

# **orzeczenie z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie C-65/17 *Oftalma Hospital Srl***

WYROK TRYBUNAŁU (dziewiąta izba)

z dnia 19 kwietnia 2018 r.[\(\\*\)](#)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na usługi – Usługi społeczne i zdrowotne – Udzielenie zamówienia z pominięciem przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych – Obowiązek przestrzegania zasad przejrzystości i równego traktowania – Pojęcie „niewątpliwego znaczenia transgranicznego” – Dyrektywa 92/50/EWG – Artykuł 27

W sprawie C-65/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny, Włochy) postanowieniem z dnia 7 czerwca 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 lutego 2017 r., w postępowaniu:

**Oftalma Hospital Srl**

przeciwko

**Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV),**

**Regione Piemonte,**

przy udziale:

**Azienda Sanitaria Locale di Torino (TO1),**

TRYBUNAŁ (dziewiąta izba),

w składzie: C. Vajda, prezes izby, E. Juhász (sprawozdawca) i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Oftalma Hospital Srl przez M. Moretta i P. Bianca, avvocati,
- w imieniu Regione Piemonte przez M. Scisciota, avvocato,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez F. Sclafaniego, avvocato dello Stato,

- w imieniu Komisji Europejskiej przez G. Gattinarę i A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

## Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. 1992, L 209, s. 1), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. (Dz.U. 1997, L 328, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 92/50”).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między spółką Oftalma Hospital Srl (zwaną dalej „Oftalmą”) a Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) (komisją szpitali waldensów, Włochy) i Regione Piemonte (regionem Piemont, Włochy) w przedmiocie wynagrodzenia za świadczenia opieki zdrowotnej realizowane przez Oftalmę na podstawie umowy zawartej z CIOV (zwanej dalej „sporną umową”).

## Ramy prawne

### *Prawo Unii*

#### *Dyrektywa 92/50*

- 3 Dyrektywa 92/50 przewiduje w tytule II tak zwane „dwustopniowe” stosowanie. Zgodnie z art. 8 zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku I A do tej dyrektywy, udziela się zgodnie z przepisami tytułów III–VI, to jest art. 11–37 dyrektywy. Natomiast zgodnie z art. 9 tej dyrektywy „zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku I B, udziela się zgodnie z art. 14 i 16”.
- 4 Artykuł 14 dyrektywy 92/50 mieści się w tytule IV, dotyczącym wspólnych reguł w dziedzinie technicznej.
- 5 Artykuł 16 dyrektywy, mieszczący się w tytule V, zatytułowanym „Wspólne reguły dotyczące ogłoszeń”, stanowi w ust. 1, że instytucje zamawiające, które udzieliły zamówienia publicznego lub przeprowadziły konkurs na projekt, przesyłają ogłoszenie o wynikach przeprowadzonego postępowania do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej.
- 6 Artykuł 27 ust. 3 dyrektywy 92/50 stanowi:  
  
„W przypadku gdy instytucja zamawiająca udziela zamówienia w procedurze negocjacyjnej określonej w art. 11 ust. 2, liczba kandydatów dopuszczonych do negocjacji nie może być mniejsza niż trzy, pod warunkiem że liczba odpowiednich kandydatów jest wystarczająca”.
- 7 Załącznik IB do tej dyrektywy określa szereg kategorii usług, wśród których znajdują się, w kategorii 25, usługi społeczne i zdrowotne.

## *Dyrektywa 2004/18/WE*

- 8 Zgodnie z art. 20 i 21 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114), zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II A, udziela się zgodnie z art. 23–55, natomiast udzielanie zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II B do tej dyrektywy, podlega wyłącznie przepisom art. 23 i art. 35 ust. 4.
- 9 Załącznik II B do tej dyrektywy określa szereg kategorii usług, wśród których znajdują się, w kategorii 25, usługi społeczne i zdrowotne.
- 10 Artykuł 82 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Uchylenia”, stanowi w szczególności, że z dniem 31 stycznia 2006 r. uchyla się dyrektywę 92/50, a odniesienia do tej dyrektywy należy interpretować jako odniesienia do dyrektywy 2004/18.

### **Prawo włoskie**

- 11 Decreto-legislativo n. 157 – Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi (dekret ustawodawczy nr 157 w sprawie wykonania dyrektywy 92/50/EWG o zamówieniach publicznych na usługi) z dnia 17 marca 1995 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 104 z dnia 6 maja 1995 r.), w brzmieniu mającym zastosowanie w chwili wystąpienia okoliczności rozpatrywanego w postępowaniu głównym stanu faktycznego (zwany dalej „dekretem ustawodawczym nr 157/95”), stanowi w art. 3:

„1. Zamówienia publiczne na usługi oznaczają umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie pomiędzy usługodawcą a instytucją zamawiającą, o której mowa w art. 2, dotyczące świadczenia usług, o których mowa w załącznikach 1 i 2.

2. W przypadku zamówień na usługi, o których mowa w załączniku 2, oraz zamówień, w ramach których wartość tych usług przewyższa wartość usług, o których mowa w załączniku 1, dekret ma zastosowanie wyłącznie do art. 8 ust. 3 oraz art. 20 i 21”.

- 12 Artykuł 7 ust. 1 tego dekretu ustawodawczego stanowi:

„Zamówienia podlegające przepisom dekretu mogą być udzielane z wolnej ręki, po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, w następujących przypadkach:

- a) w przypadku złożenia nieprawidłowych ofert w wyniku ogłoszenia procedury otwartej lub ograniczonej lub też dialogu konkurencyjnego lub w przypadku uznania ofert za niemożliwe do przyjęcia w świetle przepisów art. 11, art. 12 ust. 2, art. 18, 19 i 22–25, pod warunkiem że nie ulegną istotnej zmianie warunki zamówienia; instytucje zamawiające publikują w takim przypadku ogłoszenie o zamówieniu, chyba że do procedury postępowania w trybie negocjacji dopuszczą wszystkie przedsiębiorstwa, które spełniają kryteria, o których mowa w art. 11–16, oraz które w wyżej wymienionych postępowaniach złożyły oferty zgodne z formalnymi wymogami procedury udzielenia zamówienia;
- b) w wyjątkowych przypadkach, gdy charakter usług lub związane z nimi ryzyko nie pozwala na dokonanie wcześniejszej ogólnej wyceny;
- c) jeżeli ze względu na charakter usług objętych zamówieniem, w szczególności jeżeli mają one charakter usług intelektualnych lub należą do kategorii 6 załącznika 1, nie jest możliwe sporządzenie specyfikacji zamówienia

z dokładnością pozwalającą na jego udzielenie w drodze wyboru najlepszej oferty według reguł rządzących procedurą otwartą lub ograniczoną”.

13 Artykuł 22 ust. 3 dekretu ustawodawczego stanowi:

„W postępowaniu o udzielenie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 7 ust. 1 kandydatów nie może być mniej niż trzech, pod warunkiem że liczba odpowiednich kandydatów jest wystarczająca”.

14 W załączniku 2 do dekretu ustawodawczego nr 157/95 mowa jest, w pkt 25, o „Usługach społecznych i zdrowotnych”.

### **Spór w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne**

15 W drodze umowy z dnia 2 stycznia 1999 r., która została w 2004 r. zmieniona aneksem, w którym Oftalma zrzekła się prawa do wystąpienia na drogę postępowania w sprawie wydania nakazu zapłaty, CIOV zleciła Oftalmie świadczenie specjalistycznych usług okulistycznych w ośrodku okulistyki Ospedale evangelico valdese di Torino (ewangelicznego szpitala waldensów w Turynie, Włochy).

16 W dniu 21 kwietnia 2005 r. Tribunale di Torino (sąd w Turynie, Włochy) wydał nakaz zapłaty, w którym orzekł o obowiązku zapłaty przez CIOV i Regione Piemonte na rzecz Oftalmy kwoty w wysokości 1 727 886,36 EUR wraz z odsetkami tytułem wynagrodzenia za usługi zdrowotne świadczone w 2004 r.

17 CIOV i Regione Piemonte wniosły sprzeciwy od tego nakazu zapłaty do Tribunale di Torino (sądu w Turynie). W toku tego postępowania Regione Piemonte podniósł w szczególności nieważność spornej umowy, ponieważ jego zdaniem została ona zawarta z naruszeniem procedury udzielania zamówień publicznych, uregulowanej dekretem ustawodawczym nr 157/95.

18 Wyrokiem z dnia 5 grudnia 2007 r. Tribunale di Torino (sąd w Turynie) oddalił sprzeciwy CIOV i Regione Piemonte i w konsekwencji uwzględnił żądania Oftalmy.

19 Przed wskazanym postępowaniem w pierwszej instancji Oftalma pozwała w 2004 r. CIOV i Regione Piemonte do Tribunale di Torino (sądu w Turynie), wnosząc o zasądzenie od nich kwoty w wysokości 1 226 535,07 EUR tytułem wyrównania w oparciu o obowiązujące taryfy w stosunku do świadczeń opieki zdrowotnej realizowanych w latach 2002–2003 oraz w pierwszym półroczu 2004 r.

20 Wyrokiem z dnia 9 października 2007 r. Tribunale di Torino (sąd w Turynie) oddalił powództwo Oftalmy.

21 Oftalma i Regione Piemonte wniosły apelacje od obu powyższych wyroków.

22 Corte d'Appello di Torino (sąd apelacyjny w Turynie, Włochy) połączył te dwie sprawy i wyrokiem z dnia 7 czerwca 2010 r. stwierdził nieważność umowy oraz zasądził w konsekwencji od Oftalmy zwrot kwot zapłaconych tytułem wykonania nakazu zapłaty.

23 Corte d'Appello orzekł, że sporna umowa została zawarta z naruszeniem dyrektywy 92/50 oraz transponującego ją dekretu ustawodawczego nr 157/95, ponieważ jej zawarcie nie było poprzedzone jakąkolwiek procedurą przetargową, mimo że CIOV jest

w myśl art. 2 dekretu ustawodawczego nr 157/95, w świetle art. 1 dyrektywy 92/50, organem prawa publicznego mającym status instytucji zamawiającej.

- 24 Oftalma wniosła od tego wyroku środek odwoławczy do sądu odsyłającego, Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego, Włochy).
- 25 W tym względzie sąd odsyłający wskazuje w szczególności, że art. 3 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 157/95, podobnie jak dyrektywa 92/50, nie wymaga stosowania procedury publikacji lub procedury przetargowej przed zawarciem umów dotyczących świadczeń zdrowotnych oraz że wspomniany dekret ustawodawczy nie stanowi też wyraźnie, że udzielenie takich zamówień podlega obowiązkowi przestrzegania zasad skuteczności, bezstronności, równego traktowania i przejrzystości.
- 26 Sąd odsyłający zastanawia się nad zasadnością orzecznictwa włoskich sądów administracyjnych, zgodnie z którym zamówienia na świadczenie usług zdrowotnych, choć nie podlegają bezpośrednio przepisom mającym zastosowanie w dziedzinie zamówień publicznych na usługi, podlegają jednak obowiązkowi uprzedniego poddania ich choćby nieformalnej procedurze przetargowej, na podstawie ogólnych norm prawa wewnętrznego oraz zasad prawa Unii wynikających z art. 49, 56 i 106 TFUE.
- 27 Sąd odsyłający stwierdza jednak, że art. 22 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 157/95, który stanowi transpozycję art. 27 ust. 3 dyrektywy 92/50, stanowi, że nawet w przypadku ograniczonego przetargu kandydatów musi być co najmniej trzech. Sąd odsyłający podkreśla, że przepisy te mają mieć zastosowanie do zamówień na usługi podlegających całości przepisów tej dyrektywy, jednak podnosi, że tego rodzaju przepis krajowy „można by uznać za wyraz zasady o charakterze ogólnym”, której zakres stosowania obejmuje również świadczenie usług, które podlegają jej tylko częściowo. Zdaniem tego sądu taka wykładnia jest zgodna z celami dyrektywy 92/50, polegającymi na ustanawianiu rynku wewnętrznego poprzez należyłą koordynację postępowań o udzielanie zamówień publicznych na usługi.
- 28 Sąd odsyłający dodaje, że wykładnia ta jest zgodna z jednym z celów dyrektywy 92/50, polegającym na ujednoczeniu reguł udzielania tych zamówień z regułami dotyczącymi zamówień na roboty budowlane i dostawy. W tym względzie podkreśla on, że zarówno dyrektywa Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. 1971, L 185, s. 5), zmieniona dyrektywą Rady 89/440/EWG z dnia 18 lipca 1989 r. (Dz.U. 1989, L 210, s. 1), jak i dyrektywa Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. 1993, L 199, s. 1), wymagają od instytucji zamawiających zapewnienia rzeczywistej konkurencji, w tym również w procedurach negocjacyjnych.
- 29 Sąd odsyłający wskazuje, że poddanie zamówień na świadczenie usług zdrowotnych tego rodzaju obowiązkowi jest zgodne z orzecznictwem Trybunału, na mocy którego podstawowe zasady traktatu FUE mają zastosowanie do zamówień na usługi wyłączonych z zakresu przedmiotowego dyrektywy 92/50.
- 30 W tych okolicznościach Corte suprema di Cassazione (sąd kasacyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
  - „1) Czy art. 9 dyrektywy [92/50], stanowiący, że zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku I B [do tej dyrektywy], udziela się zgodnie z art. 14 i 16 [tej dyrektywy], należy interpretować w ten sposób, że owe zamówienia

podlegają zasadom swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług, równego traktowania, zakazowi dyskryminacji ze względu na przynależność państwową oraz zasadom przejrzystości i niedyskryminacji, o których mowa w art. 49, 56 i 106 TFUE?

- 2) W przypadku gdyby odpowiedź na pytanie pierwsze była twierdząca – czy art. 27 dyrektywy 92/50, który stanowi, że w przypadku gdy instytucja zamawiająca udziela zamówienia w procedurze negocjacyjnej, kandydatów dopuszczonych do negocjacji nie może być mniej niż trzech, pod warunkiem że liczba odpowiednich kandydatów jest wystarczająca, należy interpretować w ten sposób, że przepis ten znajduje także zastosowanie do zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku I B do dyrektywy?
- 3) Czy art. 27 dyrektywy 92/50, który stanowi, że w przypadku gdy instytucja zamawiająca udziela zamówienia w procedurze negocjacyjnej, kandydatów dopuszczonych do negocjacji nie może być mniej niż trzech, pod warunkiem że liczba odpowiednich kandydatów jest wystarczająca, stoi na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu prawa krajowego, który w stosunku do zamówień publicznych udzielonych w okresie przed wydaniem dyrektywy [2004/18], których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku I B do dyrektywy 92/50, nie zapewnia otwarcia rynku na konkurencję w sytuacji zastosowania procedury negocjacyjnej?”.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### ***W przedmiocie pytania pierwszego***

- 31 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy gdy instytucja zamawiająca udziela zamówienia publicznego na usługi, które podlega przepisom art. 9 dyrektywy 92/50, i w związku z tym podlega co do zasady jedynie przepisom art. 14 i 16 tej dyrektywy, jest ona też jednak zobowiązana do przestrzegania podstawowych norm i ogólnych zasad traktatu FUE, w szczególności zaś zasad równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, a także wynikającego z nich obowiązku przejrzystości.
- 32 Zgodnie z art. 9 dyrektywy 92/50 „zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku I B, udziela się zgodnie z art. 14 i 16”. Artykuły te zawierają obowiązki dotyczące, odpowiednio, specyfikacji technicznych zamówienia oraz wysłania ogłoszenia dotyczącego wyników postępowania o udzielenie zamówienia.
- 33 W tym względzie Trybunał orzekł, że gdy zamówienia dotyczą usług wymienionych w załączniku I B, instytucję zamawiającą obowiązuje jedynie wymóg określania specyfikacji technicznych poprzez odniesienie do norm krajowych wdrażających normy europejskie, które muszą znaleźć się w ogólnej dokumentacji lub w dokumentacji dotyczącej każdego zamówienia, oraz przesyłania informacji o wynikach przeprowadzonego postępowania o udzielenie owych zamówień do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej (wyrok z dnia 17 marca 2011 r., Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, pkt 34).
- 34 Orzekł on również, że klasyfikacja usług w załącznikach I A i I B do dyrektywy 92/50 jest zbieżna z przewidzianym w tej dyrektywie systemem polegającym na dwustopniowym stosowaniu jej przepisów (wyrok z dnia 17 marca 2011 r., Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 35 Trybunał wskazał bowiem, że prawodawca Unii wyszedł z założenia, iż zamówienia dotyczące usług wymienionych w załączniku I B do dyrektywy 92/50 nie mają a priori, ze względu na swój szczególny charakter, takiej wagi w stosunkach transgranicznych, by uzasadniała ona wymóg, żeby udzielano ich w wyniku postępowań, które umożliwią przedsiębiorstwom z innych państw członkowskich zapoznanie się z ogłoszeniem o zamówieniu i złożenie oferty (wyrok z dnia 17 marca 2011 r., *Strong Segurança*, C-95/10, EU:C:2011:161, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 36 Trybunał uznał jednak, że jeśli takie zamówienia mają niewątpliwe transgraniczne znaczenie, to podlegają one jednak podstawowym normom i ogólnym zasadom traktatu FUE, w szczególności zasadzie równego traktowania i niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, a także wynikającemu z nich obowiązkowi przejrzystości (zob. podobnie wyrok z dnia 17 marca 2011 r., *Strong Segurança*, C-95/10, EU:C:2011:161, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo). Omawiany obowiązek, nie implikując konieczności obowiązkowego przeprowadzenia przetargu, wymaga zapewnienia odpowiedniego poziomu upowszechnienia umożliwiającego z jednej strony otwarcie na konkurencję, a z drugiej strony kontrolę bezstronności procedury udzielenia zamówienia (wyrok z dnia 13 listopada 2008 r., *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 37 W braku szczególnych okoliczności, których istnienie nie wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, oceny posiadania przez zamówienie niewątpliwego znaczenia transgranicznego należy dokonywać, ze względów pewności prawa, w chwili udzielenia danego zamówienia publicznego (zob. analogicznie wyrok z dnia 10 listopada 2005 r., *Komisja/Austria*, C-29/04, EU:C:2005:670, pkt 38). W tym względzie okoliczność, że w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym do spornej umowy dodano później aneks, nie zmienia chwili, w której należy dokonać oceny posiadania przez zamówienie takiego znaczenia, gdyż aneks nie zmienia w istotny sposób ogólnej logiki umowy, którą to kwestię powinien jednak sprawdzić sąd odsyłający.
- 38 Sąd odsyłający powinien zatem szczegółowo ocenić wszystkie istotne okoliczności danego zamówienia, aby sprawdzić, czy w chwili udzielenia rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia miało ono niewątpliwe znaczenie transgraniczne.
- 39 Należy podkreślić w tym względzie, że w ramach tej oceny istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego nie można wywodzić hipotetycznie z pewnych okoliczności, które, rozważane abstrakcyjnie, mogą stanowić wskazówki w tym zakresie, lecz musi ono wynikać w sposób jasny z oceny konkretnych okoliczności rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia. Oznacza to, że nie można uznać niewątpliwego znaczenia transgranicznego na podstawie okoliczności niewykluczających jego istnienia, tylko należy znaczenie uważać za takie, gdy jego transgraniczny charakter widoczny jest na podstawie obiektywnych i spójnych okoliczności (zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 2016 r., *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, pkt 22).
- 40 Trybunał orzekł już, że obiektywne kryterium mogące wskazywać istnienie niewątpliwego znaczenia transgranicznego może stanowić wielkość kwoty danego zamówienia w związku z miejscem wykonania robót czy też techniczne cechy zamówienia oraz szczególne cechy danych produktów. W tym kontekście można też brać pod uwagę istnienie skarg wniesionych przez podmioty mieszczące się w państwach członkowskich innych niż państwo instytucji zamawiającej, pod warunkiem stwierdzenia, że są one prawdziwe, a nie fikcyjne (wyrok z dnia 6 października 2016 r., *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto okoliczność, że w chwili udzielenia rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia podobne świadczenia zdrowotne były lub nie były

już zapewniane przez podmioty mające siedzibę w innych państwach członkowskich, również może stanowić okoliczność, którą należy wziąć pod uwagę.

- 41 Należy jednak przypomnieć, że gdy chodzi konkretnie o działalność w obszarze zdrowia, Trybunał uznał w sprawie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, że istnienie niewątpliwego znaczenia transgranicznego nie zostaje wykazane na podstawie samej okoliczności, iż dane zamówienia miały dużą wartość gospodarczą (zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2010 r., Komisja/Niemcy C-160/08, EU:C:2010:230, pkt 18, 54, 123).
- 42 W niniejszym przypadku, jak Oftalma wskazała w uwagach na piśmie, należy stwierdzić tymczasem, że postanowienie odsyłające nie zawiera żadnych elementów mogących wskazywać na to, że rozpatrywane w postępowaniu głównym zamówienie miało niewątpliwe znaczenie transgraniczne w chwili, gdy go udzielano.
- 43 Gdyby jednak wykazane zostało posiadanie przez dane zamówienie takiego niewątpliwego znaczenia transgranicznego, a w konsekwencji brak przejrzystości mógłby spowodować odmienne traktowanie ze szkodą dla przedsiębiorstw mieszczących się w państwie członkowskim innym niż państwo instytucji zamawiającej, takie odmienne traktowanie może być uzasadnione obiektywnymi okolicznościami (zob. podobnie wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i in., C-113/13, EU:C:2014:2440, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 44 W odniesieniu do takiego uzasadnienia Oftalma powołuje się w uwagach na piśmie na pkt 57 wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i in. (C-113/13, EU:C:2014:2440), w którym Trybunał orzekł, że cel utrzymania, ze względów zdrowia publicznego, zrównoważonej i dostępnej dla wszystkich służby medycznej i szpitalnej może również wchodzić w zakres jednego z odstępstw uzasadnionych względami zdrowia publicznego.
- 45 Sąd odsyłający powinien zbadać z uwzględnieniem przytoczonego w dwóch poprzednich punktach orzecznictwa, gdyby potwierdziła się hipoteza istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia, czy udzielenie go było uzasadnione.
- 46 W świetle powyższego odpowiedź na pytanie pierwsze powinna brzmieć następująco: gdy instytucja zamawiająca udziela zamówienia publicznego na usługi, które podlega przepisom art. 9 dyrektywy 92/50, i w związku z tym podlega co do zasady jedynie przepisom art. 14 i 16 tej dyrektywy, jest ona też jednak zobowiązana do przestrzegania podstawowych norm i ogólnych zasad traktatu FUE, w szczególności zaś zasad równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, a także wynikającego z tego traktatu obowiązku przejrzystości, jeżeli w chwili udzielania tego zamówienia ma ono niewątpliwe znaczenie transgraniczne, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.
- 47 Ponadto w takim przypadku Oftalma sprzeciwia się roszczeniom Regione Piemonte i CIOV, powołując się na zasadę *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Twierdzi ona, że jeżeli zawarcie z nią umowy jest niezgodne z prawem, to należy tą niezgodnością z prawem obarczyć Regione Piemonte i CIOV. Podnosi ona ponadto, że odrzucenie jej prawa do wynagrodzenia za faktycznie i prawidłowo świadczone usługi przysporzyłoby CIOV nienależnych korzyści.
- 48 W tym względzie należy stwierdzić, że takie zasady powinny podlegać ocenie sądu odsyłającego w ramach stosowania prawa krajowego.



### ***W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego***

- 49 Poprzez pytania drugie i trzecie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 27 ust. 3 dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do zamówień publicznych na usługi wymienione w załączniku I B do tej dyrektywy.
- 50 Należy zauważyć, że poprzez przyjęcie art. 9 dyrektywy 92/50 prawodawca Unii wyraźnie określił, że do usług wymienionych w załączniku I B mają zastosowanie tylko art. 14 i 16 tej dyrektywy. W braku przeciwnego wskazania należy stwierdzić, że tak właśnie jest, nawet jeżeli dane zamówienie publiczne dotyczące takiej usługi ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne.
- 51 Z tego wynika, że poddanie usług wymienionych w załączniku I B do dyrektywy 92/50 przepisom artykułów innych aniżeli te, do których wyraźnie odsyła art. 9 tej dyrektywy, prowadziłoby do wykładni niezgodnej z jasnym brzmieniem tego artykułu i sprzeciwiałoby się tym samym woli prawodawcy Unii.
- 52 Oznacza to, że obowiązki wynikające z art. 27 ust. 3 tej dyrektywy nie znajdują zastosowania do zamówienia publicznego dotyczącego usługi wymienionej w załączniku I B do tej dyrektywy, nawet jeżeli ma ono niewątpliwe znaczenie transgraniczne.
- 53 Tym samym poszanowanie podstawowych norm i zasad ogólnych Unii oraz wynikających z nich obowiązków, uznane w odniesieniu do zamówień publicznych mających niewątpliwe znaczenie transgraniczne w przytoczonym w pkt 36 niniejszego wyroku orzecznictwie, nie wymaga samo w sobie dopuszczenia minimalnej liczby kandydatów w procedurze negocjacyjnej, o której mowa we wspomnianym art. 27 ust. 3.
- 54 Do tego dochodzi okoliczność, że przyjęcie wykładni, zgodnie z którą gdyby zamówienie posiadało niewątpliwe znaczenie transgraniczne, art. 27 ust. 3 dyrektywy 92/50 miałby mieć zastosowanie w sprawie takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, mogłoby doprowadzić do stosowania do zamówień na usługi wymienione w załączniku I B do dyrektywy 92/50 pozostałych przepisów tej dyrektywy, mających zastosowanie wyłącznie do usług wymienionych w załączniku I A, co groziłoby pozbawieniem effet utile (skuteczności) rozróżnienia istniejącego między usługami z załącznika I A i z załącznika I B do tej dyrektywy (zob. podobnie, w odniesieniu do załączników II A i II B do dyrektywy 2004/18, zbieżnych z załącznikami I A i I B do dyrektywy 92/50, wyrok z dnia 17 marca 2011 r., Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, pkt 42).
- 55 W świetle powyższego odpowiedź na pytania drugie i trzecie powinna brzmieć następująco: art. 27 ust. 3 dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do zamówień publicznych na usługi wymienione w załączniku I B do tej dyrektywy.

### ***W przedmiocie ograniczenia w czasie skutków wyroku, który ma zapaść***

- 56 W przedstawionych przez siebie uwagach Oftalma wniosła do Trybunału o ograniczenie w czasie skutków wyroku, na wypadek gdyby podstawowe normy i ogólne zasady Unii oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości zostały zinterpretowane w ten sposób, że udzielenie zamówienia takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym należy poprzedzić odpowiednim stopniem upowszechnienia, jeżeli umowa ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne. Zdaniem Oftalmy wyrok ten mógłby podważyć ważność

wszystkich zawartych przez prywatne placówki z organami publicznymi umów o świadczenie usług opieki zdrowotnej, a w konsekwencji zdestabilizować cały włoski system zdrowia.

- 57 Należy w tym względzie przypomnieć, że jedynie wyjątkowo, stosując ogólną zasadę pewności prawa, na której zasadza się porządek prawny Unii, Trybunał może zdecydować o ograniczeniu możliwości powołania się przez podmioty zainteresowane na przepis, którego wykładni dokonał, w celu podważenia stosunków prawnych nawiązanych w dobrej wierze. Takie ograniczenie może zostać dopuszczone zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału jedynie w samym tym wyroku, w którym orzeka się w przedmiocie żądanej wykładni (wyrok z dnia 17 lipca 2008 r., Krawczyński, C-426/07, EU:C:2008:434, pkt 42, 43).
- 58 Jak zaś wynika z pkt 36 niniejszego wyroku, Trybunał orzekł już, że zamówienia na usługi wymienione w załączniku I B do dyrektywy 92/50, gdy mają niewątpliwe znaczenie transgraniczne, podlegają podstawowym normom i ogólnym zasadom traktatu FUE, z których wynika obowiązek przejrzystości.
- 59 W konsekwencji nie ma podstaw do ograniczenia skutków niniejszego wyroku w czasie.

#### **W przedmiocie kosztów**

- 60 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (dziewięta izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Gdy instytucja zamawiająca udziela zamówienia publicznego na usługi, które podlega przepisom art. 9 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r., i w związku z tym podlega co do zasady jedynie przepisom art. 14 i 16 tej dyrektywy, jest ona też jednak zobowiązana do przestrzegania podstawowych norm i ogólnych zasad traktatu FUE, w szczególności zaś zasad równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, a także wynikającego z tego traktatu obowiązku przejrzystości, jeżeli w chwili udzielenia tego zamówienia ma ono niewątpliwe znaczenie transgraniczne, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.**
- 2) **Artykuł 27 ust. 3 dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do zamówień publicznych na usługi wymienione w załączniku I B do tej dyrektywy.**

Podpisy

---

\*  
\_ Język postępowania: włoski.