WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)
z dnia 18 listopada 2004 r.*

W sprawie C-126/03

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom Państwa Członkowskiego, wniesioną w dniu 20 marca 2003 r.,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez K. Wiednera, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Federalnej Niemiec, reprezentowanej przez W.-D. Plessinga, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez H.-J. Prießa, Rechtsanwalt,

strona pozwana,

* Język postępowania: niemiecki.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann (sprawozdawca), prezes izby, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts i K. Schiemann, sędziowie,

rzecznik generalny: L. A. Geelhoed,
sekretarz: H. von Holstein, zastępca sekretarza,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 maja 2004 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 24 czerwca 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 W swojej skardze Komisja Wspólnot Europejskich wnosi o stwierdzenie przez Trybunał, iż, ze względu na fakt, że miasto Monachium (Niemcy) udzieliło

zamówienia odnoszącego się do transportu odpadów między punktami odprowadzania nieczystości w regionie Donauwald a elektrociepłownią Monachium Północ z naruszeniem zasad proceduralnych ustalonych w art. 8 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1) w związku z art. 11 ust. 1 tej dyrektywy, Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy wspomnianej dyrektywy.

Ramy prawne

2 Zgodnie z art. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 „zamówienia publiczne na usługi" oznaczają „umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie pomiędzy usługodawcą a instytucją zamawiającą" z wyłączeniem umów wymienionych w ppkt i)–ix) tego przepisu.

3 Zgodnie z art. 1 lit. b) tej dyrektywy „instytucje zamawiające" oznaczają „państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego".

4 Na mocy art. 8 dyrektywy 92/50 „zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IA, udziela się zgodnie z przepisami tytułów III–VI".

5 Artykuł 11 ust. 1 dyrektywy 92/50 stanowi, że przy udzielaniu zamówień publicznych na usługi instytucje zamawiające stosują procedury otwarte, ograniczone i negocjacyjne, określone odpowiednio w art. 1 lit. d), e) i f) wspomnianej dyrektywy.

Okoliczności faktyczne oraz postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

6 W 1997 r. miasto Monachium, eksploatujące elektrociepłownię Monachium Północ, zawarło umowę z prywatnym przedsiębiorstwem, spółką Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG (zwaną dalej „Rethmann"), na mocy której zobowiązało się do powierzenia tej spółce transportu odpadów między punktami odprowadzania nieczystości a wspomnianą elektrociepłownią, jeżeli otrzyma ono zamówienie na unieszkodliwianie odpadów w regionie Donauwald, przy czym zamówienie to było przedmiotem zaproszenia do składania ofert, ogłoszonego przez Abfallwirtschaftsgesellschaft Donau-Wald mbH (zwane dalej „AWG Donau-Wald") i miasto Monachium na nie odpowiedziało.

7 Po otrzymaniu wspomnianego zamówienia miasto Monachium, zgodnie z umową zawartą z Rethmann, powierzyło spółce transport odpadów, przy czym przydzielenie prowadzenia tej działalności odbyło się bez zaproszenia do składania ofert przewidzianego w dyrektywie 92/50.

8 Po umożliwieniu Republice Federalnej Niemiec przedstawienia swych uwag w tym względzie Komisja w dniu 25 lipca 2001 r. skierowała do tego Państwa Członkowskiego uzasadnioną opinię, w której zaznaczyła, że zamówienie publiczne

odnoszące się do transportu odpadów między punktami odprowadzania nieczystości w regionie Donauwald a elektrociepłownią Monachium Północ (zwane dalej „spornym zamówieniem") powinno było być przedmiotem zaproszenia do składania ofert opublikowanego w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*, zgodnie z dyrektywą 92/50. Komisja wezwała to Państwo Członkowskie do wykonania wynikających z prawa wspólnotowego zobowiązań w terminie dwóch miesięcy od doręczenia uzasadnionej opinii. W następstwie odpowiedzi udzielonej przez władze niemieckie w dniu 30 października 2001 r., w której zaprzeczyły one istnieniu uchybienia, Komisja wniosła niniejszą skargę.

W przedmiocie skargi

W przedmiocie uchybienia

9 Na poparcie swej skargi Komisja podniosła tylko jeden zarzut, u podstaw którego leżało naruszenie art. 8 dyrektywy 92/50 w związku z art. 11 ust. 1 tej dyrektywy, podnoszący, że miasto Monachium nie ogłosiło w odniesieniu do spornego zamówienia zaproszenia do składania ofert.

10 W tym względzie należy przypomnieć, że na mocy art. 8 dyrektywy 92/50 w związku z jej art. 11 ust. 1 zamówień publicznych, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IA, udziela się zgodnie z przepisami tytułów III–VI tej dyrektywy, przy zastosowaniu procedury otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej w rozumieniu tej dyrektywy.

11 Pojęcie „zamówienia publiczne na usługi" zdefiniowane jest w art. 1 lit. a) dyrektywy 92/50, zgodnie z którym są one umowami o charakterze odpłatnym, zawieranymi na piśmie pomiędzy usługodawcą a instytucją zamawiającą.

12 Pojęcie „instytucja zamawiająca" określone jest w art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 jako „państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego".

13 Co za tym idzie, art. 8 dyrektywy 92/50 w związku z art. 1 lit. a) i b) oraz art. 11 ust. 1 tej dyrektywy przewiduje, że umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie pomiędzy usługodawcą a jednostką samorządu terytorialnego powinny stanowić przedmiot procedury otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej w rozumieniu tej dyrektywy, jeżeli ich przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IA do tej dyrektywy.

14 W niniejszej sprawie stwierdzić należy, że sporne zamówienie jest zamówieniem publicznym w rozumieniu art. 8 i 11 dyrektywy 92/50, które powinno było być udzielone zgodnie z przepisami tytułów III–VI tej dyrektywy.

15 Przedmiotem umowy zawartej pomiędzy miastem Monachium i Rethmann, na podstawie której spółka ta zobowiązała się do wykonywania transportu odpadów między punktami odprowadzania nieczystości w regionie Donauwald a elektrociepłownią Monachium Północ, była w istocie jedna z usług objętych załącznikiem IA do wspomnianej dyrektywy, świadczonych przez przedsiębiorstwo jednostce samorządu terytorialnego. Chodzi więc o umowę o charakterze odpłatnym, zawartą na piśmie pomiędzy usługodawcą a instytucją zamawiającą.

16 W tym względzie argumentacja przedstawiona przez rząd niemiecki w celu wykazania, że sporne zamówienie nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu art. 8 i 11 dyrektywy 92/50, nie może zostać przyjęta.

17 Przede wszystkim rząd niemiecki twierdzi, że jeżeli chodzi o sporne zamówienie, miasto Monachium nie jest „instytucją zamawiającą" w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 oraz że zamówienie to nie jest „zamówieniem publicznym" w rozumieniu art. 1 lit. a) tej dyrektywy. Zdaniem tego rządu, wspomniane zamówienie nie odnosi się do działalności prowadzonej w ogólnym interesie miasta, lecz niezależnej działalności o charakterze gospodarczym, wyraźnie odrębnej i podlegającej regułom konkurencji, a mianowicie eksploatacji elektrociepłowni Monachium Północ.

18 W tym zakresie należałoby udzielić odpowiedzi, że zgodnie z art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 jednostka samorządu terytorialnego z definicji występuje jako instytucja zamawiająca. Z orzecznictwa wynika, że art. 1 lit. a) przedmiotowej dyrektywy nie czyni rozróżnienia pomiędzy zamówieniami udzielanymi przez instytucję zamawiającą w celu wykonania zadań zaspokojenia potrzeb interesu ogólnego oraz tych niemających z nimi związku [zob. analogicznie, w związku z dyrektywą Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, str. 54), wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria i in., Rec. str. I-73, pkt 32]. Podobnie bez znaczenia jest fakt, że instytucja zamawiająca zamierza występować sama jako usługodawca oraz że przedmiotowe zamówienie ma na celu, w tym kontekście, zlecenie podwykonania części tych działań podmiotowi trzeciemu. Nie jest zatem wykluczone, że decyzja instytucji zamawiającej w sprawie wyboru podmiotu trzeciego oparta jest na względach innych niż gospodarcze. Wynika z tego, że jakikolwiek byłby rodzaj i kontekst spornego zamówienia, stanowi ono „zamówienie publiczne" w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 92/50.

19 W przedmiocie argumentu, zgodnie z którym działalność w zakresie transportu odpadów wykonywana przez Rethmann jest ostatecznie przedmiotem dwóch zaproszeń do składania ofert, wystarczy odnotować, że działalność ta jest w rzeczywistości przedmiotem dwóch odrębnych zamówień publicznych — jednego udzielonego przez miasto Monachium, a drugiego dotyczącego bardziej ogólnie unieszkodliwiania odpadów w regionie Donauwald, udzielonego przez AWG Donau-Wald, z których każde powinno być przedmiotem oddzielnego zaproszenia do składania ofert — oraz że stosowanie dyrektywy 92/50 prowadzi więc do poddania usług świadczonych przez Rethmann dwóm kolejnym zaproszeniom do składania ofert.

20 W przedmiocie argumentu, zgodnie z którym w tym przypadku nie zostały wykorzystane publiczne środki miasta Monachium, stwierdzić należy, że wykorzystanie ich nie jest elementem konstytutywnym dla stwierdzenia, że mamy do czynienia z zamówieniem publicznym w rozumieniu art. 8 i 11 dyrektywy 92/50.

21 Rząd niemiecki utrzymuje zresztą, że jako zamówienie udzielone w celu odsprzedaży podmiotom trzecim sporne zamówienie wyłączone jest z zakresu stosowania dyrektywy 92/50 na mocy jej art. 1 lit. a) ppkt ii) w związku z art. 7 dyrektywy sektorowej Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. L 199, str. 84). W tym względzie, jak również podkreślił rzecznik generalny w pkt 34 swojej opinii, stwierdzić należy, że art. 1 lit. a) ppkt ii) dyrektywy 92/50 wyłącza ze swego zakresu stosowania zamówienia udzielone w dziedzinach, których dotyczy dyrektywa 93/38, ponieważ zamiarem ustawodawcy wspólnotowego było objęcie wspomnianych zamówień zakresem stosowania wyłącznie ostatniej z wymienionych dyrektyw. Wyjątek przewidziany w art. 7 dyrektywy sektorowej 93/38 znajduje więc zastosowanie jedynie wówczas, gdy sporne zamówienie podlegałoby zakresowi stosowania tej dyrektywy. Ponieważ przedmiotowe zamówienie wiąże się z rodzajami działalności, o których mowa w art. 2 ust. 2 dyrektywy sektorowej 93/38, wyjątek przewidziany w art. 7 tej dyrektywy nie może znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie.

22 Ponadto rząd niemiecki twierdzi, że w praktyce byłoby niemożliwe udzielenie spornego zamówienia zgodnie z tytułami III–VI dyrektywy 92/50, ponieważ w celu wykazania swej zdolności technicznej w rozumieniu art. 32 ust. 2 lit. c) i h) tej dyrektywy w trakcie procedury zapraszania do składania ofert ogłoszonej przez AWG Donau-Wald, miasto Monachium musiałoby ujawnić w trakcie składania oferty nazwę podwykonawcy. W tym względzie stwierdzić należy, że prawdą jest, iż w celu dopuszczenia usługodawcy do uczestnictwa w procedurze zaproszenia do składania ofert to na usługodawcy zamierzającym powołać się na zdolność techniczną instytucji lub przedsiębiorstw, z którymi jest bezpośrednio lub pośrednio związany, ciąży obowiązek wykazania, że może on rzeczywiście dysponować środkami tych instytucji lub przedsiębiorstw, które jednak nie stanowią jego własności, a które są niezbędne do wykonania zamówienia (zob. podobnie wyroki z dnia 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98 Holst Italia, Rec. str. I-8607, pkt 29; z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-399/98 Ordine degli Architetti i in., Rec. str. I-5409, pkt 92 oraz z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie C-314/01 Siemens i ARGE Telekom, Rec. str. I-2549, pkt 44). W niniejszej sprawie, w każdym razie, miasto Monachium mogło przeprowadzić przyśpieszoną procedurę ograniczoną w rozumieniu art. 20 dyrektywy 92/50 pomiędzy ogłoszeniem zaproszenia do składania ofert a złożeniem przez nie oferty.

23 Rząd niemiecki uważa, że sporne zamówienie mogło na mocy art. 11 ust. 3 lit. d) dyrektywy 92/50 zostać udzielone w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. W tym względzie przypomnieć należy, że w charakterze odstępstwa od zasad zmierzających do ochrony skuteczności uprawnień przyznanych w Traktacie WE w sektorze zamówień publicznych na usługi, art. 11 ust. 3 dyrektywy 92/50 powinien podlegać wykładni zawężającej oraz że to na podmiocie, który pragnie z niego skorzystać, ciąży obowiązek wykazania rzeczywistego wystąpienia wyjątkowych okoliczności uzasadniających odstępstwo (zob. wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-3609, pkt 58). Stosowanie wspomnianego art. 11 ust. 3 lit. d) jest zatem uzależnione od kumulatywnego spełnienia trzech warunków. Zakłada ono wystąpienie nieprzewidzianego zdarzenia o charakterze wyjątkowo pilnym, niedającego się pogodzić z terminami wymaganymi w ramach innych procedur oraz związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy nieprzewidzianym zdarzeniem a wyjątkową pilnością [zob. w przedmiocie dyrektywy Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane

(Dz.U. L 185, str. 5), wyroki z dnia 2 sierpnia 1993 r. w sprawie C-107/92 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-4655, pkt 12 oraz z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-1949, pkt 14]. W niniejszej sprawie, jak stwierdzono w pkt 22 niniejszego wyroku, miasto Monachium mogło przeprowadzić przyśpieszoną procedurę ograniczoną (zob. w przedmiocie dyrektywy 71/305 wyrok z dnia 18 marca 1992 r. w sprawie C-24/91 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-1989, pkt 14 oraz ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 13). Z powyższego wynika, że Republika Federalna Niemiec nie wykazała wystąpienia sytuacji o wyjątkowo pilnym charakterze.

24 Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, iż ze względu na fakt, że miasto Monachium udzieliło zamówienia odnoszącego się do transportu odpadów między punktami odprowadzania nieczystości w regionie Donauwald a elektrociepłownią Monachium Północ z naruszeniem zasad proceduralnych ustalonych w art. 8 dyrektywy 92/50 w związku z art. 11 ust. 1 tej dyrektywy, Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy wspomnianej dyrektywy.

W przedmiocie skutków wyroku stwierdzającego uchybienie zobowiązaniom Państwa Członkowskiego

25 Rząd niemiecki twierdzi, że w przypadku stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom Państwa Członkowskiego Republika Federalna Niemiec nie byłaby zobowiązana do rozwiązania zawartej już umowy.

26 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że o ile w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom Państwa Członkowskiego na mocy art. 226 WE Trybunał zobowiązany jest wyłącznie do stwierdzenia, że naruszono przepis prawa wspólnotowego, z art. 228 ust. 1 WE wynika, że państwo to jest zobowiązane do podjęcia środków zapewniających wykonanie wyroku Trybunału.

W przedmiocie kosztów

27 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Federalnej Niemiec kosztami postępowania, a ta przegrała sprawę, należy ją obciążyć kosztami postępowania.

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

1) **Ze względu na fakt, że miasto Monachium udzieliło zamówienia odnoszącego się do transportu odpadów między punktami odprowadzania nieczystości w regionie Donauwald a elektrociepłownią Monachium Północ z naruszeniem zasad proceduralnych ustalonych w art. 8 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi w związku z art. 11 ust. 1 tej dyrektywy, Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy wspomnianej dyrektywy.**

2) **Republika Federalna Niemiec zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy