



Zbiór Orzeczeń

Sprawa C-553/15

**Undis Servizi Srl
przeciwko
Comune di Sulmona**

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na usługi – Udzielenie zamówienia bez wszczęcia postępowania przetargowego – Zamówienie typu „in house” – Warunki – Kontrola analogiczna – Zasadnicza część działalności – Spółka, której udzielono zamówienia, o kapitale publicznym znajdującym się w posiadaniu kilku jednostek samorządu terytorialnego – Działalność wykonywana również na rzecz jednostek samorządu terytorialnego niebędących współnikami – Działalność powierzona przez organ publiczny niebędący współnikiem

Streszczenie – wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 8 grudnia 2016 r.

1. *Pytania prejudycjalne — Dopuszczalność — Konieczność dostarczenia Trybunałowi wystarczających wyjaśnień w zakresie stanu faktycznego i prawnego — Zakres obowiązku w dziedzinie zamówień publicznych*

(art. 49 TFUE, 56 TFUE, 267 TFUE; regulamin postępowania przed Trybunałem, art. 94)

2. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywa 2004/18 — Zakres stosowania — Zamówienia publiczne będące przedmiotem zamówienia typu „in house” — Wyłączenie — Warunki — Wykonywanie przez podmiot, któremu udzielono zamówienia, zasadniczej części działalności na rzecz instytucji zamawiającej — Kryteria oceny*

[dyrektywa 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 1 ust. 2 lit. a)]

3. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywa 2004/18 — Zakres stosowania — Zamówienia publiczne będące przedmiotem zamówienia typu „in house” — Wyłączenie — Warunki — Wykonywanie przez podmiot, któremu udzielono zamówienia, zasadniczej części działalności na rzecz instytucji zamawiającej — Uwzględnienie działalności wykonywanej na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które nie są współnikami tego podmiotu — Wyłączenie*

[dyrektywa 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 1 ust. 2 lit. a)]

4. *Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi — Dyrektywa 2004/18 — Zakres stosowania — Zamówienia publiczne będące przedmiotem zamówienia typu „in house” — Wyłączenie — Warunki — Wykonywanie przez podmiot, któremu udzielono zamówienia, zasadniczej części działalności na rzecz instytucji*

zamawiającej — Działalność wykonywana na rzecz jednostek samorządu terytorialnego będących współnikami tego podmiotu i wykonujących nad nim analogiczną kontrolę — Uwzględnienie działalności wykonywanej przed datą, od której owa kontrola stała się skuteczna

[dyrektywa 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 1 ust. 2 lit. a)]

1. Zobacz tekst orzeczenia.

(zob. pkt 24, 25)

2. Każdy wyjątek od obowiązku stosowania zasad dotyczących postępowań w sprawie udzielenia zamówień publicznych przewidzianych przez właściwe dyrektywy podlega ścisłej wykładni. Co się tyczy wyjątku w zakresie udzielania zamówień „in house”, jest on uzasadniony szczególnym powiązaniem wewnętrznym istniejącym w takim przypadku pomiędzy instytucją zamawiającą a podmiotem, któremu udzielono zamówienia, nawet jeżeli podmiot ten jest prawnie odrębny od tej instytucji. W takich przypadkach można uznać, że instytucja zamawiająca w rzeczywistości korzysta ze środków własnych oraz że podmiot, któremu udzielono zamówienia, stanowi niemalże część wewnętrznych służb tej instytucji.

Wyjątek ten wymaga – poza tym, aby instytucja zamawiająca sprawowała nad podmiotem, któremu udzielono zamówienia, kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje ona nad swoimi własnymi służbami – również i tego, aby podmiot ten wykonywał zasadniczą część działalności na rzecz instytucji zamawiającej, która jest jego współnikiem. W ten sposób nieodzwonne jest, aby działalność podmiotu, któremu udzielono zamówienia, była zasadniczo poświęcona na rzecz jednostki lub jednostek samorządu terytorialnego będących jej współnikami, przy czym każda inna działalność może mieć jedynie marginalny charakter. Dla dokonania oceny, czy tak jest w niniejszym przypadku, właściwy sąd musi wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, mające charakter zarówno jakościowy, jak i ilościowy. W tym zakresie obrotem, który ma znaczenie, jest obrót, jaki osiąga ten podmiot na podstawie decyzji o udzieleniu zamówienia przez tę instytucję zamawiającą lub przez te instytucje zamawiające, które sprawują nad nim kontrolę.

(zob. pkt 28–32)

3. W ramach stosowania orzecznictwa Trybunału dotyczącego bezpośredniego udzielania zamówień publicznych zwanych „in house”, w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część działalności na rzecz instytucji zamawiającej, w szczególności na rzecz będących jego współnikami i kontrolujących go jednostek samorządu terytorialnego, do działalności tej nie należy zaliczać działalności zleconej temu podmiotowi przez organ administracji publicznej niebędący jego współnikiem na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które również nie są współnikami tego podmiotu ani nie sprawują nad nim żadnej kontroli, którą to działalność trzeba uznać za wykonywaną na rzecz osób trzecich.

W istocie wymóg wykonywania przez dany podmiot zasadniczej części działalności na rzecz kontrolujących go jednostki lub jednostek samorządu terytorialnego ma na celu zapewnienie, aby dyrektywa 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi znajdowała zastosowanie również w przypadku, gdy przedsiębiorstwo kontrolowane przez jedną lub kilka jednostek samorządu działa aktywnie na rynku, a tym samym może znaleźć się w stosunku konkurencji z innymi przedsiębiorstwami. W tym względzie przedsiębiorstwo nie musi być pozbawione swobody działania przez sam fakt, że decyzje go dotyczące są kontrolowane przez jednostkę lub jednostki samorządu terytorialnego będące jego współnikami, jeśli przedsiębiorstwo to może jeszcze wykonywać znaczną część działalności gospodarczej na rzecz innych podmiotów gospodarczych. Z kolei jeżeli świadczenia tego przedsiębiorstwa są zasadniczo przeznaczone tylko na rzecz wspomnianej jednostki lub wspomnianych jednostek samorządu

terytorialnego, wydaje się uzasadnione, aby przedsiębiorstwo to uniknęło ograniczeń dyrektywy 2004/18, ponieważ ograniczenia te są podyktowane troską o zachowanie konkurencji, która w tym przypadku nie ma już racji bytu.

Z powyższego wynika, że każda działalność podmiotu, któremu udzielono zamówienia, a która jest przeznaczona dla osób innych niż jego wspólnicy, to znaczy dla osób, które nie pozostają w żadnym stosunku kontroli z tym podmiotem, nawet gdy osoby te są organami administracji publicznej, powinna zostać uznana za wykonywaną na rzecz osób trzecich.

(zob. pkt 33, 34, 38; pkt 1 sentencji)

4. Co się tyczy wyjątku od obowiązku stosowania zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych w odniesieniu do zamówień zwanych „in house”, w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które są jego wspólnikami i które sprawują nad nim łącznie kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawują nad własnymi służbami, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, wśród których może znajdować się działalność, jaką ów podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonywał dla tych samych jednostek samorządu terytorialnego, zanim taka łączna kontrola stała się skuteczna.

W celu oceny przesłanki dotyczącej wykonywania zasadniczej części działalności sąd krajowy winien bowiem uwzględnić wszystkie okoliczności danej sprawy, zarówno jakościowe, jak i ilościowe. W tym względzie, co się tyczy działalności podmiotu, któremu udzielono zamówienia, która została zakończona przed datą udzielenia danego zamówienia publicznego, może ona stanowić wskazówkę o znaczeniu działalności, jaką ów podmiot planuje wykonywać na rzecz jednostek terytorialnych będących jej wspólnikami, po tym, jak ich analogiczna kontrola stała się skuteczna.

(zob. pkt 40–42; pkt 2 sentencji)