

Orzeczenie Trybunału (Szóstej Izby) z dnia 19 kwietnia 1994 r.

**Gestión Hotelera Internacional S.A. przeciwko Comunidad Autónoma de Canarias,
Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria i Gran Casino de Las Palmas S.A.**

Wniosek do Trybunału o orzeczenie wstępne złożony przez Tribunal Superior de Justicia de Canarias - Hiszpania.

Dyrektywa 71/305/EEC - Definicja "zamówień publicznych na roboty budowlane".

Sprawa C-331/92 ("Gestión Hotelera")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1994 r. str. I-1329

Data:

Dokumentu: 19.04.1994

Wniosku: 31.07.1992

Typ procedury: Orzeczenie Wstępne

Sędzia Sprawozdawca: Kapteyn

Uwagi: Hiszpanii; Komisji

Temat: Zbliżanie praw; Swobodny przepływ usług

Streszczenie

Zamówienie mieszane dotyczące zarówno wykonania robót budowlanych, jak i przekazania własności, nie jest objęte Dyrektywą Rady 71/305, dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, o ile wykonanie takich robót ma charakter incydentalny w stosunku do nabycia własności. Rozstrzygnięcie, czy wykonanie robót budowlanych jest incydentalne w stosunku do głównego celu zamówienia leży w gestii sądu krajowego.

Strony

W Sprawie C-331/92

Zwrócenie się do Trybunału zgodnie z art. 177 Traktatu EWG przez hiszpański Tribunal Superior de Justicia de Canarias o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu będącym w toku przed tym sądem

pomiędzy

Gestión Hotelera Internacional S.A.

i

Comunidad Autónoma de Canarias

Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria

Gran Casino de Las Palmas S.A.

dotyczącym wykładni art. 1pkt (a) Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane,

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w składzie: G.F. Mancini, Przewodniczący Izby, M. Diez de Velasco, C.N. Kakouris, F.A. Schockweiler oraz P.J.G. Kapteyn, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: J.G. Giraud,

po rozpatrzeniu pisemnych opinii złożonych w imieniu:

- Comunidad Autónoma de Canarias, przez Manuela Aznara Vallejo, Letrado del Servicio Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, z adwokatury w Las Palmas de Gran Canaria,

- Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, przez Francisco Lopeza Diaz, Procurador de los Tribunales, oraz Claudio Piernavieja Dominguez, z adwokatury w Las Palmas de Gran Canaria,

- Królestwa Hiszpanii, przez Alberto Jose Navarro Gonzalez, Dyrektora Generalnego ds. Integracji Europejskiej oraz Miguela Bravo-Ferrera Delgado, Abogado del Estado, działających w charakterze pełnomocników,

- Komisji Wspólnot Europejskich, początkowo przez Rafaela Pellicera, z Biura Prawnego Komisji, a następnie przez Hendrika van Liera, radcę prawnego i Marię Blanca Rodriguez Galindo, członka Biura Prawnego Komisji, działających w charakterze pełnomocników,

po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-sprawozdawcy,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 9 grudnia 1993 r.,

wydaje następujące orzeczenie :

Podstawa prawna orzeczenia

1. Na podstawie wniosku z dnia 10 lipca 1992 r., otrzymanego przez Trybunał w dniu 31 lipca 1992 r., Tribunal Superior de Canarias, zwrócił się, zgodnie z art. 177 Traktatu EWG, o wydanie orzeczenia wstępnego, zadając dwa pytania dotyczące wykładni Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682, zwanej dalej "Dyrektywą 71/305").

2. Kwestie te wyłoniły się w trakcie postępowania pomiędzy Gestió n Hotelera Internacional i Comunidad Autónoma de Canarias (Autonomiczna Wspólnota Wysp Kanaryjskich, zwana dalej "Comunidad Autónoma"), Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (poniżej zwane "zarządem gminy Las Palmas") oraz Gran Casino de Las Palmas.

3. Poprzez okólnik Biura Doradcy Prezydenta w rządzie Wysp Kanaryjskich z 17 lipca 1989 r., opublikowany w Boletín Oficial de Canarias z 19 lipca 1992 r., ogłoszono dwa zamówienia, z których jedno dotyczyło przyznania ostatecznej koncesji na urządzenie i otwarcie salonu gier na terenie Hotelu Santa Catalina w Las Palmas, drugie zaś dotyczyło użytkowania urządzeń hotelowych i prowadzenia działalności hotelarskiej. W związku z tym, iż hotel, o którym mowa, był własnością gminy Las Palmas, drugie ogłoszenie zostało opublikowane przez rząd Wysp Kanaryjskich w imieniu tej gminy, zgodnie z umową o współpracy, zawartą między tymi dwoma organami.

4. Warunki przetargu odnośnie przyznania koncesji na otwarcie i urządzenie salonu gier są przedstawione szczegółowo w Aneksie I do wyżej wspomnianego okólnika (dalej zwanym "Aneksem I"). Warunki, jakie mieli spełnić oferenci wymienieni w artykułach 2 ust. 1 pkt (c) oraz (i) tegoż Aneksu obejmują:

"(c) (ich) jedynym i wyłącznym celem będzie prowadzenie salonu gier. Jednakowoż, cel przedsięwzięcia może również obejmować prawo do oferowania i świadczenia dodatkowych usług, o których mowa w art. 2 ust. 2 niniejszych warunków przetargu. (...)

(i) (oferenci wezmą) udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego użytkowania urządzeń hotelowych i prowadzenia działalności hotelarskiej, którego warunki są szczegółowo przedstawione w Aneksie II niniejszego okólnika."

5. Artykuł 3 ust. 3 pkt. (g) Aneksu I postanawia, że wszystkim przetargom będą towarzyszyć prezentacje planów i propozycji dotyczących salonu gier, wraz ze wszystkimi danymi technicznymi, oraz wszelkich informacji o przewidywanych robotach lub pracach adaptacyjnych, jakie mogą okazać się konieczne.

6. Art. 4 ust. 3 Aneksu I zawiera listę problemów, takich jak autoryzacja niektórych gier, nieograniczony bądź ograniczony wstęp do kasyna oraz nieprzenoszalny charakter koncesji, na które należy wybranemu oferentowi zwrócić uwagę. Art. 5 ust. 2 pkt. (b) postanawia, iż do wniosków o koncesję na otwarcie i urządzenie salonu gier musi być dołączone upoważnienie od zarządu gminy na podjęcie pewnych prac, a także potwierdzenie ukończenia tych prac.

7. Warunki przetargu odnośnie przyznania prawa do użytkowania urządzeń hotelowych i prowadzenia działalności hotelarskiej są przedstawione szczegółowo w Aneksie II okólnika (dalej zwanym "Aneksem II"). W art. 2 stwierdza się, iż tylko te przedsiębiorstwa, które skutecznie uczestniczą w postępowaniu o ostateczną koncesję na otwarcie i urządzenie salonu gier, mogą uczestniczyć w przetargu na to drugie zamówienie.

8. Art. 2 ust. 2 pkt. a) Aneksu II postanawia, iż wybrany oferent musi zainwestować przynajmniej 1 miliard peset w wyposażenie hotelu i musi zapłacić co najmniej 1 miliard peset za użytkowanie całego kompleksu (hotelu i kasyna) w początkowym okresie obowiązywania umowy. Art. 2 ust. 2 pkt. (b) postanawia, iż wybrany oferent jest zobowiązany wykonać wszystkie prace konieczne dla odrestaurowania wszystkich urządzeń tak, by hotel i jego otoczenie mogły zachować swój pięciogwiazdkowy status i mogły oferować obowiązkowe dodatkowe usługi. Art. 3 ust. 3 Aneksu II stwierdza, iż w przetargach dotyczących tych prac muszą być przedstawione podstawowe propozycje tych prac, ich budżety i terminy ich ukończenia.

9. W postępowaniu odbywającym się przed sądem Wysp Kanaryjskich, Gestión Hotelera Internacional, który był dzierżawcą hotelu w chwili trwania procedury przetargowej, wnioskował o anulowanie ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego przez rząd Wysp Kanaryjskich i zamówienia, które w międzyczasie zostało już udzielone na mocy decyzji z 10 stycznia 1990 r., firmie Gran Casino de Las Palmas. Wniosek o anulowanie jest uzasadniany tym, iż zgodnie z warunkami przetargu, oferent uzyskujący zamówienie miał wykonać prace renowacyjne w kasynie i hotelu, zaś okólnik zawierający zaproszenie do składania ofert powinien być opublikowany w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, zgodnie z Dyrektywą 71/305.

10. Tribunal Superior de Justicia de Canarias, niepewny co do właściwej interpretacji zasad prawa wspólnotowego, zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału o orzeczenie wstępne w następujących kwestiach:

"1. Czy zamówienie mieszane na wykonanie robót budowlanych i przyznanie własności mieści się w zakresie pojęcia "zamówienia publiczne na roboty budowlane" z art. 1

pkt. (a) Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lica 1971 r.?

2. Czy w związku z tym "podmiot zamawiający", który chce udzielić takiego zamówienia, ma obowiązek opublikować ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich?"

Dopuszczalność

11. Comunidad Autónoma de Canarias i zarząd gminy Las Palmas stoją na stanowisku, iż sąd Wysp Kanaryjskich nie musiał kierować sprawy do Trybunału, ponieważ Dyrektywa 71/305 została już wdrożona do prawa krajowego i nie ma potrzeby ponownie do niej wracać.

12. W tym miejscu należy zauważyć, co Trybunał zawsze podtrzymywał, iż tylko i wyłącznie sąd krajowy, którego zadaniem jest rozpatrzeć dany spór i który bierze na siebie odpowiedzialność za podjętą decyzję, ma prawo rozstrzygać o potrzebie zwrócenia się o orzeczenie wstępne, aby można było wydać orzeczenie w tej konkretnej sprawie, jak i też o stosowności pytania, które ma przedłożyć Trybunałowi (patrz zwłaszcza orzeczenie w sprawie C-127/92 Enderby [1993] ECR I-5535, par. 10).

13. Poza tym, Trybunał zawsze podtrzymywał, wykładnia dyrektywy jest przydatna dla sądu krajowego, także w tym sensie, iż pozwala mu ona dopilnować, by przepisy prawne wprowadzające ją do prawa krajowego były interpretowane i stosowane zgodnie z wymaganiami prawa wspólnotowego (patrz zwłaszcza orzeczenie w sprawie 111/75 Mazzalai [1976] ECR 657, par. 10).

14. Dlatego konieczne jest rozpatrzenie pytań wstępnych przedłożonych przez sąd krajowy.

Istota sprawy

Pytanie 1

15. Należy zauważyć na wstępie, iż art. 1 Dyrektywy 71/305 definiuje zamówienia publiczne na roboty budowlane. Pkt. (a) tegoż przepisu stwierdza, iż zamówieniami publicznymi na roboty budowlane są "zamówienia o charakterze majątkowym, zawierane w formie pisemnej pomiędzy wykonawcą robót budowlanych (osobą fizyczną bądź prawną) a zamawiającym," który w pkt. (b) jest zdefiniowany jako organ państwowy, samorządowy lub instytucja prawa publicznego, wymieniona w Załączniku I dyrektywy.

16. Ponadto przedmiotem takiego zamówienia musi być jedna z działalności określonych w art. 2 Dyrektywy Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń swobodnego świadczenia usług w zakresie zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych oraz ograniczeń udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub filii (OJ 1971 (II), str. 678).

Na liście działalności gospodarczych dołączonej do tej dyrektywy są wymienione czynności związane z budownictwem.

17. Aby dostarczyć sądowi krajowemu, odwołującemu się do Trybunału, pewne elementy wykładni, które mogą być przydatne przy orzekaniu w procesie głównym, trzeba następnie przeanalizować zamówienie, opisane w dokumentach przedstawionych Trybunałowi.

18. Procedura udzielania zamówień została zainicjowana przez rząd Wysp Kanaryjskich, który opublikował dwa ogłoszenia o zamówieniach. Pierwsze, dotyczące kasyna, zostało opublikowane w imieniu Autonomicznej Wspólnoty Wysp Kanaryjskich, drugie zaś, dotyczące prowadzenia hotelu, w imieniu zarządu gminy Las Palmas.

19. Zamawiający planował urządzić salon gier hazardowych na terenie hotelu Santa Catalina, który był własnością gminy. Chciał udzielić zamówienia przedsiębiorstwu, które wzięłoby na siebie odpowiedzialność za prowadzenie hotelu. W tym celu, w art. 2 Aneksu II zastrzeżono, iż w przetargu mogą brać udział tylko te przedsiębiorstwa, które złożyły także oferty na urządzenie i otwarcie kasyna.

20. Po pierwsze, z umowy o współpracy pomiędzy gminą Las Palmas i rządem Wysp Kanaryjskich, na tyle, na ile jest ona opisana przez sąd krajowy oraz z art. 2 ust. 2 pkt. (b) łatwo wywnioskować, że wybrany oferent będzie musiał wykonać całą serię robót budowlanych, nie tylko w budynkach hotelu, lecz także i kasyna. Roboty budowlane miałyby na celu przystosowanie całego terenu hotelu do planowanej działalności.

21. Po wtóre, Aneks II, który przedstawia szczegółowo minimalne wymagania konieczne dla uzyskania koncesji na urządzenie i prowadzenie hotelu, wymaga też, by wybrany oferent wykonał roboty budowlane renowacyjne i konserwacyjne na terenie hotelu za sumę nie mniejszą niż 1 miliard peset.

22. Wreszcie, zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. (b) Aneksu II, wybrany oferent miał zagwarantować, że hotel utrzyma swój status pięciogwiazdkowy oraz świadczyć obowiązkowe dodatkowe usługi. W tym względzie, art. 3 ust. 3 pkt. (g) Aneksu I nakładał na oferenta obowiązek wskazania dodatkowych robót budowlanych, bądź adaptacyjnych robót budowlanych, które mogą okazać się konieczne dla urządzenia kasyna.

23. Z powyższej analizy wynika, iż głównym celem udzielenia zamówień było, po pierwsze, urządzenie i otwarcie kasyna, po drugie, prowadzenie hotelu. W związku z tym, zamówienia te nie są objęte Dyrektywą 71/305.

24. Oczywistym jest, że, po pierwsze, wyżej wspomniane dokumenty nie zawierały żadnych opisów robót, które mają być przeprowadzone w celu urządzenia i otwarcia kasyna ani prac związanych z prowadzeniem samego hotelu, po drugie, że nie było żadnych postanowień dotyczących wynagrodzeń za te roboty, po trzecie, z uwagi na art. 2 ust. 1 pkt. (c) Aneksu I wybrany oferent nie musiałby wykonywać wszystkich robót budowlanych sam.

25. Kwestia, czy zamówienie mieszane dotyczące zarówno wykonania robót, jak i przekazania własności jest objęte Dyrektywą 71/305 musi być rozstrzygana przez sąd krajowy.

26. O ile roboty, które miałyby być wykonywane w hotelu i kasynie są jedynie pochodną przedmiotu zamówienia, zamówienie to, jako takie, nie może być uznane za zamówienie publiczne na wykonanie robót budowlanych w znaczeniu określonym w Dyrektywie 71/305.

27. Potwierdzenie powyższej interpretacji znajduje się w Dyrektywie Rady 92/50/EEC z 18 czerwca 1992 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992, L 209, str. 1). Zgodnie z szesnastym punktem wstępu do powyższej dyrektywy, z Dyrektywy 71/305 wynika, iż aby dane zamówienie było zamówieniem publicznym na roboty budowlane, jego przedmiotem musi być wykonanie pewnych prac. Jednakowoż, o ile roboty budowlane takie są raczej pochodne, niż stanowią przedmiot zamówienia, nie uprawniają one do traktowania omawianego tu zamówienia, jako zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych.

28. W gestii sądu krajowego leży rozstrzygnięcie, czy roboty, o których mowa, są raczej pochodne, niż stanowią przedmiot zamówienia.

29. Odpowiedź na pierwsze pytanie musi zatem być następująca: zamówienie mieszane dotyczące zarówno wykonania robót, jak i przekazania własności nie jest objęte Dyrektywą Rady 71/305, o ile roboty budowlane są raczej pochodne, aniżeli stanowią przedmiot zamówienia.

Pytanie 2

30. Wziąwszy pod uwagę odpowiedź na pierwsze pytanie, nie ma potrzeby ustosunkowywać się do pytania drugiego.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

31. Koszty poniesione przez Komisję Wspólnot Europejskich i Rząd Hiszpański, które przedłożyły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Z uwagi na fakt, że postępowanie to jest, dla stron głównego procesu, częścią postępowania będącego w toku przed sądem krajowym, sprawa pozostałych kosztów pozostaje do rozstrzygnięcia przez ten sąd.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w odpowiedzi na pytanie przedłożone mu przez Tribunal Superior de Justicia de Canarias w wniosku z dnia 10 lipca 1992 r., orzeka co następuje:

Zamówienie mieszane dotyczące zarówno wykonania robót, jak i przekazania własności nie jest objęte Dyrektywą Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 roku dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, o ile roboty budowlane są raczej pochodne, niż stanowią przedmiot zamówienia.