Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 18 czerwca 2020 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 1 ust. 2 lit. a) – Zamówienia publiczne w dziedzinie usług transportu – Międzygminne porozumienie o współpracy dotyczącej organizacji i świadczenia usług społecznych i zdrowotnych oparte na tzw. modelu „gminy odpowiedzialnej" w rozumieniu prawa fińskiego – Przekazanie zadania organizacji usług jednej z gmin z obszaru objętego współpracą – Zamówienie *in house* – Udzielenie zamówienia na usługi transportowe bez postępowania przetargowego spółce należącej w całości do gminy odpowiedzialnej

W sprawie C-328/19

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Korkein hallinto-oikeus (naczelny sąd administracyjny, Finlandia) postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 19 kwietnia 2019 r., w postępowaniu ze skargi:

Porin kaupunki

przy udziale:

Porin Linjat Oy,

Lyttyläin Liikenne Oy,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes izby, S. Rodin, D. Šváby (sprawozdawca), K. Jürimäe i N. Piçarra, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: C. Strömholm, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu Porin kaupunki – A. Kuusniemi-Laine i J. Lähde, asianajajat,

– w imieniu rządu fińskiego – J. Heliskoski i M. Pere, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu austriackiego – M. Fruhmann, w charakterze pełnomocnika,

* Język postępowania: fiński.

– w imieniu Komisji Europejskiej – M. Huttunen, P. Ondrůšek i L. Haasbeek, w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 2 lit. a) 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).

2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania wszczętego przez Porin kaupunki (miasto Pori, Finlandia) w przedmiocie udzielenia przez to miasto zamówienia na usługi publicznego transportu zbiorowego Porin Linjat Oy.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2004/18

3 Artykuł 1 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy zastosowanie mają definicje określone w ust. 2–15 poniżej.

2. a) »Zamówienia publiczne« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług w rozumieniu niniejszej dyrektywy.

[…]

d) »Zamówienia publiczne na usługi« oznaczają zamówienia publiczne, inne niż zamówienia na roboty budowlane lub dostawy, których przedmiotem jest świadczenie usług, o których mowa w załączniku II

[…]”.

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007

4 Artykuł 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1), zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„Do celów niniejszego rozporządzenia stosuje się następujące definicje:

[…]

b) »właściwy organ« oznacza organ publiczny lub grupę organów publicznych państwa członkowskiego lub państw członkowskich uprawnione do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym, lub instytucję posiadającą takie uprawnienia;

c) »właściwy organ lokalny« oznacza właściwe organy, których właściwość miejscowa nie obejmuje całego kraju;

[…]

j) »podmiot wewnętrzny« oznacza odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami;

[…]”.

5 Artykuł 5 tego rozporządzenia, zatytułowany: „Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych”, stanowi:

„1. Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. Jednakże zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych określone w dyrektywach 2004/17/WE lub 2004/18/WE w zakresie autobusowego lub tramwajowego transportu pasażerskiego, są udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi w tych dyrektywach, o ile takie zamówienia nie są udzielane w formie koncesji na usługi zgodnie z definicją zawartą w tych dyrektywach. W przypadku gdy zamówienia mają zostać udzielone zgodnie z dyrektywami [2004/17] lub [2004/18], przepisy ust. 2–6 niniejszego artykułu nie mają zastosowania.

2. O ile nie zabrania tego prawo krajowe, każdy właściwy organ lokalny – bez względu na to, czy jest to pojedynczy organ czy grupa organów świadczących usługi publiczne w zakresie zintegrowanego transportu pasażerskiego – może zadecydować, że będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego lub że bezpośrednio udzieli zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych odrębnej prawnie jednostce, nad którą ten właściwy organ lokalny lub – w przypadku grupy organów – co najmniej jeden właściwy organ lokalny sprawuje kontrolę podobną do tej, jaką organ ten sprawuje nad swoimi własnymi działami. W przypadku podjęcia takiej decyzji przez właściwy organ lokalny zastosowanie mają następujące przepisy:

[…]

b) niniejszy ustęp może być stosowany pod warunkiem, że podmiot wewnętrzny i każda jednostka znajdująca się pod najmniejszym nawet wpływem tego podmiotu realizują swoje działania w zakresie pasażerskiego transportu publicznego na obszarze działania właściwego organu lokalnego – niezależnie od tego, że niektóre linie lub inne elementy składowe tej działalności mogą wchodzić na terytorium sąsiednich właściwych organów lokalnych – i że nie biorą udziału w postępowaniach przetargowych na świadczenie usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu publicznego organizowanych poza terytorium tego właściwego organu lokalnego;

[…]”.

Prawo fińskie

Ustawa o zamówieniach publicznych

6 Paragraf 10 laki julkisista hankinnoista (348/2007) [ustawy o zamówieniach publicznych (348/2007)] z dnia 30 marca 2007 r., która transponuje dyrektywę 2004/18, stanowi, że ustawa ta nie ma zastosowania do zamówień, których podmiot zamawiający udziela podmiotowi odrębnemu od niego pod względem formalnym, niezależnemu od niego pod względem decyzyjnym, jeżeli sprawuje on nad nim, samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami zamawiającymi, kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje on nad swoimi służbami, a ten odrębny podmiot wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz tych kontrolujących go podmiotów zamawiających.

Ustawa o gminach z 1995 r.

7 Zgodnie z § 76 ust. 1 kuntalaki (365/1995) [ustawy o gminach (365/1995)] z dnia 17 marca 1995 r. (zwanej dalej „ustawą o gminach z 1995 r.") gminy mogą wykonywać wspólnie swoje zadania w ramach porozumienia. Paragraf 76 ust. 2 tej ustawy upoważnia gminy do zawarcia porozumienia w sprawie powierzenia jednej z nich wykonywania określonego zadania w imieniu jednej lub kilku innych gmin.

8 Zgodnie z § 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w ramach porozumienia danej gminie powierzono wykonanie określonego zadania w imieniu jednej lub kilku gmin, porozumienie może przewidywać, że pozostałe gminy wyznaczą część członków instytucji tej gminy, której powierzono wykonanie tego zadania.

Ustawa o gminach z 2015 r.

9 Ustawa o gminach z 1995 r. została uchylona przez kuntalaki (410/2015) [ustawę o gminach (410/2015)] z dnia 10 kwietnia 2015 r. (zwaną dalej „ustawą o gminach z 2015 r."), która weszła w życie w dniu 1 maja 2015 r.

10 Zgodnie z § 8 tej ustawy gmina może sama wykonywać zadania powierzone jej przez ustawę lub powierzyć w drodze porozumienia ich wykonanie innej gminie lub związkowi gmin. Gmina lub związek gmin odpowiedzialne za organizację tych zadań powinny w szczególności zapewnić równy dostęp do danych usług oraz określić zapotrzebowanie na usługi, ich zakres i jakość, sposób ich świadczenia oraz nadzór nad ich świadczeniem, a także wykonywanie uprawnień przyznanych określonej instytucji. Ponadto gmina pozostaje odpowiedzialna za finansowanie swoich zadań, nawet jeśli przekazuje odpowiedzialność za ich wykonanie innej gminie lub związkowi gmin.

11 Zgodnie z § 49 ustawy o gminach z 2015 r. gminy i związki gmin mogą w ramach porozumienia wykonywać wspólnie swoje zadania, przy czym współpraca ta może w szczególności przybrać postać instytucji wspólnej. Paragraf 50 ust. 2 tej ustawy stanowi w szczególności, że ustawa o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania do współpracy między gminami, jeżeli współpraca polega na udzieleniu przez gminę lub związek gmin zamówienia podmiotowi powiązanemu w rozumieniu § 10 tej ustawy lub jeżeli ustawa ta nie ma zastosowania do współpracy z jakiegokolwiek innego powodu.

12 Paragraf 50 ust. 1 ustawy o gminach z 2015 r. stanowi, że jeżeli gmina zawiera porozumienie o przekazaniu innej gminie lub związkowi gmin organizacji danego zadania, za którego wykonanie jest ona odpowiedzialna, ustawa o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania do takiego przekazania.

13 Zgodnie z § 51 ust. 1 ustawy o gminach z 2015 r. gmina określana jako „gmina odpowiedzialna” może wykonywać zadania w imieniu jednej gminy lub kilku gmin w taki sposób, że gminy posiadają instytucję wspólną odpowiedzialną za realizację tego zadania. Gminy mogą uzgodnić, że pozostałe gminy wyznaczają część członków instytucji wspólnej.

14 Paragraf 52 ust. 1 tej ustawy stanowi, że porozumienie powołujące instytucję wspólną, o której mowa w pkt 11 niniejszego wyroku, powinno w szczególności określać zadania tej instytucji oraz, w stosownych przypadkach, przekazanie zadania organizacji, o którym mowa w § 8 tej ustawy, skład tej instytucji i prawo pozostałych gmin do wyznaczania jej członków, kryteria kalkulacji kosztów i ich podziału, a także okres, na który jest powołana i sposób rozwiązania porozumienia.

Ustawa o publicznym transporcie zbiorowym

15 Zgodnie z § 12 ust. 3 joukkoliikennelaki (869/2009) [ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (869/2009)] z dnia 13 listopada 2009 r., w brzmieniu zmienionym przez laki joukkoliikennelain muuttamisesta (1219/2011) [ustawę o zmianie ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (1219/2011)] z dnia 9 grudnia 2011 r. (zwaną dalej „ustawą o publicznym transporcie zbiorowym”), miejscowe władze gminne zezwalają na obsługiwanie regularnych połączeń jedynie na obszarze swojej właściwości.

16 Zgodnie z § 4 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym organy właściwe w sprawach transportu drogowego w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007 są zobowiązane do określenia poziomu usług mającego zastosowanie do transportu publicznego na obszarze swojej właściwości. Przepis ten zobowiązuje te organy do współpracy w niezbędnym zakresie między sobą, a także z gminami i stowarzyszeniami prowincji przy określaniu poziomu usług.

17 Z § 5 ust. 2 tej ustawy wynika, że organy właściwe w zakresie usług transportu wykonywanych na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007 są odpowiedzialne za zdefiniowanie usług. Odpowiedzialność za planowanie tras i rozkładów może jednak spoczywać na operatorach transportu lub na organach władzy, lub też może być między nich rozdzielona.

18 Na mocy § 6 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym właściwe władze są zobowiązane opracować rozplanowanie usług publicznego transportu zbiorowego przede wszystkim jako systemów regionalnych lub lokalnych, w celu stworzenia funkcjonalnej sieci publicznego transportu zbiorowego. Przy rozplanowaniu publicznego transportu zbiorowego organy te współpracują ze sobą oraz z gminami.

19 Na mocy § 14 ust. 4 tej ustawy wspomniane organy wydają decyzje w sprawie organizacji usług publicznego transportu zbiorowego dotyczących obszaru ich właściwości lub jego części zgodnie z rozporządzeniem nr 1370/2007.

Ustawa o usługach i środkach wsparcia dla osób niepełnosprawnych

20 Paragraf 3 laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987) [ustawy o usługach i środkach wsparcia dla osób niepełnosprawnych (380/1987)] z dnia 3 kwietnia 1987 r. powierza gminom zadanie organizacji usług przewozu osób niepełnosprawnych.

Spór w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

21 Na mocy porozumienia o współpracy, które weszło w życie w dniu 1 lipca 2012 r. (zwanego dalej „porozumieniem o współpracy w zakresie o publicznego transportu zbiorowego”), miasta Pori, Harjavalta, Kokemäki, Ulvila i gmina Nakkila (Finlandia) postanowiły przekazać wykonywanie

niektórych zadań transportowych miastu Pori jako właściwemu organowi lokalnemu. Gminy będące stronami porozumienia zarządzają wykonaniem tych zadań zgodnie z zasadami określonymi w §§ 76 i 77 ustawy o gminach z 1995 r., przy czym miasto Pori jest instytucją wspólną.

22 Komisja publicznego transportu zbiorowego regionu Pori (zwana dalej „komisją publicznego transportu zbiorowego"), w której skład wchodzi pięciu członków wyznaczonych przez miasto Pori i po jednym członku mianowanym przez każdą z pozostałych gmin będących stronami porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego, pełni rolę organu właściwego w zakresie transportu lokalnego w mieście Pori, wyłącznie w zakresie usług transportu wykonywanych na obszarze utworzonym przez strony porozumienia. Funkcjonowanie komisji publicznego transportu zbiorowego jest regulowane statutem zatwierdzonym przez radę miasta Pori, a także zasadami zarządzania zatwierdzonymi przez komisję.

23 Koszty usług transportu zleconych zgodnie z rozporządzeniem nr 1370/2007 są rozdzielane między gminy będące stronami tego porozumienia na zasadach określonych specjalnie przez komisję publicznego transportu zbiorowego. Przygotowując budżet i plan finansowy, gminy będące stronami porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego muszą mieć możliwość przedstawiania propozycji dotyczących celów i finansowania współpracy.

24 Statut komisji publicznego transportu zbiorowego przewiduje, że działa ona jako wspólny regionalny organ właściwy do spraw transportu na obszarze obejmującym terytorium stron tego porozumienia, pod nadzorem zgromadzenia gminnego i rady wykonawczej miasta Pori. Komisja ta, na całym obszarze objętym porozumieniem, jest odpowiedzialna za zadania powierzone na mocy rozporządzenia nr 1370/2007 i ustawy o publicznym transporcie zbiorowym organowi właściwemu w dziedzinie publicznego transportu zbiorowego. Decyduje ona na tej podstawie w szczególności o zasadach organizacji i zlecania usług publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu tego rozporządzenia, które są wykonywane wyłącznie na obszarze jej właściwości. Zatwierdza ona również zawarcie umów oraz decyduje o taryfach i opłatach.

25 Jednocześnie miasta Pori i Ulvila oraz gmina Merikarvia (Finlandia) postanowiły, w porozumieniu o współpracy w zakresie organizacji i świadczenia usług społecznych i zdrowotnych zawartym w dniu 18 grudnia 2012 r. (zwanym dalej „porozumieniem o współpracy w zakresie usług zdrowotnych"), na podstawie §§ 76 i 77 laki kunta- ja palvelurakenneuudistuksesta (169/2007) [ustawy o restrukturyzacji gmin i usług (169/2007)], z dnia 9 lutego 2007 r., przekazać miastu Pori zadanie organizacji usług społecznych i zdrowotnych na całości ich terytorium.

26 Porozumienie to opiera się na tzw. modelu „gminy odpowiedzialnej", określonym w ustawie o gminach z 1995 r. i w ustawie o gminach z 2015 r. Zgodnie z tym modelem wykonanie zadania należącego do różnych gmin powierza się jednej z nich, zwanej „gminą odpowiedzialną", na ich rachunek, w ramach zawartego przez te gminy porozumienia.

27 W porozumieniu o współpracy w zakresie usług zdrowotnych miasto Pori zostało wyznaczone jako „miasto [lub gmina] odpowiedzialne" lub „miasto gospodarz", podczas gdy miasto Ulvila i gmina Merikarvia zostały zakwalifikowane jako „gminy będące stroną porozumienia".

28 Porozumienie to stanowi, że system świadczenia usług społecznych i zdrowotnych stanowi spójną całość, opracowywaną wspólnie przez gminę odpowiedzialną i gminy będące stroną porozumienia. Gmina odpowiedzialna ocenia i określa potrzeby mieszkańców w zakresie usług społecznych i zdrowotnych, decyduje o zakresie i poziomie jakości oferty tych usług dla mieszkańców, czuwa, by mieli oni dostęp do niezbędnych usług, a także decyduje o sposobie ich świadczenia. Jest ona ponadto odpowiedzialna za zapewnienie, dostępność i jakość usług społecznych i zdrowotnych, jak również za nadzór nad nimi i ich monitorowanie.

29 W praktyce zadanie organizacji usług społecznych i zdrowotnych objętych obszarem współpracy należy do komisji ds. zagwarantowania podstawowych praw społecznych miasta Pori, która jest komisją mieszaną, składającą się z osiemnastu członków, z których trzech jest mianowanych przez miasto Ulvila, dwóch przez gminę Merikarvia, a pozostałych trzynastu przez miasto Pori. Ponadto porozumienie o współpracy w zakresie usług zdrowotnych stanowi, że rada miasta Pori zatwierdza statut tej komisji i określa zakres jej działania i zadania. Komisja ta ponosi pełną odpowiedzialność za usługi społeczne i zdrowotne, system tych usług oraz niezbędny budżet. W ramach swojego zakresu działania zatwierdza ona w szczególności zawierane porozumienia i decyduje o opłatach należnych za usługi i inne świadczenia, zgodnie z ogólnymi kryteriami ustanowionymi przez radę miasta Pori. Ponadto komisja ds. zagwarantowania podstawowych praw społecznych miasta Pori opracowuje doroczny plan usług, określający konkretny zakres usług, zaś projekt planu przedkłada się do zaopiniowania gminom będącym stroną porozumienia o współpracy w zakresie usług zdrowotnych. Wreszcie, porozumienie to przewiduje, że w aspekcie gospodarczym usługi społeczne i zdrowotne zarządzane są w oparciu o budżet, plan finansowy i plan tych usług opracowane wspólnie, a także o monitorowanie wydatków i korzystania ze wspomnianych usług. Jeśli chodzi o koszty, to dzieli się je według wykorzystania usług społecznych i zdrowotnych, tak że każda gmina ponosi rzeczywisty koszt usług wykorzystanych przez jej własną ludność i mieszkańców, za których jest odpowiedzialna.

30 Decyzją z dnia 4 maja 2015 r. komisja ds. zagwarantowania podstawowych praw społecznych miasta Pori postanowiła, że zadanie dowozu osób niepełnosprawnych do ośrodków pracy i dziennego pobytu autobusami niskopodłogowymi będzie wykonywane na całym obszarze objętym porozumieniem o współpracy w zakresie usług zdrowotnych przez miasto Pori jako zadanie własne, za pośrednictwem Porin Linjat, spółki akcyjnej w całości należącej do tego miasta. W związku z tym miasto Pori nie przeprowadziło w odniesieniu do tego zamówienia na przewóz osób niepełnosprawnych postępowania przetargowego, lecz udzieliło go bezpośrednio spółce Porin Linjat w systemie umowy *in house*, która w prawie fińskim określana jest jako „udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu”.

31 Miasto Pori stwierdza jednak, że wcześniej zawarło z Porin Linjat dwie inne umowy w ramach porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego, a mianowicie, po pierwsze, umowę o udzielenie zamówienia na transport w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 maja 2016 r., określającą poziom, na jakim realizowany jest publiczny transport zbiorowy w mieście Pori oraz usługi, które należy zlecić operatorom, zawartą w dniu 5 września 2013 r., której przedmiotem były regularne przewozy na trasach łączących miasto Pori, gminę Nakkila i miasta Harjavalta i Kokemäki, oraz, po drugie, umowę zawartą w dniu 11 czerwca 2014 r., dotyczącą transportu między miastami Pori i Ulvila, obejmującą okres od 1 lipca 2014 r. do 31 maja 2016 r.

32 Spółka Lyttyläin Liikenne Oy zaskarżyła decyzję komisji ds. zagwarantowania podstawowych praw społecznych miasta Pori z dnia 4 maja 2015 r. do markkinaoikeus (sądu gospodarczego, Finlandia), który stwierdził nieważność tej decyzji ze względu na to, że po pierwsze, Porin Linjat nie może zostać uznana za „podmiot powiązany” lub „podmiot wewnętrzny” miasta Pori w rozumieniu § 10 ustawy (348/2007), a po drugie, że żadna inna podstawa określona w tej ustawie nie uzasadnia zwolnienia z obowiązku przeprowadzenia postępowania przetargowego dla zamówienia rozpatrywanego w postępowaniu głównym. Sąd ten uważa, że w przeciwieństwie do miasta Pori, które posiada pięciu przedstawicieli w komisji publicznego transportu zbiorowego, inne gminy będące stronami porozumienia o współpracy w zakresie usług zdrowotnych mają tylko po jednym przedstawicielu w tej komisji, przez co nie są one w stanie sprawować kontroli nad spółką Porin Linjat. W związku z tym zysku osiągniętego przez tę spółkę z tytułu wykonywania usług publicznego transportu zbiorowego w tych gminach nie można uwzględniać przy ocenie, czy spółka ta wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz kontrolującej ją instytucji zamawiającej, czyli w tym przypadku miasta Pori. Chociaż usługi transportu są wykonywane częściowo na podstawie aktów wydanych przez miasto Pori, to jednak wysokość obrotów osiągniętych przez Porin Linjat z tytułu wykonywania usług transportowych w tym mieście jest niewystarczająca, aby wykazać istnienie stosunku pomiędzy miastem Pori a podmiotem powiązanym, ponieważ spółka Porin Linjat nie wykonuje zasadniczej części swej działalności na rzecz swojego jedynego akcjonariusza.

33 Miasto Pori, popierane przez Porin Linjat, odwołało się do Korkein hallinto-oikeus (naczelnego sądu administracyjnego, Finlandia), podnosząc, że spółka ta stanowi podmiot z nim powiązany. Porin Linjat jest bowiem spółką należącą do miasta Pori i kontrolowaną przez nie, a od 2009 r. nie startuje jako oferent w przetargach na usługi transportowe. Ponadto w ogóle nie uczestniczy w grze konkurencji na rynku. Na podstawie porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego miasta Harjavalta, Kokemäki, Ulvila i gmina Nakkila powierzyły miastu Pori, jako jednostce odpowiedzialnej, zadanie zarządzania publicznym transportem zbiorowym gmin uczestniczących we współpracy. W konsekwencji obroty osiągnięte z wykonywania przez Porin Linjat usług transportu na obszarze wspomnianych gmin należy przypisywać miastu Pori. Tym samym ponad 90% obrotów Porin Linjat pochodzi z wykonywania usług transportu dla miasta Pori.

34 Sąd odsyłający zastanawia się, czy porozumienie o współpracy w zakresie usług zdrowotnych może ze względu na swój charakter zostać wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 2004/18, ze względu na to, że polega ono na przekazaniu uprawnień lub na współpracy między organami sektora publicznego, lub też z innego powodu.

35 W tym względzie sąd odsyłający wskazuje, że współpraca między gminami regionu Pori opiera się, w odniesieniu do świadczenia zarówno usług społecznych i zdrowotnych, jak i usług transportowych, na tzw. modelu „gminy odpowiedzialnej". Sąd ten zastanawia się, czy zamówienia udzielane przez gminę odpowiedzialną nie podlegają obowiązkowi przeprowadzenia postępowania przetargowego, jeżeli ta gmina lub jej podmiot powiązany nabywają usługi w imieniu gmin z obszaru współpracy, przeznaczone dla ich mieszkańców. Sąd odsyłający uważa, że tzw. model „gminy odpowiedzialnej" może być rozumiany jako przekazanie kompetencji w rozumieniu nadanym mu w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985). Wyrok ten jednak nie porusza wyraźnie kwestii, czy obowiązek przeprowadzenia postępowania przetargowego przewidziany w przepisach Unii dotyczących zamówień publicznych powinien mieć zastosowanie do działań podejmowanych w następstwie przekazania kompetencji.

36 Sąd odsyłający wskazuje, że w stosownym razie tzw. model „gminy odpowiedzialnej" mógłby również zostać uznany za „współpracę między podmiotami sektora publicznego". W takim przypadku należałoby jednak wyjaśnić, czy gmina odpowiedzialna może przy organizacji usług na rzecz innych podmiotów zamawiających, które uczestniczą we współpracy, skorzystać z usług podmiotu z nią powiązanego bez przeprowadzenia postępowania przetargowego.

37 Powstaje również pytanie, po pierwsze, czy w celu ustalenia części obrotu spółki Porin Linjat osiąganej z tytułu wykonywania usług publicznego transportu zbiorowego w mieście Pori należy brać pod uwagę obroty związane z transportem regionalnym, które miasto Pori organizuje jako organ właściwy w imieniu miast Harjavalta, Kokemäki i Ulvila, a także gminy Nakkila na podstawie porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego, a po drugie, czy część obrotów Porin Linjat wygenerowana w wyniku wykonywania usług publicznego transportu zbiorowego w mieście Pori wynosi tyle, że spółkę tę można uznać za „podmiot kontrolowany" przez to miasto.

38 W zakresie, w jakim z jednej strony miasto Pori udziela zamówień na usługi transportu regionalnego na własny rachunek, ale także w imieniu innych gmin będących stronami porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego, a z drugiej strony gminy te ponoszą część kosztów zlecanych usług, powstaje pytanie, czy miasto Pori może zostać uznane za instytucję zamawiającą w odniesieniu do całego transportu regionalnego i czy w związku z tym wszystkie te zamówienia powinny być brane pod uwagę przy obliczaniu obrotu osiąganego przez Porin Linjat z tytułu wykonywania usług publicznego transportu zbiorowego tego miasta.

39 W tych okolicznościach Korkein hallinto-oikeus (naczelny sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy [2004/18] należy interpretować w ten sposób, że model gminy odpowiedzialnej w rodzaju rozpatrywanego w sprawie [głównej] porozumienia o współpracy między gminami spełnia przesłanki przekazania kompetencji nieobjętego zakresem stosowania dyrektywy (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985) lub współpracy horyzontalnej niepodlegającej obowiązkowi organizowania przetargu (wyrok z dnia 13 czerwca 2013 r., Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385 i przytoczone tam orzecznictwo) lub stanowi inny trzeci przypadek?

2) Jeżeli model gminy odpowiedzialnej zgodnie z porozumieniem o współpracy spełnia przesłanki przekazania kompetencji: czy w przypadku udzielenia zamówień po przekazaniu kompetencji organ władzy publicznej, któremu zostały przekazane kompetencje, jest uznawany za instytucję zamawiającą i czy ten organ władzy publicznej jako gmina odpowiedzialna na podstawie kompetencji przekazanych mu przez inne gminy może także udzielić zamówień na usługi podmiotowi powiązanemu z nim bez organizowania przetargu w zakresie, w jakim bez instytucji odpowiedzialnej gminy udzielenie tych zamówień na usługi byłoby, jako zadanie własne, obowiązkiem gmin, które przekazały kompetencje?

3) Jeżeli model gminy odpowiedzialnej zgodnie z porozumieniem o współpracy spełnia natomiast przesłanki współpracy horyzontalnej: czy gminy zaangażowane we współpracę mogą bez organizowania przetargu udzielać zamówień na usługi gminie uczestniczącej we współpracy, która udzieliła podmiotowi powiązanemu z nią zamówienia na te usługi bez organizowania przetargu?

4) Czy w ramach oceny, czy spółka wykonuje znaczą część swojej działalności dla gminy, która ją kontroluje, przy obliczaniu wysokości obrotu odnoszącego się do gminy uwzględnia się obrót spółki stanowiącej własność gminy, która prowadzi transport w rozumieniu [rozporządzenia nr 1370/2007] w zakresie, w jakim spółka osiąga ten obrót z tytułu transportu, który gmina organizuje jako właściwy organ w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Uwagi wstępne

40 Po pierwsze, chociaż w odróżnieniu od porozumienia o współpracy w dziedzinie usług zdrowotnych sąd odsyłający nie wspomniał wyraźnie o charakterze prawnym porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego, z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że w drodze tego porozumienia miasta Harjavalta, Kokemäki i Ulvila oraz gmina Nakkila powierzyły miastu Pori zadanie zarządzania, jako gmina odpowiedzialna, publicznym transportem zbiorowym gmin uczestniczących we współpracy.

41 Z postanowienia odsyłającego wydaje się zatem wynikać, że porozumienie o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego opiera się, podobnie jak porozumienie o współpracy w dziedzinie usług zdrowotnych, na tzw. modelu „gminy odpowiedzialnej”.

42 Zatem to właśnie na podstawie tego założenia Trybunał zbada pytania przedstawione przez sąd odsyłający.

43 Po drugie, wygląda na to, że porozumienie o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego i porozumienie o współpracy w zakresie usług zdrowotnych nie zostały zawarte przez te same strony. Porozumienie o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego wiąże bowiem miasta Pori, Harjavalta, Kokemäki i Ulvila oraz gminę Nakkila. Natomiast porozumienie o współpracy w zakresie usług zdrowotnych zostało zawarte przez miasta Pori i Ulvila oraz przez gminę Merikarvia.

44 Po trzecie, należy zaznaczyć, że jako „gmina odpowiedzialna" miasto Pori musi świadczyć usługi objęte tymi dwoma porozumieniami. Czyni to w oparciu o podmiot powiązany, czyli podmiot wewnętrzny, który w do niego należy i jest przez nie kontrolowany w całości, a mianowicie Porin Linjat.

W przedmiocie pytania pierwszego

45 W pierwszym pytaniu sąd krajowy zwraca się zasadniczo o to, czy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na ich rzecz, jest wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 2004/18 ze względu na to, że stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z wykładnią zawartą w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, UE:C:2016:985), lub współpracę między instytucjami zamawiającymi zwolnioną z obowiązku przeprowadzenia postępowania przetargowego w rozumieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2013 r. w sprawie Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

46 Jak wskazał Trybunał w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, pkt 40, 41), podział kompetencji w ramach państwa członkowskiego jest chroniony na mocy art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z którym Unia ma obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich nierozerwalnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Ponadto ten podział kompetencji nie jest ustalony raz na zawsze, więc nadana przez to postanowienie ochrona obejmuje również jego reorganizację wewnątrz państwa członkowskiego. Takie zmiany, mogące przyjąć postać dobrowolnego przekazania sobie kompetencji przez organy władzy publicznej, skutkują tym, że organ uprzednio odpowiedzialny pozbywa się obowiązku i uprawnienia w zakresie wykonywania danego zadania publicznego, a ten obowiązek i to uprawnienie powierza się innemu organowi.

47 Z pkt 42–44 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985) wynika również, że takie przekazanie kompetencji nie spełnia wszystkich przesłanek określonych w definicji pojęcia „zamówienia publicznego". Zamówienie publiczne objęte zakresem dyrektywy 2004/18 może bowiem stanowić tylko umowa o charakterze odpłatnym. Odpłatny charakter oznacza, że instytucja zamawiająca, która zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego, otrzymuje z tego tytułu, w zamian za świadczenie wzajemne, świadczenie, które powinno powodować bezpośrednie przysporzenie o charakterze gospodarczym po stronie instytucji zamawiającej. Wzajemny charakter umowy jest tym samym zasadniczą cechą zamówienia publicznego. Tymczasem już sam fakt, że organ władzy publicznej pozbywa się kompetencji, które wcześniej były mu powierzone, sprawia, że organ ten traci wszelki interes gospodarczy polegający na realizacji zadań leżących w zakresie tych kompetencji.

48 Przy tym, aby przekazanie sobie kompetencji przez organy władzy publicznej mogło zostać uznane za czynność dotyczącą organizacji wewnętrznej objętą zakresem art. 4 ust. 2 TFUE, wymagane jest, by organ władzy publicznej, któremu zostają powierzone kompetencje, miał uprawnienia do zorganizowania wykonania objętych nimi zadań, a także ustanowienia ram regulacyjnych dla tych zadań, i żeby miał autonomię finansową pozwalającą zapewnić finansowanie tych zadań. Organ pierwotnie właściwy nie może zatem w dalszym ciągu ponosić głównej odpowiedzialności za te same zadania, ani zastrzec sobie sprawowania nadzoru finansowego nad nimi czy zatwierdzania decyzji, które ma podejmować podmiot, który do niego dołączył. Przekazanie kompetencji musi oznaczać, że nowy właściwy organ wykonuje te kompetencje samodzielnie i na własną odpowiedzialność (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, pkt 49, 51).

49 Samodzielność działania organu władzy publicznej, któremu powierzono dane kompetencje, nie oznacza jednak, że ten nowy właściwy podmiot musi pozostawać poza wszelkim wpływem jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego. Podmiot przekazujący kompetencje może bowiem zachować pewien zakres uprawnień nadzorczych nad zadaniami związanymi z przekazaną usługą publiczną. Jednakże taki wpływ, który może być wywierany za pośrednictwem jakiegoś organu, takiego jak walne zgromadzenie, złożone z przedstawicieli właściwych uprzednio jednostek samorządu terytorialnego, wyklucza co do zasady jakąkolwiek ingerencję w konkretny sposób wykonywania zadań wchodzących w zakres przekazanych przejętych kompetencji (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, pkt 52).

50 W niniejszym przypadku, po pierwsze, z postanowienia odsyłającego wynika, że w porozumieniu o współpracy w zakresie usług zdrowotnych gminy będące jego stronami przekazały zadanie organizacji usług społecznych i zdrowotnych tychże gmin miastu Pori. To dobrowolne przekazanie kompetencji ma swoje źródło w ustawie (169/2007).

51 Po drugie, zarządzanie utworzonym w ten sposób obszarem współpracy jest zorganizowane zgodnie z zasadami określonymi w § 76 i 77 ustawy o gminach z 1995 r. Wynika z tego, że porozumienie o współpracy w zakresie usług zdrowotnych powierza gminie dopowiedzianej zadanie oceny i zdefiniowania potrzeb mieszkańców w zakresie usług społecznych i zdrowotnych, decydowania o zakresie i poziomie jakości oferty tych usług dla mieszkańców oraz dopilnowania, by mieli oni dostęp do niezbędnych usług. Gmina odpowiedzialna decyduje również o sposobie świadczenia tych usług, o ich zapewnieniu, dostępności i jakości, jak również o nadzorze nad nimi i ich monitorowaniu.

52 Po trzecie, zadanie organizacji usług społecznych i zdrowotnych objętych obszarem współpracy należy w praktyce do instytucji wspólnej, czyli w tym przypadku do komisji ds. zagwarantowania podstawowych praw społecznych miasta Pori, której skład i zadania zostały opisane w pkt 29 niniejszego wyroku.

53 Po czwarte, porozumienie o współpracy w zakresie usług zdrowotnych przewiduje, że rada miasta Pori zatwierdza statut tej komisji i określa zakres jej działania i zadania.

54 Po piąte, porozumienie o współpracy stanowi, że w aspekcie ekonomicznym usługi społeczne i zdrowotne zarządzane są w oparciu o budżet, plan finansowy i plan tych usług opracowane wspólnie przez gminy będące stronami tego porozumienia, a także o monitorowanie wydatków i korzystania ze wspomnianych usług.

55 Po szóste, koszty usług społecznych i zdrowotnych dzieli się według wykorzystania tych usług, tak że każda gmina ponosi rzeczywisty koszt usług wykorzystanych przez jej własną ludność i mieszkańców, za których jest odpowiedzialna.

56 Tym samym, z zastrzeżeniem weryfikacji, której powinien dokonać sąd odsyłający, przesłanki przekazania kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE wydają się być spełnione, tak że porozumienie o współpracy w zakresie usług zdrowotnych nie wydaje się stanowić „zamówienia publicznego” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18. W związku z tym porozumienie o współpracy powinno być wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 2004/18.

57 W tych okolicznościach nie wygląda na to, by była konieczność zbadania, czy porozumienie o współpracy w zakresie usług zdrowotnych może również stanowić współpracę między instytucjami zamawiającymi niepodlegającą obowiązkowi przeprowadzenia postępowania przetargowego w rozumieniu wyroków z dnia 9 czerwca 2009 r., Komisja/Niemcy (C-480/06, EU:C:2009:357) i z dnia 13 czerwca 2013 r., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

58 Odpowiedź na pytanie pierwsze powinna zatem brzmieć następująco: art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na rzecz tych gmin, jest wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy ze względu na to, że stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z wykładnią zawartą w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).

W przedmiocie pytań drugiego i czwartego

59 Poprzez pytania drugie i czwarte, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie o współpracy, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na rzecz tych gmin, pozwala uznać tę gminę, przy udzielaniu zamówień po tym przekazaniu, za instytucję zamawiającą, i upoważnia ją do zlecenia podmiotowi *in house*, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, usług zaspokajających nie tylko jej własne potrzeby, lecz również potrzeby pozostałych gmin należących do tego porozumienia, podczas gdy bez tego przekazania kompetencji wspomniane gminy musiałyby same zaspokoić własne zapotrzebowanie.

60 Z odpowiedzi na pytanie pierwsze wynika, że – z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający – w systemie takim jak tzw. model „gminy odpowiedzialnej" następuje przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).

61 Ze swej natury zaś takie przekazanie kompetencji oznacza utratę właściwości przez pozostałe gminy będące stronami porozumienia o współpracy na rzecz gminy odpowiedzialnej. Jak bowiem wskazano w pkt 26 niniejszego wyroku, w tzw. modelu „gminy odpowiedzialnej" gmina taka podejmuje w imieniu tych pozostałych gmin zadanie, które do tej pory każda gmina wykonywała sama.

62 Tym samym wskutek tego przekazania gmina odpowiedzialna w pewnym sensie wstępuje w prawa i obowiązki swoich partnerów w odniesieniu do świadczenia usług będących przedmiotem porozumienia o współpracy opartego na tzw. modelu „gminy odpowiedzialnej".

63 Wynika z tego, że w niniejszej sprawie do podmiotu, któremu przekazano kompetencje, czyli do gminy odpowiedzialnej, należy zaspokojenie potrzeb pozostałych gmin będących stronami porozumienia o współpracy w zakresie usług zdrowotnych, a zatem świadczenie rozpatrywanych w postępowaniu głównym usług społecznych i zdrowotnych na całym obszarze objętym tym porozumieniem, przy czym każda gmina pozostaje jednak zobowiązana do poniesienia rzeczywistych kosztów usług wykorzystywanych przez jej własną ludność i mieszkańców, za których jest odpowiedzialna.

64 Z tego wynika, że organ, któremu przekazano wykonanie zadania, musi być przy udzielaniu zamówienia na usługi w ramach tego zadania uznany za instytucję zamawiającą, i to w odniesieniu do obszaru wszystkich gmin będących stronami porozumienia, na mocy którego przekazano mu kompetencje, gdyż w przeciwnym takie przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), zostałoby pozbawione skuteczności (effet utile).

65 Należy jednak ocenić, czy ta instytucja zamawiająca może skorzystać z usług podmiotu *in house* w celu zaspokojenia nie tylko swoich własnych potrzeb, ale również potrzeb gmin, które przekazały jej kompetencje.

66 Domniemywa się, że gdy instytucja zamawiająca udziela zamówienia *in house*, korzysta ona z własnych środków. Nawet jeśli bowiem podmiot będący wykonawcą zamówienia jest od niej prawnie odrębny, to stanowi on jak gdyby część jej wewnętrznych służb, jeżeli spełnione są dwie przesłanki. Przede

wszystkim instytucja zamawiająca musi sprawować nad podmiotem będącym wykonawcą zamówienia kontrolę analogiczna do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami. Po drugie, podmiot ten musi prowadzić zasadniczą część swojej działalności na rzecz instytucji zamawiających, do których należy (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 listopada 1999 r., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, pkt 50; z dnia 11 maja 2006 r., Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, pkt 33).

67 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pierwszą przesłankę dotyczącą kontroli organu władzy publicznej uznaje się za spełnioną, jeżeli instytucja zamawiająca posiada, samodzielnie lub wraz z innymi instytucjami publicznymi, całość kapitału zakładowego spółki, której udzielono zamówienia. Okoliczność ta wskazuje bowiem zazwyczaj co do zasady, że instytucja zamawiająca sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swymi własnymi służbami (wyroki: z dnia 19 kwietnia 2007 r., Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, pkt 57; z dnia 13 listopada 2008 r., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, pkt 30).

68 Choć do tej pory udzielanie zamówień *in house* zostało dopuszczone przez Trybunał jedynie w sytuacjach, w których instytucja zamawiająca posiadała, w całości lub w części, kapitał zakładowy podmiotu będącego wykonawcą zamówienia, to nie można z tego wyciągnąć wniosku, że w ramach systemu takiego jak tzw. model „gminy odpowiedzialnej" w rozumieniu prawa fińskiego instytucja zamawiająca, w niniejszym przypadku gmina odpowiedzialna, nie może zdecydować się udzielić zamówienia *in house* w celu zaspokojenia potrzeb instytucji zamawiających, z którymi zawarła porozumienie na podstawie tego modelu, wyłącznie z tego powodu, że pozostałe gminy będące stronami tego porozumienia nie mają żadnego udziału w kapitale podmiotu *in house*. Kryterium posiadania części kapitału nie może bowiem stanowić jedynego środka osiągnięcia tego celu, ponieważ kontrola analogiczna do tej, jaką sprawuje instytucja zamawiająca nad własnymi służbami, może przejawiać się w inny sposób niż za pomocą podejścia kapitałowego.

69 W tym względzie należy zauważyć, po pierwsze, że z odpowiedzi na pytanie pierwsze oraz z pkt 40–42 niniejszego wyroku wynika, że w tym przypadku miastu Pori przekazano kompetencje innych gmin nie tylko na podstawie porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego, lecz również na podstawie porozumienia o współpracy w zakresie usług zdrowotnych. Ponadto z pkt 60–64 niniejszego wyroku wynika, że wskutek przekazania kompetencji miasto Pori, jako „gmina odpowiedzialna", podjęło się wykonania przekazanych mu zadań w imieniu gmin będących stronami porozumienia. Ponadto bezsporne jest, że podmiot, który jest wykonawcą zamówienia, Porin Linjat, jest podmiotem powiązanym z miastem Pori, które sprawuje nad nim kontrolę. Wynika z tego, że miasto Pori trzeba uznać przy udzielaniu zamówienia na usługi w odniesieniu do tych zadań za instytucję zamawiającą.

70 Po drugie, gdyby w następstwie przekazania kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), wymóg sprawowania kontroli nad podmiotem *in house* przez instytucję zamawiającą, której przekazano kompetencje, oraz przez pozostałe instytucje zamawiające, które zrzekły się wykonywania rozpatrywanych kompetencji, miał zastosowanie, wystarczy stwierdzić, że tzw. model „gminy odpowiedzialnej" umożliwia gminom będącym stronami porozumienia opartego na tym modelu, pomimo faktu, że nie mają one udziałów w kapitale podmiotu *in house*, wywierać, podobnie jak gmina odpowiedzialna, decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i ważne decyzje podmiotu będącego wykonawcą zamówienia, a tym samym sprawować nad nim skuteczną, strukturalną i funkcjonalną kontrolę (zob. analogicznie wyroki: z dnia 13 października 2005 r., Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, pkt 65; z dnia 11 maja 2006 r., Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, pkt 36; z dnia 29 listopada 2012 r., Econord, C-182/11 i C-183/11, EU:C:2012:758, pkt 27; z dnia 8 maja 2014 r., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, pkt 26).

71 W odniesieniu do drugiej przesłanki, o której mowa w pkt 66 niniejszego wyroku, zgodnie z którą podmiot będący wykonawcą zamówienia powinien wykonywać zasadniczą część swojej działalności na rzecz instytucji zamawiających posiadających w nim udziały, należy stwierdzić, że w przypadku gdy

przedsiębiorstwo jest w posiadaniu kilku jednostek samorządu terytorialnego, przesłanka ta może być spełniona, jeżeli przedsiębiorstwo wykonuje zasadniczą część swej działalności na rzecz tych jednostek rozpatrywanych jako całość, a nie tylko którejś z tych jednostek w szczególności (zob. podobnie wyrok z dnia 11 maja 2006 r., Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, pkt 70, 71). Wymóg ten ma na celu zapewnienie, by dyrektywa 2004/18 znajdowała zastosowanie również w przypadku, gdy przedsiębiorstwo kontrolowane przez jedną lub kilka jednostek samorządu działa aktywnie na rynku, a tym samym może konkurować z innymi przedsiębiorstwami. Sam fakt, że decyzje dotyczące przedsiębiorstwa są kontrolowane przez jednostkę lub jednostki samorządu terytorialnego posiadające jego udziały niekoniecznie oznacza bowiem, że przedsiębiorstwo to nie ma swobody działania, jeżeli może ono nadal prowadzić znaczną część swojej działalności gospodarczej z innymi podmiotami gospodarczymi (wyrok z dnia 8 grudnia 2016 r., Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, pkt 32, 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

72 Należy zatem zbadać, czy za działalność wykonywaną na rzecz instytucji zamawiającej można uznać usługi zlecone podmiotowi *in house* na podstawie dwóch porozumień o współpracy, które, po pierwsze, przekazują kompetencje tej samej gminie odpowiedzialnej, po drugie, dotyczą różnych usług, po trzecie, nie są zawarte przez te same strony, a po czwarte, mają na celu zaspokojenie zarówno potrzeb samej instytucji zamawiającej, jak i innych instytucji zamawiających będących stronami tych porozumień.

73 Z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, z informacji, którymi dysponuje Trybunał, przedstawionych w pkt 10, 24–26, 29–31 i 33 niniejszego wyroku wynika, że wykonanie obu porozumień o współpracy rozpatrywanych w postępowaniu głównym wydaje się obejmować pewną liczbę gwarancji mogących uniemożliwić uzyskanie przez podmiot *in house* ukierunkowania na rynek oraz zakresu swobody, które utrudniłyby sprawowanie kontroli zarówno przez miasto Porin, jak i przez jego partnerów (zob. analogicznie wyrok z dnia 13 listopada 2008 r., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, pkt 36).

74 Dzięki temu, że te porozumienia o współpracy zawierają wystarczające gwarancje mogące zabezpieczyć przed zakłóceniem konkurencji, nie ma znaczenia, że podmiotowy i przedmiotowy zakres stosowania tych porozumień nie pokrywa się.

75 W związku z tym w celu ustalenia, czy podmiot *in house* prowadzi zasadniczą część swojej działalności na rzecz kontrolujących go instytucji zamawiających, należy uwzględnić całość działalności, jaką prowadzi on w ramach obu rozpatrywanych w postępowaniu głównym porozumień o współpracy.

76 Zatem w okolicznościach postępowania głównego, w celu obliczenia części obrotu osiągniętego przez Porin Linjat z tytułu świadczenia usług rozpatrywanych w postępowaniu głównym, należy zsumować obrót osiągnięty przez tę spółkę na zlecenie tego miasta na podstawie porozumienia o współpracy w zakresie usług zdrowotnych oraz porozumienia o współpracy w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w celu zaspokojenia jego własnych potrzeb, z obrotem osiągniętym przez tę spółkę na zlecenie gmin będących stronami tych porozumień.

77 Mając na względzie powyższe rozważania, odpowiedź na pytania drugie i czwarte powinna brzmieć następująco: art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie o współpracy, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na rzecz tych gmin, pozwala uznać tę gminę, przy udzielaniu zamówień po tym przekazaniu, za instytucję zamawiającą, i upoważnia ją do zlecenia podmiotowi *in house*, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, usług zaspokajających nie tylko jej własne potrzeby, lecz również potrzeby pozostałych gmin będących stronami tego porozumienia, podczas gdy bez tego przekazania kompetencji wspomniane gminy musiałyby same zaspokoić własne zapotrzebowanie.

W przedmiocie pytania trzeciego

78 W świetle odpowiedzi na pytanie pierwsze nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie trzecie.

W przedmiocie kosztów

79 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:

1) **Artykuł 1 ust. 2 lit. a) 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 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na rzecz tych gmin, jest wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy ze względu na to, że stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE, zgodnie z wykładnią zawartą w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).**

2) **Artykuł 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że porozumienie o współpracy, na mocy którego będące jego stronami gminy przekazują jednej spośród siebie zadanie organizacji usług na rzecz tych gmin, pozwala uznać tę gminę, przy udzielaniu zamówień po tym przekazaniu, za instytucję zamawiającą, i upoważnia ją do zlecenia podmiotowi *in house*, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, usług zaspokajających nie tylko jej własne potrzeby, lecz również potrzeby pozostałych gmin będących stronami tego porozumienia, podczas gdy bez tego przekazania kompetencji wspomniane gminy musiałyby same zaspokoić własne zapotrzebowanie.**

Podpisy