

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii.

Niewykonywanie obowiązków przez państwo członkowskie - Zamówienia publiczne na dostawy - Procedury kontroli - Definicja podmiotu zamawiającego.

Sprawa C-353/96.

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1998 roku, str. I-8565

Strony

W sprawie C-353/96,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Richarda Wainwrighta, głównego doradcę prawnego, działającego jako pełnomocnik, adres do doręczeń w Luksemburgu: Biuro Carlosa Gomeza de la Cruza, Obsługa Prawna, Wagner Centre, Kirchberg, powód,

przeciwko

Irlandii, reprezentowanej przez Michaela A. Buckleya, głównego radcę prawnego państwa, działającego jako przedstawiciel, oraz Eoghana Fitzsimonsa S.C. i Feargala O Dubhghailla BL, adres do doręczeń w Luksemburgu: Ambasada Irlandii, 28 Route d'Arlon, pozwanemu,

Wniosek o wydanie orzeczenia że poprzez niezastosowanie się do postanowień dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, s. 1), zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r. (OJ 1988 L 127, s. 1), w szczególności poprzez nieopublikowanie zaproszenia do przetargu na dostawę nawozu w imieniu Coillte Teoranta (The Irish Forestry Board Limited: Spółki - Irlandzkiej Rady Leśnictwa) w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Irlandia nie wypełniła swych obowiązków wynikających z Traktatu WE,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w składzie:

J.P. Puissochet, prezes izby,

P. Jann (sprawozdawca),

J.C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann i M. Wathelet, sędziowie,

Rzecznik Generalny: S. Alber,

Sekretarz: D. Louterman-Hubeau, główny administrator,

po uwzględnieniu protokołu z rozprawy,

po rozważeniu ustnych uwag stron zgłoszonych na rozprawie 28 maja 1998 r., podczas której Komisję reprezentował Richard Wainwright, Irlandię zaś Michael A. Buckley i Donal O'Donnell S.C.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego podczas posiedzenia 16 lipca 1998 r.,

wyduje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału 29 października 1996 r., Komisja Wspólnot Europejskich wniosła sprawę o stwierdzenie na podstawie art. 169 Traktatu WE, że poprzez niezastosowanie się do postanowień dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, s. 1), zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r. (OJ 1988 L 127, s. 1), w szczególności poprzez nieopublikowanie zaproszenia do przetargu na dostawę nawozu w imieniu Coillte Teoranta w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Irlandia nie wypełniła swych obowiązków wynikających z Traktatu WE.

Przepisy Wspólnotowe

Do 1994 r. udzielanie zamówień publicznych na dostawy było we Wspólnocie regulowane Dyrektywą 77/62, zmienioną między innymi Dyrektywą 88/295.

Art. 1 Dyrektywy 77/62 zawiera następującą definicję "zamawiającego":

"W rozumieniu niniejszej dyrektywy:

(...)

(b) "zamawiającym" jest organ państwowy, samorządowy lub osoba prawna prawa publicznego, albo, w państwach członkowskich, w których te ostatnie nie występują, podmioty będące ich odpowiednikiem, określone w załączniku I;"

W pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62 stwierdza się, że w odniesieniu do Irlandii przez "podmioty będące ich odpowiednikiem" rozumie się "inne podmioty publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa".

Dyrektywa Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1993 L 199, s. 1) uchyliła dyrektywę 77/62. Postanowienia tej dyrektywy miały zostać wdrożone do prawa krajowego do 14 czerwca 1994 r.; pomimo upływu tego terminu, Irlandia jak dotąd tego nie zrobiła.

Zgodnie z art. 1 tej dyrektywy,

"W rozumieniu niniejszej dyrektywy:

(...)

(b) "zamawiającym" jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego, lub stowarzyszenie złożone z jednego lub więcej organów lub instytucji prawa publicznego. "instytucją prawa publicznego" jest każdy podmiot:

ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego,

posiadający osobowość prawną, oraz

finansowany w przeważającej części przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego, albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowę składu organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego".

W art. 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989 L 395, s. 33) stanowi się, że:

"1. Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w niniejszym artykule gdy, przed zawarciem umowy, uważa, że w trakcie udzielania zamówienia objętego dyrektywami 71/305/EWG i 77/62/EWG, nastąpiło jawne i rażące naruszenie przepisów Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych.

2. Komisja zawiadamia państwo członkowskie i zainteresowanego zamawiającego o powodach, dla których uznała, że wystąpiło jawne i rażące naruszenie, oraz żąda jego naprawienia.

3. W ciągu 21 dni od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane państwo członkowskie zobowiązane jest do przedstawienia Komisji:

potwierdzenia naprawienia takiego naruszenia;

lub

uzasadnienia, dlaczego dane naruszenie nie zostało naprawione;

lub

powiadomienia o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez zamawiającego z jego własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a).

4. Uzasadnieniem, o którym mowa w ust. 3 lit. b) może być między innymi fakt, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem postępowania sądowego, innego postępowania odwoławczego lub postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 2 ust. 8. W tym przypadku, państwo członkowskie zobowiązane jest poinformować Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po jego zakończeniu.

5. ..."

Podstawy sporu

Utworzenie Coillte Teoranta w formie spółki prawa prywatnego przewidywał przepis art. 9 irlandzkiej ustawy o leśnictwie z 1988 r. ("ustawa").

Zgodnie z ustawą, przedmiotem przedsiębiorstwa Coillte Teoranta jest prowadzenie działalności w dziedzinie leśnictwa i związanych z tym działań na zasadach komercyjnych oraz, zgodnie z zasadami gospodarki leśnej, ustanawianie i prowadzenie [przedsiębiorstw] leśniczych, oraz uczestniczenie wraz z innymi podmiotami w działaniach z zakresu leśnictwa, zgodnie z tymi celami.

Zgodnie z postanowieniami pkt 3(14) statutu założycielskiego, celami Coillte Teoranta, jako właściciela 12 parków narodowych, do których wstęp jest bezpłatny, jest również tworzenie obiektów rekreacyjnych, sportowych, edukacyjnych i kulturalnych.

Rząd irlandzki przekazał Coillte Teoranta grunty i inne mienie o wartości około 700 000 000 funtów irlandzkich. W zamian za te składniki majątkowe, Coillte Teoranta wydała akcje Ministrowi Finansów, który tym samym stał się posiadaczem większościowego pakietu akcji.

Jeśli chodzi o strukturę Coillte Teoranta, z ustawy, umowy spółki i statutu wynika, że spółka ta została utworzona przez Ministra Energii ("minister"), że zmiana umowy spółki lub statutu wymaga zatwierdzenia przez tego ministra (pkt 11 i 15), że minister powołuje prezesa i innych członków zarządu i określa ich wynagrodzenie (pkt 15(2)(b) i (d)), że pierwszego dyrektora powołuje minister na czas przez siebie określony (pkt 35), że wyznaczenie biegłych rewidentów spółki wymaga zatwierdzenia przez ministra (pkt 15(2)(e)), oraz że spółka powinna realizować politykę państwa i stosować się do wszelkich ministerialnych dyrektyw, jeśli chodzi o wynagrodzenia, świadczenia i warunki zatrudnienia swych pracowników (pkt 36). Niektóre decyzje ministra wymagają zgody Ministra Finansów.

Prowadząc swą działalność, Coillte Teoranta ma obowiązek stosowania się do następujących zasad: minister może wydawać pisemne polecenia, nakazując spółce stosowanie się do politycznych decyzji państwa o charakterze ogólnym dotyczących leśnictwa, lub nakazując zapewnianie lub utrzymywanie określonych usług lub obiektów, albo utrzymywanie lub używanie określonych gruntów lub pomieszczeń znajdujących się w posiadaniu spółki do określonego celu (art. 38 ustawy); spółka ma obowiązek konsultowania się z Ministrem Finansów w kwestiach rozwoju leśnictwa w obszarach szczególnego zainteresowania (art. 13); spółka corocznie przedstawia ministrowi program sprzedaży i nabywania gruntów (art. 14); tworzenie i nabywanie spółek zależnych wymaga zatwierdzenia przez ministra (art. 15(2)(g)); na wniosek dwóch ministrów zwołuje się walne zgromadzenie (pkt 15 statutu); spółka przedstawia swe roczne sprawozdanie i sprawozdanie rewidentów irlandzkiemu Parlamentowi (art. 30 i 31 ustawy).

Jeśli chodzi o finanse, zgodnie z dotyczącymi ich postanowieniami kapitał zakładowy Coillte Teoranta zatwierdza Minister Finansów (art. 10 ustawy). Spółka nie może zaciągać pożyczek bez zgody ministra (art. 24), oraz Minister Finansów może udzielać gwarancji spłaty wszelkich pożyczek (art. 25). Spółka może inwestować sumę do wysokości 250 000 funtów irlandzkich w inne przedsiębiorstwa. Suma ta może zostać podwyższona za zgodą ministra, udzieloną za zgodą Ministra Finansów (art. 15(2)(h)). Minister może również udostępniać Coillte Teoranta środki finansowe, na określonych warunkach i na określone cele.

Dziesiątego marca 1994 r. Coillte Teoranta wystosowała zaproszenie do składania ofert na dostawę nawozów o wartości ponad 200 000 ecu w okresie od 1 kwietnia 1994 r. do 31 marca 1995 r., bez ogłoszenia przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Spółka udzieliła zamówienie 30 maja 1994 r. Dwudziestego pierwszego czerwca 1994 r. Connemara Machine Turf Co. Ltd, spółka której oferta nie została przyjęta, wniosła do Wysokiego Sądu, kwestionując udzielenie zamówienia.

Osiemnastego maja 1994 r., przed udzieleniem zamówienia, do Komisji wpłynęła skarga dotycząca procedury przetargu. Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 dyrektywy 89/665 Komisja wysłała 30 czerwca 1994 r. list do rządu Irlandii. W liście tym Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy procedura udzielania zamówienia jest zgodna z wspólnotowymi zasadami dotyczącymi zamówień publicznych na dostawy, oraz stwierdziła że pismo to stanowi "pismo zawierające formalne powiadomienie" określone w art. 169 Traktatu. Komisja dowodziła, że Coillte Teoranta jako podmiot zamawiający nie opublikowała zaproszenia do udziału w przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, co jest wymagane dyrektywą 77/62, w szczególności przepisem jej art. 9.

Rząd irlandzki, w piśmie z 22 lipca 1994 r. zakwestionował argumenty Komisji. Rząd stwierdził, że procedura określona w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 89/665 nie ma zastosowania, ponieważ umowa została zawarta przed otrzymaniem listu Komisji; że, co przewiduje przepis art. 3 ust. 4 dyrektywy 89/665, zarzucane naruszenie przepisów jest już przedmiotem

postępowania przed sądem krajowym w Irlandii; że Coillte Teoranta nie jest w żadnym wypadku podmiotem zamawiającym w rozumieniu czy to dyrektywy 93/36, czy dyrektywy 77/62; że Irlandia prawidłowo wdrożyła dyrektywy do prawa krajowego; oraz że nawet gdyby nastąpiło naruszenie zasad wspólnotowych dotyczących zamówień publicznych na dostawy, postępowanie na podstawie art. 169 Traktatu nie jest zasadne z uwagi na istnienie innego środka określonego w treści dyrektywy 89/665.

Ponieważ odpowiedź ta Komisji nie przekonała, Komisja wysłała Irlandii 23 lutego 1996 r. umotywowaną opinię, zgodnie z postanowieniem pierwszego ustępu art. 169 Traktatu; Irlandia udzieliła odpowiedzi listem z 7 czerwca 1996 r., potwierdzając stanowisko, jakie zajęła już w treści pierwszego listu.

W tej sytuacji Komisja złożyła przedmiotowy wniosek, zarzucając Irlandii niewykonywanie obowiązków.

Dopuszczalność wniosku

Nie kwestionując formalnie dopuszczalności wniosku, rząd Irlandii zadał pytanie, czy postępowanie na podstawie art. 169 Traktatu może zostać wszczęte gdy istnieją inne środki naprawienia skutków ewentualnego niewykonywania obowiązków, takie jak przewidziane w treści art. 3 dyrektywy 89/665.

Rząd dowodził, że skoro postępowanie przed Wysokim Sądem rozpoczęło się 21 czerwca 1994 r., w przedmiotowej sprawie ma zastosowanie przepis art. 3 ust. 4 powoływanej dyrektywy. W kontekście tego właśnie postępowania należy oceniać wszelkie naruszenia mających zastosowanie przepisów o udzielaniu zamówień publicznych. Ponadto, takie naruszenie nie byłoby wynikiem niewykonywania przez Irlandię jej obowiązków, lecz wynikałoby z działania Coillte Teoranta, gdyby uznać że spółka ta jest podmiotem zamawiającym.

Co do tej kwestii należy zauważyć, że szczególny tryb określony w dyrektywie 89/665 jest środkiem wstępnym, który nie może ani umniejszać, ani zastępować uprawnień przysługujących Komisji na podstawie art. 169 Traktatu. W artykule tym przyznaje się Komisji dyskrecjonalne uprawnienie do wniesienia powództwa do Trybunału, jeśli Komisja uważa że państwo członkowskie nie wykonuje swych obowiązków wynikających z Traktatu, a państwo to nie stosuje się do umotywowanej opinii Komisji (sprawa

C-359/93, Komisja przeciwko Holandii [1995] ECR I-157, pkt 13).

Jeśli chodzi o zagadnienie, czy Irlandia może odpowiadać za działania Coillte Teoranta jako podmiotu zamawiającego, wystarczy stwierdzić, że dyrektywy o udzielaniu zamówień publicznych nie byłyby skuteczne, gdyby działania podmiotu zamawiającego nie mogły być przypisywane danemu państwu członkowskiemu.

Wniosek jest więc dopuszczalny.

Meritum sprawy

Komisja uważa, że w przedmiotowej sprawie istotna jest tylko dyrektywa 77/62. Komisja twierdzi, że z uwagi na różne postanowienia regulujące status Coillte Teoranta spółka ta mieści się w pojęciu "państwa" określonym przez Trybunał w sprawie 31/87 Beentjes przeciwko Państwu Holenderskiemu [1988] ECR 4635.

Komisja stwierdziła, że w orzeczeniu tym Trybunał dokonał funkcjonalnej wykładni pojęcia "państwa" w rozumieniu dyrektywy Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682), zawierającej tę samą definicję podmiotów zamawiających co dyrektywa 77/62. Zgodnie z tą wykładnią, podmiot którego skład i funkcje określa ustawa i który jest w dużym stopniu uzależniony od organów publicznych musi być traktowany jako mieszczący się w pojęciu "państwa", nawet jeśli formalnie nie stanowi części administracji państwowej.

Komisja stwierdza ponadto, że Coillte Teoranta może być również uważana za "inny" podmiot publiczny, którego zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa w rozumieniu pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62.

Zdaniem rządu irlandzkiego, Coillte Teoranta nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu czy to dyrektywy 77/62, czy dyrektywy 93/36.

Rząd irlandzki twierdzi, że Coillte Teoranta jest podmiotem prawa prywatnego, do którego mają zastosowanie przepisy ustawy o spółkach. Jest więc spółką prawa handlowego należącą do państwa. Uprawnienia do powoływania funkcjonariuszy i określania jej ogólnych zasad działania nie wykraczają poza takie, jakie są określane w umowach spółki i statutach spółek prywatnych, należących niemal wyłącznie do jednego akcjonariusza. Z drugiej strony, jeśli chodzi o jej zwykłą działalność, przedmiotowa spółka jest zarządzana niezależnie, a państwo nie ma wpływu na udzielanie zamówień.

Irlandia nie kwestionuje natomiast tego, że gdyby Coillte Teoranta została zaklasyfikowana jako podmiot zamawiający, powinna opublikować zawiadomienie o przetargu w związku z przedmiotowym zamówieniem publicznym.

Należy najpierw powiedzieć, że ze stanu faktycznego sprawy wynika, że dotyczy jej wyłącznie dyrektywa 77/62. W chwili zaproszenia do składania ofert, a nawet w chwili udzielenia zamówienia, termin wdrożenia dyrektywy 93/36 jeszcze nie upłynął, Irlandia zaś tego nie dokonała.

Co do pytania, czy Coillte Teoranta jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu dyrektywy 77/62 należy zauważyć, że - inaczej niż podmiot będący przedmiotem sprawy Beentjes - Coillte Teoranta ma osobowość prawną. Ponadto, żadna strona nie kwestionuje tego, że omawiana spółka nie udziela zamówień publicznych w imieniu państwa, ani organu samorządowego.

W tej sytuacji, Coillte Teoranta nie można uważać za organ państwowy lub samorządowy w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 77/62. Trzeba jednak rozważyć, czy jest ona jednym z podmiotów będących odpowiednikiem osób prawnych prawa publicznego, wymienionych w załączniku I do dyrektywy 77/62.

W odniesieniu do Irlandii, w załączniku tym stwierdza się, że organami zamawiającymi są inne podmioty publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa.

Należy pamiętać, że celem koordynowania na szczeblu Wspólnoty procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy jest eliminowanie barier swobodnego przepływu towarów.

Po to by realizować w pełni zasadę swobodnego przepływu, termin "podmiot zamawiający" należy interpretować funkcjonalnie (patrz podobnie orzeczenie z 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96, Gemeente Arnhem i Gemeente przeciwko BFI Holding, nie opublikowanej jeszcze, pkt 62).

Należy w tym miejscu podkreślić, że to właśnie państwo utworzyło Coillte Teoranta i powierzyło jej określone zadania, polegające przede wszystkim na zarządzaniu państwowymi lasami i przemysłem leśnym, lecz również na dostarczaniu różnych obiektów w interesie publicznym. Państwo może również powoływać najważniejszych funkcjonariuszy Coillte Teoranta.

Ponadto, uprawnienie ministra do wydawania poleceń Coillte Teoranta, zwłaszcza zaś do wymagania zapewniania lub utrzymywania określonych usług lub obiektów, oraz uprawnienia ministra i Ministra Finansów w kwestiach finansowych umożliwiają państwu kontrolowanie działalności gospodarczej Coillte Teoranta.

Wynika z tego, że choć nie ma przepisu, który stanowiłby wprost, że kontrola wykonywana przez państwo obejmuje w szczególności udzielanie przez Coillte Teoranta zamówień publicznych na dostawy, państwo może wykonywać taką kontrolę, co najmniej pośrednio.

Tak więc, Coillte Teoranta jest "podmiotem publicznym, którego zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa" w rozumieniu postanowienia pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62.

Coillte Teoranta jest zatem podmiotem zamawiającym w rozumieniu dyrektywy 77/62. W okolicznościach niniejszej sprawy miała więc obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

Należy więc stwierdzić, że ponieważ Coillte Teoranta nie zamieściła ogłoszenia o przetargu dotyczącym zamówienia na dostawę nawozu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Irlandia nie wypełniła swych obowiązków określonych w dyrektywie 77/62, zmienionej dyrektywą 88/295.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, koszty pokrywa strona przegrywająca. Ponieważ Irlandia przegrała, powinna pokryć koszty.

Sentencja orzeczenia

Opierając się na takich podstawach,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

niniejszym:

Stwierdza, że ponieważ Coillte Teoranta nie zamieściła ogłoszenia o przetargu dotyczącym zamówienia na dostawę nawozu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Irlandia nie wypełniła swych obowiązków określonych w dyrektywie Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r.