

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 listopada 1999 r.

Unitron Scandinavia A/S i 3-S A/S, Danske Svineproducenters Servic przeciwko Ministeriet For Frdevaret, Landbrug OG Fiskeri

Wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego: Klagencvnet for Udbud - Dania.

Zamówienia publiczne na dostawy - dyrektywa 93/36/EWG - Udzielanie zamówień publicznych na dostawy przez podmiot inny niż podmiot zamawiający

Sprawa C-275/98

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1999 roku, str. I-8291

Strony

W sprawie C-275/98,

wniesionej do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 WE) przez Klagencvnet for Udbud (Dania) celem rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego powstałego w postępowaniu toczącym się przed tym organem, pomiędzy

Unitron Scandinavia A/S i 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab, a

Ministeriet for Frdevarer, Landbrug og Fiskeri,

co do wykładni art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1993 L 199, s. 1),

TRYBUNAŁ

(Pierwsza Izba),

w składzie:

L. Sevon, prezes Izby, P. Jann (sprawozdawca), M. Wathelet, sędzia,

Rzecznik Generalny: S. Alber,

Sekretarz: R. Grass,

po rozważeniu pisemnych uwag przedłożonych w imieniu:

Ministeriet for Frdevarer, Landbrug og Fiskeri, przez P.Bieringa z adwokatury kopenhaskiej,

Komisję Wspólnot Europejskich, przez H.C. Strvlbcka ze służb komisji, działającego jako pełnomocnik,

uwzględniając sprawozdanie sędziego sprawozdawcy,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia 8 lipca 1999 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Postanowieniem z 15 lipca 1998 r., które wpłynęło do Trybunału 20 lipca 1998 r., Klagencvnet for Udbud (dalej: "Rada Kontroli Nabywania") przekazała do Trybunału wnioszek o wstępne rozstrzygnięcie na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE) dwa pytania o wykładnię art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1993 L 199, s. 1),

Pytania te powstały w postępowaniu pomiędzy z jednej strony Unitron Scandinavia A/S ("Unitron") i 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab ("3-S"), a - z drugiej strony - Ministeriet for Frdevarer, Landbrug og Fiskeri (Ministerstwem Rolnictwa, Żywności i Rybactwa ("ministerstwo"), dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego na kolczyki uszne płaskie dla świń.

Podstawy prawne

W art. 1 lit. b) dyrektywy 93/36 stanowi się że

"W rozumieniu niniejszej dyrektywy :

...

(b) "zamawiającym" jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego, lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby 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 lub samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego."

W art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 stanowi się że

"Jeśli zamawiający, w rozumieniu art. 1 lit. (b) przyznaje podmiotowi, który nie jest zamawiającym - niezależnie od jego statusu prawnego - szczególne lub wyłączne prawa działania w sektorze usług publicznych, w dokumencie przyznającym takie prawo obowiązuje zastrzeżenie, że podmiot ten, udzielając zamówienia publicznego na dostawy osobom trzecim, powinien przestrzegać zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową".

Rada Kontroli Nabywania została utworzona duńską ustawą nr 344 z czerwca 1991 r., następnie wielokrotnie nowelizowaną, w kontekście wdrażania dyrektywy Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989 L 395, s. 33), zmienionej później dyrektywą Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1).

Spór w postępowaniu głównym

Zgodnie z przepisami dyrektywy Rady 92/102/EWG z 27 listopada 1992 r. o identyfikacji i rejestracji zwierząt (OJ 1992 L 335, s. 32), świnie należy oznaczać kolczykami usznymi, po to by można było ustalić ich pochodzenie. W przepisach duńskich wdrażających postanowienia tej dyrektywy stanowi się, że po zatwierdzeniu przez Departament Weterynarii ministerstwa, kolczyki ma dostarczać Danske Slagterier (Duńskie Rzeźnie, "DS."), tj. podmiot prywatny.

Po to by ograniczyć liczbę zatwierdzonych kolczyków dla świń, Departament Weterynarii i DS ogłosiły przetarg. W listopadzie 1996 r. DS, której powierzono przeprowadzenie przetargu, wysłała dokumentację do pewnej liczby potencjalnych dostawców oraz, po przeprowadzeniu postępowania, zawarła umowy dostawy na trzy lata, począwszy od 1 kwietnia 1997 r. z Allflex dan-mark ApS i Daploma A/S.

Unitron i 3-S są producentami kolczyków dla świń. W treści skargi złożonej w Radzie Kontroli Nabywania spółki te dowodziły, że DS działa w interesie publicznym i faktycznie w imieniu ministerstwa, a więc powinna być traktowana jako podmiot zamawiający w rozumieniu art. 1 lit. (b) dyrektywy 93/36; alternatywnie, wnioskodawcy w głównym postępowaniu twierdzą, że DS powinna stosować procedurę określoną w art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36.

W decyzji z 22 stycznia 1998 r. Rada Kontroli Nabywania stwierdziła najpierw, że DS jest faktycznym nabywcą kolczyków dostarczanych przez dostawcę i że wartość tego zamówienia przekracza próg określony w art. 5 dyrektywy 93/36.

Rada wypowiedziała się następnie, że powierzenie przez ministerstwo prywatnemu podmiotowi zarządzania systemem znakowania kolczykami powinno prawdopodobnie nastąpić w trybie przetargu, zgodnie z przepisami dyrektywy 93/36. Rada dodała jednak, że to zagadnienie nie jest przedmiotem postępowania, jakie się przed nią toczy.

Wreszcie, stwierdzając, że DS nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu art.1 lit. b) dyrektywy 93/36, Rada Kontroli Nabywania odrzuciła argument wnioskodawców, że tę dyrektywę należy stosować w drodze analogii.

Co do alternatywnego wniosku opartego na art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, Rada Kontroli Nabywania wskazuje, że powoływane postanowienie jest w istocie rzeczą powtórzeniem treści dyrektywy Rady 77/62/EWG z 20 grudnia 1962 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1963 13, s. 1), która została przyjęta w chwili, gdy nie było jeszcze dyrektywy dotyczącej zamówień publicznych na usługi.

Ponieważ zamówienia publicznych na usługi są przedmiotem dyrektywy 92/50, Rada Kontroli Nabywania nie ma pewności co do obecnego zakresu art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, ponieważ przepis ten jest w zasadzie powtórzeniem treści poprzedniej dyrektywy 92/50.

W tych okolicznościach, Rada Kontroli Nabywania postanowiła zawiesić postępowanie i przekazać do Trybunału, celem wydania rozstrzygnięcia wstępnego, następujące pytania:

"1. Czy przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 93/36/EWG koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy ma nadal niezależne znaczenie po przyjęciu dyrektywy Rady 92/50/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (obie zmienione dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE)?

2. Jeśli odpowiedź na pierwsze pytanie brzmi "tak", czy przedmiotowy przepis oznacza, że jeśli podmiot zamawiający powierza administrowanie systemem oznaczania kolczykami prywatnemu podmiotowi nie będącemu organem zamawiającym, to podmiot zamawiający powinien z jednej strony zastrzec, że podmiot prywatny powinien się stosować do zakazu dyskryminacji z uwagi na kraj dostawcy w związku z zamówieniami publicznymi na dostawy udzielanymi przez ten podmiot stronom trzecim, z drugiej zaś strony, że nabywanie towarów dla potrzeb takiego systemu powinno być przedmiotem jawnego przetargu, jeśli wartość towarów które mają zostać nabyte przekracza próg określony w dyrektywie Rady 93/36?"

Dopuszczalność

Na wstępie należy wskazać, że jak trafnie zauważył Rzecznik Generalny w pkt 17 i 18 swej opinii, Rada Kontroli Nabywania jest sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu.

Zgodnie z wnioskiem ministerstwa, Trybunał powinien odmówić udzielenia odpowiedzi na zadane mu pytania, gdyż niezależnie od wykładni przedmiotowego przepisu, wykładnia ta nie wpłynie na sytuację prawną wnioskodawców.

Gdyby, z jednej strony, przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 należało interpretować tylko jako nakładający na ministerstwo obowiązek stosowania się DS do zasady niedyskryminacji, taka wykładnia nie zmieniałaby w niczym sytuacji Unitron i 3-S, które są obie spółkami duńskimi. Gdyby, z drugiej strony przepis ten należało interpretować jako nakładający obowiązek przeprowadzenia przetargu zgodnie z tą dyrektywą, ministerstwo dowodzi, że taka wykładnia również nie może niczego dać wnioskodawcom, gdyż po przetargu będącym przedmiotem głównego postępowania został przeprowadzony nowy przetarg, zgodnie z dyrektywą 93/36, tym samym zaś ewentualne naruszenie przepisów w tym pierwszym i tak uległoby konwalidacji.

W związku z tym wystarczy zauważyć, że wyłącznie do krajowego sądu, przed którym toczy się spór i który musi przyjąć odpowiedzialność za wydane następnie orzeczenie, należy stwierdzenie, w świetle okoliczności danej sprawy, zarówno potrzeby wydania wstępnego rozstrzygnięcia umożliwiającego wydanie orzeczenia, jak i znaczenia pytań zadawanych Trybunałowi dla głównego postępowania (patrz m. in. sprawa C-415/93, Union Royal Belge des Societes de Football Association ASBL i inni przeciwko Bosman i inni [1995] ECR I-4921, pkt 59). Trybunał Sprawiedliwości może odrzucić wniosek sądu krajowego tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia przepisów Wspólnoty lub ocena co do ich obowiązywania o którą zwraca się ten sąd nie ma związku ze stanem faktycznym lub celem głównego postępowania, albo gdy Trybunał Sprawiedliwości nie dysponuje materiałem faktycznym lub prawnym potrzebnym do udzielenia możliwych do wykorzystania w praktyce odpowiedzi na pytania (patrz w szczególności sprawa Bosman, pkt 61; sprawa C-60/98 Butterfly Music przeciwko CEMED [1999] ECR I-00).

W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie występuje. Nie jest wykluczone, że odpowiedzi na przekazane pytania mogą doprowadzić do unieważnienia w postępowaniu głównym przez Radę Kontroli Nabywania przedmiotowego przetargu, czy też stwierdzenia, że był on nieprawidłowy. Do Trybunału Sprawiedliwości nie należy ocena możliwych w świetle prawa krajowego skutków faktu, że po wszczęciu głównego postępowania przeprowadzono nowy przetarg, zgodnie z przepisami dyrektywy 93/36.

Pytania przekazane Trybunałowi są więc dopuszczalne.

Pytanie 1

Po pierwsze należy zauważyć, że dyrektywa 93/36 została przyjęta po dyrektywie 92/50.

Po drugie, z drugiego punktu preambuły do dyrektywy 93/36 wynika, że dyrektywa ta ma w szczególności na celu dostosowanie przepisów o udzielaniu zamówień publicznych na

dostawy do postanowień dyrektywy 92/50. Ta ostatnia została więc wyraźnie uwzględniona przy przyjmowaniu dyrektywy 93/36.

Wynika z tego, że przepisy dyrektywy 92/50 nie mogą wywierać wpływu na przepisy dyrektywy 93/36, w tym te, które znalazły się już w dyrektywie 77/62.

Jeśli chodzi w szczególności o art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, taką wykładnię potwierdza fakt, że przepis ten nie dotyczy sytuacji, w których ma zastosowanie dyrektywa 92/50. Nie można więc utrzymywać, że dyrektywa 92/50 pozbawiła omawiany przepis jego celu.

Na pierwsze pytanie należy więc odpowiedzieć, że art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 jest, jeśli chodzi o jego zakres, niezależny od przepisów dyrektywy 92/50.

Pytanie 2

Z ustaleń sądu krajowego wynika, że DS nie jest organem zamawiającym w rozumieniu przepisu art. 1 lit. (b) dyrektywy 93/36.

Określony w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/36 obowiązek stosowania procedur przetargowych określonych w art. 1 lit. (d), (e) i (f) tej dyrektywy nie ma zatem zastosowania do podmiotu takiego jak DS.

Ponadto, dyrektywa 93/36 nie zawiera przepisu porównywalnego z art. 3 ust. 1 dyrektywy 92/50 lub art. 2 ust. 1 dyrektywy Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych (OJ 1993 L 199, s. 54), w którym wymaga się by podmioty zamawiające zapewniły stosowanie się do przepisów tych dyrektyw w przypadku zamówień udzielanych przez podmioty inne niż podmioty zamawiające.

Przeciwnie, zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, jeśli zamawiający deleguje na podmiot nie będący podmiotem zamawiającym szczególne lub wyłączne prawa do działania w zakresie służby publicznej, jedynym wymaganiem jest to, że w treści dokumentu delegacji należy zastrzec, że podmiot ten ma obowiązek przestrzegania zasady niedyskryminacji z uwagi na kraj dostawcy w związku z udzielaniem stronom trzecim zamówień publicznych na dostawy.

Z systemowej wykładni przedmiotowego przepisu wynika więc, że zamawiający nie ma obowiązku wymagania, by dany podmiot stosował procedury przetargowe określone w dyrektywie 93/36.

Należy jednak zauważyć, że zasady niedyskryminacji z uwagi na kraj nie można interpretować zawężająco. Oznacza to w szczególności obowiązek zapewnienia przejrzystości, tak by podmiot zamawiający mógł się przekonać, że zasada niedyskryminacji była przestrzegana.

Na drugie pytanie należy więc odpowiedzieć, że przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 trzeba interpretować w następujący sposób.

Przepis ten wymaga, aby zamawiający delegujący na podmiot nie będący zamawiającym szczególne lub wyłączne prawa do działania w zakresie służby publicznej wymagał, by podmiot ten, w związku z udzielaniem stronom trzecim zamówień publicznych na dostawy, przestrzegał zasady niedyskryminacji z uwagi na kraj dostawcy.

Przepis ten nie wymaga jednak w tych okolicznościach, aby zamawiający żądał w związku z udzielaniem takich zamówień publicznych, by dany podmiot stosował procedury przetargowe określone w dyrektywie 93/36.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Kosztów poniesionych przez Komisję, która przedstawiła swe uwagi Trybunałowi, nie zwraca się. Ponieważ niniejsze postępowanie jest dla stron postępowania głównego elementem postępowania przed sądem krajowym, decyzję o kosztach należy do tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na podstawie powyższego uzasadnienia,

TRYBUNAŁ

(Pierwsza Izba),

w odpowiedzi na pytania przekazane mu przez Klagencvnet for Udbud postanowieniem z 15 lipca 1998 r., niniejszym orzeka:

Przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy jest niezależny, jeśli chodzi o jego zakres, od przepisów dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi.

Przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 należy interpretować w następujący sposób:

Przepis ten wymaga, aby zamawiający delegujący na podmiot nie będący podmiotem zamawiającym szczególne lub wyłączne prawa do działania w zakresie służby publicznej wymagał, by podmiot ten, w związku z udzielaniem stronom trzecim zamówień publicznych na dostawy, przestrzegał zasady niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową.

Przepis ten nie wymaga jednak w tych okolicznościach, aby zamawiający, żądał w związku z udzielaniem takich zamówień publicznych, by dany podmiot stosował procedury przetargowe określone w dyrektywie 93/36.