

Sprawa C-393/06

Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH

przeciwko

Fernwärme Wien GmbH

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
złożony przez Vergabekontrollsenat des Landes Wien)

Zamówienia publiczne — Dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE — Podmiot zamawiający prowadzący działalność podlegającą częściowo zakresowi przedmiotowemu dyrektywy 2004/17/WE, a częściowo zakresowi dyrektywy 2004/18/WE — Podmiot prawa publicznego — Instytucja zamawiająca

Opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu
22 listopada 2007 r. I - 2343
Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 10 kwietnia 2008 r. I - 2361

Streszczenie wyroku

1. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych — Dyrektywa 2004/17 — Zakres stosowania*
(dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady: 2004/17, art. 3–7, art. 20 ust. 1; 2004/18, art. 12 ust. 1)

2. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych oraz zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywy 2004/17 i 2004/18 — Instytucje zamawiające*
(dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady: 2004/17, art. 2 ust. 1 lit. a) akapit drugi; 2004/18, art. 1 ust. 9 akapit drugi)
3. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych oraz zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywy 2004/17 i 2004/18 — Zakres stosowania*
(dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady: 2004/17; 2004/18)

1. Podmiot zamawiający w rozumieniu dyrektywy 2004/17 koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych ma obowiązek stosowania procedury określonej w tej dyrektywie wyłącznie w przypadku udzielania zamówień związanych z działalnością, którą podmiot ten prowadzi w sektorze lub sektorach, o których mowa w art. 3–7 tej dyrektywy.
zamówień, których instytucje zamawiające prowadzące jeden lub kilka rodzajów działalności określonych w art. 3–7 dyrektywy 2004/17 udzielają w zakresie tej działalności. Tak więc zakres przedmiotowy dyrektywy 2004/17 jest ściśle ograniczony, co nie pozwala rozciągać ustanowionych w niej procedur poza ten zakres.

(por. pkt 28, 29; pkt 1 sentencji)

Artykuł 20 ust. 1 dyrektywy 2004/17 stanowi bowiem, że nie ma ona zastosowania do zamówień, których podmioty zamawiające udzielają w innym celu niż wykonywanie swojej działalności w sektorach określonych w art. 3–7. Jego odpowiednikiem w dyrektywie 2004/18 jest art. 12 akapit pierwszy, który stanowi, że dyrektywa ta nie ma zastosowania do

2. Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 1 lit. a) akapit drugi dyrektywy 2004/17 koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych i art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18 w sprawie koordynacji procedur

udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, „podmiotem prawa publicznego” jest każdy podmiot, który, po pierwsze, został ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, po drugie, posiada osobowość prawną, i po trzecie, jest 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. Te trzy przesłanki mają charakter łączny.

Podmiot utworzony w szczególnym celu dostarczania na terenie jednostki samorządu lokalnego energii cieplnej poprzez miejską sieć ciepłowniczą do mieszkań, placówek publicznych, biur i przedsiębiorstw, wykorzystując do tego energię pochodzącą ze spalania odpadów, który posiada osobowość prawną i w którym całość kapitału posiada i którego zarząd gospodarczy i finansowy kontroluje ta jednostka samorządu lokalnego, spełnia dwie ostatnie przesłanki ustanowione przez omawiane dyrektywy.

Jeśli chodzi o pierwszą przesłankę, to nie można zaprzeczyć temu, że tego rodzaju

podmiot został utworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym. Dostarczanie energii cieplnej w aglomeracji miejskiej za pomocą przyjaznej dla środowiska technologii jest bowiem celem niezaprzeczalnie leżącym w interesie ogólnym. W tym względzie jest nieistotne, że potrzeby takie są lub mogłyby być również zaspokajane przez przedsiębiorstwa prywatne. Ważne jest to, że chodzi o potrzeby, co do których ze względów leżących w interesie ogólnym państwo lub jednostka samorządu terytorialnego decydują się zazwyczaj na zaspokajanie ich samodzielnie lub w odniesieniu do których pragną zachować decydujący wpływ.

Aby określić, czy zaspokajane przez rozpatrywany podmiot potrzeby nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, należy wziąć pod uwagę wszelkie istotne elementy stanu prawnego i faktycznego, takie jak okoliczności, które panowały w chwili utworzenia danego podmiotu oraz warunki, w których prowadzi on swoją działalność. W tym zakresie bezsporne jest, że dążenie do zysków nie jest jego głównym celem. Następnie jeśli chodzi o rynek właściwy, który należy brać pod uwagę w celu sprawdzenia, czy dany podmiot prowadzi działalność w warunkach konkurencji, czy też nie, należy brać pod uwagę, z uwagi na funkcjonalną wykładnię pojęcia „podmiot prawa publicznego”, sektor, na którego potrzeby ten podmiot został utworzony, czyli dostawy poprzez miejską sieć ciepłowniczą energii cieplnej pochodzącej ze spalania odpadów.

W omawianym sektorze rozpatrywany podmiot zajmuje faktyczną pozycję quasi-monopolistyczną.

Ponadto sektor ten jest w znacznym stopniu niezależny, jako że system dostarczania energii cieplnej przez miejską sieć ciepłowniczą byłoby bardzo trudno zastąpić innymi źródłami energii, a rozpatrywana jednostka samorządu terytorialnego przywiązuje szczególną do niego wagę, również ze względów ochrony środowiska, co oznacza, że nie dopuściłaby ona do jego likwidacji, choćby nawet miał on przynosić straty. W konsekwencji z uwagi na to, że rozpatrywany podmiot jest obecnie jedynym przedsiębiorstwem będącym w stanie zaspokoić tego rodzaju potrzeby w interesie ogólnym w omawianym sektorze, mógłby on kierować się przy udzielaniu zamówień kryteriami pozagospodarczymi.

W tym względzie nieistotne jest to, iż poza zadaniami w interesie ogólnym omawiany podmiot wykonuje również inną działalność w celach zarobkowych, jeżeli nadal zajmuje się zaspokajaniem potrzeb w interesie ogólnym, które ma on szczególny obowiązek zaspokajać. Również to, jaką część w ramach ogólnej działalności tego podmiotu stanowi działalność prowadzona dla zysku, jest nieistotne do celów uznania tego podmiotu za podmiot prawa publicznego.

(por. pkt 36–45, 47, 48; pkt 2 sentencji)

3. Zamówienia udzielane przez podmiot będący podmiotem prawa publicznego w rozumieniu dyrektyw 2004/17 koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych i 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, mające związek z wykonywaniem działalności tego podmiotu w sektorze lub sektorach określonych w art. 3–7 dyrektywy 2004/17, powinny podlegać procedurom przewidzianym w tej dyrektywie. Natomiast wszystkie inne zamówienia udzielane przez ten podmiot w związku z inną działalnością podlegają procedurom określonym w dyrektywie 2004/18. Każda z tych dwóch dyrektyw ma zastosowanie, bez rozróżnienia między działalnością prowadzoną przez ten podmiot w celu wypełnienia swojego zadania zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym oraz działalnością prowadzoną w warunkach konkurencji, nawet przy takim prowadzeniu księgowości, które ma na celu rozdział sektorów działalności tego podmiotu, aby uniknąć krzyżowego finansowania między tymi sektorami.

(por. pkt 59; pkt 3 sentencji)