

orzeczenie z dnia 18 października 2018 r. w sprawie C- 606/17 IBA *Molecular Italy Srl*

WYROK TRYBUNAŁU (ósma izba)

z dnia 18 października 2018 r. (*)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na dostawy – Dyrektywa 2004/18/WE
– Artykuł 1 ust. 2 lit. a) – Udzielenie zamówienia poza przetargiem publicznym –
Pojęcie „umów o charakterze odpłatnym” – Pojęcie „podmiotu publicznego”

W sprawie C-606/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di Stato (radę państwa, Włochy) postanowieniem z dnia 6 lipca 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 20 października 2017 r., w postępowaniu:

IBA *Molecular Italy Srl*

przeciwko

Azienda ULSS n° 3,

Regione Veneto,

Ministero della Salute,

Ospedale dell'Angelo di Mestre,

przy udziale:

Istituto Sacro Cuore – Don Calabria di Negrar,

Azienda ULSS n° 22,

TRYBUNAŁ (ósma izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes czwartej izby, pełniący obowiązki prezesa ósmej izby,
J. Malenovský i D. Šváby (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Regione Veneto przez C. Zampieri, E. Zanona, A. Manziago, Ch. Drago i B. Barela, avvocati,

- w imieniu Komisji Europejskiej przez G. Gattinarę 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. 49, 56, 105 i nast. TFUE oraz art. 1 i 2 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).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między IBA Molecular Italy Srl (zwaną dalej „IBA”) a Azienda ULSS n° 3 (lokalnym ośrodkiem służby zdrowia nr 3, Włochy), Regione Veneto (regionem Wenecja Euganejska, Włochy), Ministero della Salute (ministerstwem zdrowia, Włochy) oraz Ospedale dell’Angelo di Mestre (szpitalem Angelo de Mestre, Włochy) w przedmiocie bezpośredniego udzielenia przez lokalny ośrodek służby zdrowia nr 3 zamówienia na trzyletnie dostawy radiofarmaceutyku na bazie Fludeoksyglukozy 18 o nazwie „fludeoksyglukoza (18F) IBA” (zwanego dalej „produktem leczniczym 18-FDG”) Istituto Sacro Cuore – Don Calabria di Negrar (zwanemu dalej „Sacro Cuore”).

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Artykuł 1 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Definicje”, stanowi w ust. 2 lit. a) i w ust. 9:

„2 a) »Zamówienia publiczne« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług w rozumieniu niniejszej dyrektywy.

[...]

9 »Instytucje zamawiające« oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki złożone z jednej lub wielu takich jednostek lub z jednego lub wielu podmiotów prawa publicznego.

»Podmiot prawa publicznego« oznacza każdy podmiot:

- a) ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego;
- b) posiadający osobowość prawną; oraz
- c) finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego; albo taki, którego zarząd

podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego;

[...]”.

- 4 Artykuł 2 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, stanowi:

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty”.

Prawo włoskie

- 5 Z art. 1 legge n. 132, recante norme sugli enti ospedalieri sull e assistenza ospedaliera (ustawy nr 132 w sprawie placówek szpitalnych i szpitalnej opieki zdrowotnej) z dnia 12 lutego 1968 r. (GURI nr 68 z dnia 12 marca 1968 r.) wynika, że szpitalami „klasyfikowanymi” są „kościelne instytucje i podmioty posiadające status cywilnoprawny, udzielające świadczeń szpitalnej opieki zdrowotnej”. Akapit piąty tego artykułu stanowi w szczególności:

„Z zastrzeżeniem nadzoru techniczno-sanitarnego sprawowanego przez ministerstwo zdrowia, nie wprowadza się żadnych zmian w obowiązujących przepisach w zakresie prawno-administracyjnego reżimu kościelnych instytucji i podmiotów posiadających status cywilnoprawny, wykonujących świadczenia szpitalnej opieki zdrowotnej”.

- 6 Zdaniem sądu odsyłającego z art. 41 legge n. 833 – Istituzione del servizio sanitario nazionale (ustawy nr 833 ustanawiającej krajową służbę zdrowia) z dnia 23 grudnia 1978 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 360 z dnia 28 grudnia 1978 r., zwanej dalej „ustawą nr 833”) wynika w szczególności, po pierwsze, że „stosunki właściwych terytorialnie lokalnych placówek służby zdrowia z instytucjami, podmiotami i szpitalami, o których mowa w ust. 1, które zostały zaklasyfikowane zgodnie z ustawą nr 132 z dnia 12 lutego 1968 r., oraz ze szpitalem Galliera w Genui i z Suwerennym Wojskowym Zakonem Maltańskim są uregulowane w odpowiednich umowach ad hoc”, a po drugie, że „uznane placówki służby zdrowia udzielające świadczeń opieki zdrowotnej zachowują status podmiotów działających w publicznym systemie opieki zdrowotnej”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 7 IBA jest przedsiębiorstwem specjalizującym się w produkcji radiofarmaceutyków. Jest wyłącznym przedstawicielem na Włochy produktu leczniczego 18-FDG, który jest znacznikiem izotopowym używanym przy niektórych badaniach radiologicznych.
- 8 W drodze skargi z dnia 29 kwietnia 2015 r. IBA zakwestionowała przed Tribunale amministrativo regionale del Lazio (regionalnym sądem administracyjnym dla Lacjum, Włochy) podjęte środki i czynności umowne, za pomocą których lokalny ośrodek służby zdrowia nr 3 i szpital Angelo de Mestre udzieliły bezpośrednio i bez wcześniejszego przetargu zamówienia na dostawy produktu leczniczego 18-FDG Sacro Cuore na okres trzech lat.
- 9 Sacro Cuore jest religijnym zakładem prawa prywatnego, lecz uczestniczy w publicznym systemie planowania opieki zdrowotnej w regionie Wenecja Euganejska na podstawie porozumienia ad hoc jako szpital „klasyfikowany”, traktowany w związku z tym jak zakład publiczny.

- 10 W umowie zawartej w ramach tego zamówienia na dostawy przewidziano, że Sacro Cuore ma dostarczać nieodpłatnie produkt leczniczy 18-FDG do dziewięciu regionalnych szpitali publicznych, za pobraniem kosztów dostawy ustalonych ryczałtowo na 180 EUR od jednego transportu.
- 11 Na poparcie swojego wniosku o unieważnienie udzielenia Sacro Cuore bezpośrednio zamówienia na dostawę produktu leczniczego 18-FDG i o przeprowadzenie następnie przetargu na dostawę tego produktu leczniczego IBA zakwestionowała następujące czynności prawne:
 - przyznanie dotacji w wysokości 700 000 EUR, wypłaconej przez region Wenecja Euganejska na rzecz Sacro Cuore, przeznaczonej na pokrycie kosztów nieodpłatnego dostarczania produktu leczniczego 18-FDG do wszystkich odpowiednich zakładów opieki zdrowotnej tego regionu;
 - wzór umowy w sprawie ustanowienia systemu dostaw między poszczególnymi regionalnymi zakładami publicznej opieki zdrowotnej a Sacro Cuore, sporządzony przez region Wenecja Euganejska, oraz
 - regionalne i państwowe czynności dotyczące spornego zamówienia i warunki produkcji i dostaw tego produktu.
- 12 Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2016 r. Tribunale amministrativo regionale del Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum) oddalił skargę IBA głównie z dwóch powodów.
- 13 Po pierwsze, rozpatrywana dostawa produktu leczniczego 18-FDG jest w jego ocenie zasadniczo bezpłatna, ponieważ ani przyznana Sacro Cuore dotacja w wysokości 700 000 EUR, ani pokrycie kosztów transportu produktu leczniczego nie mają charakteru bezpośredniego świadczenia wzajemnego.
- 14 Po drugie, nawet gdyby umowa na dostawy tego produktu leczniczego miała charakter odpłatny, udzielenie spornego zamówienia stanowi porozumienie między organami administracji publicznej, do którego prawo zamówień publicznych Unii nie znajduje zastosowania.
- 15 IBA wniosła w związku z tym odwołanie od tego wyroku do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy). W ocenie tego sądu dokonana przez sąd pierwszej instancji ocena w zakresie wykładni pojęcia umowy o charakterze odpłatnym jest zasadniczo błędna. Podziela on natomiast ocenę sądu pierwszej instancji, zgodnie z którą sporne zamówienie na dostawy ustanawia współpracę pomiędzy jednostkami publicznymi, która nie wchodzi w zakres stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych.
- 16 W pierwszej kolejności sąd ten uważa, że poza zwrotem kosztów dostarczenia produktu leczniczego 18-FDG Sacro Cuore formalnie nie otrzymuje żadnego wynagrodzenia w zamian za dostawę tego produktu do publicznych zakładów opieki zdrowotnej, dla których jest on przeznaczony.
- 17 Jednakże według wykładni celowościowej art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 zamówienie wykazuje odpłatny charakter, jeżeli wykonawca, który zapewnia dostawy danego towaru, uzyskuje znaczącą korzyść ekonomiczną ze strony organu administracji publicznej innego niż instytucja zamawiająca, a można rozsądnie uznać, że celem tego finansowania jest właśnie dostawa tego towaru. Tymczasem taki jest w niniejszym

przypadku cel dotacji w kwocie 700 000 EUR przyznanej na rzecz Sacro Cuore przez region Wenecja Euganejska.

- 18 W drugiej kolejności Consiglio di Stato (rada państwa) uważa, że włoski kodeks zamówień publicznych oraz prawo zamówień publicznych Unii mają zastosowanie do postępowania takiego jak to, o którym mowa w pkt 8 niniejszego wyroku.
- 19 Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że umowy o charakterze odpłatnym zawierane między dwoma organami administracji publicznej stanowią zamówienia publiczne także wtedy, gdy organ administracji działający jako podmiot prywatny nie działa w głównej mierze w celach zarobkowych. Umowa nie może też być wyłączona z pojęcia zamówienia publicznego wyłącznie z uwagi na fakt, że otrzymane wynagrodzenie ogranicza się do zwrotu kosztów poniesionych w celu wykonania uzgodnionej usługi.
- 20 Ponadto w sporze w postępowaniu głównym nie jest spełniona żadna z dwóch przesłanek pozwalających na odstąpienie od stosowania prawa zamówień publicznych. Sąd odsyłający uważa bowiem, że nie mamy tu do czynienia ani z umową zawartą przez organ administracji z innym, prawnie odrębnym podmiotem publicznym, nad którym ten ostatni podmiot sprawuje „kontrolę analogiczną” do kontroli sprawowanej nad własnymi służbami, w rozumieniu wyroku z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), ani z umową ustanawiającą współpracę między podmiotami publicznymi, mającą za przedmiot zapewnienie wykonania ich wspólnego zadania z zakresu usług publicznych, w rozumieniu w szczególności wyroku z dnia 13 czerwca 2013 r., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).
- 21 Jednakże zdaniem Consiglio di Stato (rady stanu) Sacro Cuore, jako szpital klasyfikowany, zasługiwał w ramach sporu w postępowaniu głównym na to, by być w pełnym zakresie traktowany jak instytucja zamawiająca, chociaż nie jest on podmiotem prawa publicznego.
- 22 Wreszcie, sąd odsyłający wskazuje, że Trybunał nie miał jeszcze sposobności, by orzekać w sprawie szczególnej sytuacji podmiotów takich jak szpitale „klasyfikowane”, które są funkcjonalnie włączone do systemu regionalnej służby zdrowia, mimo że zarządzanie nimi pozostaje prywatne w aspekcie finansowania, powoływania zarządu i regulaminu.
- 23 W powyższych okolicznościach Consiglio di Stato (rada państwa) postanowiła zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:
 - „1) Czy europejskie przepisy w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, a w szczególności art. 1 i 2 dyrektywy [2004/18], obejmują swym zakresem stosowania również złożone czynności, w ramach których instytucja zamawiająca bezpośrednio przyznaje danemu podmiotowi gospodarczemu finansowanie na określony cel, przeznaczone wyłącznie na wytworzenie produktów, które bez dalszego postępowania przetargowego mają być przedmiotem nieodpłatnej dostawy na rzecz różnych podmiotów publicznych bez zapłaty z ich strony jakiegokolwiek wynagrodzenia temu dostawcy; czy w związku z tym cytowane przepisy europejskie stoją na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które zezwalają na bezpośrednie przyznanie finansowania na określony cel przeznaczonego na wytworzenie produktów mających być bez dalszego postępowania przetargowego przedmiotem dostawy na rzecz różnych podmiotów publicznych, zwolnionej z zapłaty jakiegokolwiek wynagrodzenia na rzecz tego dostawcy?

- 2) Czy europejskie przepisy w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, a w szczególności art. 1 i 2 dyrektywy 2004/18 oraz art. 49, 56, 105 i nast. [TFUE], stoją na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które zrównując »klasyfikowane« prywatne szpitale ze szpitalami publicznymi poprzez uwzględnienie ich w systemie publicznego programu krajowej opieki zdrowotnej na mocy szczególnych umów, odrębnych od powszechnych stosunków akredytacji obowiązujących z innymi podmiotami prywatnymi uczestniczącymi w systemie świadczeń opieki zdrowotnej, przy braku spełnienia wymogów do uznania za podmiot prawa publicznego oraz przesłanek bezpośredniego udzielenia zamówienia według zasad in house providing, wyłączają te »klasyfikowane« prywatne szpitale z zakresu stosowania krajowych i europejskich przepisów w dziedzinie zamówień publicznych, także w przypadkach, w których podmiotom tym powierzono wytworzenie i nieodpłatną dostawę na rzecz publicznych placówek opieki zdrowotnej produktów koniecznych do wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej, a które to »klasyfikowane« prywatne szpitale otrzymują jednocześnie publiczne finansowanie na określony cel z przeznaczeniem na dokonanie takich dostaw?».

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- 24 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „umowy o charakterze odpłatnym” obejmuje decyzję, na mocy której instytucja zamawiająca przyznaje określonemu wykonawcy bezpośrednio, a zatem bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, finansowanie przeznaczone w całości na cel wytwarzania produktów, które mają być przez niego dostarczane bezpłatnie różnym jednostkom administracji, zwolnionym z zapłaty temu dostawcy jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, z wyjątkiem płatności tytułem kosztów dostawy kwoty ryczałtowej wynoszącej 180 EUR od każdego transportu.
- 25 Na wstępie wiadomo, że w sprawie w postępowaniu głównym region Wenecja Euganejska i Sacro Cuore zawarły umowę, na podstawie której Sacro Cuore zobowiązuje się do wytwarzania i bezpłatnej dystrybucji produktu leczniczego 18-FDG do regionalnych szpitali publicznych, za opłaceniem przez te szpitale ryczałtowych kosztów dostawy w kwocie 180 EUR od każdego transportu. W tym celu region Wenecja Euganejska wypłaca Sacro Cuore dotację w wysokości 700 000 EUR w całości przeznaczoną na cel produkcji tego produktu leczniczego.
- 26 Odpłatny charakter takiej umowy nie budzi żadnych wątpliwości.
- 27 Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 do tego, by umowa zawarta przez jednego wykonawcę lub większą ich liczbę z jedną instytucją zamawiającą lub większą ich liczbą wchodziła w zakres pojęcia zamówienia publicznego, musi ona być umową „o charakterze odpłatnym”.
- 28 Tymczasem zwrot „o charakterze odpłatnym” oznacza, zgodnie z jego zwykłym prawnym znaczeniem, umowę, na mocy której każda ze stron zobowiązuje się do świadczenia w zamian za inne świadczenie.
- 29 Tym samym umowa przewidująca wymianę świadczeń wchodzi w zakres pojęcia zamówienia publicznego, nawet gdy przewidziane wynagrodzenie jest ograniczone do

częściowego zwrotu kosztów poniesionych w celu wykonania uzgodnionej usługi (zob. podobnie wyroki: z dnia 19 grudnia 2012 r., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., C-159/11, EU:C:2012:817, pkt 29; a także z dnia 13 czerwca 2013 r., Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, pkt 31).

- 30 W sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym ocena odpłatnego charakteru umowy dotyczącej wytwarzania i dostaw produktu leczniczego powinna zatem uwzględniać istnienie świadczenia wzajemnego wypłacanego dostawcy tego produktu za pomocą dotacji regionu Wenecja Euganejska w wysokości 700 000 EUR.
- 31 Z powyższego wynika, że umowa taka jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której wykonawca zobowiązuje się do wytwarzania i dostarczania produktu różnym jednostkom administracji publicznej w zamian za przyznanie mu finansowania w całości przeznaczanego na ten cel, mieści się w pojęciu umowy „o charakterze odpłatnym” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18, nawet jeśli koszty wytworzenia i dystrybucji tego produktu nie zostaną w całości pokryte z tej dotacji lub przez koszty dostawy, które mogą zostać naliczone tym jednostkom.
- 32 Odpowiedź na pytanie pierwsze powinna więc brzmieć: art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „umowy o charakterze odpłatnym” obejmuje decyzję, na mocy której instytucja zamawiająca przyznaje określone mu wykonawcy bezpośrednio, a zatem bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, finansowanie przeznaczone w całości na cel wytwarzania produktów, które mają być przez niego dostarczane bezpłatnie różnym jednostkom administracji, zwolnionym z zapłaty temu dostawcy jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, z wyjątkiem płatności tytułem kosztów dostawy kwoty ryczałtowej wynoszącej 180 EUR od każdego transportu.

W przedmiocie pytania drugiego

- 33 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 2 lit. a) oraz art. 2 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego takiego jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, zrównując szpitale prywatne „klasyfikowane” ze szpitalami publicznymi ze względu na ich włączenie do systemu planowania krajowej publicznej opieki zdrowotnej, uregulowane w umowach ad hoc, które są różne od zwykłych stosunków akredytacji, panujących w przypadku innych prywatnych podmiotów uczestniczących w systemie opieki zdrowotnej, wyłącza te szpitale spod zakresu działania krajowych i unijnych przepisów z dziedziny zamówień publicznych, w tym również w przypadkach, w których szpitalom tym zleca się wytwarzanie i dostarczanie bezpłatnie do publicznych zakładów opieki zdrowotnej specyficznych produktów niezbędnych do świadczenia usług opieki zdrowotnej w zamian za publiczne finansowanie przyznane w celu wytwarzania i dostawy tych produktów.
- 34 W tym względzie należy przypomnieć, że na mocy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 do tego, by dana umowa „o charakterze odpłatnym” stanowiła zamówienie publiczne, a w związku z tym – by znajdowały do niej zastosowanie uregulowania Unii w tej dziedzinie, musi ona być zawarta przez jednego wykonawcę lub większą ich liczbę z jedną instytucją zamawiającą lub większą ich liczbą.
- 35 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, zakresem zastosowania prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych nie są objęte dwa rodzaje zamówień udzielanych przez podmioty publiczne (wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., C-159/11, EU:C:2012:817, pkt 31).

- 36 W pierwszej kolejności chodzi o umowy zawierane przez podmiot publiczny spełniający określone w art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18 przesłanki, kwalifikujące go jako „instytucję zamawiającą” w rozumieniu tej dyrektywy, z odrębną od niego osobą prawną, gdy jednocześnie podmiot ten sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami, zaś osoba ta wykonuje zasadniczą część swej działalności wraz z podmiotem lub podmiotami, do których należy (zob. podobnie wyrok z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, pkt 50; a także z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 49).
- 37 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że z informacji sądu odsyłającego wynika, iż ani region Wenecja Euganejska, ani instytucje zamawiające wymienione w pkt 8 niniejszego wyroku nie sprawują nad Sacro Cuore kontroli analogicznej do tej, jaką sprawują nad swoimi własnymi służbami.
- 38 Zatem uregulowanie krajowe, takie jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, nie może wyłączyć spod zakresu stosowania norm dotyczących zamówień publicznych umów zawieranych między instytucją taką jak Sacro Cuore a podmiotem publicznym, opierając się na wyjątku przytoczonym w pkt 36 niniejszego wyroku.
- 39 W drugiej kolejności w zakres stosowania prawa zamówień publicznych Unii nie wchodzi także umowy o charakterze odpłatnym ustanawiające współpracę między podmiotami publicznymi, mającą za przedmiot zapewnienie wykonania ich wspólnego zadania z zakresu usług publicznych, pod warunkiem że umowy takie zawarte zostały wyłącznie przez podmioty publiczne, bez udziału strony prywatnej, że żaden prywatny wykonawca nie zyskuje w uprzywilejowanej pozycji względem swoich konkurentów, a ustanowiona w nich współpraca jest podyktowana wyłącznie względami i wymogami związanymi z realizacją celów leżących w interesie publicznym (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 czerwca 2009 r., Komisja/Niemcy, C-480/06, EU:C:2009:357, pkt 44, 47; a także z dnia 13 czerwca 2013 r., Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, pkt 36, 37).
- 40 Wszystkie wymienione w poprzednim punkcie niniejszego wyroku kryteria mają charakter kumulatywny, czyli zamówienie udzielone między podmiotami publicznymi może być wyłączone spod zakresu stosowania prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych z uwagi na ten wyjątek, wyłącznie jeśli umowa, której podlega to zamówienie, spełnia wszystkie te kryteria (zob. podobnie wyrok z dnia 13 czerwca 2013 r., Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, pkt 38).
- 41 W pierwszym z tych kryteriów chodzi właśnie o to, by ta forma współpracy łączyła podmioty publiczne.
- 42 Należy stwierdzić, że kryterium to oczywiście nie zostało spełnione w niniejszej sprawie. Szpitale „klasyfikowane”, takie jak Sacro Cuore, są osobami prawnymi, których zarząd w aspekcie finansowania, powołania zarządu oraz regulaminu jest nadal w pełni prywatny, jak wynika z pkt 37 niniejszego wyroku.
- 43 Odpowiedź na pytanie drugie powinna więc brzmieć następująco: art. 1 ust. 2 lit. a) i art. 2 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego takiego jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, zrównując szpitale prywatne „klasyfikowane” ze szpitalami publicznymi ze względu na ich włączenie do systemu planowania krajowej publicznej opieki zdrowotnej, uregulowane w umowach ad hoc, które są różne od zwykłych stosunków akredytacji, panujących w przypadku innych prywatnych podmiotów uczestniczących w systemie opieki zdrowotnej, wyłącza te szpitale spod

zakresu działania krajowych i unijnych przepisów z dziedziny zamówień publicznych, w tym również w przypadkach, w których szpitalom tym zleca się wytwarzanie i dostarczanie bezpłatnie do publicznych zakładów opieki zdrowotnej specyficznych produktów niezbędnych do świadczenia usług opieki zdrowotnej w zamian za publiczne finansowanie przyznane w celu wytwarzania i dostawy tych produktów.

W przedmiocie kosztów

- 44 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 (ósma izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Artykuł 1 ust. 2 lit. a) 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 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „umowy o charakterze odpłatnym” obejmuje decyzję, na mocy której instytucja zamawiająca przyznaje określonemu wykonawcy bezpośrednio, a zatem bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, finansowanie przeznaczone w całości na cel wytwarzania produktów, które mają być przez niego dostarczane bezpłatnie różnym jednostkom administracji, zwolnionym z zapłaty temu dostawcy jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, z wyjątkiem płatności tytułem kosztów dostawy kwoty ryczałtowej wynoszącej 180 EUR od każdego transportu.**
- 2) **Artykuł 1 ust. 2 lit. a) i art. 2 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego takiego jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, zrównując szpitale prywatne „klasyfikowane” ze szpitalami publicznymi ze względu na ich włączenie do systemu planowania krajowej publicznej opieki zdrowotnej, uregulowane w umowach ad hoc, które są różne od zwykłych stosunków akredytacji, panujących w przypadku innych prywatnych podmiotów uczestniczących w systemie opieki zdrowotnej, wyłącza te szpitale spod zakresu działania krajowych i unijnych przepisów z dziedziny zamówień publicznych, w tym również w przypadkach, w których szpitalom tym zleca się wytwarzanie i dostarczanie bezpłatnie do publicznych zakładów opieki zdrowotnej specyficznych produktów niezbędnych do świadczenia usług opieki zdrowotnej w zamian za publiczne finansowanie przyznane w celu wytwarzania i dostawy tych produktów.**

Podpisy

*
- Język postępowania: włoski.