



Rättsfallssamlingen

Mål C-410/14

**Dr. Falk Pharma GmbH
mot
DAK-Gesundheit**

(begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht Düsseldorf)

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling — Direktiv 2004/18/EG — Artikel 1.2 a — Begreppet ’offentligt kontrakt’ — System för anskaffning av varor som innebär att varje ekonomisk aktör som uppfyller på förhand uppställda krav ska godkännas som leverantör — Leverans av ersättningsgilla läkemedel inom ramen för ett allmänt system för social trygghet — Avtal som en sjukförsäkringskassa ingår med alla de leverantörer av läkemedel innehållande ett visst verksamt ämne som har accepterat att medge en på förhand bestämd nedsättning av försäljningspriset — Lagstiftning som innebär att ett ersättningsgillt läkemedel som saluförs av en aktör som inte har ingått ett sådant avtal i princip ska bytas ut mot ett läkemedel av samma slag som saluförs av en aktör som har ingått ett sådant avtal”

Sammanfattning – Domstolens dom (femte avdelningen) av den 2 juni 2016

1. *Tillnärmning av lagstiftning — Förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster — Direktiv 2004/18 — Offentlig upphandling — Begrepp — System för anskaffning av varor som innebär att varje ekonomisk aktör som uppfyller på förhand uppställda krav ska godkännas som leverantör — Omfattas inte*

(Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18, artikel 1.2 a)

2. *Frihet att tillhandahålla tjänster — Offentlig upphandling — Offentlig upphandling som avser kontrakt som inte omfattas eller endast delvis omfattas av direktiven om offentlig upphandling — Den upphandlande myndighetens skyldighet att iaktta reglerna och principerna i EUF-fördraget — Skyldighet att lämna insyn — Skyldighet att säkerställa ett sådant offentliggörande som erfordras — Räckvidd*

(Artiklarna 18 FEUF, 49 FEUF, 53 FEUF och 56 FEUF)

1. Artikel 1.2 a i direktiv 2004/18 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster ska tolkas på så sätt att det inte ska anses föreligga ett offentligt kontrakt i den mening som avses i det direktivet när det inrättas ett system med avtal inom ramen för vilket ett offentligt organ ämnar förvärva varor på marknaden genom att, under detta systems hela giltighetstid, ingå avtal med varje ekonomisk aktör som åtar sig att leverera de berörda varorna på i förväg fastställda villkor, utan att nämnda offentliga organ därvid gör något val mellan intresserade ekonomiska aktörer och varvid de ekonomiska aktörerna ges möjlighet att ansluta sig till nämnda system under systemets hela giltighetstid.

När ett offentligt organ avser att ingå leveransavtal med alla ekonomiska aktörer som önskar leverera de berörda varorna på de villkor som nämnda organ har angett, innebär således den omständigheten att man inte väljer ut någon ekonomisk aktör som ges ensamrätt till ett kontrakt att det inte är nödvändigt att låta denna upphandlande myndighets agerande omfattas av de precisa bestämmelserna i direktiv 2004/18 för att förhindra att denna behandlar de nationella aktörerna förmånligare vid tilldelningen av ett kontrakt. Urvalet av ett anbud och därmed av en vinnande anbudsgivare ska därför anses vara ett grundläggande kriterium med avseende på offentlig upphandling i den mening som avses i detta direktiv och således för begreppet ”offentligt kontrakt” i den mening som avses i artikel 1.2 a i samma direktiv.

(se punkterna 37, 38 och 42 samt punkt 1 i domslutet)

2. Förutsatt att det står klart att föremålet för ett sådant auktorisationsförfarande för anslutning till ett system med avtal inom ramen för vilket ett offentligt organ ämnar förvärva varor på marknaden genom att, under detta systems hela giltighetstid, ingå avtal med varje ekonomisk aktör som åtar sig att leverera de berörda varorna på i förväg fastställda villkor, är av ett gränsöverskridande intresse, ska förfarandet utformas och genomföras på ett sätt som är förenligt med de grundläggande reglerna i EUF-fördraget, särskilt principen om förbud mot diskriminering och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörerna, samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn.

Medlemsstaterna förfogar härvidlag över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning, när de vidtar åtgärder som är ägnade att säkerställa att likabehandlingsprincipen och skyldigheten att lämna insyn iakttas. Skyldigheten att lämna insyn förutsätter emellertid ett offentliggörande som gör det möjligt för potentiellt intresserade ekonomiska aktörer att i vederbörlig ordning få kännedom om hur ett sådant auktorisationsförfarande som det som är i fråga i det nationella målet går till och vad som huvudsakligen kännetecknar förfarandet. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida auktorisationsförfarandet i fråga motsvarar dessa krav.

(se punkterna 44–47 samt punkt 2 i domslutet)