

orzeczenie z dnia 25 października 2018 r. w sprawie C- 260/17 *Anodiki Services EPE*

WYROK TRYBUNAŁU (dziewiąta izba)

z dnia 25 października 2018 r.(*)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 10 lit. g) – Wyłączenia z zakresu stosowania – Umowy o pracę – Pojęcie – Decyzje szpitali publicznych o zawarciu umów o pracę na czas określony w celu zaspokojenia potrzeb z zakresu gastronomii, dostarczania posiłków i sprzątanania – Dyrektywa 89/665/EWG – Artykuł 1 – Prawo do wniesienia skargi

W sprawie C-260/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Symvoulio tis Epikrateias (radę stanu, Grecja) postanowieniem z dnia 11 maja 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 16 maja 2017 r., w postępowaniu:

Anodiki Services EPE

przeciwko

GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki,

Geniko Oγκολογικο Νοσοκομείο Kifisias – (GONK) „Oi Agioi Anargyroi”,

przy udziale:

Arianthi Ilia EPE,

Fasma AE,

Mega Sprint Guard AE,

ICM – International Cleaning Methods AE,

Myservices Security and Facility AE,

Kleenway OE,

GEN – KA AE,

Geniko Nosokomeio Athinon „Georgios Gennimatas”,

Ipirotiki Facility Services AE,

TRYBUNAŁ (dziewiąta izba),

w składzie: C. Lycourgos, prezes dziesiątej izby, pełniący obowiązki prezesa dziewiątej izby, E. Juhász i C. Vajda (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: M. Wathelet,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Anodiki Services EPE przez Z. Zouganeli, dikigoros,
- w imieniu GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki przez G. Statharasa, dikigoros,
- w imieniu Geniko Nosokomeio Athinon „Georgios Gennimatas” przez M. Antonopoulo oraz N. Nikolopoulou, dikigoroí,
- w imieniu Fasma AE przez N. Mourdoukoutasa, dikigoros,
- w imieniu Mega Sprint Guard AE przez S. Konstantopoulou, dikigoros,
- w imieniu ICM – International Cleaning Methods AE oraz Kleenway OE przez E. Anagnostou, dikigoros,
- w imieniu Myservices Security and Facility AE przez A. Virviliosa, dikigoros,
- w imieniu GEN – KA AE przez C. Pelekisa, dikigoros,
- w imieniu rządu greckiego przez M. Tassopoulou, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez M. Patakię i P. Ondrůška, 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 art. 10 lit. g) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), zmienionej rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2015/2170 z dnia 24 listopada 2015 r. (Dz.U. 2015, L 307, s. 5) (zwanej dalej „dyrektywą 2014/24”), oraz art. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane (Dz.U. 1989, L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą

Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz.U. 2014, L 94, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 89/665”).

- 2 Wniosek ten został złożony w ramach dwóch sporów pomiędzy Anodiki Services EPE a GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki (zwanym dalej „GNA Evangelismos”) – w pierwszym sporze – oraz Geniko Oykologiko Nosokomeio Kifisias – (GONK) „Oi Agioi Anargyroi” (zwanym dalej „GONK Agioi Anargyroi”) – w drugim sporze – w przedmiocie uchwał podjętych przez zarządy tych szpitali publicznych dotyczących zawarcia pewnej liczby umów o pracę na czas określony na podstawie przepisów prawa prywatnego w celu zaspokojenia ich potrzeb z zakresu gastronomii, dostarczania posiłków i sprzątanania.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Motyw 5 dyrektywy 2014/24 stanowi:

„Należy przypomnieć, że żaden przepis w niniejszej dyrektywie nie zobowiązuje państw członkowskich do zlecenia podmiotom zewnętrznym świadczenia usług, które chcą świadczyć samodzielnie lub zorganizować w sposób inny niż w drodze zamówień publicznych w rozumieniu niniejszej dyrektywy. Świadczenie usług w oparciu o przepisy ustawowe, wykonawcze lub umowy o pracę nie powinno być objęte zakresem niniejszej dyrektywy. W niektórych państwach członkowskich może mieć to miejsce w przypadku pewnych usług administracyjnych i rządowych, takich jak usługi wykonawcze i ustawodawcze lub świadczenie pewnych usług na rzecz społeczności, takich jak usługi w zakresie spraw zagranicznych lub wymiaru sprawiedliwości, czy też obowiązkowe usługi zabezpieczenia społecznego”.

- 4 Artykuł 1 ust. 4 tej dyrektywy przewiduje:

„Niniejsza dyrektywa nie ogranicza swobody państw członkowskich w zakresie definiowania, zgodnie z prawem unijnym, usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, sposobu ich organizacji i finansowania – zgodnie z przepisami dotyczącymi pomocy publicznej – a także określania tego, jakim szczegółowym obowiązkiem usługi te powinny podlegać. Niniejsza dyrektywa nie wpływa również na decyzje organów publicznych dotyczące tego, czy chcą one – oraz w jaki sposób i w jakim stopniu – samodzielnie realizować funkcje publiczne zgodnie z art. 14 TFUE oraz Protokołem nr 26”.

- 5 Artykuł 4 lit. b) tej dyrektywy określa próg w wysokości 135 000 EUR w przypadku zamówień publicznych na dostawy i usługi udzielanych przez instytucje administracji centralnej i konkursów organizowanych przez te instytucje. Artykuł 4 lit. d) wspomnianej dyrektywy określa próg w wysokości 750 000 EUR w przypadku zamówień publicznych na usługi społeczne i inne szczególne usługi wymienione w załączniku XIV do tej dyrektywy. W załączniku tym wymienione zostały, między innymi, usługi gastronomiczne.

- 6 Artykuł 10 dyrektywy 2014/24 stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych na usługi w zakresie:

[...]

g) umów o pracę;

[...].”

7 Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w [dyrektywie 2014/24], chyba że zamówienia te wyłączono zgodnie z art. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 oraz 37 tej dyrektywy.

[...]

Zamówienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy obejmują zamówienia publiczne, umowy ramowe, koncesje na roboty budowlane i usługi oraz dynamiczne systemy zakupów.

Państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem stosowania [dyrektywy 2014/24] [...] – możliwość skutecznego, a zwłaszcza możliwie szybkiego, odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f niniejszej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo”.

8 Artykuł 2 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 89/665 przewiduje:

„Państwa członkowskie zapewnią wprowadzenie do procedur odwoławczych określonych w art. 1 odpowiednich środków obejmujących prawo do:

a) przedsięwzięcia, w możliwie najkrótszym terminie, w drodze postanowienia, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą;

b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących warunków technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w zaproszeniu do składania ofert, specyfikacji lub we wszelkich innych dokumentach związanych z procedurą udzielania zamówienia”.

Prawo greckie

9 Artykuł 103 ust. 2 konstytucji stanowi:

„Nie można dokonać mianowania w charakterze urzędnika na stanowisko, którego nie przewidziano ustawą. Ustawy specjalne mogą przewidywać w drodze wyjątku zatrudnienie personelu na czas określony na podstawie umowy prawa prywatnego w celu zaspokojenia nieprzewidzianych i pilnych potrzeb”.

10 Artykuł 63 ust. 1 ustawy nr 4430/2016 (FEK A' 205) przewiduje:

„Centralne i zdecentralizowane oddziały ministerstw oraz ogólnie wszystkie oddziały ministerstw, jak również osoby prawne prawa publicznego lub prawa prywatnego będące pod nadzorem ministerstw, na mocy decyzji właściwego organu jednoosobowego lub kolegialnego danej administracji, mogą w celu zaspokojenia potrzeb z zakresu sprzątnięcia budynków, za które są one odpowiedzialne, oraz otaczających ich obszarów, a także z zakresu gastronomii, dostarczania posiłków i ochrony, zawrzeć indywidualne

umowy o pracę prawa prywatnego na czas określony, jeżeli personel będący już do ich dyspozycji nie jest wystarczający i zachodzą nieprzewidziane lub pilne okoliczności. Tytułem wskazówki za takie okoliczności uznaje się: a) przeszkodę prawną lub faktyczną w nieprzerwanym świadczeniu takich usług przez osoby trzecie prawne lub fizyczne, za której powstanie nie ponosi winy odbiorca owych usług, oraz b) uzyskanie oszczędności budżetowych wynikających z zawarcia umów o pracę, o których mowa w niniejszym artykule, w porównaniu z innymi środkami. Stwierdzenie nieprzewidzianej i pilnej okoliczności musi zostać uzasadnione przez wymienione wyżej jednostki. Umowy, o których mowa, zawiera się zgodnie z przepisami niniejszego artykułu w drodze odstępstwa od wszelkich innych ogólnych lub szczególnych przepisów prawa. Stanowiące odstępstwo przepisy niniejszego artykułu mogą być stosowane do dnia 31 grudnia 2018 r.”.

- 11 Zgodnie z art. 63 ust. 2 tej ustawy umowy, o których mowa powyżej, nie mogą mieć okresu obowiązywania dłuższego niż 24 miesiące i nie mogą zostać zmienione na umowy na czas nieokreślony.
- 12 Zgodnie z art. 63 ust. 3 wspomnianej ustawy w ramach kwalifikacji kandydatów należy ustalić wstępną klasyfikację, przyznając im punkty na podstawie okresu pozostawania bez pracy i stażu pracy.
- 13 Artykuł 107 ust. 1 ustawy 4461/2017 (FEK A'38) w sposób szczególny reguluje niektóre kwestie dotyczące stosowania art. 63 ustawy nr 4430/2016 do osób prawnych podlegających nadzorowi ministerstwa zdrowia, niezależnie od ich formy prawnej, w odniesieniu do przyznawania kandydatom punktów na podstawie okresu pozostawania bez pracy, posiadania niepełnoletnich dzieci oraz doświadczenia zawodowego.

Okoliczności faktyczne i pytania prejudycjalne

- 14 Z postanowienia odsyłającego wynika, że niemożność tworzenia etatów zgodnie z art. 103 ust. 2 konstytucji z uwagi na kryzys gospodarczy w Grecji oraz jej międzynarodowe zobowiązania skłoniła to państwo członkowskie do przyjęcia pewnych odrębnych przepisów prawa.
- 15 W tym zakresie została przyjęta ustawa nr 4430/2016 w celu stawienia czoła nadzwyczajnym okolicznościom, uznanym za „nieprzewidziane” i „pilne”, oraz z uwagi na istnienie poważnych nieprawidłowości dotyczących udzielania i realizacji zamówień publicznych. Zgodnie z przytoczonym w postanowieniu odsyłającym uzasadnieniem do ustawy nr 4430/2016 ustawa ta ma na celu zagwarantowanie odniesienia korzyści ekonomicznych wskutek znacznego odciążenia budżetu poszczególnych organów administracyjnych, poprawę warunków pracy pracowników w danych przedsiębiorstwach, sprostanie pilnym lub nieprzewidzianym potrzebom odbiorców usług w sposób zgodny z konstytucją i prawem Unii. Artykuł 63 wspomnianej ustawy przewiduje, że osoby prawne prawa publicznego mogą zawierać indywidualne umowy o pracę prawa prywatnego na czas określony w celu zaspokojenia swoich potrzeb, w szczególności z zakresu gastronomii, dostarczania posiłków i sprzątnia.
- 16 W uchwałach podjętych w listopadzie 2016 r. zarządy GNA Evangelismos i GONK Agioi Anargyroi zdecydowały o zawarciu w zarządzanych przez nie szpitalach pewnej liczby indywidualnych umów o pracę prawa prywatnego na czas określony w celu zaspokojenia ich odpowiednich potrzeb z zakresu gastronomii, dostarczania posiłków i sprzątnia.

- 17 Spółka Anodiki Services wniosła skargi na te decyzje do sądu odsyłającego, Symvoulio tis Epikrateias (rada stanu, Grecja). Podnosi ona, że rzeszone decyzje dotyczą świadczenia usług, które powinny stanowić przedmiot postępowań o udzielenie zamówień publicznych określonych w dyrektywie 2014/24. W tym względzie spółka ta zauważa, że wartość umów będących przedmiotem rzeszonych decyzji, a mianowicie – w przypadku decyzji podjętej przez GNA Evangelismos – od 1 894 402,56 EUR do 2 050 418,16 EUR w okresie 24 miesięcy oraz – w przypadku decyzji podjętej przez GONK Agioi Anargyroi – 550 000 EUR w okresie rocznym, przekracza stosowne progi określone w art. 4 tej dyrektywy.
- 18 Sąd odsyłający zastanawia się, czy umowy takie jak te, których dotyczą uchwały zarządów GNA Evangelismos i GONK Agioi Anargyroi, wchodzą w zakres pojęcia „umów o pracę”, zawartego w art. 10 lit. g) dyrektywy 2014/24 z takim skutkiem, że zamówienia publiczne, których przedmiotem jest zawarcie tych umów, są wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy.
- 19 Sąd odsyłający zastanawia się również, czy art. 63 ustawy nr 4430/2016 – w zakresie, w jakim zezwala on na zawieranie takich umów bez konieczności stosowania procedur określonych w dyrektywie 2014/24 – jest sprzeczny z przepisami rzeszonej dyrektywy, postanowieniami traktatu FUE dotyczącymi swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, art. 16 i 52 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) oraz zasadami równego traktowania, niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności. W tym względzie sąd odsyłający podnosi, że z uwagi na przedmiot i szacowane koszty rzeszonych umów o pracę postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego mające ten sam przedmiot bezsprzecznie przedstawiałoby interes transgraniczny.
- 20 Sąd odsyłający pragnie ponadto ustalić, czy decyzja organu publicznego o niestosowaniu procedury udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywą 2014/24 podjęta z tego względu, że przedmiotowa umowa nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2014/24, podlega kontroli sądowej na podstawie dyrektywy 89/665.
- 21 W tych okolicznościach Symvoulio tis Epikrateias (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy w rozumieniu art. 10 lit. g) dyrektywy [2014/24] do zakwalifikowania umowy jako »umowy o pracę« wystarczy, że stanowi ona umowę o pracę (charakteryzującą się podporządkowaniem), czy umowa taka powinna mieć szczególne cechy (na przykład w odniesieniu do rodzaju pracy, warunków zawarcia umowy, kwalifikacji kandydatów i elementów procedury ich wyboru), tak że wybór każdego pracownika jest wynikiem indywidualnego osądu i subiektywnej oceny jego osobowości przez pracodawcę?
- Czy umowy o pracę na czas określony zawarte na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak okres pozostawania bez pracy przez kandydata, wcześniejsze doświadczenie lub liczba niepełnoletnich dzieci, po formalnej kontroli dokumentów poświadczających oraz według określonej z góry procedury przyznawania punktów na podstawie wspomnianych kryteriów, takie jak umowy przewidziane w art. 63 ustawy nr 4430/2016, mogą zostać uznane za »umowy o pracę« w rozumieniu art. 10 lit. g) dyrektywy [2014/24]?
- 2) Czy w świetle przepisów dyrektywy [2014/24] (art. 1 ust. 4, art. 18 ust. 1 i 2, art. 19 ust. 1, art. 32 i art. 57 w związku z motywem 5 tej dyrektywy), Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (art. 49 i 56) i [karty] (art. 16 i 52) oraz zasad

równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności dozwolone jest stosowanie przez organy publiczne innych środków – w tym umów o pracę – niż zamówienia publiczne w celu wykonania spoczywających na nich zadań leżących w interesie publicznym oraz ewentualnie na jakich warunkach, w sytuacji gdy stosowanie takich środków nie ma charakteru stałej organizacji usług publicznych, lecz – jak w przypadku przewidzianym w art. 63 ustawy nr 4430/2016 – następuje na czas określony w celu stawienia czoła nadzwyczajnym okolicznościom, jak również z powodów związanych ze skutecznością konkurencji bądź zgodnością z prawem funkcjonowania przedsiębiorstw działających na rynku zamówień publicznych?

Czy takie powody i okoliczności, jak niemożliwość wykonania w nieprzerwany sposób zamówienia publicznego lub osiągnięcie większej korzyści ekonomicznej w porównaniu z (tą, jaka byłaby możliwa w przypadku) zamówienia publicznego, mogą zostać uznane za nadrzędne względy interesu ogólnego, które uzasadniają przyjęcie środka ograniczającego poważnie, pod względem zakresu i czasu trwania, działalność przedsiębiorstw w sektorze zamówień publicznych?

- 3) Czy w przypadku decyzji organu publicznego – takiej jak uchwały zaskarżone w postępowaniu głównym – która zdaniem tego organu dotyczy umowy niewchodzącej w zakres stosowania dyrektywy 2014/24 (na przykład, ponieważ jest to »umowa o pracę«), wyłączona jest ochrona sądowa przewidziana w art. 1 dyrektywy [89/665] [...], w sytuacji gdy skargę wnosi podmiot gospodarczy, który ma uzasadniony interes w tym, by zostało mu udzielone zamówienie publiczne o takim samym przedmiocie, i który twierdzi, że niezgodnie z prawem dyrektywa [2014/24] nie została zastosowana z uwagi na przekonanie, że nie znajduje ona zastosowania?».

Postępowanie przed Trybunałem

- 22 We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający wniósł o zastosowanie trybu przyspieszonego, zgodnie z art. 105 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Wniosek ten został oddalony postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 13 lipca 2017 r., Anodiki Services (C-260/17, niepublikowanym, EU:C:2017:560).

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- 23 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 10 lit. g) dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „umów o pracę”, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje umowy o pracę, takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego, a mianowicie umowy o pracę na czas określony zawierane z wybranymi kandydatami na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak okres pozostawania bez pracy, wcześniejsze doświadczenie oraz liczba niepełnoletnich dzieci.
- 24 Należy zaznaczyć, że choć na mocy art. 10 lit. g) dyrektywy 2014/24 zamówienia publiczne na usługi mające za przedmiot umowy o pracę są wyłączone z jej zakresu zastosowania, to zawarte w tym przepisie pojęcie „umów o pracę” nie zostało zdefiniowane w tej dyrektywie. Ponadto przepis ten nie zawiera w zakresie dotyczącym definicji tego ostatniego pojęcia wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich.

- 25 Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii wynika, że jeżeli przepis tego prawa nie zawiera odesłania do prawa państw członkowskich w odniesieniu do konkretnego pojęcia, pojęciu temu należy nadać zwykle w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię. Wykładnię tę należy ustalić, uwzględniając brzmienie danego przepisu, jego kontekst oraz zamierzony cel danego uregulowania (zob. podobnie w szczególności wyroki z dnia 19 grudnia 2013 r., *Fish Legal i Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, pkt 42, oraz z dnia 19 czerwca 2018 r., *Baumeister*, C-15/16, EU:C:2018:464, pkt 24).
- 26 W tym względzie – z jednej strony – z motywu 5 dyrektywy 2014/24 wynika, że dyrektywa ta nie zobowiązuje państw członkowskich do zlecania osobom trzecim lub podmiotom zewnętrznym świadczenia usług, które chcą świadczyć samodzielnie lub zorganizować w sposób inny niż w drodze zamówień publicznych w rozumieniu tej dyrektywy, oraz że świadczenie usług w oparciu o przepisy ustawowe, wykonawcze lub umowy o pracę nie powinno być objęte zakresem rzeczonyj dyrektywy. Z powyższego wynika, że zawieranie umów o pracę stanowi dla organów publicznych państw członkowskich narzędzie służące do samodzielnego świadczenia takich usług, i z tego względu jest ono wyłączone z zakresu uregulowań dotyczących zamówień publicznych określonych w tej dyrektywie.
- 27 Wbrew twierdzeniom Anodiki Services zawartym w jej uwagach na piśmie, umożliwienie władzom publicznym samodzielnego zaspokojenia niektórych potrzeb za pomocą zawierania umów o pracę nie ogranicza się do przypadków, o których mowa w ostatnim zdaniu tego motywu. W tym względzie okoliczność, że w odniesieniu do powyższej możliwości, która powinna przysługiwać władzom publicznym, w motywie tym wskazano, iż „może mieć to miejsce w przypadku” usług wymienionych w dalszej części tego zdania, świadczy dostatecznie o tym, że wyliczenie to nie ma charakteru wyczerpującego.
- 28 Z drugiej strony, należy stwierdzić, że zawarcie umowy o pracę, ze względu na swój charakter, skutkuje powstaniem stosunku pracy między pracownikiem a pracodawcą. W szerszym kontekście prawa Unii, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, cechą charakteryzującą stosunek pracy jest fakt, że dana osoba wykonuje przez pewien okres na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, za które otrzymuje wynagrodzenie (zob. w szczególności wyroki z dnia 3 lipca 1986 r., *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284, pkt 17, oraz z dnia 19 lipca 2017 r., *Abercrombie & Fitch Italia*, C-143/16, EU:C:2017:566, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 29 Z powyższych rozważań wynika, że pojęcie „umów o pracę” w rozumieniu art. 10 lit. g) dyrektywy 2014/24 dotyczy wszystkich umów, na mocy których organ władzy publicznej zatrudnia osoby fizyczne w celu samodzielnego świadczenia usług i które skutkują powstaniem stosunku pracy, w ramach którego osoby te wykonują przez pewien okres na rzecz organu władzy publicznej i pod jego kierownictwem świadczenia, za które otrzymują wynagrodzenie.
- 30 Do celów tej definicji sposób zatrudnienia tych osób jest zatem pozbawiony znaczenia. W szczególności, choć oczywiście stosunek pracy może opierać się – jak podnosi Anodiki Services w swoich uwagach na piśmie – na szczególnym stosunku zaufania pomiędzy pracodawcą i pracownikiem, nie wynika z tego w żadnym razie, że wyłącznie umowy zawarte na podstawie subiektywnych kryteriów w odniesieniu do osób zatrudnionych, z wyłączeniem umów zawartych w wyniku procedury wyboru przeprowadzonej na podstawie czysto obiektywnych kryteriów, stanowią „umowy o pracę” w rozumieniu tego przepisu.

- 31 Ponadto w zakresie, w jakim zgodnie z przypomnianą w pkt 28 niniejszego wyroku definicją „stosunku pracy” pracownik wykonuje „przez pewien okres” na rzecz swojego pracodawcy i pod jego kierownictwem świadczenia, umowy o pracę na czas określony nie mogą zostać wykluczone z zakresu pojęcia „umów o pracę” w rozumieniu art. 10 lit. g) dyrektywy 2014/24 na tej podstawie, że ograniczają one czas trwania stosunku pracy.
- 32 Ostatecznie do sądu odsyłającego należy ocena, w świetle powyższych uwag, czy umowy będące przedmiotem postępowania głównego stanowią „umowy o pracę” w rozumieniu tego przepisu. W szczególności, jak wskazała Komisja w swoich uwagach na piśmie, należy sprawdzić, czy są to indywidualne umowy o pracę, w dosłownym tego słowa znaczeniu, zawarte między szpitalami publicznymi, których dotyczy postępowanie główne, a wybranymi kandydatami. Jednakże nic w aktach przedłożonych Trybunałowi nie wskazuje na to, że tak nie jest.
- 33 Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań, na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że art. 10 lit. g) dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, iż pojęcie „umów o pracę”, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje umowy o pracę takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego, a mianowicie indywidualne umowy o pracę na czas określony zawierane z wybranymi kandydatami na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak okres pozostawania bez pracy, wcześniejsze doświadczenie oraz liczba niepełnoletnich dzieci.

W przedmiocie pytania drugiego

- 34 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy przepisy dyrektywy 2014/24, art. 49 i 56 TFUE, zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności oraz art. 16 i 52 karty sprzeciwiają się decyzji organu władzy publicznej dotyczącej zawarcia umów o pracę, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, w celu wykonania pewnych zadań związanych ze spoczywającym na nim obowiązkiem działania w interesie publicznym.
- 35 W pierwszej kolejności, w świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze, należy stwierdzić, że przepisy dyrektywy 2014/24 nie mają zastosowania do umów o pracę takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego.
- 36 Co się tyczy w drugiej kolejności art. 49 i 56 TFUE oraz wymienionych w pytaniu drugim zasad prawa Unii, należy przypomnieć, że o ile w sektorze zamówień publicznych zasada równego traktowania oraz jej szczególne aspekty, jakimi są zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową oraz art. 49 i 56 TFUE, znajdują zastosowanie w przypadku, gdy organ władzy publicznej powierza świadczenie działalności gospodarczej osobie trzeciej, o tyle natomiast prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych nie znajduje zastosowania w przypadku, gdy organ władzy publicznej wypełnia ciężące na nim zadania interesu publicznego za pomocą własnych zasobów administracyjnych, technicznych i innych, bez uciekania się do pomocy ze strony podmiotów zewnętrznych (zob. podobnie wyroki z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 48, oraz z dnia 13 października 2005 r., Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, pkt 61).
- 37 Z powyższego wynika, że wspomniane powyżej postanowienia traktatu FUE i zasady prawa Unii nie mają zastosowania do okoliczności sprawy w postępowaniu głównym w zakresie, w jakim przedmiotowe szpitale publiczne zdecydowały samodzielnie zaspokoić niektóre swoje potrzeby w ramach wypełniania ciężących na nich zadań w interesie publicznym poprzez zawieranie umów o pracę.

- 38 W trzeciej kolejności, w odniesieniu do art. 16 i 52 karty, należy zauważyć, że jej przepisy skierowane są, na mocy jej art. 51 ust. 1, do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Zgodnie z art. 51 ust. 2 karty nie rozszerza ona zakresu stosowania prawa Unii poza kompetencje Unii ani nie ustanawia ona żadnych nowych kompetencji czy zadań dla Unii, jak również nie zmienia kompetencji i zadań określonych w traktatach. Zadaniem Trybunału jest zatem dokonywanie zgodnej z kartą wykładni prawa Unii w granicach kompetencji przyznanych tej ostatniej (wyrok z dnia 8 listopada 2012 r., lida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 39 Tymczasem, jak wynika z pkt 35–37 niniejszego wyroku, decyzje szpitali publicznych o zawarciu umów o pracę na czas określony, będące przedmiotem postępowania głównego, nie są objęte zakresem stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 karty, wobec czego zgodność tych decyzji z prawami podstawowymi nie może być badana w świetle praw ustanowionych w tej karcie.
- 40 W konsekwencji na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że przepisy dyrektywy 2014/24, art. 49 i 56 TFUE, zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności oraz art. 16 i 52 karty nie znajdują zastosowania do decyzji organu władzy publicznej o zawarciu umów o pracę, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, w celu wykonania pewnych zadań związanych ze spoczywającym na nim obowiązkiem działania w interesie publicznym.

W przedmiocie pytania trzeciego

- 41 Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że decyzja instytucji zamawiającej o zawarciu z osobami fizycznymi umowy o pracę dotyczącej świadczenia pewnych usług bez konieczności stosowania procedury udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywą 2014/24 podjęta z tego względu, że – zdaniem rzeczonoj instytucji zamawiającej – umowy te nie są objęte zakresem zastosowania tej dyrektywy, może być przedmiotem skargi wniesionej na podstawie wspomnianego przepisu przez podmiot gospodarczy, który ma uzasadniony interes w tym, by uczestniczyć w realizacji zamówienia publicznego o takim samym przedmiocie jak wspomniane umowy i według którego wchodzi one w zakres stosowania tej dyrektywy.
- 42 Brzmienie art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 wymaga, z racji użycia zwrotu „w odniesieniu do zamówień”, by każda decyzja instytucji zamawiającej podlegająca normom wywodzącym się z prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, która może je naruszać, podlegała kontroli sądowej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. a) i b) tejże dyrektywy. Przepis ten odnosi się więc ogólnie do decyzji instytucji zamawiających, bez ich rozróżnienia ze względu na treść lub chwilę przyjęcia (wyrok z dnia 5 kwietnia 2017 r., Marina del Mediterráneo i in., C-391/15, EU:C:2017:268, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 43 To szerokie rozumienie pojęcia „decyzji” instytucji zamawiającej znajduje potwierdzenie w fakcie, że przepis art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 nie przewiduje żadnych ograniczeń co do charakteru i treści decyzji, których dotyczy. Ponadto zawężająca wykładnia tego pojęcia byłaby niezgodna z przepisem art. 2 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy, który zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia postępowań w przedmiocie środków tymczasowych w odniesieniu do wszelkich decyzji podejmowanych przez instytucje zamawiające (wyrok z dnia 5 kwietnia 2017 r., Marina del Mediterráneo i in., C-391/15, EU:C:2017:268, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 44 Ponadto należy przypomnieć, że każda decyzja instytucji zamawiającej podjęta w związku z zamówieniem publicznym na usługi, podlegająca przedmiotowemu zakresowi stosowania dyrektywy 2014/24 i mogąca wywołać skutki prawne, stanowi decyzję podlegającą zaskarżeniu w rozumieniu art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 niezależnie od tego, czy została podjęta poza formalną procedurą udzielania zamówień, czy w jej ramach (wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 34).
- 45 W tym względzie, jeżeli instytucja zamawiająca podejmuje decyzję o niewszczytaniu postępowania o udzielenie zamówienia na tej podstawie, że konkretne zamówienie nie podlega jej zdaniem zakresowi stosowania właściwych przepisów prawa Unii, decyzja taka jest decyzją podlegającą kontroli sądowej (zob. podobnie wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 33).
- 46 Konsekwencją przyjęcia stanowiska, zgodnie z którym dyrektywa 89/665 nie nakłada obowiązku zapewnienia ochrony sądowej poza formalną procedurą udzielania zamówienia, tak że ani decyzja instytucji zamawiającej o niewszczytaniu tej procedury, ani decyzja zmierzająca do ustalenia, czy zamówienie publiczne podlega zakresowi stosowania właściwych przepisów prawa Unii, nie podlegają zaskarżeniu, byłoby bowiem uczynienie stosowania właściwych przepisów prawa Unii fakultatywnym, zależnym od woli każdej instytucji zamawiającej, podczas gdy stosowanie ich jest obowiązkowe, jeżeli spełnione zostaną przewidziane w nich warunki (zob. podobnie wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 36, 37).
- 47 W konsekwencji na pytanie trzecie należy odpowiedzieć, że art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, iż decyzja instytucji zamawiającej o zawarciu z osobami fizycznymi umów o pracę dotyczących świadczenia pewnych usług bez konieczności stosowania procedury udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywą 2014/24 podjęta z tego względu, że – zdaniem rzeczonoj instytucji zamawiającej – umowy te nie są objęte zakresem zastosowania tej dyrektywy, może być przedmiotem skargi wniesionej na podstawie wspomnianego przepisu przez podmiot gospodarczy, który ma uzasadniony interes w tym, by uczestniczyć w realizacji zamówienia publicznego o takim samym przedmiocie jak wspomniane umowy i według którego wchodzą one w zakres stosowania tej dyrektywy.

W przedmiocie kosztów

- 48 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 (dziewiąta izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Artykuł 10 lit. g) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, zmienionej rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2015/2170 z dnia 24 listopada 2015 r., należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „umów o pracę”, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje umowy o pracę takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego, a mianowicie umowy o pracę na czas określony zawierane z wybranymi kandydatami na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak**

okres pozostawania bez pracy, wcześniejsze doświadczenie oraz liczba niepełnoletnich dzieci.

- 2) Przepisy dyrektywy 2014/24, zmienionej rozporządzeniem delegowanym 2015/2170, art. 49 i 56 TFUE, zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności oraz art. 16 i 52 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej nie znajdują zastosowania do decyzji organu władzy publicznej o zawarciu umów o pracę, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, w celu wykonania pewnych zadań związanych ze spoczywającym na nim obowiązkiem działania w interesie publicznym.
- 3) Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 2014/23/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r., należy interpretować w ten sposób, że decyzja instytucji zamawiającej o zawarciu z osobami fizycznymi umów o pracę dotyczących świadczenia pewnych usług bez konieczności stosowania procedury udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywą 2014/24, zmienioną rozporządzeniem delegowanym 2015/2170, podjęta z tego względu, że – zdaniem rzeczonoj instytucji zamawiającej – umowy te nie są objęte zakresem zastosowania tej dyrektywy, może być przedmiotem skargi wniesionej na podstawie wspomnianego przepisu przez podmiot gospodarczy, który ma uzasadniony interes w tym, by uczestniczyć w realizacji zamówienia publicznego o takim samym przedmiocie jak wspomniane umowy i według którego wchodzi one w zakres stosowania tej dyrektywy.

Podpisy

*
_ Język postępowania: grecki.