

Orzeczenie Trybunału z dnia 15 stycznia 1998 r.

Mannesmann Anlagenbau Austria AG i Inni przeciwko Strohal Rotationsdruck GmbH

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Bundesvergabeamt - Austria.

Zamówienia publiczne - procedura udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane

Drukarnia Państwowa - jednostka zależna prowadząca działalność komercyjną

Sprawa C-44/96 ("Mannesmann")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1998, str. 1-0073

Streszczenie

Art. 1 pkt (b) pierwszy akapit Dyrektywy 93/37 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane określa podmioty zamawiające, między innymi, jako instytucje prawa publicznego; drugi akapit przewiduje, że przez instytucje te rozumie się wszelkie instytucje ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, posiadające osobowość prawną i ściśle zależne od państwa, organów samorządowych lub innych instytucji prawa publicznego.

Podmiot taki jak Osterreichische Staatsdruckerei (Austriackie Drukarnia Państwowa, OS) należy postrzegać jako instytucję prawa publicznego, a więc jako podmiot zamawiający w rozumieniu wyżej wymienionych postanowień, gdyż:

- Dokumenty, jakie OS ma wytwarzać są ściśle powiązane z zamówieniami publicznymi

i instytucjonalną działalnością państwa oraz wymagają gwarantowanych dostaw i warunków produkcji, które zapewniają spełnianie standardów poufności i bezpieczeństwa, biorąc pod uwagę, że wymóg przewidujący utworzenie podmiotu w konkretnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, nie oznacza, że należy mu powierzać wyłącznie, a nawet głównie zaspokajanie takich potrzeb;

- OS posiada osobowość prawną;

- Dyrektor Generalny OS jest powoływany przez organ składający się głównie z członków powoływanych przez Kancelarię Federalną lub różne ministerstwa, OS podlega nadzorowi Trybunału Rewidencyjnego, większość udziałów spółki posiada Państwo Austriackie a państwowe służby kontrolne są odpowiedzialne za monitorowanie druków podlegającym środkom bezpieczeństwa.

- Zamówienia na roboty budowlane udzielane przez taki podmiot należy postrzegać jako zamówienia publiczne na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 pkt (a) dyrektywy, niezależnie od ich charakteru, rozmiaru i relatywnego udziału w działalności OS prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

2. Przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność handlową i w którym podmiot zamawiający w rozumieniu pierwszego akapitu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane posiada udział większościowy nie jest uznawane za instytucję prawa publicznego w rozumieniu drugiego akapitu wspomnianego postanowienia - według którego musi być organem ustanowionym w celu szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego - a zatem za podmiot zamawiający, wyłącznie na podstawie przesłanki, że przedsiębiorstwo zostało utworzone przez podmiot zamawiający lub, że podmiot zamawiający przekazuje mu środki pochodzące z działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

3. Ponadto zamówienie publiczne na roboty budowlane nie podlega postanowieniom dyrektywy, kiedy dotyczy inwestycji, która od początku mieści się w całości w zakresie działalności przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem zamawiającym i kiedy zamówienia na roboty budowlane dotyczące tej inwestycji zostały udzielone przez podmiot zamawiający w imieniu tego przedsiębiorstwa.

4. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 208/93 zmieniającego Rozporządzenie 2052/88 działania finansowane z Funduszy Strukturalnych lub otrzymujące pomoc z Europejskiego Banku Inwestycyjnego lub z innych istniejących instrumentów finansowych winny być zgodne z postanowieniami Traktatów, z instrumentami przyjętymi na ich podstawie oraz z zasadami przyjętymi przez Wspólnotę, w tym z zasadami dotyczącymi przepisów o konkurencji, udzielania zamówień publicznych i ochrony środowiska oraz zastosowania zasady równych szans dla kobiet i mężczyzn. W tym zakresie wymóg zgodności wspomnianych działań z prawem Wspólnoty zakłada, że działania te podlegają zakresowi odpowiedniej legislacji

Wspólnoty. Wspomniane postanowienie powinno być interpretowane następująco: finansowanie inwestycji obejmującej roboty budowlane ze środków Wspólnoty nie jest zależne od przestrzegania przez odbiorców procedur odwoławczych w rozumieniu Dyrektywy 89/665 koordynującej przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, jeżeli sami nie są podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

Strony

W sprawie C-44/96,

WNIOSEK do Trybunału na podstawie Art. 177 Traktatu WE złożony przez Bundesvergabeamt (Austria) o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu pomiędzy Mannesmann Anlagenbau Austria AG i Innymi

a Strohal Rotationsdruck GesmbH

odnośnie interpretacji art. 1 pkt (b) Dyrektywy Rady 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993 L 199, str. 54) oraz art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 2081/93/ (EEC) z dnia 20 lipca 1993 r. zmieniającego Rozporządzenie 2052/88/EEC dotyczące zadań Funduszy Strukturalnych i ich skuteczności oraz koordynacji działalności pomiędzy nimi oraz operacji Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innych istniejących instrumentów finansowych (OJ 1993 L 193, str. 5),

Trybunał,

W składzie: G.C. Rodriguez Iglesias, Przewodniczący, C. Gulmann, M. Wathelet i R. Schintgen (Przewodniczący Izb), G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, P.J.G. Kapteyn (Sekretarz), J.L. Murray, D.A.O. Edward, J.P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann i L. Sevón, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: P. Leger,

Sekretarz: H.A. Ruhl, Naczelny Administrator,

po rozpatrzeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Mannesmann Anlagenbau Austria AG i innych, przez M. Winischhofer z Izby Adwokackiej w Wiedniu,

- Strohal Rotationsdruck GemsbH, przez W. Wiedner z Izby Adwokackiej w Wiedniu,

- Rząd Holandii, przez A. Bos, Radcę Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, występującego jako pełnomocnik,

- Rząd Austrii, przez W. Okresek, Ministerialrat w Bundeskanzleramt-Verfassungsdient, występującego jako pełnomocnik,

- Komisję Wspólnot Europejskich, przez H. van Lier, Radcę Prawnego i C. Schmidta ze Służby Prawnej, występujących jako pełnomocnicy,

biorąc pod uwagę protokół z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych uwag Mannesmann Anlagenbau Austria AG i Innych, reprezentowanych przez M. Winischhofer'a; Strohal Rotationsdruck GemsbH, reprezentowanego przez W. Wiedner'a; Rządu Francji, reprezentowanego przez P. Lalliot'a, Sekretarza w Dyrektoracie Prawnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych, występujących jako pełnomocnicy; Rządu Holandii, reprezentowanego przez M. Fierstra, Asystenta Rady Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, występującego jako pełnomocnik; oraz opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 16 września 1997 r.,

niniejszym wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

1. We wniosku z 2 lutego 1996 r. otrzymanym przez Trybunał 14 lutego 1996 r., Bundesvergabeamt (Federalny Urząd Zamówień Publicznych) zwrócił się do Trybunału z siedmioma pytaniami dotyczącymi interpretacji art. 1 pkt (b) Dyrektywy Rady 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993 L 199, str. 54) oraz art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 2081/93/ (EEC) z dnia 20 lipca 1993 r. zmieniającego Rozporządzenie 2052/88/EEC dotyczące zadań Funduszy Strukturalnych i ich skuteczności oraz koordynacji działalności pomiędzy nimi oraz operacji Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innych istniejących instrumentów finansowych (OJ 1993 L 193, str. 5) i poprosił o wydanie wstępnego orzeczenia ma podstawie art. 177 Traktatu WE.

2. Pytania zostały postawione w sprawie wniesionej do sądu przez Mannesmann Anlagenbau Austria AG i Innych przeciwko Strohal Rotationsdruck GesmbH (zwanym dalej "SRG") w sprawie zastosowania austriackiej legislacji dotyczącej zamówień publicznych przy rozpoczęciu procedury udzielania zamówień publicznych.

Odnosne postanowienia Wspólnoty

Dyrektywa 93/37

3. Art. 1 Dyrektywy 93/37, który konsoliduje Dyrektywę Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ, 1971 (II), str. 682) zmienionej przez Dyrektywę Rady 90/531/EEC z dnia 17 września 1990 r. koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacyjnym (OJ 1990 L 297, str. 1) stanowi:

"W rozumieniu niniejszej dyrektywy:

(a) "zamówieniami publicznymi na wykonanie robót budowlanych" są umowy o charakterze majątkowym, zawierane w formie pisemnej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym, zdefiniowanym poniżej w punkcie b), których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno wykonanie, jak i zaprojektowanie robót związanych z jedną z prac wymienionych w załączniku II lub obiektu budowlanego, zdefiniowanego poniżej w punkcie c) albo wykonanie obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez zamawiającego;

(b) "zamawiającym" jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby takich 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 lub w którym ponad połowę składu organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego.

- Listy, instytucji prawa publicznego i kategorii instytucji spełniających kryteria określone w zdaniu drugim, zawiera załącznik I...".

Dyrektywa 89/665

4. Dyrektywa Rady 89/665/EEC z dnia 21 grudnia 1989 r. koordynująca przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989 L 395, str. 33) wymaga od Krajów Członkowskich podjęcia "środków koniecznych dla zapewnienia... że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, a w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo". Zgodnie z art. 5 działania te miały zostać podjęte przed 21 grudnia 1991.

Rozporządzenie 2052/88

5. Art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2052/88/ EEC zmieniony przez Rozporządzenie 2081/93/EEC stanowi:

"Działania finansowane przez Fundusze Strukturalne lub otrzymujące pomoc z EBI lub z innego istniejącego instrumentu finansowego winny być zgodne z postanowieniami Traktatów, z instrumentami przyjętymi na ich podstawie oraz z zasadami przyjętymi przez Wspólnotę w tym z zasadami dotyczącymi przepisów o konkurencji, udzielaniu zamówień publicznych i ochronie środowiska oraz zastosowaniu zasady równych szans dla kobiet i mężczyzn".

Legislacja Austriacka

6. Art. 1 Bundesgesetz uber die Osterreichische Staatsdruckerei (Staatsdruckereigesetz) z dnia 1 lipca 1991 r. (Federalna Ustawa dotycząca Austriackiego Urzędu Drukarskiego, Bundesgesetzblatt fur die Republik Osterreich 340/1981; zwanego dalej "StDrG") stanowi:

"Podmiot gospodarczy "Osterreichische Staatsdruckerei" Ust. 1.

(1) Ustanawia się niezależny podmiot gospodarczy o nazwie "Osterreichische Staatsdruckerei" (zwany dalej "Staatsdruckerei"). Podmiot ma siedzibę w Wiedniu i posiada osobowość prawną.

(2) W rozumieniu kodeksu handlowego Staatsdruckerei jest kupcem. Wymaga zarejestrowania w Sekcji A Rejestru Handlowego Wiedeńskiego Trybunału Handlowego.

(3) Działalność Staatsdruckerei jest prowadzona zgodnie z zasadami regulującymi działalność handlową".

7. Zadania realizowane przez Osterreichische Staatsdruckerei (zwane dalej OS) zostały zdefiniowane w art. 2 StDrG. Zgodnie z art. 2 pkt (1) zadania te obejmują w szczególności produkcję druków dla administracji federalnej wymagających poufności lub środków bezpieczeństwa, takich jak paszporty, prawa jazdy, dowody osobiste, federalny dziennik urzędowy, federalne sprawozdania z ustaw i orzeczeń, formularze i Wiener Zeitung. Działalność tę określa się łącznie jako "zobowiązania w zakresie służby publicznej".

8. Działalność, za którą zgodnie z art. 2 pkt (3) OS jest wyłącznie odpowiedzialna, jest na mocy art. 13 pkt (1) StDrG, monitorowana przez państwowe służby kontrolne. Na mocy art. 12 Ustawy ceny z tytułu przedmiotowych zamówień są ustalane - zgodnie za zasadami handlowymi i z uwzględnieniem w szczególności potrzeby zachowania dostępności mocy produkcyjnych - na wniosek Dyrektora Generalnego OS, przez radę gospodarczą, która na mocy art. 8 pkt (2) składa się z 12 członków, z których ośmiu jest powoływanych przez Kancelarię Federalną lub różne ministerstwa a czterech przez radę ds. robót. Zgodnie z art. 5 pkt (2) StDrG Dyktor Generalny jest powoływany przez radę gospodarczą.

9. Ponadto zgodnie z art. 15 pkt (6) StDrG, OS podlega nadzorowi Trybunału Rewidencyjnego.

10. Zgodnie z art. 2 pkt (2) StDrG, OS może prowadzić inną działalność taką jak produkcja innych druków oraz publikacja i dystrybucja książek, gazet itp. Zgodnie z art. 3 Ustawy OS może nabywać udziały w przedsiębiorstwach.

Spór w postępowaniu zasadniczym

11. W lutym 1995 r. OS przejęło Strohal Gessellschaft mbH, którego działalność obejmowała druk rotacyjny w oparciu o proces "heatset". 11 października 1995 r. Strohal założył spółkę SRG, w której posiada 99,9% kapitału udziałowego w celu produkcji druków z wykorzystaniem wyżej wymienionego procesu w zakładzie drukarskim w Mullendorf.

12. W celu zredukowania czasu oczekiwania przed uruchomieniem zakładu podczas, gdy SRG była nadal na etapie organizacji, 18 października 1995 r. OS rozpoczęła procedurę przetargową dla inwestycji obejmującej wykonanie instalacji technicznych. W tym zakresie w każdym zamówieniu na roboty spółka zawarła klauzulę zastrzegającą prawo do przekazywania w dowolnym czasie wszelkich praw i obowiązków wynikających z umowy wybranej przez siebie stronie trzeciej. W rezultacie procedury koncyliacyjnej przed Bundesvergabekontrollkommission (Federalną Komisją ds. Rewizji Zamówień), która doprowadziła do rozwiązania ugodowego wspomniane zaproszenie do składania ofert zostało wycofane. Po rozpoczęciu nowej procedury przetargowej OS poinformowała oferentów, iż firmą odpowiedzialną za zaproszenie do składania ofert i udzielanie zamówień jest SRG.

13. Następnie została wszczęta procedura koncyliacyjna na wniosek Verband der Industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichs (Stowarzyszenie Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego w Austrii) celem określenia czy procedura przetargowa powinna być przeprowadzona zgodnie z krajową legislacją dotyczącą zamówień publicznych na roboty. W przeciwieństwie do Stowarzyszenia, SRG i OS kwestionowały zastosowanie

rzeczonoj legislacji i twierdziły, że ponieważ w przedmiotowej sprawie nie istnieje podmiot zamawiający, nie ma zamówienia publicznego na roboty.

14. Bundesvergabekontrollkommission wydała orzeczenie na ich korzyść i stwierdziła, że kwestia nie podlega jej jurysdykcji. Nie wyklucza to jednak istnienia konieczności zastosowania się do Dyrektywy 89/665, jeżeli podmiot udzielający zamówienia otrzymał fundusze Wspólnoty zgodnie z art. 7 pkt (1) Rozporządzenia 2081/93.

15. Ponieważ nie osiągnięto rozwiązania polubownego Mannesmann Anlagebau i Inni wszczęli postępowanie odwoławcze przed Bundesvergabeamt.

16. Bundesvergabeamt nie miała pewności co do interpretacji prawa Wspólnoty i złożyła wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego dotyczącego następujących pytań:

"1. Czy przepis prawa krajowego taki jak art. 3 Staatsdruckereigesetz w obecnej sprawie, który przyznaje szczególne i wyłączne prawa przedsiębiorstwu, może stanowić, że takie przedsiębiorstwo realizujące potrzeby o charakterze powszechnym, nie ma charakteru przemysłowego ani handlowego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37/EEC i spowodować, że przedsiębiorstwo, jako całość podlega zakresowi dyrektywy, nawet jeżeli działalność ta stanowi jedynie część działalności przedsiębiorstwa a przedsiębiorstwo dodatkowo uczestniczy w rynku jako przedsiębiorstwo komercyjne?

Jeżeli przedmiotowe przedsiębiorstwo podlega zakresowi Dyrektywy 93/37/EEC tylko w zakresie przekazanych mu szczególnych i wyłącznych praw, czy takie przedsiębiorstwo jest zobligowane do podjęcia działań organizacyjnych mających na celu niedopuszczenie do przekazywania środków finansowych, uzyskanych z przychodów ze wspomnianych szczególnych i wyłącznych praw do innych sektorów działalności?

Jeżeli podmiot zamawiający rozpoczyna inwestycję i inwestycja ta jest w rezultacie klasyfikowana jako zamówienie publiczne na roboty budowlane w rozumieniu Dyrektywy 93/37/EEC to czy interwencja strony trzeciej, która prima facie nie podlega zakresowi podmiotowemu dyrektywy, może mieć wpływ na zmianę klasyfikacji inwestycji, jako zamówienia publicznego na roboty, czy też takie postępowanie można uznać za uchylenie się od zakresu podmiotowego dyrektywy i niezgodne z celami dyrektywy?

Jeżeli podmiot zamawiający ustanawia przedsiębiorstwa do realizacji działalności handlowej i posiada w nich większościowy udział, który daje mu kontrolę ekonomiczną nad przedmiotowymi przedsiębiorstwami to czy klasyfikacja, jaką ma podmiot zamawiający ma zastosowanie również do tych zrzeszonych przedsiębiorstw?

Jeżeli podmiot zamawiający przekazuje środki, które uzyskał z tytułu szczególnych i wyłącznych praw mu przekazanych, na przedsiębiorstwa czysto komercyjne, w których posiada udział większościowy, to czy w rezultacie, niezależnie od pozycji prawnej

przedsiębiorstwa stowarzyszonego, przedsiębiorstwo jako całość musi być traktowane i zachowywać się jak podmiot zamawiający w rozumieniu Dyrektywy 93/37/EEC?

Jeżeli podmiot zamawiający, który zaspokaja zarówno potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego oraz prowadzi działalność komercyjną i buduje instalacje operacyjne, które mogą służyć obydwu celom, to czy zamówienie na budowę takich instalacji operacyjnych należy zaklasyfikować jako zamówienie publiczne na roboty budowlane w rozumieniu Dyrektywy 93/37/EEC lub czy prawo Wspólnoty zawiera kryteria, według których takie instalacje można zaklasyfikować albo jako służące potrzebom powszechnym albo jako służące działalności komercyjnej a jeżeli tak to jakie to są kryteria?

Czy art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 2081/93/EEC z dnia 20 lipca 1993 r. zmieniającego Rozporządzenie 2052/88/EEC dotyczące zadań Funduszy Strukturalnych i ich skuteczności oraz koordynacji działalności pomiędzy nimi oraz operacji Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innych istniejących instrumentów finansowych powoduje podleganie odbiorców dotacji Wspólnoty procedurom odwoławczym w rozumieniu Dyrektywy 89/665/EEC, nawet jeżeli nie są sami podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 Dyrektywy 93/37/EEC?"

Pytanie pierwsze i szóste

W pytaniu pierwszym i szóstym sąd krajowy pyta zasadniczo, czy podmiot taki jak OS winien być uważany za instytucję prawa publicznego w rozumieniu drugiego akapitu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc za podmiot zamawiający w rozumieniu pierwszego akapitu powołanego postanowienia. Jeżeli tak, sąd dalej zapytuje, to czy wszystkie zamówienia na roboty budowlane, niezależnie od ich charakteru, udzielane przez zamawiającego są zamówieniami publicznymi na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 pkt (a) dyrektywy.

Według składających wnioski w postępowaniu zasadniczym, Komisję i rząd francuski, art. 1 pkt (a) Dyrektywy 93/37 stosuje się do wszystkich zamówień na roboty budowlane udzielanych przez osobę taką jak OS, która prowadzi zarówno działalność mającą na celu zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego jak i działalność komercyjną.

Z drugiej strony SRG oraz rządy Austrii i Holandii są zdania, że instytucja taka jak OS nie spełnia kryteriów określonych w akapicie pierwszym art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc nie powinna być uważana za instytucję prawa publicznego w rozumieniu tego przepisu.

Na mocy drugiego akapitu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 instytucja prawa publicznego oznacza instytucję ustanowioną w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, która posiada osobowość prawną i jest ściśle zależna od państwa, władz regionalnych lub lokalnych lub innych instytucji prawa publicznego.

Z powołanego postanowienia jasno wynika, że wymienione trzy warunki powinny być spełnione łącznie.

Jeśli chodzi o pierwszy warunek należy zaznaczyć, że OS zostało ustanowione w celu produkowania, na zasadzie wyłączności, oficjalnych dokumentów administracyjnych, z których część takich jak paszporty, prawa jazdy oraz dowody tożsamości, wymaga tajności i środków bezpieczeństwa, podczas, gdy inne służą do rozpowszechniania prawnych, regulacyjnych i administracyjnych dokumentów państwa.

Ponadto ceny druków, jakie ma produkować OS są ustalane przez ciało składające się głównie z członków powoływanych przez Kancelarię Federalną lub różne ministerstwa a państwowa służba kontrolna jest odpowiedzialna za monitorowanie druków podlegających środkom bezpieczeństwa.

Dlatego też zgodnie ze stosowną legislacją podmiot został ustanowiony w celu realizacji potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego. Dokumenty, jakie OS musi produkować są ściśle powiązane z zamówieniami publicznymi i instytucjonalną działalnością państwa i wymagają gwarantowanych dostaw i warunków produkcji, które zapewniają spełnianie standardów poufności i bezpieczeństwa.

Ponadto z art. 1 pkt (1) i z art. 2 pkt (1) StDrG jasno wynika, że OS zostało ustanowione w konkretnym celu realizacji wymienionych potrzeb o charakterze powszechnym. W tym zakresie nieistotny jest fakt, że podmiot taki ma możliwość prowadzenia innej działalności oprócz wyznaczonego zadania, takiego jak produkcja druków i publikacja i dystrybucja książek. Podniesiony przez rząd austriacki w uwagach pisemnych fakt, iż realizacja potrzeb o charakterze powszechnym stanowi jedynie stosunkowo mały procent działalności prowadzonej przez OS, również nie ma znaczenia, pod warunkiem, że podmiot w dalszym ciągu będzie realizował potrzeby, które ma obowiązek zaspokajać.

Warunek określony w pierwszym akapicie art. 1 pkt (b) dyrektywy, stanowiący, iż przedmiotowa instytucja powinna być ustanowiona w "szczególnym" celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, nie oznacza, że należy jej powierzać wyłącznie zaspokajanie tych potrzeb.

Jeśli chodzi o drugi warunek, określony w pierwszym akapicie art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 należy zaznaczyć, że według prawa krajowego OS posiada osobowość prawną.

Jeśli chodzi o trzeci warunek, należy zaznaczyć, że Dyrektor Generalny OS jest powoływany przez organ składający się z członków powoływanych przez Kancelarię Federalną lub różne ministerstwa. Ponadto podlega nadzorowi Trybunału Rewidacyjnego a za monitorowanie druków podlegających środkom bezpieczeństwa odpowiedzialne są służby kontrolne państwa. I wreszcie według oświadczenia SRG złożonego na rozprawie większość udziałów w OS jest nadal własnością Państwa Austriackiego.

Wynika z tego, że podmiot taki jak OS należy zaklasyfikować jako instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc uznać go za podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu.

Rządy Austrii i Holandii sprzeciwiają się możliwości pominięcia faktu, iż ogólna działalność podmiotu takiego jak OS jest zdominowana przez działalność prowadzoną w celu realizacji potrzeb mających charakter przemysłowy lub handlowy.

W tym przedmiocie należy przypomnieć, że tak jak zostało nadmienione w paragrafie 26 powyżej, treść art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 nie wyklucza możliwości prowadzenia przez

podmiot zamawiający innej działalności, oprócz wykonywania szczególnego zadania zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego.

W odniesieniu do tej działalności należy zaznaczyć, po pierwsze, iż art. 1 pkt (a) dyrektywy nie wprowadza rozróżnienia pomiędzy zamówieniami publicznymi na roboty budowlane udzielanymi przez podmiot zamawiający celem zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym a działalnością, która z tym zadaniem nie jest związana.

Fakt, że nie wprowadzono takiego rozróżnienia wyjaśnia cel Dyrektywy 93/37 - unikanie ryzyka preferencyjnego traktowania oferentów lub kandydatów krajowych przy udzielaniu zamówień przez podmioty zamawiające.

I wreszcie interpretowanie art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 w taki sposób, że jego zastosowanie byłoby zróżnicowane, w zależności od relatywnego udziału działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego, byłoby sprzeczne z zasadą pewności prawnej, która wymaga od przepisów Wspólnoty, aby były jasne a ich zastosowanie przewidywalne przez wszystkie zainteresowane strony.

Odpowiedź na pierwsze i szóste pytanie postawione przez sąd krajowy winna więc brzmieć następująco: podmiot taki jak OS należy uznać za instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc za podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu a zamówienia na roboty budowlane, niezależnie od ich charakteru, udzielane przez ten podmiot należy uważać za zamówienia publiczne na roboty budowlane w znaczeniu art. 1 pkt (a) dyrektywy.

Pytanie drugie

36. W świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze i szóste nie ma potrzeby odpowiadania na pytanie drugie.

Pytanie czwarte i piąte

37. W swoim czwartym i piątym pytaniu sąd krajowy zasadniczo pyta, czy przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność komercyjną i w którym podmiot zamawiający posiada udział większościowy, powinno być uznawane za podmiot zamawiający w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, jeżeli przedsiębiorstwo zostało ustanowione przez podmiot zamawiający w celu prowadzenia działalności komercyjnej lub jeżeli podmiot zamawiający przekazuje mu środki pochodzące z działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

38. Jak zaznaczyliśmy w paragrafie 21 powyżej z treści art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 jasno wynika, że trzy wymienione w nim warunki powinny być spełnione łącznie.

39. Nie wystarczy więc, że przedsiębiorstwo zostało ustanowione przez podmiot zamawiający lub, że jego działalność jest finansowana ze środków pochodzących z działalności prowadzonej przez podmiot zamawiający, ażeby można go było uważać za podmiot zamawiający. Musi być również spełniony pierwszy warunek określony w art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, przewidujący, iż powinna to być instytucja ustanowiona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego.

40. Jeżeli ten warunek nie jest spełniony, przedsiębiorstwo takie, jak to do którego odnosi się sąd krajowy, nie może być uznawane za podmiot zamawiający w rozumieniu art. 1 pkt (b) dyrektywy.

41. Odpowiedź na czwarte i piąte pytanie podstawione przez sąd krajowy musi więc brzmieć: przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność komercyjną i w którym podmiot zamawiający ma udział większościowy, nie jest uważane za instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc za podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu, wyłącznie na podstawie faktu, iż przedsiębiorstwo zostało ustanowione przez podmiot zamawiający lub że podmiot zamawiający przekazuje mu środki pochodzące z działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

Pytanie trzecie

42. W trzecim pytaniu sąd krajowy wnosi o potwierdzenie, czy inwestycja, która musi być zaklasyfikowana jako zamówienie publiczne na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 pkt (a) Dyrektywy 93/37, w dalszym ciągu podlega postanowieniom dyrektywy, jeżeli przed zakończeniem robót podmiot zamawiający przekazuje swoje prawa i obowiązki w kontekście zamówienia na rzecz przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu art. 1 pkt (b) dyrektywy.

43. W tym zakresie z art. 1 pkt (a) Dyrektywy 93/37, jasno wynika, że zamówienie, które spełnia warunki określone w powołanym postanowieniu, nie przestaje być zamówieniem publicznym na roboty budowlane, jeżeli prawa i obowiązki podmiotu zamawiającego są przekazywane przedsiębiorstwu, które nie jest podmiotem zamawiającym. Cel Dyrektywy 93/37, który obejmuje efektywną realizację swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane, zostałby podważony, gdyby zastosowanie postanowień dyrektywy można było wykluczyć wyłącznie na podstawie przesłanki, że prawa i obowiązki podmiotu zamawiającego w kontekście zamówienia są przekazywane przedsiębiorstwu, które nie spełnia warunków określonych w art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.

44. Przeciwna interpretacja była prawdziwa, wyłącznie w sytuacji, gdy możliwe byłoby ustalenie, iż od samego początku cała przedmiotowa inwestycja mieściła się w zakresie przedsiębiorstwa, a zamówienia na roboty budowlane, dotyczące inwestycji były zawierane przez podmiot zamawiający w imieniu tego przedsiębiorstwa.

45. Interpretacja stanu rzeczy w tym zakresie należy do sądu krajowego.

46. Odpowiedź na pytanie trzecie zadane przez sąd krajowy musi więc brzmieć: zamówienie publiczne na roboty budowlane nie podlega postanowieniom Dyrektywy 93/37, kiedy dotyczy inwestycji, która od początku mieści się w zakresie działalności przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem zamawiającym i kiedy umowy na roboty budowlane dotyczące przedmiotowej inwestycji zostały udzielone przez podmiot zamawiający w imieniu przedsiębiorstwa.

Pytanie siódme

47. W swoim siódmym pytaniu sąd krajowy zasadniczo wnosi o potwierdzenie, czy art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2052/88 zmienionego przez Rozporządzenie 2081/93 należy interpretować w następujący sposób: finansowanie przez Wspólnotę inwestycji obejmującej roboty budowlane jest zależne od przestrzegania przez odbiorców procedur odwoławczych określonych w Dyrektywie 89/665, nawet jeżeli nie są oni podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.

48. Jak zaznaczył rzecznik generalny w punkcie 105 swojej opinii, z treści art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2052/88 jasno wynika, że wymóg zgodności przedmiotowych działań z prawem Wspólnoty zakłada, że działania te podlegają zakresowi odnośnej legislacji Wspólnoty.

49. Odpowiedź na pytanie siódme postawione przez sąd krajowy musi więc brzmieć: art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2052/88 zmienionego przez Rozporządzenie 2081/93 należy interpretować następująco: finansowanie inwestycji obejmujących roboty budowlane ze środków Wspólnoty nie zależy od przestrzegania przez odbiorców procedur odwoławczych w rozumieniu Dyrektywy 89/665, jeżeli nie są oni podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

50. Koszty poniesione przez rządy Austrii, Francji i Holandii oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które złożyły w sądzie swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie jest dla stron postępowania zasadniczego etapem w postępowaniu toczącym się przed sądem krajowym, decyzja odnośnie kosztów należy do sądu krajowego.

Sentencja orzeczenia

Na podstawie powołanych przesłanek,

TRYBUNAŁ

w odpowiedzi na pytania postawione przez Bundesvergabebamt w dniu 2 lutego 1996 r. niniejszym postanawia:

Podmiot taki jak Osterreichische Staatsdruckerei należy uważać za instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy Rady 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane a więc jako podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu a co za tym idzie zamówienia publiczne na roboty budowlane, niezależnie od ich charakteru, udzielane przez ten podmiot należy uważać za zamówienia publiczne na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 pkt (a) dyrektywy.

Przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność komercyjną i w którym podmiot zamawiający posiada większościowy udział nie jest uważane za instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 a więc za podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu wyłącznie na podstawie przesłanki, że przedsiębiorstwo zostało powołane przez podmiot zamawiający lub że podmiot zamawiający przekazał mu środki, które uzyskał z działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

Zamówienie publiczne na roboty budowlane nie podlega postanowieniom Dyrektywy 93/37, kiedy dotyczy inwestycji, która od początku mieści się w zakresie działalności przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem zamawiającym i kiedy zamówienia na roboty budowlane dotyczące przedmiotowej inwestycji zostały udzielone przez podmiot zamawiający w imieniu przedsiębiorstwa.

Art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 2081/93/EEC z dnia 20 lipca 1993 r. zmieniającego Rozporządzenie 2052/88/EEC dotyczące zadań Funduszy Strukturalnych i ich skuteczności oraz koordynacji działalności pomiędzy nimi oraz operacji

Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innych istniejących instrumentów finansowych (OJ 1993 L 193, str. 5 należy interpretować następująco: finansowanie inwestycji obejmujących roboty budowlane ze środków Wspólnoty nie jest zależne od przestrzegania przez odbiorców procedur odwoławczych w rozumieniu Dyrektywy Rady 89/665/EEC z dnia 21 grudnia 1989 r. koordynującej przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące zastosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, jeżeli nie są podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.