



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

den 15 januari 2013*

”ERUF — Nedsättning av finansiellt stöd — Stöd till det operativa programmet för mål 1 (2000–2006) avseende regionen Andalusien (Spanien) — Artikel 39.3 b i förordning (EG) nr 1260/1999 — Frist på tre månader — Direktiv 93/36/EEG — Förhandlat upphandlingsförfarande utan föregående publicering av ett meddelande om upphandling”

I mål T-54/11,

Konungariket Spanien, inledningsvis företrätt av M. Muñoz Pérez, därefter av S. Martínez-Lage Sobredo, och slutligen av A. Rubio González och N. Díaz Abad, abogados del Estado,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företräd av A. Steiblyté och J. Baquero Cruz, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2010) 7700 slutlig, av den 16 november 2010 om nedsättning av det stöd från Europeiska regionala utvecklingsfonden (Eruf) som beviljats till förmån för det samordnade operativa programmet för mål 1 avseende Andalusien (2000–2006), i den mån det innebär en finansiell korrigerings med 100 procent avseende de kostnader som finansierats av Eruf med avseende på kontrakten nr 2075/2003 och nr 2120/2005,

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden O. Czúcz samt domarna I. Labucka (referent) och D. Gratsias,

justitiesekreterare: förste handläggaren J. Palacio González,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 juni 2012,

följande

* Rättegångsspråk: spanska

Dom

Bakgrund till målet

- 1 Rådets förordning (EG) nr 1260/1999 av den 21 juni 1999 om allmänna bestämmelser för strukturfonderna (EGT L 161, s. 1), som antogs inom ramen för Europeiska unionens politik för ekonomisk och social sammanhållning, syftar till att minska skillnaderna mellan de olika regionernas utvecklingsnivåer och att stärka denna ekonomiska och sociala sammanhållning. Förordningen är avsedd att förbättra effektiviteten av gemenskapens strukturåtgärder och förenklar fondernas verksamhet, bland annat genom att minska stödets sju huvudmål under perioden 1994–1999 till tre för perioden 2000–2006. Genom förordningen fastställs i närmare omfattning medlemsstaternas respektive unionens ansvarsområden vid programplanering, genomförande, övervakning, utvärdering och kontroll.
- 2 Europeiska gemenskapernas kommission godkände genom beslut K(2000) 3965 av den 29 december 2000 det samordnade operativa programmet för mål 1 avseende Andalusien (Spanien) (2000–2006) och fastställde det maximala bidraget från strukturfonderna till 6 152 700 000 euro. Detta beslut blev föremål för många ändringar, senast genom kommissionens beslut K(2007) 1782 av den 16 februari 2007, varigenom det maximala bidraget från Europeiska regionala utvecklingsfonden (Eruf) fastställdes till 6 427 411 070 euro.
- 3 Ett av de projekt som omfattades av detta stöd var utveckling av ett patientkort för den andalusiska sjukvården (projektet Tarjeta sanitaria del Servicio Andaluz de Salud), med målet att utforma och tillhandahålla individuella läkarjournaler via internet för samtliga invånare i den autonoma regionen Andalusien. Detta projekt skulle möjliggöra för yrkesverksamma inom den offentliga sjukvården i hela denna region att få tillgång till dessa journaler.
- 4 Upprinnelsen till projektet är ett samarbetsavtal som den 24 juli 1995 ingicks mellan den allmänna statsförvaltningen (arbetsministeriet) och Andalusiens autonoma regering (Junta de Andalucía) för att skapa ett individuellt patientkort såväl för sjukvård (som ombesörjs av Andalusiens autonoma regering) som för social trygghet (som ombesörjs av den allmänna statsförvaltningen). För att samarbetsavtalet skulle kunna genomföras krävdes det att ett informationssystem upprättades vid vårdcentralerna (Centros de Salud) (primärvården) i Andalusiens olika provinser (Almería, Córdoba, Jaén, Málaga och Cádiz).
- 5 Servicio Andaluz de Salud (Andalusiens hälso- och sjukvård) fullbordade datoriseringen i övriga provinser genom ett projekt kallat Diraya med målet att skapa en elektronisk läkarjournal (Historia de Salud Digital del Ciudadano) med digital anamnes för varje invånare. Servicio Andaluz de Salud har för detta ändamål i olika faser utformat och inrättat ett informationssystem som utvecklats från det ursprungliga projektet avseende patientkortet.
- 6 Eftersom projektets fas III uppvisade otillräckligheter och risker tvingades Servicio Andaluz de Salud att inleda faserna IV-1, IV-2 och V. Fas IV-1, inom vilken kontrakt nr 2075/2003 ingicks, bestod av ett pilotprojekt vid sjukhusen i Córdoba (Spanien) och Sevilla (Spanien) avseende dataöverföring av lokala patientuppgifter till en centraliserad databas (databas för enskilda användare) för att centralisera uppgifterna vid ett databehandlingscentrum vilket skulle möjliggöra samverkan mellan vårdcentralerna. Servicio Andaluz de Salud utarbetade ett projekt som var färdigt att tas i bruk genom nödvändig utrustning för att genomföra centraliseringen av databaserna och genom att säkerställa att det togs i drift. Syftet med kontrakt nr 2120/2005 var att komplettera kontrakt nr 2075/2003 genom att lokala servrar ställdes till vårdcentralernas förfogande för att lösa de prestandaproblem som konstaterats inom projektet. Detta visade sig bli nödvändigt för att uppnå de mål som fastställts i projektets fas IV-1. Dessa två kontrakt tilldelades det utvalda företaget genom ett förhandlat förfarande utan att något meddelande om upphandling dessförinnan hade publicerats.

- 7 Inom ramen för en revision som genomfördes i samtliga medlemsstater för att kontrollera förvaltnings- och kontrollsystem för Eruf under perioden 2000–2006, granskade kommissionen de kontrollförfaranden som det förmedlande organet Junta de Andalucía tillämpade i enlighet med artikel 4 i kommissionens förordning (EG) nr 438/2001 av den 2 mars 2001 om genomförandebestämmelser till förordning nr 1260/1999 beträffande förvaltnings- och kontrollsystemen för stöd som beviljas inom ramen för strukturfonderna (EUT L 63, s. 21).
- 8 Efter denna granskning sändes de preliminära slutsatserna från revisionen den 25 april 2007 till de spanska myndigheterna i form av en rapport. Myndigheterna inkom därefter med ytterligare information den 30 oktober 2009.
- 9 Enligt artikel 39.2 i förordning nr 1260/1999 hölls den 25 februari 2010 en överläggning i Bryssel (Belgien), under vilken de spanska myndigheterna åtog sig att inkomma med kompletterande uppgifter, vilket de gjorde den 17 mars 2010.
- 10 Genom skrivelse av den 15 april 2010 tillställde kommissionen de spanska myndigheterna det provisoriska protokollet från överläggningen. De spanska myndigheterna inkom med sina yttranden avseende detta protokoll genom e-post av den 29 april 2010.
- 11 Den slutliga versionen av protokollet sände kommissionen till de spanska myndigheterna genom skrivelse av den 30 juni 2010.
- 12 Genom beslut K(2010) 7700 slutlig, av den 16 november 2010 om nedsättning av det stöd från Eruf som beviljats till förmån för det samordnade operativa programmet för mål 1 avseende Andalusien (2000–2006) (nedan kallat det angripna beslutet) satte kommissionen ned det finansiella stödet till detta program med 3 836 360,40 euro. Kommissionen genomförde denna finansiella korrigering, vilken delgavs de spanska myndigheterna den 17 november 2010, på grund av att kontrakten nr 2075/2003 och nr 2120/2005 (nedan sammantaget kallade de omstridda kontrakten), vilka ansökan om medfinansiering avsåg, hade tilldelats genom ett förhandlat förfarande utan att något meddelande om upphandling dessförinnan hade publicerats, i strid med unionsbestämmelserna om offentlig upphandling.
- 13 De spanska myndigheterna översände den 25 januari 2011 en ansökan om slutbetalning till kommissionen.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 14 Konungariket Spanien har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 27 januari 2011.
- 15 Konungariket Spanien har yrkat att tribunalen ska
 - ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån detta medför en finansiell korrigering på 100 procent av de utgifter som finansieras av Eruf med avseende på de omstridda kontrakten, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 16 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
 - ogilla talan i dess helhet, och
 - förplikta Konungariket Spanien att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 17 Konungariket Spanien har till stöd för sin talan åberopat två ogiltighetsgrunder, varav den första avser att den frist på tre månader som föreskrivs i artikel 39.3 b i förordning nr 1260/1999 har åsidosatts. Den andra grunden avser otillbörlig tillämpning av nämnda artikel 39.3 b samt av unionsbestämmelserna om offentlig upphandling.

Den första grunden: Åsidosättande av tremånadersfristen i artikel 39.3 b i förordning nr 1260/1999

- 18 Konungariket Spanien har anfört att det angripna beslutet antogs efter det att den tremånadersfrist som föreskrivs i artikel 39.3 b i förordning nr 1260/1999 hade löpt ut och att beslutet följaktligen är rättsstridigt.
- 19 Den huvudsakliga tvistefrågan mellan parterna är huruvida den tremånadersfrist som föreskrivs i artikel 39.3 b i förordning nr 1260/1999 är tvingande eller endast vägledande. Denna fråga är avgörande för det angripna beslutets giltighet.
- 20 Konungariket Spanien anser att i en situation där ingen överenskommelse har uppnåtts under de bilaterala sammanträden som föreskrivs enligt artikel 39.2 i förordning nr 1260/1999, har kommissionen en frist på tre månader för att anta ett beslut om nedsättning av förskottsbetalningen eller om finansiella korrigeringar. När denna frist har löpt ut kan kommissionen inte längre anta ett sådant beslut. Konungariket Spanien har gjort gällande att denna tolkning av artikel 39.3 i förordning nr 1260/1999 är den enda som innebär att denna bestämmelse får ändamålsenlig verkan. Medlemsstaten har även anfört att denna tremånadersfrist är en "nullitetsfrist" vars syfte är att säkerställa rättssäkerhetsprincipen som skyddar medlemsstaterna. Det handlar nämligen om en tidsfrist som gör det möjligt för medlemsstaterna att i rimlig tid få veta huruvida uppkomna utgifter kommer att finansieras av unionen inom ramen för Eruf.
- 21 Kommissionen anser däremot att denna tremånadersfrist endast är vägledande och att åsidosättandet av fristen inte medför att beslut i ärendet inte kan fattas. Kommissionen har till stöd för detta åberopat domstolens praxis vad avser Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket (EUGFJ). Av denna rättspraxis framgår att sådana tidsfrister som den som föreskrivs i artikel 39.3 i förordning nr 1260/1999 är vägledande eftersom ingen sanktion föreskrivs för de fall de åsidosätts av kommissionen. De utgör således vägledande frister. För att motivera att tremånadersfristen ska anses vara vägledande har kommissionen hänvisat till de finansiella korrigeringarnas beskaffenhet, vilkas främsta syfte är att säkerställa att de utgifter som nationella myndigheter har ådragit sig är förenliga med unionsrätten.
- 22 Tribunalen gör följande bedömning. Enligt ordalydelsen av artikel 39.3 b i förordning nr 1260/1999 kan kommissionen "[o]m ingen överenskommelse uppnåtts och medlemsstaten inte har genomfört korrigeringarna vid utgången av den tidsfrist som kommissionen fastställt, och med hänsyn till eventuella synpunkter som medlemsstaten lämnat, ... inom tre månader besluta att göra de finansiella korrigeringar som är nödvändiga genom att helt eller delvis dra in fondernas bidrag till den berörda stödformen".
- 23 Av artikel 5.3 i kommissionens förordning (EG) nr 448/2001 av den 2 mars 2001 om genomförandebestämmelser till förordning nr 1260/1999 beträffande förfarandet för finansiella korrigeringar av stöd som beviljas inom ramen för strukturfonderna (EGT L 64, s. 13) framgår att "[n]är medlemsstaten invänder mot kommissionens anmärkningar och en överläggning äger rum enligt artikel 39.2 andra stycket i förordning (EG) nr 1260/1999, skall den tremånadersfrist inom vilken kommissionen kan fatta ett beslut enligt artikel 39.3 i den förordningen börja löpa från och med dagen för överläggningen".

- 24 Det framgår inte av ordalydelsen av dessa artiklar att åsidosättande av tremånadersfristen utgör hinder för att kommissionen efter utgången av denna frist antar ett beslut för att göra finansiella korrigeringar eller avstå från att genomföra dem. Åsidosättandet av en sådan frist innebär med andra ord inte att ett tyst beslut ska anses ha fattats om att Eruf ska ersätta alla utgifter som nationella myndigheter ådrar sig.
- 25 Denna slutsats vinner fullt stöd, i första hand, av en teleologisk tolkning av artikel 39 i förordning nr 1260/1999. Enligt rättspraxis är nämligen huvudsyftet med avslut av räkenskaper att se till att de nationella myndigheternas utgifter har skett i enlighet med unionsbestämmelserna (domstolens dom av den 27 januari 1988 i mål 349/85, Danmark mot kommissionen, REG 1988, s. 169, punkt 19).
- 26 I artiklarna 38 och 39 i förordning nr 1260/1999 föreskrivs för detta ändamål ett samarbetsförfarande mellan medlemsstaterna och kommissionen varigenom berörda medlemsstater ges alla garantier för att få framföra sina synpunkter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 29 januari 1998 i mål C-61/95, Grekland mot kommissionen, REG 1998, s. I-207, punkt 39). I enlighet med detta förfarande ska kommissionen och medlemsstaterna i en anda av samarbetsvillighet och partnerskap försöka identifiera och analysera samtliga relevanta uppgifter för att förhindra att Eruf ersätter otillbörliga utgifter och för att nödvändiga finansiella korrigeringar ska tillämpas.
- 27 Det ska härefter erinras om att kommissionen är skyldig att från Erufs finansiering undanta de utgifter som inte har gjorts i enlighet med unionsbestämmelserna. Denna skyldighet försvinner inte redan av den anledningen att kommissionens beslut har antagits efter utgången av den frist på tre månader efter överläggningen som föreskrivs i artikel 39.3 i förordning nr 1260/1999 jämförd med artikel 5.3 i förordning nr 448/2001. Eftersom det inte finns någon sanktion knuten till kommissionens åsidosättande av denna frist, kan denna frist – med beaktande av det förfarande som föreskrivs i artiklarna 38 och 39 i förordning nr 1260/1999, vars huvudsakliga syfte är att säkerställa att nationella myndigheters utgifter har gjorts i enlighet med unionsbestämmelserna – endast anses vara vägledande, under förutsättning att medlemsstatens intressen inte skadas (se, analogt, tribunalens dom av den 22 maj 2012 i mål T-345/10, Portugal mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 32). Kommissionen bör försöka hålla denna frist, men på grund av de eventuella svårigheterna i samband med kontrollen av dessa utgifter kan det bli nödvändigt för kommissionen att ha extra tid till sitt förfogande för att kunna genomföra en fördjupad bedömning av situationen och förhindra att otillbörliga utgifter ersätts.
- 28 Eftersom det av artikel 39.3 b i förordning nr 1260/1999 och artikel 5.3 i förordning nr 448/2001 inte framgår att lagstiftaren skulle ha haft någon annan avsikt, får den förevarande tremånadersfristen i princip anses vara av endast vägledande karaktär och åsidosättandet av denna frist påverkar inte giltigheten av kommissionens beslut. Denna tolkning innebär inte, i motsats till vad Konungariket Spanien har gjort gällande i förevarande fall, att artikel 39.3 i förordning nr 1260/1999 förlorar sin ändamålsenliga verkan. Det framgår nämligen klart av sista stycket i punkt 3 i denna artikel att "[o]m det inte fattas något beslut om att handla i enlighet med [bestämmelserna i] punkterna a och b skall de löpande utbetalningarna omedelbart återupptas". Konungariket Spanien har för övrigt varken åberopat eller visat att dess intressen har tagit skada på grund av att den ifrågavarande fristen har överskridits.
- 29 I och med att ingen tvingande tidsfrist har fastställts i förordning nr 1260/1999 utgör emellertid det grundläggande rättssäkerhetskravet hinder för kommissionen att på obestämd tid dröja med att utöva sin befogenhet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen, REG 2002, s. I-7869, punkt 140).
- 30 Även med beaktande av att Konungariket Spaniens argument alternativt skulle kunna tolkas som att den tid det tog för kommissionen att anta det angripna beslutet ska anses vara orimlig, påpekar tribunalen att prövningen av ärendets handläggning inte har påvisat någon tidsutdräkt som medfört

att det grundläggande rättssäkerhetskravet och kraven på rimlig handläggningstid har åsidosatts. I enlighet med artikel 39.2 i förordning nr 1260/1999 hölls bland annat en överläggning i Bryssel den 25 februari 2010 mellan kommissionen och Konungariket Spanien för att uppnå en överenskommelse beträffande kommissionens synpunkter gällande den omständigheten att Erufs bidrag med avseende på de två omstridda kontrakten inte var motiverade inom patientkortsprojektet. Parterna är eniga om att Konungariket Spanien under denna överläggning åtog sig att inkomma med kompletterande uppgifter till kommissionen, vilket denna medlemsstat gjorde den 17 mars 2010. Kommissionen sände genom skrivelse av den 30 juni 2010 den slutliga versionen av protokollet från överläggningen till de spanska myndigheterna. Det är i förevarande fall utrett att de kompletterande uppgifterna innehöll ny information med stöd av vilken kommissionen den 16 november 2010 antog det angripna beslutet.

31 Mot bakgrund av ovanstående överväganden kan talan inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: Otillbörlig tillämpning av artikel 39.3 b i förordning nr 1260/1999 och av unionsbestämmelserna om offentlig upphandling

32 Konungariket Spanien har gjort gällande att det var fel av kommissionen att korrigera Erufs del av finansieringen av projektet på grund av att de omstridda kontrakten inte hade ingåtts i enlighet med unionslagstiftningen om offentlig upphandling. Konungariket Spanien anser tvärtom att kontrakten har tilldelats på ett rättsenligt sätt.

33 Denna grund består av två delar, vilka enligt Konungariket Spanien var för sig motiverar att ett förhandlat förfarande tillämpades utan föregående publicering av något meddelande om upphandling. Den första delgrunden avser att föremålet för de omstridda kontrakten, nämligen att tillhandahålla en produkt som framställs för att tjäna forskning, experiment, studier eller utveckling, motiverar att det förhandlade förfarandet tillämpades enligt artikel 6.3 b i rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126). Den andra delgrunden avser att de omstridda kontrakten var av särskild teknisk beskaffenhet, vilket motiverar att detta förfarande tillämpades i enlighet med undantaget i artikel 6.3 c i samma direktiv.

34 Det ska inledningsvis erinras om att det förhandlade förfarandet betraktas som ett undantag. I artikel 6.2 och 6.3 i direktiv 93/36 räknas uttömmande och uttryckligen de undantagsfall upp då det förhandlade förfarandet får användas (se domstolens dom av den 8 april 2008 i mål C-337/05, kommissionen mot Italien, REG 2008, s. I-2173, punkt 56, och där angiven rättspraxis).

35 Enligt fast rättspraxis ska dessa bestämmelser – såsom undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges enligt unionsrätten inom området för offentlig upphandling – tolkas restriktivt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 oktober 2009 i mål C-275/08, kommissionen mot Tyskland, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 55, och där angiven rättspraxis).

36 Det är dessutom den som åberopar ett undantag som har bevisbördan för att de särskilda omständigheter verkligen föreligger som motiverar undantag (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 34 nämnda målet kommissionen mot Italien, 58, och domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 56).

37 Tribunalen ska således i förevarande fall pröva huruvida Konungariket Spanien har bevisat att de omstridda kontrakten med tillämpning av artikel 6.3 b eller c i direktiv 93/36 kunde bli föremål för ett förhandlat förfarande utan föregående publicering av ett meddelande om upphandling.

Den första delen av den andra grunden avseende artikel 6.3 b i direktiv 93/36

- 38 Konungariket Spanien har anfört att fas III i projektet uppvisade ett antal otillräckligheter och risker på grund av projektets lokala karaktär, vilka gjorde centraliseringen och datautbytet mellan olika vårdcentraler inom Servicio Andaluz de Salud omöjlig att genomföra. Servicio Andaluz de Salud hade inom ramen för kommissionens projekt och handlingsplan för ett europeiskt område för e-hälsovård föreslagit ett nyformulerat mål som möjliggjorde samverkan mellan olika vårdcentraler genom säkerställandet av patienternas geografiska mobilitet. Konungariket Spanien har understrukit att detta nya mål var av väldigt känslig karaktär och att det inledningsvis föreföll lämpligt att genomföra det inom ramen för ett pilotprojekt i en vårdzon på landsbygden och vid ett allmänt sjukhus i en tätort.
- 39 Konungariket Spanien har gjort gällande att detta pilotprojekt bestod av studier och experiment avseende sätten för att genomföra en tillförlitlig överföring av lokal data till användarnas databas. Det handlade i detta avseende om att utarbeta ny programvara för säker överföring, och så snart systemets tillförlitlighet hade kontrollerats skulle dataöverföringen från andra vårdcentraler inom Servicio Andaluz de Salud som inte omfattades av pilotprojektet kunna genomföras. Syftet med detta projekt var att utföra försök för att finna lämpliga sätt för att genomföra denna överföring. Denna omständighet motiverade att produkten skulle definieras som "framställ[d] enbart för att tjäna forskning, experiment, studier eller utveckling".
- 40 Tribunalen gör följande bedömning. Enligt artikel 6.3 b i direktiv 93/36 får de upphandlande myndigheterna upphandla sina varor genom förhandlat förfarande utan att dessförinnan publicera ett meddelande om upphandling, då de berörda produkterna framställs enbart för att tjäna forskning, experiment, studier eller utveckling. Denna bestämmelse omfattar inte produktion i syfte att uppnå kommersiell lönsamhet för produkten eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader.
- 41 Av handlingarna i målet framgår att de spanska myndigheterna hade full kännedom om nödvändig utrustning för att uppnå sitt mål. Inga uppgifter i de båda kontraktens tekniska kravspecifikationer tyder på att det utvalda företaget skulle framställa en ny produkt avsedd för forskning, experiment, studier eller utveckling. Det rör sig om installering av tydligt angiven datautrustning och annan utrustning som i detalj har beskrivits av de spanska myndigheterna och som redan förekommer på marknaden, vilket en normal aktör inom denna sektor skulle kunna utföra.
- 42 Vad beträffar de tekniska kravspecifikationerna för kontrakt nr 2075/2003 kan det konstateras att detta med hänsyn till kontraktets benämning och föremål avser "tillhandahållande av kabelanslutningar, kommunikationsmedel, servrar och nödvändig kringutrustning för utveckling av e-läkarjournaler för varje invånare avseende hälso- och sjukvård, externa konsultationer och akuta sjukhusvistelser inom fas IV-1 i projektet Tarjeta Sanitaria (Diraya) vid Servicio Andaluz de Salud". Denna text återges i beskrivningen av föremålet på sida 2 i handlingen. I kapitlen 3–6 i de tekniska kravspecifikationerna anges vidare i detalj all datautrustning och annan utrustning som var föremål för kontraktet. Situationen för kontraktets budget är den samma. Där anges produkterna och till och med märkena på de produkter som ska tillhandahållas.
- 43 Vad beträffar installering av utrustningen anges i kapitlen 3.7.1 och 4.8.1 i de tekniska kravspecifikationerna ett antal enklare installerings tjänster som en normal aktör inom denna sektor skulle kunna utföra för den upphandlande myndighetens räkning.
- 44 Kapitlen 5.1 och 5.2 i de tekniska kravspecifikationerna har samma uppbyggnad avseende databehandlingscentrumet.
- 45 Det framgår mot denna bakgrund att alla detaljer avseende utrustning, övervakning, kvalitet, säkerhet och tjänsterna fanns exakt beskrivna i kravspecifikationen. Under dessa omständigheter kan kontrakt nr 2075/2003 inte anses gälla tillhandahållandet av en produkt som framställs enbart för att tjäna forskning, experiment, studier eller utveckling i den mening som avses i artikel 6.3 b i direktiv 93/36.

- 46 Vad beträffar de tekniska kravspecifikationerna för kontrakt nr 2120/2005 kan det konstateras att detta med hänsyn till kontraktets benämning och föremål avser ”kompletterande utrustning och stöd för fas IV-1 i projekt Tarjeta Sanitaria (Diraya) vid Servicio Andaluz de Salud”.
- 47 I punkt 1 i de tekniska kravspecifikationerna anges att akt CC-2075/03 (det vill säga kontrakt nr 2075/2003) utgör grunden för handläggningen av projektet Diraya för Andalusien i vårdzonen Norra Córdoba och vid ett sjukhus i Sevilla. Framtida åtgärder för genomförandet av projektet Diraya inom resten av vårdsystemet följer av försöksversionen samt kontrollen och utvärderingen av denna.
- 48 I kapitlen 3–12 i de tekniska kravspecifikationerna anges klart vilken datautrustning och annan utrustning som krävs samt märken och modeller av den ifrågavarande utrustningen. Budgeten för kontraktet är lika detaljerad. I kapitel 13 i de tekniska kravspecifikationerna anges slutligen vilka tjänster som ska anlitas, det vill säga installering och de tjänster för genomförandet som beskrivs i tidigare kapitel i kravspecifikationerna. Den upphandlande myndigheten hade även vad avser detta kontrakt full kännedom om sina behov samt vilken utrustning och vilka tjänster som krävdes för att tillgodose dessa behov.
- 49 Mot denna bakgrund kan inte heller kontrakt nr 2120/2005 anses gälla tillhandahållandet av en produkt som framställs enbart för att tjäna forskning, experiment, studier eller utveckling i den mening som avses i artikel 6.3 b i direktiv 93/36.
- 50 Utan att det finns anledning att pröva huruvida denna del av den andra grunden kan tas upp till sakprövning, vilket kommissionen har bestritt, konstaterar tribunalen med beaktande av ovanstående överväganden att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna delgrund. De spanska myndigheterna har nämligen inte visat att de omstridda kontraktet kunde bli föremål för ett förhandlat förfarande utan föregående publicering av ett meddelande om upphandling med tillämpning av artikel 6.3 b i direktiv 93/36.

Den andra delen av den andra grunden avseende artikel 6.3 c i direktiv 93/36

- 51 Konungariket Spanien har gjort gällande att pilotprojektet var av särskild teknisk beskaffenhet vad gäller upprättandet av systemet och dataöverföringen. Enligt Konungariket Spanien var det oundgängligt att tillämpa vissa fullständiga och säkra överföringsförfaranden vilka nödvändigtvis måste bygga på en ingående kunskap om datamodeller, protokoll, tabeller och förhållanden mellan olika lokala databaser som förekom i projektets fas III. Det utvalda företaget var enligt denna medlemsstat det enda som hade sådana kunskaper eftersom det ansvarade för och drev dessa lokala installationer vid tidpunkten för upphandlingen i egenskap av det företag som vid patientkortprojektets tidigare faser hade tilldelats motsvarande kontrakt.
- 52 Tribunalen gör följande bedömning. Enligt artikel 6.3 c i direktiv 93/36 får de upphandlande myndigheterna upphandla sina varor genom förhandlat förfarande utan att dessförinnan ha publicerat ett meddelande om upphandling då produkterna av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt bara kan tillverkas eller levereras av en viss leverantör.
- 53 Det framgår inte av de handlingar som parterna i målet har inkommit med att Konungariket Spanien skulle ha undersökt huruvida det fanns andra företag som var lika lämpade att delta i anbudsinfördran med samma villkor som, eller till och med med bättre villkor än, det utvalda företaget. Konungariket Spanien har inte hänvisat till några ansatser i detta avseende, vare sig i Spanien eller inom unionen i allmänhet. Konungariket Spanien har endast framhållit att det utvalda företaget var särskilt lämpat att tillgodose anbudsinfördran på grund av de omstridda kontraktens särskilda tekniska beskaffenhet beroende på inrättandet av systemet och dataöverföringen, eftersom det hade tilldelats kontrakt under de faser som föregick fas IV-1. Företaget hade således enligt Konungariket Spanien redan fullständig kunskap om befintliga lokala databaser.

- 54 Detta visar emellertid inte att det ifrågavarande företaget var det enda som hade dessa kunskaper eller att inget annat företag hade kapacitet att förvärva dessa kunskaper. Det kan nämligen inte uteslutas att andra företag med möjlighet att tillhandahålla anpassade tjänster hade kunnat identifieras om seriösa efterforskningar hade gjorts inom unionen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkterna 62 och 63). Konungariket Spanien har vidare inte heller visat vilka tekniska skäl som skulle motivera att de omstridda kontrakten tilldelades genom ett förhandlat förfarande utan föregående publicering av ett meddelande om upphandling. Det handlar i förevarande fall om varukontrakt avseende standardprodukter (se ovan punkterna 45–47, 50 och 51).
- 55 Härav följer att artikel 6.3 c i direktiv 93/36 inte med framgång kan åberopas av Konungariket Spanien för att motivera att ett förhandlat förfarande tillämpades vad avser de omstridda kontrakten utan föregående publicering av ett meddelande om upphandling.
- 56 Mot bakgrund av ovanstående överväganden kan talan inte vinna bifall såvitt avser den andra delen av förevarande grund.
- 57 Talan kan således inte bifallas såvitt avser den andra grunden. Talan ska därmed ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 58 Enligt artikel 87.2 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Spanien ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Spanien har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) Talan ogillas.**
- 2) Konungariket Spanien ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Czucz

Labucka

Gratsias

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 januari 2013.

Underskrifter