



Datum van inontvangstneming : 14/03/2017

Zaak C-65/17

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

6 februari 2017

Verwijzende rechter:

Corte suprema di cassazione (Hof van cassatie) (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

7 juni 2016

Verzoekende partij:

Oftalma Hospital Srl

Verwerende partijen:

CIOV - Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi

Regione Piemonte

Geïntimeerde:

Azienda Sanitaria Locale TO1 di Torino

Voorwerp van het hoofdgeding

Voorziening in cassatie van verzoekster tegen het arrest van de Corte d'Appello di Torino (hof van beroep te Turijn) van 7 juni 2010, waarbij wegens schending van richtlijn 92/50/EEG nietig is verklaard de tussen verzoekster en CIOV gesloten overeenkomst voor de verstrekking van gezondheidsdiensten, op grond dat deze overeenkomst niet is voorafgegaan door een aanbestedingsprocedure voor diensten, en waarbij verzoekster is veroordeeld tot terugbetaling van de bedragen die zij had ontvangen ter uitvoering van het dwangbevel dat op 21 april 2005 was vastgesteld door de Tribunale di Torino.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzingsbeslissing

Verzoek krachtens artikel 267 TFUE tot uitlegging van de artikelen 9 en 27 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening

Prejudiciële vragen

1) Moet artikel 9 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 [betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening], dat bepaalt dat de opdrachten voor het verlenen van in bijlage IB vermelde diensten overeenkomstig de artikelen 14 en 16 worden geplaatst, aldus worden uitgelegd dat die overeenkomsten niettemin onderworpen blijven aan de beginselen van vrijheid van vestiging en vrije dienstverrichting, het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, het transparantiebeginsel en het non-discriminatiebeginsel, zoals deze beginselen zijn neergelegd in de artikelen 43, 49 en 86 [EG]?

2) Ingeval de eerste vraag bevestigend dient te worden beantwoord, moet artikel 27 van richtlijn 92/50/EEG, dat bepaalt dat wanneer de opdracht wordt geplaatst volgens de procedure van gunning via onderhandelingen, het aantal gegadigden dat tot de onderhandelingen wordt toegelaten, niet kleiner mag zijn dan drie, voor zover er voldoende geschikte gegadigden zijn, aldus worden uitgelegd dat het ook van toepassing is op opdrachten voor het verlenen van de diensten die zijn vermeld in bijlage IB bij die richtlijn?

3) Staat artikel 27 van richtlijn 92/50/EEG, dat bepaalt dat wanneer de opdracht wordt geplaatst volgens de procedure van gunning via onderhandelingen, het aantal gegadigden dat tot de onderhandelingen wordt toegelaten, niet kleiner mag zijn dan drie, voor zover er voldoende geschikte gegadigden zijn, in de weg aan een nationale wettelijke regeling die met betrekking tot overheidsopdrachten die zijn geplaatst vóórdat richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 is vastgesteld, wat de diensten betreft die in bijlage IB bij richtlijn 92/50/EEG zijn vermeld, geen openstelling voor de mededinging waarborgt wanneer de procedure van toewijzing van de opdracht via onderhandelingen wordt toegepast?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

Richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (artikelen 1, onder b), 9, 27, lid 3, en bijlage IB).

Richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (artikel 2).

Arresten van het Hof van Justitie van 15 januari 1998, C-44/96, Mannesmann; 10 november 1998, C-360/96, BFI Holding; 15 juli 2010, C-271/08, Commissie/Duitsland; 21 februari 2008, C-412/04, Commissie/Italië; 29 november 2007, C-119/06, Commissie/Italië; 13 november 2007, C-507/03, Commissie/Ierland.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Decreto legislativo nr. 157/1995, artikelen 2, 3, 8, 22, en bijlage 2, punt 25; decreto legislativo nr. 65/2000; decreto legislativo nr. 163/2006, artikel 27.

Korte uiteenzetting van de feiten en procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster, Oftalma Hospital srl, verstrekte gezondheidsdiensten in een ziekenhuis dat deel uitmaakt van de CIOV (Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi). Zij heeft beroep ingesteld tegen de CIOV en de Regio [Piemonte] en gevorderd dat deze zouden worden veroordeeld tot betaling van 1 226 535, 07 EUR als nog verschuldigde saldi van de tarieven betreffende de gezondheidsdiensten over de jaren 2002 tot en met 2004, op grond dat de in 1999 gesloten overeenkomst voor de verstrekking van gezondheidsdiensten in het ziekenhuis voorzag in een vergoeding die was gebaseerd op de regionale tabellen van de DRG [Diagnosis related group], waarbij zij heeft betoogd dat de tarieven, na de overdracht van de ziekenhuisinfrastructuur van de CIOV aan de Azienda sanitarie locali (lokale gezondheidsinstellingen) in 2004, en na de vervanging van de directeur-generaal van het ziekenhuis, niet meer in passende vergoedingen voorzagen en de desbetreffende bijbetalingen niet waren verricht. Volgens de CIOV en de Regio dienden de betrokken vergoedingen evenwel niet te worden aangepast en waren deze hoe dan ook onverenigbaar met de vereisten van het evenwicht van de rekeningen en het rendement van de dienst. Zij stelden tevens dat verzoekster geen aanspraak kon maken op de regionale tarieven die gelden voor de entiteiten die gezondheidsdiensten verstrekken die worden terugbetaald door de Servizio sanitario nazionale (nationale gezondheidsdienst). Bij beslissing van 9 oktober 2007 heeft de Tribunale di Torino (rechtbank, Turijn) het beroep van verzoekster verworpen.
- 2 Eerder had verzoekster op 21 april 2005 echter een gerechtelijk dwangbevel verkregen waarbij de CIOV en de Regio betaling werd gelast van 1 727 886, 36 EUR, vermeerderd met intrest, als vergoeding voor de in 2004 verstrekte gezondheidsdiensten. De CIOV is hiertegen opgekomen op grond dat de overeenkomst van 1999 in 2004 in dier voege was gewijzigd dat verzoekster afstand ervan deed om in rechte op te komen via een voorlopige voorziening

(betalingsbevelprocedure). De CIOV heeft voorts verzocht om dagvaarding in interventie van de Regio teneinde haar schulden te doen overnemen. Ook deze laatste heeft zich beroepen op het feit dat verzoekster afstand had gedaan van haar recht op een voorlopige voorziening, en daaruit bovendien afgeleid dat de betrokken overeenkomst nietig was wegens schending van decreto legislativo (d.lgs.) nr. 157/95, aangezien deze overeenkomst was gesloten zonder aanbestedingsprocedure. Verzoekster heeft zich daartegen verzet en betoogd dat de geformuleerde bezwaren ongegrond waren voor zover deze geen betrekking hadden op de verrichtingen in kwestie. De Tribunale di Torino heeft bij beslissing van 5 december 2007 het beroep tegen het voornoemde gerechtelijke dwangbevel verworpen.

- 3 De Regio heeft tegen de beslissingen van de Tribunale di Torino van 9 oktober en 5 december 2007 hoger beroep ingesteld bij de Corte d'Appello di Torino (hof van beroep te Turijn), die bij beslissing van 7 juni 2010 de overeenkomst nietig heeft verklaard en verzoekster heeft veroordeeld tot terugbetaling van de bedragen die zij ter uitvoering van het dwangbevel had ontvangen. De Corte d'Appello heeft geoordeeld dat de tussen partijen gesloten overeenkomst schending opleverde van richtlijn 92/50, die in de interne rechtsorde is omgezet via d.lgs. nr. 157/95, voor zover deze overeenkomst niet is voorafgegaan door een aanbestedingsprocedure voor diensten, die nochtans noodzakelijk was aangezien de CIOV een publiekrechtelijk orgaan is in de zin van artikel 2 van d.lgs. nr. 157/95, en dus als „aangebestede dienst” moet worden aangemerkt in de zin van artikel 1 van die richtlijn. De Corte d'Appello heeft bij de CIOV immers bepaalde kenmerken vastgesteld op basis waarvan deze kon worden beschouwd als publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, lid 2, onder b), van richtlijn 92/50 (rechtspersoonlijkheid, nastreving van doelstellingen van algemeen belang zonder industrieel of commercieel karakter, financiering door openbare entiteiten, toezicht door dergelijke entiteiten dan wel inzonderheid de samenstelling van de bestuursorganen). De Corte d'Appello heeft ten slotte uitgesloten dat de betrokken situatie een van de gevallen betrof waarin de opdracht onderhands kan worden geplaatst zonder dat een aankondiging van opdracht wordt gepubliceerd (artikel 7 van d.lgs. nr. 157/95), aangezien de daarvoor bij deze bepaling gestelde voorwaarden niet waren vervuld. Verzoekster heeft daarop cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Corte d'Appello. De CIOV en de Regione hebben incidentele beroepen tegen die voorziening ingesteld.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Verzoekster stelt schending van artikel 2 van d.lgs. nr. 157/95 doordat de CIOV in het bestreden arrest als publiekrechtelijke instelling is gekwalificeerd, zonder dat daarbij rekening ermee is gehouden dat de betrokken feiten – voor zover deze dateerden van vóór d.lgs. nr. 65/2000, waarbij dat artikel is gewijzigd – onder de regeling van de oorspronkelijke tekst van dit artikel vielen, die in minder gedetailleerde bewoordingen was gesteld dan die waardoor zij is vervangen,

aangezien de door de Corte d'Appello toegepaste criteria daarin niet waren opgenomen, en deze criteria evenmin kunnen worden afgeleid uit bijlage 7 bij het d.lgs. De verwijzende rechter wijst dit argument af op grond dat de nationale wetgever in artikel 2 van d.lgs. nr. 157/95 weliswaar nog niet uitdrukkelijk de criteria heeft vermeld die in artikel 1, onder b) van richtlijn 92/50 zijn vastgesteld om een entiteit als een publiekrechtelijke instelling te kunnen aanmerken, maar hij sluit niet uit dat ook met betrekking tot het tijdperk vóór de omzetting van de Unierechtelijke bepalingen in het nationale recht, naar de regeling van de Unie kan worden verwezen, aangezien de nationale rechter het interne recht dient toe te passen op een wijze die strookt met de uitlegging van het recht van de Unie, inzonderheid wanneer met dat nationale recht specifieke bepalingen van het recht van de Unie worden uitgevoerd en de eventuele onverenigbaarheid daarmee ertoe kan leiden dat de nationale regeling niet mag worden toegepast.

- 5 Verzoekster laakt dat de Corte d'Appello, teneinde de CIOV als publiekrechtelijke instelling te kunnen kwalificeren, heeft geoordeeld dat deze laatste bepaalde doelstellingen van algemeen belang nastreeft die niet bedrijfsmatig of commercieel van aard zijn, en daarbij ten onrechte is voorbij gegaan aan de verschillende doelstellingen die in artikel 2 van het statuut van die entiteit zijn vastgesteld. Zij kritiseert ook dat de Corte d'Appello een aantal boekhoudkundige balansposten van de CIOV onjuist heeft opgevat, waaruit blijkt dat deze louter formeel weliswaar tot het netwerk van openbare ziekenhuizen behoort, doch in feite een reële organisatorische en economische autonomie heeft behouden. De verwijzende rechter verwerpt dit betoog en is van mening dat de Corte d'Appello de CIOV als publiekrechtelijke instelling heeft gekwalificeerd met inachtneming van de criteria van de betrokken richtlijnen, zoals deze in de rechtspraak van de Unie worden uitgelegd, op dezelfde wijze als de verwijzende rechter dit doet, namelijk dat de betrokken entiteit als een dergelijk orgaan moet worden beschouwd wanneer het voldoet aan de voornoemde vereisten van artikel 1 van richtlijn 92/50 (zie de arresten van het Hof van Justitie van 15 januari 1998, C-44/96, Mannesmann; 10 november 1998, C-360/96, BFI Holding). Dat die voorwaarden in casu vervuld zijn, werd vastgesteld op basis van het statuut en de boekhouding van de CIOV. Verzoekster betwist vervolgens dat sprake is van een overwegende invloed van de openbare organen en zij benadrukt de organisatorische en economische autonomie van de CIOV, maar zij beroept zich daartoe volgens de verwijzende rechter uitsluitend op de liquidatie van de CIOV, die evenwel juist bevestigt dat haar voornaamste bron van inkomsten bestond uit de vergoedingen van de diensten die zij aan haar patiënten verstrekke.
- 6 Verzoekster stelt eveneens schending van artikel 3, punt 2, van d.lgs. nr. 157/95, stellende dat de Corte d'Appello ten onrechte heeft geoordeeld dat de overeenkomst nietig was omdat daarin niet was bepaald dat deze overeenkomst niet onder de regeling inzake overheidsopdrachten viel wat de verstrekking van gespecialiseerde oftalmologische beroepsdiensten betreft, die behoren tot de categorie van medische diensten die in bijlage 2, nr. 25 van d.lgs. nr. 157 is

vastgesteld, waarvoor die regeling volgens artikel 3, punt 2, van dat decreet niet geldt.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 7 Onder verwijzing naar punt 6 supra, betreffende de vraag of voor de betrokken overeenkomst al dan niet een aanbestedingsprocedure vereist was, merkt de verwijzende rechter op dat op de tussen verzoekster en de CIOV gesloten overeenkomst de oorspronkelijke versie van d.lgs. nr. 157 van toepassing is. In artikel 3 daarvan worden overheidsopdrachten voor diensten gedefinieerd als schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de verlening van de diensten die worden vermeld in de bijlagen 1 en 2 bij dit decreet. Wat de in bijlage 2 bij dit decreet vermelde overheidsopdrachten voor diensten betreft, preciseert artikel 3, punt 2, dat enkel de artikelen 8, lid 3, 20 en 21, betreffende respectievelijk de mededeling van de toewijzing van de opdracht, de technische specificaties en de uitzonderingen daarop, van toepassing zijn. Deze diensten, waartoe ook de medische en de sociale diensten behoren (zie bijlage 2, punt 25), vallen dus niet onder artikel 6, waarin de gunningsprocedures worden opgesomd die kunnen worden gebruikt om de gegadigden te selecteren en waarbij de aanbestedende dienst de verplichting wordt opgelegd om in de aankondiging van opdracht aan te geven welke procedure zij zal toepassen, zodat voor het sluiten van een overeenkomst niet noodzakelijkerwijze een openbare aanbestedingsprocedure dient te worden gehanteerd. Een dergelijke uitsluiting strookt in wezen met de Unierechtelijke bepalingen (van richtlijn 92/50), waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen opdrachten voor diensten die in bijlage IA zijn opgenomen, welke overeenkomstig de bepalingen van de titels III tot en met VI moeten worden toegewezen, en de opdrachten voor diensten die in bijlage IB zijn vermeld (waartoe ook de overeenkomsten betreffende medische en sociale diensten behoren), waarop de artikelen 14 en 16, betreffende de technische specificaties en de kennisgeving van de toewijzing, van toepassing zijn.
- 8 De oorspronkelijke tekst van d.lgs. nr. 157/95 bevat evenwel geen algemene bepaling zoals die welke is ingevoerd bij artikel 27 van d.lgs. nr. 163/2006 (overeenkomstig artikel 2 van richtlijn 2004/18/EG, dat bij dit laatste decreet is uitgevoerd), volgens welke „de gunning van overheidsopdrachten voor werken, de overheidsopdrachten voor diensten of de overheidsopdrachten voor de levering van goederen die geheel of gedeeltelijk van de werkingssfeer van dit wetboek zijn uitgesloten, dient te geschieden met eerbiediging van de beginselen van zuinigheid, doeltreffendheid, onpartijdigheid, gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid” en „de toewijzing dient te worden voorafgegaan door een oproep tot inschrijvingen die wordt gericht tot minstens vijf kandidaten, voor zover dit verenigbaar is met het voorwerp van de opdracht”. Bijgevolg geldt voor overheidsopdrachten voor medische en sociale diensten die dateren van vóór de datum waarop d.lgs. nr. 163/2006 is vastgesteld, mogelijksterwijs niet het beginsel

volgens hetwelk, ofschoon deze diensten niet rechtstreeks onder de Unierechtelijke en de nationale bepalingen vallen die specifiek voor de overheidsopdrachten voor diensten gelden, doordat zij in bijlage IB bij dat decreet zijn vermeld, de betrokken overheidsopdrachten niettemin onderworpen blijven aan de nationale wettelijke bepalingen en de algemene beginselen van het recht van de Unie (de artikelen 43, 49, 86 EG), die verlangen dat ook voor openbare diensten de mededinging geldt, die het recht erkennen op de verstrekking van passende informatie voordat de overeenkomst wordt toegewezen, die transparantie, openbaarmaking, onpartijdigheid en non-discriminatie waarborgen, en die de verplichting opleggen om – zelfs informele – aanbestedingen te houden, ook voor overeenkomsten en situaties die verschillen van die waarnaar het decreet verwijst.

- 9 Artikel 22 van d.lgs. nr. 157/95 preciseert overigens dat ook bij een onderhandse aanbesteding er minstens drie kandidaten moeten zijn. Deze bepaling stemt overeen met artikel 27, lid 3, van richtlijn 92/50, en ook al wordt daarin alleen verwezen naar de overheidsopdrachten voor diensten die in bijlage 1 bij het decreet zijn vermeld, dit artikel kan worden beschouwd als de uitdrukking van een algemeen rechtsbeginsel dat ook van toepassing is op de diensten die in bijlage 2 bij het decreet zijn vermeld. Dat blijkt onder meer uit het volgende: de doelstelling van de richtlijn, die bij het decreet is omgezet in het nationale recht; het feit dat de richtlijn ertoe strekt de regels voor de gunning van overheidsopdrachten [voor diensten] te uniformiseren met die voor werken en de levering van goederen, welke overeenkomsten ook voor onderhandse plaatsingen in een omgeving van doeltreffende mededinging dienen te worden gesloten; artikel 43 van de richtlijn, waarin de Commissie ermee wordt belast om binnen een termijn van drie jaar met name de mogelijkheid te onderzoeken om de richtlijn volledig toe te passen op overheidsopdrachten voor de andere, in bijlage IB opgenomen diensten; de rechtspraak van de Unie, waarin herhaaldelijk is verklaard dat de algemene rechtsbeginselen van de Unie ook gelden voor overheidsopdrachten voor diensten die niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 92/50 en van de daarna volgende richtlijnen op dit gebied vallen, ter waarborging van de vrije dienstverrichting, het vrije verkeer en de vrijheid van vestiging, alsook van de mededinging, aangezien de regeling van de Unie betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in hoofdzaak tot doel heeft om deze te versterken (zie de arresten van het Hof van Justitie van 15 juli 2010, C-271/08, Commissie/Duitsland; 21 februari 2008, C-412/04, Commissie/Italië; 29 november 2007, C-119/06, Commissie/Italië; 13 november 2007, C-507/03, Commissie/Ierland).
- 10 De prejudiciële rechter is van oordeel dat het – ondanks de voorgaande overwegingen – passend is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, gelet op de onzekerheid van het toepasselijke rechtskader wegens het ontbreken van precieze bepalingen betreffende de manier waarop de concurrentie kan worden bevorderd met betrekking tot opdrachten die van de werkingssfeer van de richtlijn zijn uitgesloten, alsook de overlappende werkingssfeer van

verschillende richtlijnen, waarvan de bewoordingen niet altijd met elkaar overeenkomen.