



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 3 października 2019 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 12 ust. 1 – Stosowanie w czasie – Swoboda państw członkowskich w zakresie wyboru sposobu świadczenia usług – Granice – Zamówienia publiczne będące przedmiotem zamówienia typu „in-house” – Zamówienie typu in-house – Pokrywanie się zakresów zamówienia publicznego i zamówienia typu in-house

W sprawie C-285/18

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2018 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 25 kwietnia 2018 r., w postępowaniu:

Kauno miesto savivaldybė,

Kauno miesto savivaldybės administracija,

przy udziale:

UAB „Irgita”,

UAB „Kauno švara”,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes izby, K. Jürimäe, D. Šváby (sprawozdawca), S. Rodin i N. Piçarra, sędziowie,

rzecznik generalny: G. Hogan,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Kauno miesto savivaldybės administracija początkowo przez L. Zifermana, advokatę, M. Dobilasa i A. Mikočiūnienę, advokato padėjėjai, a następnie przez K. Kačerauskasa, V. Vaitkutkuę Pavana i A. Mikočiūnienę, advokato padėjėja,
- w imieniu UAB „Irgita” przez D. Pakėnas, advokatas,

* Język postępowania: litewski.

- w imieniu UAB „Kauno švara” przez V. Masiulisa, advokatas,
- w imieniu rządu litewskiego przez K. Dieninisa, R. Butvydytę, J. Prasauskienę i R. Krasuckaitę, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu estońskiego przez N. Grünberg, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez S.L. Kalédę, P. Ondrůška i L. Haasbeek, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 7 maja 2019 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 2 lit. a) i art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE 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), art. 1, 12 i 18 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18 (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), art. 18, 49, 56 i 106 TFUE oraz art. 36 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”).
- 2 Wniosek ten został złożony w kontekście postępowania wszczętego przez Kauno miesto savivaldybė (rejon miejski Kowno, Litwa) (zwany dalej „miastem Kowno”) i Kauno miesto savivaldybės administracija (administrację rejonu miejskiego Kowno, zwaną dalej „instytucją zamawiającą”) w przedmiocie zawarcia między UAB „Kauno švara” a instytucją zamawiającą umowy o świadczenie usług.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Motywy 1, 2, 5, 7, 31 i 32 dyrektywy 2014/24 stanowią:
 - „(1) Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami [t]raktatu [FUE], a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję.
 - (2) Zamówienia publiczne odgrywają kluczową rolę w strategii »Europa 2020« określonej w komunikacie Komisji z dnia 3 marca 2010 r. zatytułowanym »Europa 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu« jako jeden z instrumentów rynkowych wykorzystywanych w celu osiągnięcia inteligentnego, trwałego wzrostu

gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu najbardziej efektywnego wykorzystania środków publicznych. W tym celu należy zmienić i zmodernizować przepisy dotyczące zamówień publicznych przyjęte na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady[, z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. 2004, L 134, s. 1)] oraz dyrektywy [2004/18], aby zwiększyć efektywność wydatków publicznych, ułatwiając w szczególności udział małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w zamówieniach publicznych, oraz aby umożliwić zamawiającym lepsze wykorzystanie zamówień publicznych dla wsparcia wspólnych celów społecznych. Istnieje również konieczność doprecyzowania podstawowych pojęć i koncepcji w celu zapewnienia pewności prawa oraz uwzględnienia niektórych aspektów powiązanego i utrwalonego orzecznictwa Trybunału.

[...]

- (5) Należy przypomnieć, że żaden przepis w niniejszej dyrektywie nie zobowiązuje państw członkowskich do zlecania podmiotom zewnętrznym świadczenia usług, które chcą świadczyć samodzielnie lub zorganizować w sposób inny niż w drodze zamówień publicznych w rozumieniu niniejszej dyrektywy. [...]

[...]

- (7) Należy również przypomnieć, że przepisy niniejszej dyrektywy pozostają bez uszczerbku dla swobody definiowania – w zgodzie z prawem unijnym – przez organy krajowe, regionalne i lokalne usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, ich zakresu i specyfiki usługi, która ma zostać wykonana, w tym wszelkich warunków dotyczących jakości usługi, z myślą o realizowaniu jej celów polityki publicznej. Niniejsza dyrektywa powinna także pozostawać bez uszczerbku dla uprawnień organów krajowych, regionalnych i lokalnych do świadczenia, zlecania i finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z art. 14 TFUE i Protokołem nr 26 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym załączonym do TFUE i [TUE]. Ponadto niniejsza dyrektywa nie dotyczy finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, ani systemów pomocy udzielanej przez państwa członkowskie, w szczególności w dziedzinie polityki społecznej, zgodnie z przepisami [Unii Europejskiej] dotyczącymi konkurencji.

[...]

- (31) Istnieje znaczna niepewność prawna co do tego, w jakim stopniu umowy w sprawie zamówień zawarte pomiędzy podmiotami sektora publicznego powinny podlegać przepisom dotyczącym zamówień publicznych. Stosowne orzecznictwo [Trybunału] jest interpretowane w różny sposób przez poszczególne państwa członkowskie, a nawet przez poszczególne instytucje zamawiające. Dlatego też konieczne jest doprecyzowanie, w jakich przypadkach umowy zawierane w obrębie sektora publicznego nie podlegają obowiązkowi stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Wyjaśnienie takie powinno być zgodne z zasadami określonymi w stosownym orzecznictwie [Trybunału]. Sam fakt, że obie strony umowy są organami publicznymi, nie wyklucza zastosowania przepisów dotyczących zamówień. Zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych nie powinno jednak zakłócać swobody organów publicznych w zakresie wykonywania powierzonych im zadań dotyczących usług publicznych poprzez wykorzystanie ich własnych zasobów, co obejmuje możliwość współpracy z innymi organami publicznymi.

Należy zagwarantować, że żadna współpraca publiczno-publiczna podlegająca wyłączeniu nie skutkuje zakłóceniem konkurencji w odniesieniu do prywatnych wykonawców, w zakresie, w jakim współpraca taka stawia prywatnego usługodawcę w sytuacji przewagi nad jego konkurentami.

- (32) Procedury przewidziane w niniejszej dyrektywie nie powinny mieć zastosowania do zamówień publicznych udzielanych kontrolowanym osobom prawnym, jeżeli instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami, pod warunkiem że kontrolowana osoba prawna prowadzi ponad 80% swojej działalności w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez kontrolującą instytucję zamawiającą lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą, bez względu na to, kto jest beneficjentem wykonywanego zamówienia.

[...]”.

- 4 Artykuł 1 tej dyrektywy, zatytułowany „Przedmiot i zakres stosowania”, stanowi w ust. 4:

„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 12 wspomnianej dyrektywy, który odnosi się do „[z]amówie[ni] publiczn[ych] między podmiotami sektora publicznego”, stanowi w ust. 1:

„Zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami;
- b) ponad 80% działalności kontrolowanej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą; oraz
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy przepisów prawa krajowego, zgodnie z traktatami, oraz nie wywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

[...]”.

- 6 Zgodnie z art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24, zatytułowanym „Zasady udzielania zamówień”:

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

Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostało zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”.

- 7 Zgodnie z art. 91 akapit pierwszy dyrektywa 2004/24/WE uchyliła dyrektywę 2004/18 ze skutkiem od dnia 18 kwietnia 2016 r.

Prawo litewskie

- 8 Zgodnie z art. 10 ust. 5 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (litewskiej ustawy o zamówieniach publicznych, zwanej dalej „ustawą o zamówieniach publicznych”), w wersji obowiązującej od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 1 lipca 2017 r., zamówienie typu in-house „może zostać udzielone wyłącznie po uzyskaniu zgody urzędu zamówień publicznych”.
- 9 Artykuł 10 ustawy o zamówieniach publicznych, w wersji obowiązującej od dnia 1 lipca 2017 r. przewiduje:

„1. Wymogi, o których mowa w niniejszej ustawie, nie znajdują zastosowania do zamówień typu in-house udzielonych przez instytucję zamawiającą na rzecz innej instytucji zamawiającej, jeżeli spełnione zostały kumulatywnie wszystkie poniższe warunki:

- 1) Instytucja zamawiająca sprawuje nad drugą instytucją zamawiającą kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnym departamentem lub jednostką organizacyjną poprzez wywieranie decydującego wpływu na jej strategiczne cele i istotne decyzje, w tym decyzje dotyczące inwestycji długoterminowych, sprzedaży, najmu, zabezpieczenia, hipoteki; nabycia lub przeniesienia udziałów w innych podmiotach gospodarczych; przeniesienia zarządzania oddziałem innego podmiotu. Kontrolę tę może sprawować także inna osoba prawna, która sama jest kontrolowana w ten sam sposób przez instytucję zamawiającą.
- 2) Dochód uzyskany z umów zawartych przez kontrolującą instytucję zamawiającą lub przez podmioty prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą, mających na celu zaspokojenie potrzeb instytucji zamawiającej (instytucji zamawiających) lub wykonywanie zadań instytucji zamawiającej (instytucji zamawiających), wynosi ponad 80% przeciętnego dochodu uzyskiwanego przez kontrolowaną instytucję zamawiającą z umów sprzedaży w ciągu poprzednich trzech lat obrotowych. Jeżeli kontrolowana instytucja zamawiająca wykonywała swoją działalność przez krócej niż trzy lata, jej wyniki należy oszacować zgodnie z jej planem działalności.
- 3) W kontrolowanej instytucji zamawiającej nie uczestniczy w sposób bezpośredni kapitał prywatny.

2. Zamówienie typu in-house może zostać udzielone tylko w wyjątkowym przypadku, gdy warunki wskazane w ustępie 1 niniejszego artykułu zostały spełnione i ciągłość, dobra jakość i dostępność usług nie mogą być zapewnione w drodze nabycia ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

[...]

5. Przedsiębiorstwa publiczne, spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w których państwo dysponuje udziałami zapewniającymi ponad połowę głosów na zgromadzeniu wspólników, nie mogą zawierać żadnych umów typu in-house”.

- 10 Artykuł 4 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (litewskiej ustawy o konkurencji) z dnia 23 marca 1999 r. (Žin., 1999, nr 30–856, zwanej dalej „ustawą o konkurencji”) stanowi:

„1. W ramach wykonywanych zadań dotyczących regulacji działalności gospodarczej w Republice Litewskiej, organy administracji publicznej zapewniają swobodę uczciwej konkurencji.

2. Organy administracji publicznej nie są uprawnione do przyjmowania aktów prawnych lub podejmowania innych decyzji, na mocy których dochodzi do uprzywilejowanego traktowania lub dyskryminacji jakichkolwiek indywidualnych podmiotów gospodarczych lub grupy takich podmiotów, i które prowadzą lub mogą prowadzić do zróżnicowanych warunków konkurencji dla podmiotów gospodarczych konkurujących na właściwym rynku, z wyjątkiem sytuacji, gdy nie można uniknąć różnic w warunkach konkurencji ze względu na konieczność przestrzegania ustaw Republiki Litewskiej”.

Okoliczności faktyczne i pytania prejudycjalne

- 11 W dniu 7 lutego 2014 r. instytucja zamawiająca opublikowała ogłoszenie o zamówieniu na świadczenie usług dotyczących utrzymania zieleni, lasów i parków w mieście Kowno i zarządzania nimi.
- 12 Rzeczone zamówienie, składające się z trzech części, zostało udzielone w całości spółce Irgita, w wyniku czego w dniu 18 marca 2014 r. zawarta została umowa o świadczenie usług koszenia na okres trzech lat, tj. do dnia 18 marca 2017 r.
- 13 Umowa ta przewidywała maksymalną ilość usług, których świadczenia można było domagać się od Irgity. Instytucja zamawiająca nie zobowiązała się jednak do złożenia zamówienia na wszystkie usługi, ani na całkowitą ilość usług przewidzianych we wspomnianej umowie. Ponadto instytucja zamawiająca miała wypłacać Irgicie wynagrodzenie wyłącznie za usługi rzeczywiście świadczone po cenach przewidzianych w tej umowie.
- 14 W dniu 1 kwietnia 2016 r. instytucja zamawiająca wystąpiła do Viešųjų pirkimų tarnyba (urzędu zamówień publicznych, Litwa) o zgodę na udzielenie spółce Kauno švara zamówienia typu in-house na usługi zasadniczo podobne do usług świadczonych na podstawie umowy z dnia 18 marca 2014 r. przez Irgitę.
- 15 Kauno švara, która posiada osobowość prawną, jest kontrolowana przez instytucję zamawiającą, do której należy w całości kapitał tej spółki. Ponadto, w 2015 r. spółka ta uzyskała 90,07% swoich obrotów w wyniku działalności prowadzonej wyłącznie na korzyść instytucji zamawiającej.
- 16 W dniu 20 kwietnia 2016 r. urząd zamówień publicznych zezwolił na zawarcie umowy między Kauno švara a instytucją zamawiającą na świadczenie odnośnych usług, wymagając jednocześnie od tej ostatniej, przed zawarciem umowy, aby dokonała oceny możliwości zamówienia tych usług poprzez przeprowadzenie postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego. W każdym wypadku instytucja zamawiająca była zobowiązana do przestrzegania art. 4 ust. 2 ustawy o konkurencji.
- 17 W dniu 3 maja 2016 r. miasto Kowno podjęło decyzję o zawarciu umowy o świadczenie usług koszenia ze spółką Kauno švara oraz określiło ceny za świadczone usługi (zwaną dalej „sporną decyzją”).
- 18 W dniu 19 maja 2016 r. instytucja zamawiająca i Kauno švara zawarły wspomnianą umowę (zwaną dalej „sporną umową”). Umowa ta, która została zawarta na okres pięciu lat, przewidywała w szczególności, że zamówienia na usługi miały odpowiadać potrzebom instytucji zamawiającej; że usługi miały być wynagradzane po cenach przewidzianych w umowie oraz że okres obowiązywania tej umowy mógł zostać przedłużony.
- 19 W dniu 20 maja 2016 r. Irgita wniosła do właściwego litewskiego sądu pierwszej instancji skargę na sporną decyzję i sporną umowę. W ramach tej skargi zarzuciła ona, że w świetle umowy z dnia 18 marca 2014 r. zawartej między nią a instytucją zamawiającą, ta ostatnia nie mogła zawrzeć spornej umowy.

- 20 Po tym jak jej skarga została oddalona w pierwszej instancji, Irgita wygrała sprawę przed Lietuvos apeliacinis teismas (litewskim sądem apelacyjnym), który decyzją z dnia 4 października 2017 r. stwierdził nieważność spornej decyzji oraz spornej umowy.
- 21 Sąd ten wskazał, że prawo do udzielenia zamówienia typu in-house przewidziane w art. 10 ust. 5 ustawy o zamówieniach publicznych, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 1 lipca 2017 r., nie może zezwalać na odstępstwa od zakazów określonych w art. 4 ust. 2 ustawy o konkurencji, dotyczących naruszania konkurencji pomiędzy wykonawcami i przyznawania uprzywilejowanego traktowania jednemu spośród nich oraz dyskryminowania innych. Tymczasem sporna umowa była niezgodna z prawem, w szczególności z tego względu, że spowodowała zmniejszenie ilości zamówień na usługi od Irgity oraz że udzielając zamówienia typu in-house bez obiektywnej potrzeby, instytucja zamawiająca przyznała przedsiębiorstwu pozostającemu pod jej kontrolą uprzywilejowane traktowanie mogące zakłócać warunki konkurencji między podmiotami gospodarczymi na rynku utrzymywania obszarów leśnych w mieście Kowno.
- 22 W ramach skargi kasacyjnej wniesionej przez miasto Kowno i instytucję zamawiającą, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) podniósł po pierwsze, że sporna umowa stanowi niewątpliwie zamówienie typu in-house, a po drugie, że sprawa w postępowaniu głównym dotyczy ogólnej kwestii związku między zamówieniami typu in-house a poszanowaniem zasady wolnej konkurencji pomiędzy niezależnymi wykonawcami.
- 23 Sąd ten zauważył również, że od końca 2011 r. do połowy 2015 r. orzecznictwo Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (naczelnego sądu administracyjnego Litwy) zostało ustalone w taki sposób, że zamówienia typu in-house spełniające kryteria określone w wyroku z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) są zgodne z prawem. Jednakże od połowy 2015 r., uwzględniając w szczególności dwa orzeczenia Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (trybunału konstytucyjnego Republiki Litewskiej), Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (naczelnny sąd administracyjny Litwy) uzależnił uznanie zamówień typu „in-house” za zgodne z prawem nie tylko od spełnienia kryteriów określonych w wyroku z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), ale także od spełnienia innych kryteriów oceny wynikających w szczególności z ustawy o konkurencji. Kryteria te obejmują w szczególności ciągłość, dobrą jakość i dostępność usług, a także wpływ przewidzianych zamówień typu in-house, z jednej strony, na równe traktowanie innych wykonawców oraz, z drugiej strony, na ich możliwość konkurencyjnego świadczenia usług.
- 24 Zdaniem sądu odsyłającego pojęcie „zamówienia typu in-house” stanowi autonomiczne pojęcie właściwe prawu Unii, ponieważ w świetle wyroku z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), wydaje się ono wywodzić z ogólnego pojęcia „zamówienia publicznego”. Skoro zaś definicja tego pojęcia nie zawiera żadnego wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich, pojęcie to jest objęte zakresem prawa Unii, jak wynika z wyroku z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Aurox i in. (C-220/05, EU:C:2007:31).
- 25 Ponadto z art. 12 dyrektywy 2014/24, interpretowanego w świetle motywów 2, 31 i 32 tej dyrektywy, wynika, że uznanie zamówienia typu in-house w rozumieniu tego artykułu za zgodne z prawem jest uzależnione wyłącznie od spełnienia warunków określonych w wyroku z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), co wyklucza uwzględnienie innych elementów i wskazuje na to, że dyrektywa 2014/24 prowadzi do pełnej harmonizacji zamówień typu in-house.
- 26 Sąd odsyłający nie wykluczył jednak, że państwa członkowskie zachowują pewien zakres uznania. W tym względzie, zgodnie z art. 1 ust. 4 dyrektywy 2014/24 dyrektywa ta nie ogranicza swobody państw członkowskich w zakresie zdefiniowania, w zgodzie z prawem Unii, usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, określania, w jaki sposób usługi te powinny być zorganizowane i finansowane, zgodnie z zasadami pomocy państwa, oraz ustalania szczegółowych wymogów, którym podlegają. Dyrektywa ta nie wpływa również na decyzje organów publicznych dotyczące tego, czy chcą one – oraz w jaki sposób – samodzielnie realizować funkcje publiczne zgodnie z art. 14 TFUE oraz

Protokołem nr 26. Artykuł 36 karty stanowi również, że Unia uznaje i szanuje dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, przewidziany w ustawodawstwach i praktykach krajowych, zgodnie z traktatami, w celu wspierania spójności społecznej i terytorialnej Unii.

- 27 Zdaniem sądu odsyłającego państwa członkowskie powinny móc uzależniać możliwość udzielenia zamówienia typu in-house od przestrzegania w szczególności wymogów jasności, przewidywalności i ochrony uzasadnionych oczekiwań, pod warunkiem, że wymogi te zostały wyraźnie przewidziane w ich ustawodawstwie i nie wynikają wyłącznie z orzecznictwa.
- 28 Ponadto, nawet gdyby sądy krajowe mogły nakładać ograniczenia w zakresie udzielenia zamówień typu in-house, sąd odsyłający ma wątpliwości co do zasadności tych ograniczeń. Według sądu odsyłającego rozumowanie Lietuvos apeliacinis teismas (litewskiego sądu apelacyjnego) prowadziłoby bowiem do podważenia prawa instytucji zamawiającej do udzielenia zamówienia typu inhouse zgodnie z kryteriami określonymi w wyroku z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), w przypadku, gdy inni wykonawcy niż kontrolowane przedsiębiorstwo byłoby w stanie zrealizować odnośne usługi.
- 29 W tych okolicznościach Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:
- „1) Przy uwzględnieniu okoliczności sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym, czy zamówienie typu in-house jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 2004/18, czy dyrektywy 2014/24, w sytuacji, w której postępowania dotyczące udzielenia spornego zamówienia typu in-house, w tym między innymi postępowanie administracyjne, zostały wszczęte, gdy dyrektywa 2004/18 wciąż obowiązywała, lecz sama umowa została zawarta w dniu 19 maja 2016 r., [po uchyleniu] wspomnianej dyrektywy?
- 2) Przy założeniu, że sporne zamówienie typu in-house jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 2004/18:
- a) czy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy (lecz bez ograniczenia się do tego przepisu), biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału, m.in. wyroki: z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), [...] z dnia 18 stycznia 2007 r., Auroux i in. (C-220/05, EU:C:2007:31) oraz [...] z dnia 6 kwietnia 2006 r. ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), należy rozumieć i interpretować w ten sposób, że pojęcie »zamówienia typu in-house« jest objęte zakresem prawa Unii oraz że na treść i stosowanie tego pojęcia nie ma wpływu prawo krajowe państw członkowskich, w tym ograniczenia dotyczące udzielania takich zamówień, na przykład obowiązek spełniania warunku, że umowy zawierane w ramach udzielania zamówień publicznych nie pozwalają na zapewnienie dobrej jakości, dostępności i ciągłości świadczonych usług?
- b) jeżeli odpowiedź na pytanie [drugie lit. a)] jest przecząca, to znaczy jeżeli pojęcie »zamówienia typu in-house« jest objęte, w części lub w całości, zakresem prawa państw członkowskich, czy wskazany powyżej przepis dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że państwu członkowskiemu przysługuje uznanie w zakresie ustanawiania ograniczeń lub dodatkowych warunków udzielenia zamówień typu in-house (w porównaniu z prawem Unii i orzecznictwem Trybunału), lecz mogą one skorzystać z tego uznania wyłącznie za pośrednictwem szczególnych i jasnych przepisów prawa stanowionego dotyczących zamówień publicznych?
- 3) Przy założeniu, że sporne zamówienie typu in-house jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 2014/24:
- a) czy przepisy art. 1 ust. 4 i art. 12 tej dyrektywy oraz postanowienia art. 36 Karty, łącznie bądź odrębnie (lecz bez ograniczenia się do tych przepisów), biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału, m.in. wyroki: z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), z dnia 18 stycznia 2007 r. Auroux i in. (C-220/05, EU:C:2007:31), oraz z dnia 6 kwietnia 2006 r., ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), należy rozumieć i interpretować w ten sposób, że pojęcie

»zamówienia typu in-house« jest objęte zakresem prawa Unii oraz że na treść i stosowanie tego pojęcia nie ma wpływu prawo krajowe państw członkowskich, w tym ograniczenia dotyczące udzielania takich zamówień, na przykład obowiązek spełniania warunku, że umowy zawierane w ramach udzielania zamówień publicznych nie pozwalają na zapewnienie dobrej jakości, dostępności i ciągłości świadczonych usług?

b) jeżeli odpowiedź na pytanie [trzecie lit. a)] jest przecząca, to znaczy, jeżeli pojęcie »zamówienia typu in-house« jest objęte, w części lub w całości, zakresem prawa państw członkowskich, czy wskazane powyżej przepisy dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że państwu członkowskiemu przysługuje uznanie w zakresie ustanawiania ograniczeń lub dodatkowych warunków udzielenia zamówień typu in-house (w porównaniu z prawem Unii i orzecznictwem Trybunału), lecz mogą one skorzystać z tego uznania wyłącznie za pośrednictwem szczególnych i jasnych przepisów prawa stanowionego dotyczących zamówień publicznych?

4) Niezależnie od tego, która z dyrektyw znajduje zastosowanie do spornego zamówienia typu in-house, czy zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz przejrzystości (art. 2 dyrektywy 2004/18 i art. 18 dyrektywy 2014/24), ogólny zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową (art. 18 TFUE), swoboda przedsiębiorczości (art. 49 TFUE), swoboda świadczenia usług (art. 56 TFUE), możliwość przyznania przedsiębiorstwom praw wyłącznych (art. 106 TFUE) i orzecznictwo Trybunału (wyroki: [z dnia 18 listopada 1999 r. Teckal C-107/98, EU:C:1999:562; z dnia 6 kwietnia 2006 r. ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237; z dnia 10 września 2009 r. Sea C-573/07, EU:C:2009:532; z dnia 8 grudnia 2016 r., Undis Servizi C-553/15, EU:C:2016:935] i inne) powinny być rozumiane i interpretowane w ten sposób, że zamówienie typu in-house udzielane przez instytucję zamawiającą na rzecz podmiotu prawnie odrębnego od tej instytucji zamawiającej – w sytuacji gdy instytucja zamawiająca sprawuje nad tym podmiotem kontrolę podobną do kontroli, którą sprawuje nad swoimi własnymi jednostkami organizacyjnymi, a działalność tego podmiotu polega głównie na działaniach wykonywanych na rzecz instytucji zamawiającej – jest samo w sobie zgodne z prawem, a w szczególności nie narusza prawa innych wykonawców do uczciwej konkurencji, nie dyskryminuje tych innych wykonawców i nie prowadzi do przyznania uprzywilejowanego traktowania kontrolowanemu podmiotowi, na rzecz którego udzielono zamówienia typu in-house?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

30 W pierwszym pytaniu sąd krajowy zasadniczo zastanawia się, czy sytuacja, taka jak będąca przedmiotem postępowania głównego, w której instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia publicznego osobie prawnej, nad którą sprawuje kontrolę podobną do tej, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami, w ramach postępowania wszczętego w czasie, gdy dyrektywa 2004/18 nadal obowiązywała i które doprowadziło do zawarcia umowy po uchyleniu tej dyrektywy, wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2004/18, czy dyrektywy 2014/24.

31 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa co do zasady do zamówienia publicznego zastosowanie ma dyrektywa obowiązująca w momencie, gdy instytucja zamawiająca wybierała tryb postępowania, który będzie stosować, i ostatecznie rozstrzygała kwestię, czy istnieje obowiązek ogłoszenia wcześniej przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego (zob. w szczególności wyroki z dnia 10 lipca 2014 r., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, pkt 31; z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, pkt 83).

- 32 Ponieważ dyrektywa 2004/18 – zgodnie z art. 91 akapit pierwszy dyrektywy 2014/24 – została uchylona ze skutkiem od dnia 18 kwietnia 2016 r., należy zbadać, czy od tego czasu instytucja zamawiająca podjęła już w sprawie w postępowaniu głównym ostateczną decyzję o udzieleniu zamówienia typu in-house.
- 33 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że w dniu 1 kwietnia 2016 r. instytucja zamawiająca zwróciła się do urzędu zamówień publicznych o zgodę na udzielenie zamówienia typu in-house rozpatrywanego w postępowaniu głównym, oraz że zgoda ta została wydana w dniu 20 kwietnia 2016 r., a więc po uchyleniu dyrektywy 2004/18.
- 34 W związku z tym, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 34 swojej opinii, jako że urząd zamówień publicznych wydał zgodę po uchyleniu dyrektywy 2004/18, sytuacja będąca przedmiotem postępowania głównego w sposób konieczny wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2014/24.
- 35 Ponadto w zakresie, w jakim zgoda ta była uzależniona od dokonania przez instytucję zamawiającą oceny możliwości zamówienia usług będących przedmiotem postępowania głównego w drodze klasycznej procedury udzielania zamówień publicznych, instytucja zamawiająca nie mogła ostatecznie rozstrzygnąć kwestii, czy była ona zobowiązana do ogłoszenia wcześniej przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym w dniu uchylenia dyrektywy 2004/18, czyli w dniu 18 kwietnia 2016 r.
- 36 W tych okolicznościach na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć w ten sposób, że sytuacja taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia publicznego osobie prawnej, nad którą sprawuje kontrolę podobną do tej, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami, w ramach postępowania wszczętego w czasie, gdy dyrektywa 2004/18 nadal obowiązywała i które doprowadziło do zawarcia umowy po uchyleniu tej dyrektywy, czyli w dniu 18 kwietnia 2016 r., wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2014/24, jeżeli instytucja zamawiająca ostatecznie rozstrzygnęła kwestię, czy była ona zobowiązana do ogłoszenia wcześniej przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym po tej dacie.

W przedmiocie pytania drugiego

- 37 Ze względu na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie.

W przedmiocie pytania trzeciego lit. a)

- 38 Na wstępie należy zauważyć, że pytanie trzecie lit. a) odnosi się w szczególności do art. 1 ust. 4 dyrektywy 2014/24 i art. 36 karty, które dotyczą usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.
- 39 Jako że postanowienie odsyłające nie zawiera żadnego elementu mogącego uzasadniać znaczenie wykładni pojęcia „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym” dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, w zakresie, w jakim pytanie to dotyczy art. 1 ust. 4 dyrektywy 2014/24 i art. 36 karty wykładnia taka nie może umożliwić Trybunałowi udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytanie trzecie lit. a).
- 40 Należy zatem przeformułować pytanie trzecie lit. a) i uznać, że poprzez to pytanie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu, na mocy którego państwo członkowskie uzależnia

możliwość udzielenia zamówienia typu in-house w szczególności od warunku, że umowy zawierane w ramach zamówień publicznych nie pozwalają na zapewnienie dobrej jakości, dostępności i ciągłości świadczonych usług.

- 41 Na wstępie należy zauważyć, że dyrektywa 2014/24 ma na celu, jak stwierdzono w jej motywie 1, koordynację krajowych procedur udzielania zamówień publicznych powyżej pewnej wartości.
- 42 To w świetle tego stwierdzenia należy dokonać wykładni art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24, zgodnie z którym „[z]amówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki [określone w lit. a)–c) tego ustępu]”.
- 43 Przepis ten, który ogranicza się zatem do sprecyzowania warunków, jakich musi przestrzegać instytucja zamawiająca przy udzielaniu zamówienia typu in-house, skutkuje jedynie upoważnieniem państw członkowskich do wyłączenia takiego zamówienia z zakresu stosowania dyrektywy 2014/24.
- 44 W związku z tym rzeczony przepis nie może pozbawiać państw członkowskich swobody przedkładania określonego sposobu świadczenia usług, wykonania robót budowlanych lub dostaw, ze szkodą dla innych sposobów. Swoboda ta oznacza bowiem wybór dokonywany na etapie poprzedzającym udzielenie zamówienia i w związku z tym nie może on wchodzić w zakres dyrektywy 2014/24.
- 45 Swoboda państw członkowskich w zakresie wyboru sposobu świadczenia usług, w drodze którego instytucje zamawiające zaspokajają ich własne potrzeby, wynika także z motywu 5 dyrektywy 2014/24, który stanowi, że „[ż]aden przepis w niniejszej dyrektywie nie zobowiązuje państw członkowskich do zlecania podmiotom zewnętrznym świadczenia usług, które chcą świadczyć samodzielnie lub zorganizować w sposób inny niż w drodze zamówień publicznych w rozumieniu niniejszej dyrektywy”, i który zawiera w tym względzie ustalenia orzecznictwa Trybunału sprzed przyjęcia wspomnianej dyrektywy.
- 46 W związku z tym, podobnie jak dyrektywa 2014/24 nie zobowiązuje państw członkowskich do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może ona również zobowiązywać ich do udzielania zamówień typu in-house, jeżeli spełnione są warunki określone w art. 12 ust. 1.
- 47 Ponadto, swoboda pozostawiona państwom członkowskim została jeszcze bardziej podkreślona w art. 2 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1), zgodnie z którym:

„Niniejsza dyrektywa uznaje zasadę swobodnego administrowania przez krajowe, regionalne i lokalne organy władzy publicznej zgodnie z prawem krajowym i prawem unijnym. Organy władzy publicznej mają swobodę decydowania o tym, jak najlepiej zarządzać wykonaniem robót budowlanych lub świadczeniem usług, aby zapewnić w szczególności wysoki poziom jakości, bezpieczeństwa i przystępności, równe traktowanie i propagowanie powszechnego dostępu oraz praw użytkowników w dziedzinie usług publicznych.

Wspomniane organy władzy publicznej mogą wybrać, czy wykonują swoje zadania w zakresie interesu publicznego z wykorzystaniem własnych zasobów, czy we współpracy z innymi organami, lub czy powierzają ich wykonanie wykonawcom”.

- 48 Swoboda państw członkowskich w zakresie wyboru sposobu świadczenia usług, który uznają za najbardziej odpowiedni dla wykonania robót budowlanych, nie może jednak być nieograniczona. Przeciwnie, należy z niej korzystać z poszanowaniem podstawowych zasad TFUE, a w szczególności zasad: swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami z nich wynikającymi, takimi jak zasada równego traktowania, zasada

niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości (zob. analogicznie wyroki z dnia 9 lipca 1987 r., CEI i Bellini, 27/86–29/86, EU:C:1987:355, pkt 15; z dnia 7 grudnia 2000 r., Telaustria i Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, pkt 60; z dnia 10 września 2009 r., Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, pkt 38).

- 49 W tych granicach dane państwo członkowskie może nałożyć na instytucję zamawiającą warunki, nieprzewidziane w art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24, od których może być uzależnione udzielenie zamówienia typu in-house, w szczególności w celu zagwarantowania ciągłości, dobrej jakości i dostępności usług.
- 50 W świetle powyższych rozważań, na pytanie trzecie lit. a) należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu, na mocy którego państwo członkowskie uzależnia możliwość udzielenia zamówienia typu in-house w szczególności od warunku, że umowy zawierane w ramach udzielania zamówień publicznych nie pozwalają na zapewnienie dobrej jakości, dostępności i ciągłości świadczonych usług, o ile wybór konkretnego sposobu świadczenia usług, dokonany na etapie poprzedzającym udzielenie zamówienia publicznego, jest zgodny z zasadami równego traktowania, niedyskryminacji, wzajemnego uznawania, proporcjonalności i przejrzystości.

W przedmiocie pytania trzeciego lit. b)

- 51 Poprzez pytanie trzecie lit. b) sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24, w świetle zasady przejrzystości, należy interpretować w ten sposób, że warunki, od których państwa członkowskie uzależniają udzielanie zamówień in-house, powinny zostać ustanowione w oparciu o precyzyjne i jasne przepisy prawa dotyczące zamówień publicznych.
- 52 Jak zauważono w pkt 44 niniejszego wyroku, dyrektywa 2014/24 nie ma na celu pozbawienia państw członkowskich swobody przedkładania, na etapie poprzedzającym udzielenie zamówienia publicznego, określonego sposobu świadczenia usług, wykonania robót budowlanych lub dostaw, nad inne.
- 53 Z powyższego wynika, że w przypadku gdy państwo członkowskie wprowadza przepisy, zgodnie z którymi taki sposób świadczenia usług, wykonania robót budowlanych lub dostaw jest uprzywilejowany w stosunku do innych, co miało miejsce w niniejszym przypadku w odniesieniu do warunków, od których prawo litewskie uzależnia udzielanie zamówień typu in-house w rozumieniu art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24, wprowadzenie tych przepisów nie może stanowić transpozycji tej dyrektywy.
- 54 Jeżeli jednak państwa członkowskie zdecydują się to uczynić, są one zobowiązane, jak wskazano w pkt 48 niniejszego wyroku, do poszanowania różnych zasad, w tym zasady przejrzystości.
- 55 Zasada przejrzystości, podobnie jak zasada pewności prawa, wymaga, aby warunki, od których państwa członkowskie uzależniają udzielanie zamówień in-house, zostały ustanowione w oparciu o wystarczająco dostępne, precyzyjne i przewidywalne przepisy w zakresie ich stosowania, tak aby uniknąć wszelkiego ryzyka arbitralności.
- 56 W świetle powyższych rozważań do sądu odsyłającego należy ocena, czy ewolucja wykładni przepisów ustawy o konkurencji dokonanej przez litewskie sądy najwyższych instancji, poczynając od połowy 2015 r., została odnotowana w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny, oraz czy była ona przedmiotem wystarczającego upublicznienia, tak że zarówno instytucje zamawiające, jak i zainteresowani wykonawcy mogli zostać w sposób rozsądny poinformowani o tym fakcie.

57 Na pytanie trzecie lit. b) należy zatem odpowiedzieć, że art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24, w świetle zasady przejrzystości, należy interpretować w ten sposób, iż warunki, od których państwa członkowskie uzależniają udzielanie zamówień typu in-house, powinny zostać ustanowione w oparciu o precyzyjne i jasne przepisy prawa dotyczące zamówień publicznych, które muszą być wystarczająco dostępne i przewidywalne w zakresie ich stosowania, tak aby uniknąć wszelkiego ryzyka arbitralności, czego ustalenie należy w niniejszej sprawie do sądu odsyłającego.

W przedmiocie pytania czwartego

58 Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy udzielenie zamówienia typu in-house, które spełnia warunki określone w art. 12 ust. 1 lit. a)–c) dyrektywy 2014/24, jest samo w sobie zgodne z prawem Unii.

59 Z art. 12 ust. 1 lit. a)–c) dyrektywy 2014/24 wynika, że zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania tej dyrektywy, jeżeli, po pierwsze, instytucja zamawiająca sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własną działalnością, po drugie, ponad 80% działalności tej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję, oraz po trzecie, we wspomnianej osobie prawnej nie może być co do zasady bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

60 Przepis ten dotyczy jednak jedynie zakresu stosowania dyrektywy 2014/24 i nie może być rozumiany jako określający warunki, na jakich zamówienie publiczne może zostać udzielone w kontekście zamówienia typu in-house.

61 Jak wynika co do istoty z pkt 48 niniejszego wyroku, okoliczność, że zamówienie typu in-house w rozumieniu art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24 nie jest objęte zakresem stosowania tej dyrektywy, nie może zwalniać państw członkowskich, ani też instytucji zamawiających, od poszanowania zasad równego traktowania, niedyskryminacji, proporcjonalności i przejrzystości.

62 Należy ponadto zauważyć, że motyw 31 tej dyrektywy stanowi w odniesieniu do współpracy między podmiotami sektora publicznego, że należy zapewnić, aby żadna współpraca tego rodzaju, która podlega wyłączeniu z zakresu stosowania tej dyrektywy, nie skutkowałą zakłóceniem konkurencji w odniesieniu do prywatnych wykonawców.

63 W niniejszej sprawie do sądu odsyłającego należy w szczególności dokonanie oceny, czy w ramach postępowania dotyczącego udzielenia zamówienia typu in-house rozpatrywanego w postępowaniu głównym, którego przedmiot pokrywa się z przedmiotem zamówienia publicznego znajdującego się w trakcie realizacji przez Irgitę, jako wykonawcę, instytucja zamawiająca nie naruszyła swych zobowiązań umownych wynikających z tego zamówienia, a także zasady przejrzystości, gdyby się okazało, że instytucja ta nie zdefiniowała w sposób wystarczająco jasny swoich potrzeb, w szczególności nie zapewniając świadczenia minimalnej ilości usług wybranemu oferentowi, albo też że wspomniane zamówienie stanowi istotną modyfikację ogólnej struktury umowy w sprawie zamówienia zawartej z Irgitą.

64 Na pytanie czwarte należy zatem odpowiedzieć, że udzielenie zamówienia typu in-house, które spełnia warunki określone w art. 12 ust. 1 lit. a)–c) dyrektywy 2014/24, nie jest samo w sobie zgodne z prawem Unii.

W przedmiocie kosztów

⁶⁵ 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 (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) Sytuacja taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia publicznego osobie prawnej, nad którą sprawuje kontrolę podobną do tej, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami, w ramach postępowania wszczętego w czasie, gdy dyrektywa 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 nadal obowiązywała, które to postępowanie doprowadziło do zawarcia umowy po uchyleniu tej dyrektywy, czyli w dniu 18 kwietnia 2016 r., wchodzi w zakres stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18, jeżeli instytucja zamawiająca ostatecznie rozstrzygnęła kwestię, czy była ona zobowiązana do ogłoszenia wcześniej przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym po tej dacie.
- 2) Artykuł 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu, na mocy którego państwo członkowskie uzależnia możliwość udzielenia zamówienia typu in-house w szczególności od warunku, że umowy zawierane w ramach udzielania zamówień publicznych nie pozwalają na zapewnienie dobrej jakości, dostępności i ciągłości świadczonych usług, o ile wybór konkretnego sposobu świadczenia usług, dokonany na etapie poprzedzającym udzielenie zamówienia publicznego, jest zgodny z zasadami równego traktowania, niedyskryminacji, wzajemnego uznawania, proporcjonalności i przejrzystości.
- 3) Artykuł 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24, w świetle zasady przejrzystości, należy interpretować w ten sposób, że warunki, od których państwa członkowskie uzależniają udzielanie zamówień in-house, powinny zostać ustanowione w oparciu o precyzyjne i jasne przepisy prawa dotyczące zamówień publicznych, które muszą być wystarczająco dostępne i przewidywalne w zakresie ich stosowania, tak aby uniknąć wszelkiego ryzyka arbitralności, czego ustalenie należy w niniejszej sprawie do sądu odsyłającego.
- 4) Udzielenie zamówienia typu in-house, które spełnia warunki określone w art. 12 ust. 1 lit. a)–c) dyrektywy 2014/24, nie jest samo w sobie zgodne z prawem Unii.

Podpisy