



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Niende Afdeling) 19. april 2018*

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige tjenesteydelsesaftaler – sundheds- og socialvæsen – tildeling uden om reglerne for indgåelse af offentlige aftaler – behovet for at overholde gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet – begrebet »klar grænseoverskridende interesse« – direktiv 92/50/EØF – artikel 27«

I sag C-65/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) ved afgørelse af 7. juni 2016, indgået til Domstolen den 6. februar 2017, i sagen

Oftalma Hospital Srl

mod

Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV), Regione Piemonte,
procesdeltager:
Azienda Sanitaria Locale di Torino (TO1),

har

DOMSTOLEN (Niende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, C. Vajda, og dommerne E. Juhász (refererende dommer) og K. Jürimäe,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona justitssekretær: A. Calot Escobar,
på grundlag af den skriftlige forhandling, efter at der er afgivet indlæg af:

- – Oftalma Hospital Srl ved avvocati M. Moretto og P. Bianco,
- – Regione Piemonte ved avvocato M. Scisciot,

* Processprog: italiensk.



DA

– den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. Sclafani,

– Europa-Kommissionen ved G. Gattinara og A. Tokár, som befuldmægtigede, og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden

forslag til afgørelse, afsagt følgende

Dom

1. ¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT 1992, L 209, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997 (EFT 1997, L 328, s. 1) (herefter »direktiv 92/50«).
2. ² Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem, på den ene side, Oftalma Hospital Srl (herefter »Oftalma«) og, på den anden side, Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) (udvalget for valdesiske hospitaler, Italien) og Regione Piemonte (Piemonte region, Italien) vedrørende vederlaget for en række sundhedsydelser, som Oftalma har leveret i henhold til en aftale indgået med CIOV (herefter »den omhandlede aftale«).

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 92/50

3. ³ Direktiv 92/50 definerer i afsnit II en såkaldt »todelt« anvendelse. Ifølge artikel 8 indgås aftaler, hvis genstand er de i direktivets bilag I A opførte tjenesteydelser, i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit III-VI, dvs. direktivets artikel 11-37. Derimod bestemmer direktivets artikel 9, at »aftaler, hvis genstand er de i bilag I B opførte tjenesteydelser, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 14 og 16«.
4. ⁴ Artikel 14 i direktiv 92/50 er indeholdt i direktivets afsnit IV, som vedrører fælles regler på det tekniske område.
5. ⁵ Direktivets artikel 16, som er omfattet af direktivets afsnit V med overskriften »Fælles regler for offentliggørelse«, fastsætter i stk. 1, at ordregivende myndigheder, der har indgået en offentlig tjenesteydelsesaftale eller afholdt en projektkonkurrence, sender Den Europæiske Unions Publikationskontor en meddelelse om resultatet deraf.
6. ⁶ Artikel 27, stk. 3, i direktiv 92/50 bestemmer:

»Når de ordregivende myndigheder indgår en aftale ved udbud efter forhandling i henhold til artikel 11, stk. 2, må antallet af ansøgere, der har adgang til at forhandle, ikke være mindre end tre, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal kvalificerede ansøgere.«
7. ⁷ Bilag I B til direktivet opregner en række kategorier af tjenesteydelser, iblandt hvilke, under kategori nr. 25, er nævnt sundheds- og socialvæsen.

8. ⁸ I henhold til artikel 20 og 21 i Europa Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18 af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114) indgås kontrakter, der vedrører de i direktivets bilag II A opførte tjenesteydelser, i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivets artikel 23-55, mens kontrakter, der vedrører de i bilag II B til direktivet opførte tjenesteydelser, udelukkende er underlagt direktivets artikel 23 og artikel 35, stk. 4.
9. ⁹ Bilag II B til dette direktiv opregner en række kategorier af tjenesteydelser, iblandt hvilke, under kategori nr. 25, er nævnt sundheds- og socialvæsen.
10. ¹⁰ Artikel 82 i direktiv 2004/18, der har overskriften »Ophævelse«, fastsætter bl.a., at direktiv 92/50 blev ophævet med virkning fra den 31. januar 2006, og at henvisninger til dette direktiv gælder som henvisninger til direktiv 2004/18.

Italiensk ret

11. ¹¹ Artikel 3 i decreto-legislativo n. 157 – Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi (lovdekret nr. 157 om gennemførelse af direktiv 92/50/EØF om offentlige tjenesteydelsesaftaler) af 17. marts 1995 (almindeligt tillæg til GURI nr. 104 af 6.5.1995), i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »lovdekret nr. 157/95«), bestemmer:
 - »1. Offentlige tjenesteydelsesaftaler er gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed som nævnt i artikel 2, og som vedrører de i bilag 1 og 2 opførte tjenesteydelser.
 2. Hvad angår de i bilag 2 nævnte tjenesteydelsesaftaler og tjenesteydelsesaftaler, hvor tjenesteydelsens værdi overstiger værdien af de tjenesteydelser, der er nævnt i bilag 1, finder nærværende lovdekret udelukkende anvendelse med hensyn til artikel 8, stk. 3, artikel 20 og artikel 21.«
12. ¹² Lovdekretets artikel 7, stk. 1, fastsætter følgende:
 - »De i nærværende lovdekret omhandlede aftaler kan indgås efter et udbud efter forhandling efter offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i følgende tilfælde:
 1. a) når der i forbindelse med et udbud, et begrænset udbud eller et udbud efter licitation afgives bud, der ikke er forskriftsmæssige, eller når der afgives bud, der er uantagelige i henhold til bestemmelserne i artikel 11, artikel 12, stk. 2, artikel 18, artikel 19 og artikel 22-25, forudsat at aftalevilkårene ikke ændres væsentligt[; d]e ordregivende myndigheder offentliggør i disse tilfælde en udbudsbekendtgørelse, medmindre de giver alle de virksomheder, der opfylder de i artikel 11-16 fastsatte kriterier, og som under de ovenfor nævnte udbud har afgivet bud, der opfylder udbudsprocedurens formelle krav, adgang til at deltage i udbuddet efter forhandling
 2. b) i undtagelsestilfælde, når tjenesteydelsernes art eller de hermed forbundne risici ikke muliggør en forudgående samlet prisfastsættelse
 3. c) når de tjenesteydelser, som aftalerne vedrører, navnlig hvis der er tale om intellektuelle tjenesteydelser eller tjenesteydelser i kategori 6 i bilag 1, er af en sådan

art, at aftalerne ikke kan specificeres tilstrækkelig nøjagtigt til, at de kan indgås ved at vælge det bedste bud i henhold til reglerne for offentligt eller begrænset udbud.«

ECLI:EU:C:2018:263 3

DOM AF 19.4.2018 – SAG C-65/17 OFTALMA HOSPITAL

13. ¹³ Lovdekretets artikel 22, stk. 3, bestemmer:

»I forbindelse med det udbud efter forhandling, som er indledt i medfør af i artikel 7, stk. 1, må antallet af ansøgere ikke være mindre end tre, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal kvalificerede ansøgere.«

14. ¹⁴ Under nr. 25 i bilag 2 til lovdekretet nr. 157/95 er nævnt »Social- og sundhedsvæsen«.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

15. ¹⁵ Den 2. januar 1999 indgik CIOV og Oftalma den omhandlede aftale, hvorefter Oftalma skulle levere specialiserede tjenesteydelser inden for oftalmologi til ophtamologisk afdeling under Ospedale evangelico valdese di Torino (det valdesisk-evangeliske hospital i Torino, Italien), idet aftalen blev ændret ved en tillægsbestemmelse i 2004, hvorved Oftalma gav afkald på at kunne anvende en betalingspåkravsprocedure.
16. ¹⁶ Den 21. april 2005 pålagde Tribunale di Torino (retten i Torino, Italien) CIOV og Piemonte region at betale Oftalma 1 727 886,36 EUR med tillæg af renter som vederlag for en række sundhedsydelser, der var leveret i 2004.
17. ¹⁷ CIOV og Piemonte region gjorde hver især indsigelse mod betalingspåkravet ved Tribunale di Torino (retten i Torino). Under sagen påberåbte Piemonte region sig bl.a., at den omhandlede aftale var ugyldig, for så vidt som den ifølge Piemonte region var blevet indgået i strid med de fremgangsmåder med hensyn til indgåelse af offentlige aftaler, der var reguleret ved lovdekret nr. 157/95.
18. ¹⁸ Ved dom af 5. december 2007 forkastede Tribunale di Torino (retten i Torino) CIOV's og Piemonte regions indsigelser og gav følgelig Oftalma medhold i sine påstande.
19. ¹⁹ Forud for dette sagsforløb i første instans havde Oftalma i 2004 anlagt et søgsmål ved Tribunale di Torino (retten i Torino) med påstand om, at CIOV og Piemonte region skulle pålægges at betale Oftalma 1226535,07 EUR som et udligningsbeløb, der var baseret på taksterne for sundhedsydelser leveret i 2002 og 2003 samt i det første halvår af 2004.
20. ²⁰ Ved dom af 9. oktober 2007 forkastede Tribunale di Torino (retten i Torino) Oftalmas søgsmål.
21. ²¹ Oftalma og Piemonte region iværksatte appel til prøvelse af de to nævnte domme.
22. ²² Efter at have forenet de to sager fastslog Corte d'appello di Torino (appeldomstolen i Torino, Italien) ved dom af 7. juni 2010, at den omhandlede aftale var ugyldig, og den pålagde følgelig Oftalma at tilbagebetale de beløb, som var modtaget i kraft af betalingspåkravet.
23. ²³ Corte d'appello di Torino (appeldomstolen i Torino) var af den opfattelse, at den omhandlede aftale var blevet indgået i strid med direktiv 92/50 og lovdekret nr. 157/95, som havde gennemført direktivet, eftersom aftaleindgåelsen havde fundet sted uden forudgående afholdelse af et konkurrencepræget udbud, og idet CIOV i henhold til artikel 2 i lovdekret nr. 157/95, sammenholdt med artikel 1 i direktiv 92/50, var et offentligretligt organ og således havde karakter af ordregivende myndighed.
24. ²⁴ Oftalma har iværksat appel ved den forelæggende ret, Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien), til prøvelse af denne dom.

25. ²⁵ I denne forbindelse har den forelæggende ret bl.a. anført, at hverken artikel 3, stk. 2, i lovdekret nr. 157/95 eller direktiv 92/50 foreskriver nogen procedure for offentliggørelse eller afholdelse af et konkurrencepræget udbud forud for indgåelsen af aftaler om sundhedsydelser, og at lovdekretet heller ikke udtrykkeligt fastsætter, at der ved tildeling af sådanne aftaler er pligt til at overholde effektivitetsprincippet, princippet om upartiskhed, ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.
26. ²⁶ Den forelæggende ret er i tvivl om rigtigheden af de italienske forvaltningsdomstoles praksis, hvorefter aftaler om levering af sundhedsydelser, selv om de ikke er direkte omfattet af de gældende regler for offentlige tjenesteydelsesaftaler, i henhold til de almindelige bestemmelser i national ret og til de EU-retlige principper, som følger af artikel 49 TEUF, 56 TEUF og 106 TEUF, dog stadig skal sendes i et, om end uformelt, forudgående udbud.
27. ²⁷ Den forelæggende ret har imidlertid anført, at artikel 22, stk. 3, i lovdekret nr. 157/95, som gennemfører artikel 27, stk. 3, i direktiv 92/50, bestemmer, at selv i tilfælde af et begrænset udbud må antallet af ansøgere ikke være mindre end tre. Den forelæggende ret, som har fremhævet, at disse bestemmelser kan finde anvendelse på tjenesteydelsesaftaler, som fuldt ud er underlagt bestemmelserne i dette direktiv, har imidlertid samtidig gjort gældende, at en sådan national bestemmelse »kan anses for at være et udtryk for et generelt princip«, som ligeledes finder anvendelse på levering af tjenesteydelser, der alene delvis er underlagt bestemmelserne. Ifølge den forelæggende ret er en sådan fortolkning forenelig med målsætningerne for direktiv 92/50, som består i at virkeliggøre det indre marked gennem en effektiv samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.
28. ²⁸ Den forelæggende ret har endvidere anført, at denne fortolkning er forenelig med en af de målsætninger for direktiv 92/50, som består i at harmonisere reglerne for indgåelse af aftaler med reglerne for indgåelse af bygge- og anlægskontrakter samt indkøbsaftaler. I denne forbindelse har den forelæggende ret fremhævet, at både Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971, L 185, s. 5), som ændret ved Rådets direktiv 89/440/EØF af 18. juli 1989 (EFT 1989, L 210, s. 1), og Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT 1993, L 199, s. 1) pålægger de ordregivende myndigheder at sikre reel konkurrence, herunder i forbindelse med udbud efter forhandling.
29. ²⁹ Den forelæggende ret har anført, at dét at underlægge aftaler om sundhedsydelser sådanne forpligtelser er foreneligt med Domstolens praksis, hvorefter de grundlæggende principper i EUF-traktaten finder anvendelse på tjenesteydelsesaftaler, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 92/50.
30. ³⁰ På denne baggrund har Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 9 i [direktiv 92/50], hvorefter aftaler, hvis genstand er de i bilag I B [hertil] opførte tjenesteydelser, skal indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i [direktivets] artikel 14 og 16, fortolkes således, at de nævnte aftaler under alle omstændigheder er underlagt princippet om etableringsfrihed, princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, ligebehandlingsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, gennemsigtighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling som fastlagt i artikel [49 TEUF], [56 TEUF] og [106 TEUF]?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 27 i direktiv [92/50], hvorefter antallet af ansøgere, der har adgang til at forhandle i tilfælde af indgåelse af en aftale ved udbud efter forhandling, ikke må være mindre end tre, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal kvalificerede ansøgere, fortolkes således, at den også finder anvendelse på aftaler, hvis genstand er de i bilag I B opførte tjenesteydelser?

ECLI:EU:C:2018:263 5

DOM AF 19.4.2018 – SAG C-65/17 OFTALMA HOSPITAL

3) Er artikel 27 i direktiv [92/50], hvorefter antallet af ansøgere, der har adgang til at forhandle i tilfælde af indgåelse af en aftale ved udbud efter forhandling, ikke må være mindre end tre, forudsat at der er et tilstrækkeligt antal kvalificerede ansøgere, til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, der med hensyn til offentlige aftaler indgået inden vedtagelsen af [direktiv 2004/18], og hvis genstand er de i bilag I B til direktiv [92/50] opførte tjenesteydelser, ikke sikrer fri konkurrence i tilfælde af aftale ved udbud efter forhandling?»

De præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

31. ³¹ Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en ordregivende myndighed, når denne tildeler en offentlig tjenesteydelsesaftale, der er omfattet af artikel 9 i direktiv 92/50, og som derfor i princippet alene er underlagt direktivets artikel 14 og 16, imidlertid ligeledes skal overholde de grundlæggende regler og almindelige principper i EUF-traktaten, herunder navnlig ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet samt det krav om gennemsigtighed, der følger af disse.
32. ³² Artikel 9 i direktiv 92/50 bestemmer, at »aftaler, hvis genstand er de i bilag I B opførte tjenesteydelser, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 14 og 16«. Disse artikler indeholder forpligtelser vedrørende henholdsvis de tekniske specifikationer ved en aftale og fremsendelse af en meddelelse om resultatet af udbudsproceduren for en aftale.
33. ³³ I denne henseende har Domstolen fastslået, at når aftalerne vedrører tjenesteydelser omfattet af bilag I B, er de ordregivende myndigheder kun forpligtet til at fastsætte de tekniske specifikationer ved henvisning til de nationale standarder, som gennemfører de europæiske standarder, som skal anføres i de generelle dokumenter eller i dokumenterne vedrørende den enkelte aftale, og til at sende Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer (Publikationskontoret) en meddelelse om resultaterne af udbudsproceduren for disse aftaler (dom af 17.3.2011, Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, præmis 34).
34. ³⁴ Domstolen har ligeledes fastslået, at klassificeringen af tjenesteydelserne i bilag I A og I B til direktiv 92/50 er i overensstemmelse med det system, der er indført ved dette direktiv, hvorved der fastsættes en todelt anvendelse af dets bestemmelser (dom af 17.3.2011, Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).
35. ³⁵ Domstolen har nemlig anført, at EU-lovgiver har formodet, at aftaler vedrørende tjenesteydelser omfattet af bilag I B til direktiv 92/50 ikke umiddelbart, i betragtning af deres særlige karakter, frembyder en tilstrækkelig grænseoverskridende interesse, som kan begrunde, at de tildeles efter en udbudsprocedure, der skal gøre det muligt for virksomheder i andre medlemsstater at få kendskab til udbudsbekendtgørelsen og at afgive bud (dom af 17.3.2011, Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

36. ³⁶ Domstolen har imidlertid fastslået, at sådanne aftaler, når de ikke desto mindre frembyder en klar grænseoverskridende interesse, er underlagt de grundlæggende regler og almindelige principper i EUF-traktaten, herunder navnlig ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet samt det krav om gennemsigtighed, der følger heraf (dom af 17.3.2011, *Strong Segurança*, C-95/10, EU:C:2011:161, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis). Uden at det nødvendigvis indebærer en forpligtelse til at iværksætte et udbud, følger det af dette krav, at den udstedende myndighed skal sikre en passende grad af offentlighed, der gør det

6 ECLI:EU:C:2018:263

DOM AF 19.4.2018 – SAG C-65/17 OFTALMA HOSPITAL

muligt dels at åbne markedet for konkurrence, dels at kontrollere, at proceduren for tildeling er upartisk (dom af 13.11.2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

37. ³⁷ Når der ikke der ikke foreligger særlige omstændigheder, hvilket det, henset til de sagsakter, som Domstolen råder over, ikke kan antages, at der gør, skal vurderingen af, hvorvidt der foreligger en klar grænseoverskridende interesse, af retssikkerhedsmæssige årsager foretages på det tidspunkt, hvor den omhandlede tjenesteydelsesaftale er blevet tildelt (jf. analogt dom af 10.11.2005, *Kommissionen mod Østrig*, C-29/04, EU:C:2005:670, præmis 38). I denne forbindelse kan den omstændighed, at der i den foreliggende sag efterfølgende er blevet tilføjet en tillægsbestemmelse til den omhandlede aftale, ikke ændre på tidspunktet for vurderingen af, om der foreligger en sådan interesse, idet en sådan tillægsbestemmelse ikke kan ændre aftalens generelle opbygning i væsentlig grad, hvilket det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
38. ³⁸ Det påhviler således den forelæggende ret at foretage en udførlig bedømmelse af alle de relevante forhold vedrørende den omhandlede aftale med henblik på at efterprøve, om der forelå en klar grænseoverskridende interesse på det tidspunkt, hvor den i hovedsagen omhandlede aftale blev tildelt.
39. ³⁹ Det skal i denne forbindelse fremhæves, at en klar grænseoverskridende interesse i forbindelse med denne undersøgelse ikke hypotetisk kan udledes af visse oplysninger, som rent abstrakt betraget kunne udgøre holdepunkter til støtte herfor, men positivt skal fremgå af en konkret vurdering af den i hovedsagen omhandlede kontrakts omstændigheder. Dette betyder, at det ikke kan antages, at der foreligger en klar grænseoverskridende interesse på grundlag af oplysninger, som ikke udelukker, at dette er tilfældet, men at der må antages at foreligge en sådan interesse, når den grænseoverskridende karakter heraf kan påvises på grundlag af objektive og samstemmende oplysninger (jf. i denne retning dom af 6.10.2016, *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, præmis 22).
40. ⁴⁰ Domstolen har allerede fastslået, at størrelsen af det beløb, som kræves for den pågældende kontrakt, i kombination med stedet for arbejdernes udførelse og kontraktens tekniske egenskaber samt de pågældende varers særlige egenskaber kan udgøre objektive kriterier for at fastslå, at der foreligger en grænseoverskridende interesse. Der kan i denne sammenhæng også tages hensyn til, om der er blevet indgivet klager af erhvervsdrivende i andre medlemsstater end den ordregivende myndigheds medlemsstat, forudsat at disse er reelle og ikke fiktive (dom af 6.10.2016, *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere kan den omstændighed, at enheder etableret i andre medlemsstater eventuelt allerede leverede lignende sundhedsydelser på tidspunktet for tildelingen af den i hovedsagen omhandlede kontrakt, ligeledes udgøre et element, der skal tages hensyn til.

41. ⁴¹ Imidlertid skal det hvad nærmere angår sundhedsvirksomhed bemærkes, at Domstolen i forbindelse med et traktatbrudssøgsmål har fastslået, at der ikke forelå en klar grænseoverskridende interesse, alene fordi de omhandlede kontrakter havde en betydelig værdi (jf. i denne retning dom af 29.4.2010, Kommissionen mod Tyskland, C-160/08, EU:C:2010:230, præmis 18, 54 og 123).
42. ⁴² I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid konstateres, at forelæggelsesafgørelsen, således som Oftalma har bemærket i sit skriftlige indlæg, ikke indeholder nogen oplysninger, der kan indikere, at den i hovedsagen omhandlede aftale frembød en klar grænseoverskridende interesse på det tidspunkt, hvor den blev tildelt.
43. ⁴³ Såfremt det imidlertid godtgøres, at der foreligger en klar grænseoverskridende interesse, og en manglende gennemsigtighed derfor har kunnet føre til en forskellig behandling af virksomheder, som er beliggende i en anden medlemsstat end den ordregivende myndigheds medlemsstat, kan denne forskellige behandling begrundes ud fra objektive omstændigheder (jf. i denne retning dom af 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

ECLI:EU:C:2018:263 7

DOM AF 19.4.2018 – SAG C-65/17 OFTALMA HOSPITAL

44. ⁴⁴ Hvad angår en sådan begrundelse har Oftalma i sit skriftlige indlæg påberåbt sig præmis 57 i dom af 11. december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 »Spezzino« m.fl. (C-113/13, EU:C:2014:2440), hvori Domstolen fastslog, at formålet om af hensyn til den offentlige sundhed at opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til, kan være omfattet af en af undtagelserne begrundet i hensyn til den offentlige sundhed.
45. ⁴⁵ Såfremt der foreligger en klar grænseoverskridende interesse, tilkommer det den forelæggende ret under hensyntagen til den retspraksis, som fremgår af de to foregående præmisser, at undersøge, hvorvidt tildelingen af den i hovedsagen omhandlede aftale er begrundet.
46. ⁴⁶ Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares således, at når en ordregivende myndighed tildeler en offentlig tjenesteydelsesaftale, der er omfattet af artikel 9 i direktiv 92/50, og som derfor i princippet alene er underlagt direktivets artikel 14 og 16, skal denne imidlertid ligeledes overholde de grundlæggende regler og almindelige principper i EUF-traktaten, herunder navnlig ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet samt det krav om gennemsigtighed, der følger heraf, forudsat at aftalen på det tidspunkt, hvor den blev tildelt, havde en klar grænseoverskridende karakter, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
47. ⁴⁷ Med henvisning til samme omstændigheder har Oftalma endvidere gjort indsigelse mod det af Piemonte regions og CIOV anførte under henvisning til princippet *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Oftalma har anført, at såfremt indgåelsen af den aftale, der er indgået med denne, er ulovlig, kan dette tilskrives Piemonte region og CIOV. Endvidere har Oftalma gjort gældende, at afvisningen af vederlaget for virksomhedens tjenesteydelser, som reelt er leveret og dette i henhold til forskrifterne, udgør en uretmæssig fordel for CIOV.
48. ⁴⁸ I denne forbindelse skal det konstateres, at sådanne principper skal vurderes af den forelæggende ret i henhold til nationale regler.

Det andet og det tredje spørgsmål

49. ⁴⁹ Med det andet og det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 27, stk. 3, i direktiv 92/50 skal fortolkes således, at den finder anvendelse på de offentlige tjenesteydelsesaftaler, som er omfattet af direktivets bilag I B.

50. ⁵⁰ Det skal bemærkes, at EU-lovgiver med vedtagelsen af artikel 9 i direktiv 92/50 udtrykkeligt fastsatte, at alene direktivets artikel 14 og 16 fandt anvendelse på de tjenesteydelser, der fremgår af bilag I B. Idet der ikke foreligger nogen indikationer på det modsatte, må det antages, at dette er tilfældet, selv om en offentlig aftale om en sådan tjenesteydelse frembyder en klar grænseoverskridende interesse.
51. ⁵¹ Det følger heraf, at det at lade de i bilag I B til direktiv 92/50 opførte tjenesteydelser være omfattet af andre artikler end dem, som direktivets artikel 9 udtrykkeligt henviser til, ville udgøre en fortolkning i strid med denne artikels klare ordlyd og være i strid med EU-lovgivers hensigt.
52. ⁵² Heraf følger, at de forpligtelser, som følger af direktivets artikel 27, stk. 3, ikke gælder med hensyn til en offentlig aftale om en i direktivets bilag I B opført tjenesteydelse, selv om denne frembyder en klar grænseoverskridende interesse.
53. ⁵³ Overholdelsen af Unionens grundlæggende regler og almindelige principper såvel som af de krav, der kan udledes heraf, således som det med hensyn til offentlige aftaler, der frembyder en klar grænseoverskridende interesse, er blevet anerkendt i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 36, betyder ikke som sådan, at der ved udbud efter forhandling som omhandlet i den nævnte artikel 27, stk. 3, gives adgang til et mindste antal ansøgere.

8 ECLI:EU:C:2018:263

DOM AF 19.4.2018 – SAG C-65/17 OFTALMA HOSPITAL

54. ⁵⁴ Hertil kommer den omstændighed, at en fortolkning, hvorefter artikel 27, stk. 3, i direktiv 92/50, når der foreligger en klar grænseoverskridende interesse, finder anvendelse i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, kan føre til, at andre bestemmelser i direktivet, som udelukkende finder anvendelse på de tjenesteydelser, der er opregnet i bilag I A til direktiv 92/50, vil finde anvendelse på de tjenesteydelsesaftaler, der er omfattet af bilag I B, hvilket kan indebære en risiko for, at den sondring, der findes mellem tjenesteydelserne i direktivets bilag I A og bilag I B, vil miste sin effektive virkning (jf. i denne retning vedrørende bilag II A og II B til direktiv 2004/18, som svarer til bilag I A og I B til direktiv 92/50, dom af 17.3.2011, *Strong Segurança*, C-95/10, EU:C:2011:161, præmis 42).
55. ⁵⁵ På grundlag af ovennævnte betragtninger skal det andet og det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 27, stk. 3, i direktiv 92/50 skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på de offentlige tjenesteydelsesaftaler, som er omfattet af direktivets bilag I B.

Begrænsning af dommens tidsmæssige virkninger

56. ⁵⁶ I sit indlæg har Oftalma anmodet Kommissionen om at begrænse dommens tidsmæssige virkninger, såfremt Unionens grundlæggende regler og almindelige principper såvel som det krav om gennemsigtighed, der kan udledes heraf, skal fortolkes således, at tildeling af en aftale som den i hovedsagen omhandlede, når denne frembyder en klar grænseoverskridende interesse, skal finde sted efter en passende grad af offentlighed. Ifølge Oftalma vil dette kunne rejse tvivl om gyldigheden af samtlige de aftaler, som private enheder har indgået med offentlige myndigheder med henblik på at levere sundhedsydelser, og derfor skabe ustabilitet i hele det italienske sundhedssystem.
57. ⁵⁷ Det bemærkes i denne henseende, at Domstolen kun undtagelsesvis, under anvendelse af et almindeligt retssikkerhedsprincip, der er knæsat i Unionens retsorden, vil finde anledning til at begrænse berørte personers mulighed for at påberåbe sig den således fortolkede bestemmelse med henblik på anfægtelse af tidligere i god tro stiftede retsforhold. En sådan begrænsning kan ifølge fast praksis kun antages at bestå på grundlag af selve den dom, der

afgør fortolkningsspørgsmålet (dom af 17.7.2008, Krawczyński, C-426/07, EU:C:2008:434, præmis 42 og 43).

58. ⁵⁸ Således som det fremgår af denne doms præmis 36, har Domstolen allerede fastslået, at aftaler vedrørende de tjenesteydelser, der er opregnet i bilag I B til direktiv 92/50, når de frembyder en klar grænseoverskridende interesse, er underlagt de grundlæggende regler og almindelige principper i EUF-traktaten, hvoraf kravet om gennemsigtighed kan udledes.
59. ⁵⁹ Følgelig er der ikke grundlag for at begrænse de tidsmæssige virkninger af denne dom.

Sagsomkostninger

60. ⁶⁰ Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Niende Afdeling) for ret:

1) Når en ordregivende myndighed tildeler en tjenesteydelsesaftale, der er omfattet af artikel 9 i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997, og som derfor i princippet alene er underlagt direktivets artikel 14 og 16, skal denne imidlertid ligeledes overholde de grundlæggende

regler og almindelige principper i EUF-traktaten,

herunder navnlig

ECLI:EU:C:2018:263

9

DOM AF 19.4.2018 – SAG C-65/17 OFTALMA HOSPITAL

ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet samt det krav om gennemsigtighed, der følger heraf, forudsat at aftalen på det tidspunkt, hvor den blev tildelt, havde en klar grænseoverskridende karakter, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

2) Artikel 27, stk. 3, i direktiv 92/50 skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på de offentlige tjenesteydelsesaftaler, som er omfattet af direktivets bilag I B.

Underskrifter

10 ECLI:EU:C:2018:263