

orzeczenie z dnia 5 października 2017 r. w sprawie C-567/15 *LitSpecMet*

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 5 października 2017 r. (*)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na roboty budowlane, dostawy i usługi – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 1 ust. 9 – Pojęcie „instytucji zamawiającej” – Spółka, której kapitał należy w całości do instytucji zamawiającej – Transakcje wewnętrzne w ramach grupy

W sprawie C-567/15

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Vilniaus apygardos teismas (sąd okręgowy w Wilnie, Litwa) postanowieniem z dnia 21 października 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 2 listopada 2015 r., w postępowaniu:

„LitSpecMet” UAB

przeciwno

„Vilniaus lokomotyvų remonto depas” UAB,

przy udziale:

„Plienmetas” UAB,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes izby, K. Lenaerts, prezes Trybunału, pełniący obowiązki sędziego czwartej izby, E. Juhász (sprawozdawca), C. Vajda i C. Lycourgos, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: I. Illéssy, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 9 lutego 2017 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu „LitSpecMet” UAB przez C. Maczkovicsa, R. Martensa oraz V. Ostrovskisa, advokatai,
- w imieniu „Vilniaus lokomotyvų remonto depas” UAB przez D. Soloveičiką, advokatas, oraz G. Jokubauską, przedstawiciela spółki,
- w imieniu rządu litewskiego przez D. Kriaučiūną, D. Stepanienę oraz R. Butvydytę, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu niemieckiego przez J. Möllera, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandes, M. Figueiredę oraz F. Batistę, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez A. Tokára, A. Steiblytę oraz J. Jokubauskaitę, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 27 kwietnia 2017 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114), zmienionej rozporządzeniem Komisji (UE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r. (Dz.U. 2011, L 319, s. 43) (zwanej dalej „dyrektywą 2004/18”).
- 2 Wniosek ów został złożony w ramach sporu pomiędzy spółkami „LitSpecMet” UAB a „Vilniaus lokomotyvų remonto depas” UAB (zwaną dalej „spółką VLRD”) w przedmiocie zamówienia na dostawy prętów z metali żelaznych udzielonego w części przez spółkę VLRD na rzecz spółki LitSpecMet.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Dyrektywa 2004/18 została uchylona i zastąpiona ze skutkiem od dnia 18 kwietnia 2016 r. dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18 (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).
- 4 Artykuł 1 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2004/18 definiował „zamówienia publiczne na dostawy” jako zamówienia publiczne, inne niż zamówienia publiczne na roboty budowlane, których przedmiotem jest kupno, dzierżawa, najem lub leasing, z opcją lub bez opcji wykupu produktów.
- 5 Artykuł 1 ust. 9 tej dyrektywy stanowił:

„»Instytucje zamawiające« oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki złożone z jednej lub wielu takich jednostek lub z jednego lub wielu podmiotów prawa publicznego.

»Podmiot prawa publicznego« oznacza każdy podmiot:

a) ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;

- b) posiadający osobowość prawną; oraz
- c) finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego; albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego;

[...]”.

- 6 Artykuł 7 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Kwoty progowe dla zamówień publicznych”, stanowi:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się wobec zamówień publicznych, które nie podlegają wyłączeniu w ramach wyjątków określonych w art. 10 i 11 oraz art. 12–18 oraz których szacunkowa wartość nieobejmująca podatku od wartości dodanej (VAT) jest równa lub wyższa od podanych poniżej progów:

[...]

- b) 200 000 EUR:
 - dla zamówień publicznych na dostawy i usługi udzielanych przez instytucje zamawiające inne niż wymienione w załączniku IV,

[...]”.

Prawo litewskie

- 7 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (litewska ustawa o zamówieniach publicznych), która transponuje dyrektywę 2004/18 do prawa litewskiego, przewiduje w art. 4, zatytułowanym „Instytucje zamawiające”:

„1. Za instytucję zamawiającą uważa się:

- 1) organ państwowy lub samorządowy;
- 2) osobę prawną prawa publicznego lub prywatnego spełniającą przesłanki przewidziane w ust. 2 niniejszego artykułu;
- 3) stowarzyszenia organów, o których mowa w pkt 1 niniejszego ustępu, lub osób prawnych prawa publicznego lub prywatnego, o których mowa w pkt 2 niniejszego ustępu;
- 4) przedsiębiorstwa zamawiające prowadzące działalność w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu lub usług pocztowych, o których mowa w art. 70 ust. 1 pkt 2–4 niniejszej ustawy.

2. Za instytucję zamawiającą uważa się osobę prawną prawa publicznego lub prywatnego (inną niż organy administracji krajowej lub samorządowej), jeśli cała jej działalność lub pewna część jej działalności mają na szczególnym celu zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, oraz jeśli spełnia ona przynajmniej jedną z następujących przesłanek:

- 1) ponad 50% jej działalności jest finansowane z budżetu państwa lub z budżetu jednostek samorządu terytorialnego lub z innych zasobów państwowych lub samorządowych, lub z funduszy innych osób prawnych prawa publicznego lub prawnego, o których mowa w niniejszym ustępie;
 - 2) jest kontrolowana (kierowana) przez organ administracji krajowej lub samorządowej lub przez inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, o których mowa w niniejszym ustępie;
 - 3) ponad połowa członków jej organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego jest wyznaczana przez organ administracji krajowej lub samorządowej lub przez osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, o których mowa w niniejszym ustępie [...].”
- 8 Artykuł 10 ust. 5 litewskiej ustawy o zamówieniach publicznych stanowi:

„Przepisy niniejszej ustawy nie mają zastosowania, gdy instytucja zamawiająca zawiera umowę z podmiotem prawnie odrębnym, nad którym sprawuje kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi służbami lub organami, i który to podmiot stanowi jej wyłączną własność (lub względem którego wykonuje uprawnienia i obowiązki państwa lub jednostki samorządu terytorialnego jako jedyny udziałowiec), oraz gdy kontrolowany podmiot zrealizował co najmniej 90% swych obrotów w poprzednim roku (albo w okresie, jaki upłynął od jego utworzenia, jeśli wykonuje swą działalność od mniej niż roku) poprzez działalność mającą na celu zaspokajanie potrzeb instytucji zamawiającej lub umożliwienie jej wykonywania swych funkcji”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 9 Spółka VLRD jest spółką handlową, która powstała w 2003 r. w następstwie restrukturyzacji spółki „Lietuvos geležinkeliai” AB (zwanej dalej „litewską spółką kolejową”), a której przedmiotem działalności jest w szczególności produkcja i konserwacja lokomotyw, wagonów oraz silników elektrycznych i pojazdów trakcyjnych.
- 10 Spółka VLRD jest spółką zależną litewskiej spółki kolejowej, będącej jej jedynym udziałowcem. W czasie zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy litewska spółka kolejowa była głównym klientem spółki VLRD, a jej zamówienia stanowiły niemalże 90% obrotu spółki VLRD.
- 11 W 2013 r. spółka VLRD opublikowała uproszczone ogłoszenie o zamówieniu na dostawę prętów z metali żelaznych. Na ogłoszenie to odpowiedziała spółka LitSpecMet, której następnie udzielono zamówienia jedynie w odniesieniu do części jej oferty.
- 12 Spółka LitSpecMet zażądała unieważnienia wskazanego zamówienia oraz opublikowania nowego ogłoszenia zgodnego z litewską ustawą o zamówieniach publicznych, ponieważ zdaniem tej spółki spółka VLRD jest instytucją zamawiającą w rozumieniu litewskiej ustawy o zamówieniach publicznych.
- 13 W tym względzie spółka LitSpecMet podniosła w istocie, po pierwsze, że spółka VLRD została utworzona w celu zaspokajania potrzeb litewskiej spółki kolejowej, będącej przedsiębiorstwem finansowanym przez państwo i pełniącym zadania z zakresu usług publicznych, oraz po drugie, że warunki świadczeń i sprzedaży dokonywanych przez spółkę VLRD na rzecz jej spółki dominującej nie odpowiadały warunkom normalnej konkurencji. Spółka LitSpecMet doszła do wniosku, iż informacje te są wystarczające do

stwierdzenia, że celem działalności spółki VLRD jest zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, i że w związku z tym spółka ta jest instytucją zamawiającą podlegającą przepisom o zamówieniach publicznych.

- 14 Vilniaus apygardos teismas (sąd okręgowy w Wilnie, Litwa) oddalił żądania spółki LitSpecMet. Orzeczenie to zostało utrzymane w mocy przez Lietuvos apeliacinis teismas (sąd apelacyjny Litwy).
- 15 Potwierdzając orzeczenie wydane w pierwszej instancji, Lietuvos apeliacinis teismas (sąd apelacyjny Litwy) zauważył w szczególności, że spółka VLRD została utworzona w celu prowadzenia działalności handlowej i osiągania zysków, o czym świadczy fakt, iż sama ponosiła ryzyko prowadzonej przez siebie działalności, a państwo nie pokrywało jej strat. Sąd drugiej instancji stwierdził ponadto, że działalności spółki VLRD nie można uznać za spełniającą potrzeby w interesie ogólnym wszystkich obywateli, gdyż wykazano, że spółka VLRD rozwijała się w środowisku konkurencyjnym oraz że o ile w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy niemalże wszystkie transakcje sprzedaży tej spółki zawierane były z litewską spółką kolejową, o tyle prognozy wykazywały, że w 2016 r. wskazane transakcje sprzedaży stanowiąc będą już jedynie 15% transakcji handlowych spółki VLRD.
- 16 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) uchylił orzeczenie Lietuvos apeliacinis teismas (sądu apelacyjnego Litwy).
- 17 W tym zakresie Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) wyszedł z założenia, że rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu zależy od wykładni, jaką należy nadać wyrażeniu „podmiot ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego”, zastosowanego w art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. a) dyrektywy 2004/18 i powtórnego w art. 4 litewskiej ustawy o zamówieniach publicznych.
- 18 W tym względzie Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) zaznaczył w szczególności, że funkcjonalne podejście do pojęcia „podmiotu prawa publicznego” przyjęte przez Trybunał prowadzi do uwzględnienia w celu ustalenia, czy dana osoba jest instytucją zamawiającą, różnych elementów analizy, takich jak istnienie lub brak warunków konkurencji na rynku, na którym ta osoba działa, okoliczności, w jakich rozpatrywany podmiot został utworzony, możliwość zastąpienia rzeczzonego podmiotu innym uczestnikiem rynku lub brak takiej możliwości, lub też kwestia, czy podmiot ów ponosi ryzyko wynikające z jego działalności.
- 19 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) zauważył w istocie, że ani sąd rozpatrujący sprawę w pierwszej instancji, ani sąd drugiej instancji nie zbadały specyfiki działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę VLRD, zwłaszcza w odniesieniu do intensywności konkurencji panującej w sektorze gospodarczym, w którym spółka ta działa. Stwierdził on, iż uznając, że spółka VLRD nie jest instytucją zamawiającą, sądy te przywiązały zbyt dużą wagę do formy prawnej spółki VLRD, będącej w niniejszej sprawie spółką handlową.
- 20 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sąd najwyższy Litwy) zauważył ponadto, że spółka VLRD przeprowadzała rocznie średnio 15 transakcji wewnętrznych na rzecz swojej spółki dominującej, która, dla tego rodzaju transakcji, była zwolniona ze stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. W tym względzie sąd ów podkreślił, że zgodnie z litewską ustawą o zamówieniach publicznych, w przypadku gdy spółka dominująca sama prowadzi działalność prowadzoną przez jej spółkę zależną, podlega ona

wskazanych przepisach w odniesieniu do nabywania pojazdów, materiałów i innych dostaw niezbędnych do konserwacji lokomotyw i taboru kolejowego lub do innej prac. Sąd ów wskazał, że w takiej sytuacji należy zbadać, czy okoliczność, że spółka dominująca korzysta z usług spółki zależnej w celu przeprowadzania transakcji gospodarczych leżących w interesie ogólnym, nie umożliwia obejścia uregulowania o zamówieniach publicznych.

21 Sprawę przekazano Lietuvos apeliacinis teismas (sądowi apelacyjnemu Litwy) do ponownego rozpoznania, który to sąd następnie uchylił orzeczenie Vilniaus apygardos teismas (sądu okręgowego w Wilnie) i przekazał temu sądowi sprawę do ponownego rozpoznania.

22 W tych okolicznościach Vilniaus apygardos teismas (sąd okręgowy w Wilnie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że spółka:

- która została założona przez instytucję zamawiającą prowadzącą działalność w zakresie transportu kolejowego, a mianowicie zarządzania publiczną infrastrukturą kolejową, transportu pasażerskiego i towarowego;
- która samodzielnie prowadzi działalność gospodarczą, ustanawia strategię gospodarczą, podejmuje decyzje w sprawie warunków jej działalności (rynek produktu, sektor klientów itp.), uczestniczy w rynku konkurencyjnym w całej Unii Europejskiej oraz poza nią, świadcząc usługi w zakresie produkcji taboru kolejowego i jego napraw, a także uczestniczy w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych związanych z tą działalnością, dążąc do uzyskania zamówień od osób trzecich (niebędących spółką dominującą);
- która świadczy usługi naprawy taboru kolejowego na rzecz swego założyciela w ramach transakcji typu in-house (transakcji wewnętrznych), a wartość tych usług stanowi 90% całkowitej działalności spółki;
- której usługi świadczone na rzecz jej założyciela zmierzają do umożliwienia temu założycielowi prowadzenia działalności w zakresie transportu pasażerskiego i towarowego;
- nie może być uznana za instytucję zamawiającą?

2) Jeżeli Trybunał uzna, że spółka może być uznana za »instytucję zamawiającą« w powyżej przedstawionych okolicznościach, to czy art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że spółka traci status instytucji zamawiającej w sytuacji, gdy wartość usług naprawy taboru kolejowego świadczonych w ramach transakcji typu in-house (transakcji wewnętrznych) na rzecz instytucji zamawiającej będącej założycielem spółki spada i stanowi mniej niż 90% lub nieistotną część całkowitego obrotu uzyskanego z działalności spółki?».

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

23 Poprzez swoje pytania, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że spółka, która, po pierwsze, w całości należy do instytucji zamawiającej

prowadzącej działalność zaspokajającą potrzeby w interesie ogólnym, i która, po drugie, realizuje zarówno transakcje dla tej instytucji zamawiającej, jak i transakcje na rynku konkurencyjnym, może zostać uznana za „podmiot prawa publicznego” w rozumieniu tego przepisu oraz jakie znaczenie w tym względzie ma w stosownym przypadku fakt, że wartość transakcji wewnętrznych może w przyszłości stanowić mniej niż 90% lub nieistotną część całkowitego obrotu spółki.

- 24 Tytułem wstępu należy zauważyć, że sąd odsyłający nie dostarczył w niniejszej sprawie żadnych wyjaśnień co do wartości rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia, co w konsekwencji uniemożliwia ustalenie z całą pewnością, czy wartość tego zamówienia przekracza, czy też nie, próg określony w art. 7 lit. b) dyrektywy 2004/18, a zatem czy w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym spełniona jest jedna z istotnych przesłanek zastosowania owej dyrektywy.
- 25 Ze względu na ducha współpracy charakteryzującego stosunki pomiędzy sądami krajowymi i Trybunałem w ramach postępowania prejudycjalnego brak takiego uprzedniego ustalenia sądu odsyłającego nie prowadzi do niedopuszczalności wniosku, jeśli pomimo tego braku Trybunał uzna, że jest w stanie udzielić sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi w świetle okoliczności wynikających z akt sprawy. Jest tak zwłaszcza w wypadku, gdy postanowienie odsyłające zawiera wystarczająco wiele informacji istotnych dla dokonania oceny, czy przesłanki stosowania danego aktu prawa wórnego mogą zostać spełnione. Niemniej jednak Trybunał udziela odpowiedzi jedynie z zastrzeżeniem, iż sąd odsyłający stwierdzi, że przesłanki te są spełnione (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i in., C-113/13, EU:C:2014:2440, pkt 48).
- 26 Do sądu odsyłającego należy więc zbadanie, czy w niniejszej sprawie przewidziana w art. 7 lit. b) dyrektywy 2004/18 przesłanka dotycząca progu w wysokości 200 000 EUR jest spełniona.
- 27 Bezsporne jest, że działalność litewskiej spółki kolejowej, która obejmuje świadczenie publicznych usług transportu osób, uznaje się za prowadzoną w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym oraz że spółkę tę należy kwalifikować jako „podmiot prawa publicznego” i w związku z tym jako „instytucję zamawiającą”.
- 28 Pierwsze pytanie zmierza zatem do wyjaśnienia kwestii, czy spółkę VLRD również należy kwalifikować jako „podmiot prawa publicznego”.
- 29 Zgodnie z art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. a)–c) dyrektywy 2004/18 „podmiotem prawa publicznego” jest każdy podmiot, który, po pierwsze, został ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, po drugie, posiada osobowość prawną, i po trzecie, jest finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego; albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.
- 30 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wymienione w tym przepisie przesłanki mają charakter kumulatywny i dlatego też w braku spełnienia choćby jednej z nich dany podmiot nie może zostać uznany za „podmiot prawa publicznego”, a tym samym za instytucję zamawiającą w rozumieniu dyrektywy 2004/18 (zob. podobnie wyroki: z dnia 22 maja 2003 r., Korhonen i in., C-18/01, EU:C:2003:300, pkt 32; a także z dnia

10 kwietnia 2008 r., Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 31 -W świetle celów dyrektyw w sprawie udzielania zamówień publicznych, które to cele polegają na wykluczeniu równocześnie ryzyka preferencyjnego traktowania krajowych oferentów lub kandydatów przy udzielaniu zamówień publicznych przez instytucje zamawiające, jak też sytuacji, w których podmioty finansowane lub kontrolowane przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego mogłyby się kierować względami pozagospodarczymi, pojęcie „instytucji zamawiającej”, w tym pojęcie „podmiotu prawa publicznego”, powinno być interpretowane szeroko i w sposób funkcjonalny (zob. podobnie wyrok z dnia 15 maja 2003 r., Komisja/Hiszpania, C-214/00, EU:C:2003:276, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 32 Należy zauważyć, że wydaje się, iż spółka VLRD spełnia przesłanki przewidziane w art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. b) i c) dyrektywy 2004/18. Bezsporne jest bowiem, że posiada ona osobowość prawną. Ponadto sąd odsyłający ustalił, że spółka VLRD jest spółką zależną, należącą w całości do litewskiej spółki kolejowej i przez nią „kontrolowaną”.
- 33 Jedyna kwestia, którą należy przeanalizować, dotyczy zatem tego, czy spółka VLRD stanowi „podmiot ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego” w rozumieniu art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. a) dyrektywy 2004/18, czy też nie.
- 34 Z brzmienia art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. a) dyrektywy 2004/18 wynika, że przewidziany tam wymóg powinien być spełniony przez podmiot, którego kwalifikacja jest badana, a nie przez inny podmiot, nawet jeśli ten ostatni jest spółką dominującą pierwszego podmiotu, który dostarcza jej towary lub świadczy na jej rzecz usługi. Dla uznania samego przedsiębiorstwa za instytucję zamawiającą nie wystarczy zatem, żeby przedsiębiorstwo to było utworzone przez instytucję zamawiającą lub żeby jego działalność była finansowana ze środków finansowych zasilanych z działalności prowadzonej przez instytucję zamawiającą (wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r., Mannesmann Anlagenbau Austria i in., C-44/96, EU:C:1998:4, pkt 39).
- 35 Ponadto należy wziąć pod uwagę, że zastosowanie wyrażenia „w szczególnym” świadczy o woli prawodawcy Unii, aby objąć przepisami wiążącymi dla zamówień publicznych jedynie podmioty utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, i prowadzące działalność spełniającą takie potrzeby.
- 36 Należy zatem najpierw ustalić, czy spółka VLRD została utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym oraz czy prowadzona przez nią działalność rzeczywiście zaspokaja owe potrzeby, a następnie ustalić, czy potrzeby te mają charakter przemysłowy lub handlowy, czy też nie (zob. podobnie wyrok z dnia 22 maja 2003 r., Korhonen i in., C-18/01, EU:C:2003:300, pkt 40).
- 37 W niniejszej sprawie z brzmienia pierwszego pytania wynika, że spółka VLRD dostarcza towary i świadczy usługi w celu „umożliwienia [jej spółce dominującej] prowadzenia działalności w zakresie transportu pasażerskiego i towarowego”.
- 38 Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że spółka VLRD została utworzona po dokonaniu restrukturyzacji litewskiej spółki kolejowej oraz że „zarówno utworzenie spółki [VLRD], jak i jej działalność zawsze mają na celu zaspokojenie potrzeb założyciela tej spółki, czyli potrzeb w interesie ogólnym”. W tym względzie należy zauważyć, że w sprawie w postępowaniu głównym działalność spółki VLRD, w szczególności

produkcja i konserwacja lokomotyw i wagonów, a także dostawy tych produktów i świadczenie tych usług na rzecz litewskiej spółki kolejowej, wydaje się niezbędna, aby litewska spółka kolejowa mogła prowadzić swoją działalność mającą na celu zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym.

- 39 Wydaje się zatem, że spółka VLRD została utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb jej spółki dominującej, ponieważ potrzeby, które spółka VLRD została zobowiązana zaspokoić, stanowią niezbędny warunek do prowadzenia działalności w interesie ogólnym przez tę spółkę dominującą, czego zbadanie należy jednak do sądu odsyłającego.
- 40 Warto zauważyć, iż nieistotne jest, że poza działalnością mającą na celu zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym rozpatrywany podmiot prowadzi także inną działalność w celu wypracowania zysku na rynku konkurencyjnym (zob. podobnie wyroki: z dnia 15 stycznia 1998 r., Mannesmann Anlagenbau Austria i in., C-44/96, EU:C:1998:4, pkt 25; a także z dnia 10 kwietnia 2008 r., Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 41 W konsekwencji fakt, że spółka VLRD prowadzi nie tylko działalność, której celem jest zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym za pomocą transakcji wewnętrznych zawieranych z litewską spółką kolejową w celu umożliwienia tej ostatniej prowadzenia swojej działalności w zakresie transportu, lecz również inną działalność w celu wypracowania zysku, nie ma w tym kontekście znaczenia.
- 42 W celu dokonania oceny, czy dany podmiot jest objęty zakresem pojęcia „podmiotu prawa publicznego” w rozumieniu art. 1 ust. 9 akapit drugi lit. a) dyrektywy 2004/18, konieczne jest także, aby podmiot ów zaspokajał potrzeby w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego.
- 43 W tym względzie należy zauważyć, że oceny tego charakteru należy dokonać z uwzględnieniem wszystkich istotnych elementów prawnych i faktycznych, takich jak okoliczności towarzyszące powstaniu danego podmiotu i warunki, w jakich prowadzi on działalność mającą na celu zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym, w tym w szczególności brak konkurencji na rynku, brak celu wypracowania zysku, nieponoszenie ryzyka związanego z tą działalnością, a także ewentualne finansowanie danej działalności ze środków publicznych.
- 44 Jak orzekł Trybunał, jeżeli w odniesieniu do działalności mającej na celu zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym rozpatrywany podmiot działa w normalnych warunkach rynkowych, ma na celu wypracowanie zysku i ponosi na własny koszt straty wynikające z prowadzenia wskazanej działalności, jest mało prawdopodobne, by potrzeby, które ma zaspokoić, nie miały charakteru przemysłowego lub handlowego (wyrok z dnia 16 października 2003 r., Komisja/Hiszpania, C-283/00, EU:C:2003:544, pkt 81, 82 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 45 Tym niemniej samo istnienie rozwiniętej konkurencji nie wystarcza do stwierdzenia braku potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego.
- 46 W tej sytuacji do sądu odsyłającego należy zbadanie na podstawie wszystkich elementów prawnych i faktycznych niniejszej sprawy, czy w chwili udzielania rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia prowadzona przez spółkę VLRD działalność mająca na celu zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym była wykonywana w warunkach konkurencji, a w szczególności czy w świetle okoliczności rozpatrywanej sprawy spółka VLRD mogła kierować się względami innymi niż gospodarcze.

- 47 W tym względzie nieistotna jest jednak podniesiona przez sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym okoliczność, zgodnie z którą znaczenie transakcji wewnętrznych realizowanych z litewską spółką kolejową w stosunku do całkowitego obrotu spółki VLRD może zmniejszyć się w przyszłości, jako że do tego sądu należy zbadanie sytuacji owej spółki w chwili udzielania rozpatrywanego zamówienia.
- 48 W konsekwencji na zadane pytania należy odpowiedzieć, że art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że spółkę, która, po pierwsze, w całości należy do instytucji zamawiającej prowadzącej działalność zaspokajającą potrzeby w interesie ogólnym, i która, po drugie, realizuje zarówno transakcje dla tej instytucji zamawiającej, jak i transakcje na rynku konkurencyjnym, należy uznać za „podmiot prawa publicznego” w rozumieniu tego przepisu, pod warunkiem że działalność tej spółki jest niezbędna do tego, aby rzeczona instytucja zamawiająca mogła prowadzić swoją działalność, oraz że wskazana spółka w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym kieruje się względami innymi niż gospodarcze, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że wartość transakcji wewnętrznych może w przyszłości stanowić mniej niż 90% lub nieistotną część całkowitego obrotu spółki.

W przedmiocie kosztów

- 49 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zmienionej rozporządzeniem Komisji (UE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r., należy interpretować w ten sposób, że spółkę, która, po pierwsze, w całości należy do instytucji zamawiającej prowadzącej działalność zaspokajającą potrzeby w interesie ogólnym, i która, po drugie, realizuje zarówno transakcje dla tej instytucji zamawiającej, jak i transakcje na rynku konkurencyjnym, należy uznać za „podmiot prawa publicznego” w rozumieniu tego przepisu, pod warunkiem że działalność tej spółki jest niezbędna do tego, aby rzeczona instytucja zamawiająca mogła prowadzić swoją działalność, oraz że wskazana spółka w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym kieruje się względami innymi niż gospodarcze, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że wartość transakcji wewnętrznych może w przyszłości stanowić mniej niż 90% lub nieistotną część całkowitego obrotu spółki.

Podpisy

*
_ Język postępowania: litewski.