

Sprawa C-328/19**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
sporządzone na podstawie art. 98 ust. 1 Regulaminu postępowania przed
Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

19 kwietnia 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Korkein hallinto-oikeus (Finlandia)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie
orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

15 kwietnia 2019 r.

Strona wnosząca odwołanie:

Porin kaupunki

Druga strona postępowania:

Porin Linjat OY

Lyttylän liikenne Oy

Przedmiot postępowania głównego

Zamówienie publiczne – Umowa o współpracy między gminami – Model odpowiedzialnej gminy – Zamówienia publiczne – Przekazanie kompetencji – Horyzontalna współpraca instytucji zamawiających – Podmioty powiązane – Właściwy organ w rozumieniu ustawy o publicznym transporcie pasażerskim – Przewóz osób niepełnosprawnych

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

W sprawie zawisłej przed Korkein hallinto-oikeus (naczelnym sądem administracyjnym) komitet ds. podstawowej ochrony Porin kaupunki (miasta Pori) uchwalił w dniu 4 maja 2015 r., że przewozy osób niepełnosprawnych do zakładów pracy i placówek opieki dziennej realizowane przy pomocy autobusów niskopodłogowych będą wykonywane jako transport własny Porin kaupunki.

Stosownie do uchwały przewozy będą wykonywane przez spółkę Porin Linjat Oy, spółkę akcyjną, w której wszystkie akcje znajdują się w posiadaniu Porin kaupunki.

Uchwała dotyczy transportu mieszkańców obszaru współpracy utworzonego przez Porin kaupunki, miasto Ulvila i gminę Merikarvia, który został ustanowiony na podstawie umowy o współpracy w sprawie organizowania i świadczenia usług socjalnych i zdrowotnych. Umowa ta opiera się na tzw. modelu odpowiedzialnej gminy, zgodnie z którym odpowiedzialność za organizowanie tych usług została przekazana Porin kaupunki.

Porin kaupunki nie zorganizowało przetargu w celu udzielenia zamówienia, ponieważ zdaniem miasta było to zamówienie udzielone spółce Porin Linjat Oy, nad którą miasto sprawuje kontrolę (tzw. udzielenie zamówienia według zasad in house providing, określane w prawie fińskim jako zamówienie na rzecz podmiotu powiązanego).

Z uwagi na główny cel usługi zdaniem Korkein hallinto-oikeus transport rozpatrywany w niniejszej sprawie stanowi usługi objęte kategorią 2 („Usługi transportu lądowego, w tym usługi samochodów opancerzonych oraz usługi kurierskie z wyjątkiem transportu poczty”) część A załącznika II do 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 (zwanej dalej „dyrektywą 2004/18”)

Łączna wartość usług transportowych objętych zleceniem na podstawie oferty złożonej przez spółkę Porin Linjat Oy wynosi 600.000 EUR bez VAT, co przekracza wartość progu zgodnie z dyrektywą 2004/18.

Postępowanie przed Korkein hallinto-oikeus dotyczy kwestii, czy udzielenie spółce Porin Linjat Oy zamówienia na wykonywanie przewozów dla osób niepełnosprawnych było udzieleniem zamówienia publicznego w rozumieniu dyrektywy 2004/18, dla którego należało zorganizować przetarg.

W sprawie należy najpierw rozstrzygnąć, czy umowa o współpracy między Porin kaupunki, miastem Ulvila i gminą Merikarvia dotycząca organizowania usług socjalnych i zdrowotnych, ze względu na swój charakter stanowi porozumienie dotyczące przekazania kompetencji nieobjęte zakresem stosowania dyrektywy 2004/18, czy też współpraca ta stanowi współpracę między instytucjami zamawiającymi w zakresie udzielania zamówień, do której nie ma zastosowania obowiązek przeprowadzenia procedury przetargowej wynikający z tej dyrektywy, lub czy jest to inny trzeci przypadek.

W razie przyjęcia jednej z dwóch sytuacji opisanych w poprzednim ustępie, kolejną kwestią, którą należy w tej sprawie rozstrzygnąć, jest ta, czy Porin kaupunki może również zlecać usługi transportowe dla miasta Ulvila i gminy Merikarvia, bez konieczności przyjęcia, że stanowi to udzielenie zamówień publicznych.

Ponadto pojawia się pytanie, czy tak duża część obrotu spółki Porin Linjat Oy dotyczy Porin kaupunki, że spółkę należy uznać za podmiot znajdujący się pod dominującym wpływem Porin kaupunki i w związku z tym udzielone jej zamówienia nie podlegają obowiązkowi przeprowadzenia procedury przetargowej. W tym względzie istotne jest, czy do obrotu dotyczącego Porin kaupunki zalicza się także obrót spółki z tytułu transportu regionalnego, który Porin kaupunki jako właściwy organ zgodnie z ustawą o transporcie publicznym oraz umową o współpracy między zainteresowanymi gminami organizuje również dla miast Harjavalta, Kokemäki i Ulvila oraz gminy Nakkila.

Pytania prejudycjalne

1. Czy 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 należy interpretować w ten sposób, że model odpowiedzialnej gminy w rodzaju rozpatrywanej w tej sprawie umowy o współpracę między gminami spełnia przesłanki przekazania kompetencji nieobjętego zakresem stosowania dyrektywy (C-51/15, *Remondis*) lub współpracy horyzontalnej niepodlegającej obowiązkowi organizowania przetargu (C-386/11, *Piepenbrock* i przytoczone tam orzecznictwo) lub stanowi inny trzeci przypadek?
2. Jeżeli model odpowiedzialnej gminy zgodnie z umową 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 odpowiedzialna gmina 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 odpowiedzialnej gminy zgodnie z umową o współpracy gminy 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 (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 w

zakresie, w jakim spółka osiąga ten obrót z tytułu transportu, który gmina organizuje jako właściwy organ w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007?

Powołane przepisy prawa Unii

Artykuł 1 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

Artykuły 2 i 5 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

Powołane orzecznictwo Trybunału

Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis, C-51/15 (ECLI:EU:C:2016:985, pkt 49, 52 i 55)

Wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r., Komisja/Niemcy, C-480/06 (ECLI:EU:C:2009:357)

Wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., C-159/11 (ECLI:EU:C:2012:817)

Wyrok z dnia 13 czerwca 2013 r., Piepenbrock, C-386/11 (ECLI:EU:C:2013:385, pkt 36 i 37)

Wyrok z dnia 11 maja 2006 r., Carbotermo i Consorzio Alisei, C-340/04 (ECLI:EU:C:2006:308, pkt 65 i 67)

Wyrok z dnia 8 grudnia 2016 r., Undis Servizi, C-553/15 (ECLI:EU:C:2016:935, pkt 36 i 37)

Powołane przepisy krajowe

Paragrafy 5 i 10 Laki julkisista hankinnoista 348/2007 (ustawy nr 348/2007 o udzielaniu zamówień publicznych)

Dyrektywa 2004/18 została transponowana w Finlandii w drodze ustawy nr 348/2007.

Paragrafy 76 - 77 Kuntalaki 365/1995 (ustawy nr 365/1995 o samorządzie gminnym, uchylonej ustawą nr 410/2015)

Gminy zgodnie z § 76 ustawy o samorządzie gminnym mogą na podstawie umowy wspólnie wykonywać swoje zadania. Mogą one ustalić, że określonej gminie zostanie przekazane wykonanie zadania na zlecenie jednej lub kilku innych gmin.

Jeżeli gmina wykonuje na podstawie umowy zadanie dla jednej lub kilku innych gmin, stosownie do § 77 ustawy o samorządzie gminnym można ustalić, że dane inne gminy wybiorą część członków organu pierwszej wskazanej gminy, który odpowiada za dane zadanie.

Paragrafy 8 i 49 - 52 ustawy o samorządzie gminnym nr 410/2015

W myśl § 8 ustawy o samorządzie gminnym z roku 2015 gmina może samodzielnie organizować zadania powierzone jej na mocy ustawy lub uzgodnić, że odpowiedzialność za organizowanie zostaje przekazana innej gminie lub związkowi gmin. W przypadku współpracy przypisanej mocą ustawy inna gmina lub związek gmin ponosi odpowiedzialność organizacyjną za gminę. Gmina lub związek gmin, które ponoszą odpowiedzialność organizacyjną za wykonanie zadań, są odpowiedzialne w odniesieniu do usług i innych działań, które należy zorganizować za: 1) równy dostęp, 2) zdefiniowanie potrzeb, rozmiaru i jakości, 3) sposób świadczenia, 4) nadzorowanie świadczenia i 5) wykonywanie uprawnień przysługujących organowi władzy publicznej. Gmina jest wówczas również odpowiedzialna za finansowanie swoich zadań, gdy odpowiedzialność organizacyjna została przekazana innej gminie lub związkowi gmin.

Stosownie do § 49 ustawy o samorządzie gminnym gminy i związki gmin mogą na podstawie umowy wspólnie wykonywać swoje zadania. Do publicznoprawnych form współpracy gmin należy m.in. wspólny organ.

Zgodnie z § 50 ustawy o samorządzie gminnym jeżeli gmina stosownie do § 8 uzgodni przekazanie odpowiedzialności organizacyjnej z tytułu zadania powierzonego jej ustawą innej gminie lub związkowi gmin, do przekazania nie stosuje się ustawy o udzielaniu zamówień publicznych. Tej ustawy nie stosuje się do współpracy gmin, jeżeli współpraca stanowi udzielenie zamówienia na rzecz podmiotu powiązanego w rozumieniu § 10 ustawy o udzielaniu zamówień publicznych przez gminę lub związek gmin lub gdy tej ustawy nie stosuje się z innego powodu w odniesieniu do współpracy.

Zgodnie z § 51 ustawy o samorządzie gminnym gmina może wykonywać zadanie na zlecenie jednej lub kilku gmin w ten sposób, że gminy mają wspólny organ odpowiedzialny za realizację zadania. Gmina wykonująca zadanie jest określana jako odpowiedzialna gmina. Gminy mogą ustalić, że inne gminy wybiorą część członków wspólnego organu.

Stosownie do § 52 ustawy o samorządzie gminnym w umowie w sprawie wspólnego organu należy uzgodnić co najmniej: 1) zadania wspólnego organu jak i w razie potrzeby przekazanie odpowiedzialności organizacyjnej w rozumieniu § 8, 2) skład wspólnego organu i prawo innych gmin do oddelegowania członków

do tego organu, 3) zasady obliczania kosztów i ich podziału oraz 4) czas trwania i wypowiedzenie umowy.

Paragrafy 4, 5, 6, 12 i 14 Joukkoliikennelaki 1219/2011 (ustawa nr 1219/2011 o publicznym transporcie pasażerskim)

Zgodnie z § 4 ustawy o publicznym transporcie pasażerskim organy właściwe w przedmiocie transportu pasażerskiego w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007 są zobowiązane określić w zakresie swoich kompetencji poziom usług dla transportu publicznego. Przy przygotowaniu ustalenia poziomu usług organy muszą w koniecznym zakresie współpracować ze sobą jak i ze związkami gmin i prowincji.

Stosownie do § 5 ustawy o publicznym transporcie pasażerskim organy właściwe w przedmiocie transportu prowadzonego zgodnie z rozporządzeniem nr 1370/2007 są odpowiedzialne za zdefiniowanie usług. W przypadku takiego transportu odpowiedzialność za planowanie tras i rozkładów jazdy może spoczywać na przewoźniku albo na organie lub może zostać podzielona między nimi.

Stosownie do § 6 ustawy o publicznym transporcie pasażerskim w celu osiągnięcia sprawnie funkcjonującej sieci transportu publicznego właściwe organy muszą w pierwszej kolejności planować usługi transportu publicznego jako jednostki regionalne lub terytorialne. Przy planowaniu transportu publicznego organy współpracują między sobą i z innymi gminami.

Zgodnie z § 12 ustawy o publicznym transporcie pasażerskim regionalny organ komunalny udziela zezwolenia na regularne usługi transportowe wykonywane wyłącznie na obszarze jego właściwości.

Zgodnie z § 14 ustawy o publicznym transporcie pasażerskim właściwe organy podejmują uchwałę w sprawie organizowania przez nie usług transportu publicznego na obszarze ich właściwości lub na jego części zgodnie z rozporządzeniem nr 1370/2007.

Krótkie przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

Umowa o współpracy dotycząca usług socjalnych i zdrowotnych

- 1 Uchwały komitetu ds. podstawowej ochrony Porin kaupunki dotyczą usług transportowych w rozumieniu Laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista 380/1987 (ustawy nr 380/1987 o usługach i wsparciu w przypadku niepełnosprawności), za organizowanie których odpowiedzialność ponosi gmina zgodnie z § 3 wskazanej ustawy.
- 2 Na podstawie umowy o współpracy dotyczącej organizowania i świadczenia usług socjalnych i zdrowotnych zawartej w dniu 18 grudnia 2012 r. Porin kaupunki,

miasto Ulvila i gmina Merikarvia uzgodniły przekazanie Porin kaupunki odpowiedzialności za organizowanie usług opieki zdrowotnej i socjalnej. W umowie Porin kaupunki zostało wskazane jako odpowiedzialna gmina bądź główna gmina, a miasto Ulvila i gmina Merikarvia zostały określone jako gminy będące stronami umowy.

- 3 Zarządzanie obszarem współpracy utworzonym na podstawie umowy o współpracy jest zorganizowane zgodnie z §§ 76 i 77 ustawy nr 365/1995 o samorządzie gminnym. Zgodnie z umową o współpracy system usług tworzy jednolity kompleks wspólnie rozwijany przez odpowiedzialną gminę i gminy będące stronami umową.
- 4 Działalność w rozumieniu umowy o współpracy podlega pod względem operacyjnym jak również w odniesieniu do regulacji finansowych i administracyjnych organizacji i zarządowi odpowiedzialnej gminy.
- 5 Odpowiedzialność za organizowanie usług w obszarze współpracy spoczywa na Komitecie ds. podstawowej ochrony Porin kaupunki utworzonym jako wspólny komitet składający się z 18 członków, do którego miasto Ulvila oddelegowuje trzech członków, gmina Merikarvia dwóch członków, a Porin kaupunki pozostałych członków.
- 6 Komitet ds. podstawowej ochrony ponosi ogólną odpowiedzialność za usługi, system usług i budżet działalności. W ramach swojego obszaru kompetencji komitet ds. podstawowej ochrony zatwierdza umowy i podejmuje uchwały w sprawie usług i pobieranych opłat.
- 7 Koszty są dzielone w zależności od korzystania z usług w taki sposób, że każda gmina ponosi rzeczywiste koszty wynikające z usług, z których korzystają jej mieszkańcy i mieszkańcy, za których jest odpowiedzialna.

Transport regionalny i stosowne umowy

- 8 Porin kaupunki jest regionalnym organem komunalnym w rozumieniu § 12 ustawy o publicznym transporcie pasażerskim na obszarze utworzonym przez gminy Harjavalta, Kokemäki, Nakkila, Pori i Ulvila.
- 9 Na podstawie § 14 ustawy o publicznym transporcie pasażerskim Porin kaupunki jako regionalny organ komunalny jest właściwym organem w dziedzinie transportu drogowego w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007.
- 10 Na podstawie umowy o współpracy, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2012 r., Porin kaupunki i miasta Harjavalta, Kokemäki i Ulvila oraz gmina Nakkila dokonały uzgodnień dotyczących zadań powierzonych właściwemu organowi lokalnemu na mocy rozporządzenia nr 1370/2007 i ustawy o publicznym transporcie pasażerskim.

- 11 Zgodnie z §§ 76 i 77 ustawy nr 365/1995 o samorządzie gminnym Wyżej wskazane zadania gminy będące stroną umowy wykonują zgodnie z umową o współpracy w ten sposób, że Porin kaupunki tworzy wspólny organ.
- 12 Właściwym organem w dziedzinie transportu publicznego w Pori i transportu prowadzonego wyłącznie na obszarze utworzonym przez gminy będące stronami umowy jest komitet ds. transportu publicznego regionu Pori, do którego Porin kaupunki deleguje pięciu członków, a pozostałe gminy będące stronami umowy delegują po jednym członku.
- 13 Zgodnie z rozporządzeniem nr 1370/2007 koszty zleconych usług transportowych są rozdzielane między gminy będące stronami umowy w sposób ustalony odrębnie przez komitet ds. transportu publicznego.
- 14 Na mocy umowy o współpracy zatwierdzonej przez gminy, komitet ds. transportu publicznego regionu Pori działa jako wspólny organ regionalny właściwy w dziedzinie transportu publicznego na obszarze Porin kaupunki, miast Ulvila, Harjavalta i Kokemäki oraz gminy Nakkila i podlega zgromadzeniu radnych i rządowi miasta Pori. Komitet jest odpowiedzialny za zadania powierzone właściwemu organowi dla transportu publicznego na mocy rozporządzenia nr 1370/2007 i ustawy o publicznym transporcie pasażerskim.

Krótkie przedstawienie przebiegu postępowania i zasadniczych argumentów stron

Markkinaoikeus (sąd gospodarczy)

- 15 Markkinaoikeus, który rozpoznawał sprawę w pierwszej instancji, stwierdził w swoim orzeczeniu, że spółka Porin Linjat Oy nie powinna zostać uznana za podmiot powiązany z Porin kaupunki w rozumieniu § 10 ustawy o udzielaniu zamówień publicznych. Sąd orzekł, że w sprawie nie wykazano, iż istniał jakikolwiek inny powód dla nieprzeprowadzenia postępowania przetargowego uregulowany ustawą o zamówieniach publicznych.
- 16 Zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia Markkinaoikeus, Porin kaupunki jest regionalnym organem komunalnym w rozumieniu ustawy o publicznym transporcie pasażerskim udzielającym zezwolenia na wykonywanie regularnych usług transportowych wyłącznie na obszarze jego właściwości utworzonym przez gminy Harjavalta, Kokemäki, Nakkila, Pori i Ulvila. Spółka Porin Linjat Oy świadczyła regularne usługi transportowe na obszarze innych zainteresowanych gmin na podstawie zezwolenia na świadczenie regularnych usług udzielonego przez komitet ds. transportu publicznego regionu Pori. Pozostałe gminy wskazane w porozumieniu miały po jednym przedstawicielu w komitecie ds. transportu publicznego regionu Pori, ale nie sprawowały kontroli nad spółką Porin Linjat Oy. W związku z tym dochody uzyskane przez spółkę Porin Linjat Oy z tytułu transportu publicznego wskazanych gmin nie mogą zostać uwzględnione przy

obliczaniu obrotu, mimo że przedsiębiorstwo transportowe opierało się na zarządzeniach komitetów Porin kaupunki sprawującego kontrolę nad spółką Porin Linjat Oy.

- 17 Zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia Markkinaoikeus obrót związany z Porin kaupunki nie odpowiada pod względem wielkości obrotowi, który Trybunał uznaje za wystarczający dla istnienia podmiotu powiązanego. Spółka Porin Linjat Oy nie prowadzi istotnej części swojej działalności wspólnie z instytucją zamawiającą, która jest jedynym akcjonariuszem spółki.
- 18 W dniu 4 maja 2015 r. Markkinaoikeus uchylił uchwały komitetu ds. podstawowej ochrony Porin kaupunki dotyczące rozpatrywanego w tej sprawie transportu w zakresie, w jakim nie upłynęły jeszcze wskazane w nich okresy opcji.

Rozprawa przed Korkein hallinto-oikeus

- 19 *Porin kaupunki* wniosło środek odwoławczy do Korkein hallinto-oikeus i podniosło, że spółka Porin Linjat Oy jest jej podmiotem powiązanym.
- 20 Zdaniem Porin kaupunki spółka Porin Linjat Oy, której jest jedynym akcjonariuszem i którą kontroluje, jest spółką, która po roku 2009 nie uczestniczyła jako oferent w żadnych przetargach na usługi transportowe i także w żaden inny sposób nie konkuruje na rynkach. Spółka Porin Linjat Oy jako jednostka „in house” spełnia przesłanki wskazane w ustawie o publicznym transporcie pasażerskim dla podmiotu wewnętrznego.
- 21 Transport prowadzony przez spółkę Porin Linjat Oy jest w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007 transportem prowadzonym przez organ transportu publicznego jako świadczenie własne. Spółka obsługuje trasy powierzone jej przez komisję ds. transportu publicznego.
- 22 Miasta Harjavalta, Kokemäki i Ulvila oraz gmina Nakkila przekazały Porin kaupunki jako odpowiedzialnej gminie prowadzenie działalności w zakresie transportu publicznego we współpracujących gminach na mocy przepisów prawa i umowy o współpracy. Transport prowadzony na obszarach wskazanych gmin, który spółka Porin Linjat Oy prowadzi na polecenie Porin kaupunki jako właściwego organu, stanowi działalność Porin kaupunki, a wynikający z tego tytułu obrót stanowi obrót spółki związany z Porin kaupunki. W świetle powyższego ponad 90 procent obrotu spółki Porin Linjat Oy pochodziło od Porin kaupunki i odbiorców jej usług transportu publicznego.
- 23 Spółka *Porin Linjat Oy* informowała, że popiera argumenty przedstawione w ramach odwołania Porin kaupunki.
- 24 Spółka *Lyttylän Liikenne Oy*, która zaskarżyła do Markkinaoikeus udzielenie zamówienia, podniosła, że spółka Porin Linjat Oy nie prowadzi znacznej części

swojej działalności wspólnie z Porin kaupunki posiadającym wszystkie akcje spółki, a zatem spółka Porin Linjat Oy nie jest podmiotem powiązany miasta.

Streszczenie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 25 Korkein hallinto-oikeus stwierdza, że współpraca gmin w regionie Pori w zakresie świadczenia usług socjalnych i zdrowotnych, a także usług transportu publicznego opiera się na modelu odpowiedzialnej gminy.
- 26 W niniejszej sprawie wykładni wymaga kwestia, czy można przyjąć, że w przypadku współpracy gmin opartej na modelu odpowiedzialnej gminy, zamówienia udzielane przez odpowiedzialną gminę nie podlegają obowiązkowi przeprowadzenia procedury przetargowej, jeżeli odpowiedzialna gmina lub jej podmiot powiązany nabywa usługi na rzecz mieszkańców gmin obszaru współpracy.
- 27 Orzecznictwo Trybunału pozwala na rozróżnienie trzech kategorii przypadków, w których brak jest obowiązku ogłoszenia przetargu. Po pierwsze, może chodzić o przekazanie kompetencji następujące między organami władzy publicznej, po drugie, o współpracę horyzontalną instytucji zamawiających i po trzecie, o udzielenie zamówienia przedsiębiorstwu powiązanemu. Niniejsza sprawa wymaga analizy z każdej z tych perspektyw.

Współpraca w celu organizowania usług socjalnych i zdrowotnych

- 28 W niniejszej sprawie wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest konieczne chociażby dlatego, że nie jest jasne, czy w przypadku współpracy gmin opartej na modelu odpowiedzialnej gminy w celu organizowania usług socjalnych i zdrowotnych chodzi o przekazanie kompetencji nie podlegające przepisom dotyczącym zamówień publicznych, o współpracę horyzontalną niepodlegającą obowiązkowi przeprowadzenia procedury przetargowej lub o inny, trzeci przypadek.
- 29 Zdaniem Korkein hallinto-oikeus wykładni wymaga kwestia, czy porozumienie oparte na umowie o współpracy dotyczącej usług socjalnych i zdrowotnych spełnia przesłanki przekazania kompetencji nieobjętego zakresem stosowania dyrektywy 2004/18. Wykładni wymaga, czy przesłanki przekazania kompetencji określone w sprawie C-51/15 Remondis są spełnione przez fakt, że organ władzy publicznej, który uzyskał kompetencje, wykonuje te kompetencje niezależnie i na własną odpowiedzialność również wtedy, gdy dotyczy to porozumienia opartego na umowie między gminami, takiego jak w niniejszej sprawie, na mocy którego inne gminy przekazały odpowiedzialnej gminie odpowiedzialność za organizowanie usług przewidzianych w ustawie.
- 30 Wykładni może także wymagać kwestia, czy spełnia przesłanki dozwolonej współpracy między instytucjami zamawiającymi porozumienie oparte na umowie o współpracy dotyczące usług socjalnych i zdrowotnych między gminami.

Zdaniem Korkein hallinto-oikeus możliwe jest, że rozpatrywane porozumienie spełnia przesłanki tego rodzaju współpracy. Ustawowo przewidziana odpowiedzialność za organizowanie usług, tutaj za organizowanie usług transportowych dla osób niepełnosprawnych, spoczywa na gminie będącej stroną umowy, nawet jeśli jest ono wykonywane na podstawie porozumienia między gminami opartym na modelu właściwej gminy. Są to usługi świadczone w interesie ogólnym, organizowanie których stanowi ustawowy obowiązek wszystkich uczestniczących w porozumieniu gmin.

- 31 Jeżeli przyjmie się, że rozpatrywana umowa o współpracy stanowi przekazanie kompetencji nieobjęte zakresem stosowania dyrektywy 2004/18, to niejasne pozostaje, czy organ władzy publicznej, któremu przekazano kompetencje może zostać uznany za instytucję zamawiającą oraz czy może, działając w charakterze odpowiedzialnej gminy, udzielić sporne zamówienia na usługi swojemu podmiotowi powiązanemu także z pominięciem procedury przetargowej w zakresie, w jakim bez instytucji odpowiedzialnej gminy udzielenie zamówień na usługi byłoby, jako zadanie własne, obowiązkiem gmin, które przekazały kompetencje.
- 32 W przypadku przyjęcia stanowiska, że jest to niepodlegająca obowiązkowi przeprowadzenia procedury przetargowej współpraca horyzontalna między instytucjami zamawiającymi, wykładni wymaga także kwestia, czy gmina mająca status odpowiedzialnej gminy może posłużyć się podmiotem powiązanym w celu organizowania usług dla innych instytucji zamawiających uczestniczących we współpracy, czy też jest to wówczas zamówienie publiczne wymagające przeprowadzenia przetargu.
- 33 Zdaniem Korkein hallinto-oikeus w wyroku w sprawie C-51/15 *Remondis* nie rozważono w sposób wyraźny kwestii, czy działania podejmowane w następstwie przekazania kompetencji są objęte obowiązkiem przeprowadzenia procedury przetargowej zgodnie z przepisami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych.
- 34 W zakresie, w jakim przyjmie się przekazanie kompetencji w przypadku rozpatrywanego udzielenia zamówienia na usługi transportowe, zdaniem Korkein hallinto-oikeus organ władzy publicznej, któremu przekazano kompetencje, czyli Porin kaupunki, można by uznać za instytucję zamawiającą, która może udzielać swojemu podmiotowi powiązanemu zamówień na usługi transportowe z pominięciem procedury przetargowej dla całego obszaru współpracy.
- 35 W zakresie, w jakim przyjmie się natomiast dopuszczalną współpracę horyzontalną, zdaniem Korkein hallinto-oikeus pozostałe gminy obszaru współpracy mogłyby zlecić Porin kaupunki wyżej wskazane usługi transportowe z pominięciem procedury przetargowej, o ile Porin kaupunki ogłosi przetarg na te usługi dla siebie i pozostałych gmin lub wykona je jako własną działalność. Wykładni wymaga natomiast zagadnienie, czy instytucja zamawiająca uczestnicząca we współpracy może z pominięciem procedury przetargowej zlecić

usługi podmiotowi powiązanemu innej instytucji zamawiającej uczestniczącej we współpracy, jeżeli weźmie się pod uwagę, że współpraca nie może uprzywilejować żadnego prywatnego usługodawcę w stosunku do jego konkurentów.

Współpraca w związku z transportem regionalnym i status podmiotu powiązanego

- 36 Porin kaupunki nie prowadziło transportu osób niepełnosprawnych jako własnej działalności, transport wykonywała spółka Porin Linjat Oy, która jest pod względem prawnym jest wydzielona od miasta, posiada osobowość prawną i jej jedynym akcjonariuszem jest miasto.
- 37 Porin kaupunki jest właściwym organem w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007 oraz ustawy o publicznym transporcie pasażerskim. W umowie o współpracy w sprawie transportu publicznego między Porin kaupunki, miastami Harjavalta, Kokemäki i Ulvila oraz gminą Nakkila zostały dokonane ustalenia dotyczące zadań powierzonych Porin kaupunki oraz jego statusu jako odpowiedzialnej gminy.
- 38 Pozostałe gminy wyżej wskazanego obszaru kompetencji nie sprawują kontroli nad spółką Porin Linjat Oy, bowiem nie posiadają akcji spółki, a także nie mogą wpływać na jej uchwały. Tym samym nie można uzasadnić stanowiska, że spółka Porin Linjat Oy jest wspólnym podmiotem powiązanym gmin obszaru właściwości.
- 39 Kryterium kontroli w odniesieniu do statusu podmiotu powiązanego w stosunku do Porin kaupunki jest spełnione. Niejasne pozostaje jednak, czy spełnione jest kryterium przypisania działalności i w jakim stopniu działalność spółki Porin Linjat Oy jest uwzględniana przy obliczaniu obrotu związanego z Porin kaupunki.
- 40 Ponieważ w celu zorganizowania transportu regionalnego Porin kaupunki udziela w ramach swojego obszaru właściwości zamówień na usługi, Korkein hallinto-oikeus rozważał, czy ze względu na status właściwego organu dla transportu oraz odpowiedzialnej gminy należy Porin kaupunki uznać za instytucję zamawiającą. Porin kaupunki zamawia jednak usługi także na zlecenie innych gmin, które ponoszą część kosztów zamówionych usług. W razie uznania Porin kaupunki w odniesieniu do całego transportu regionalnego za instytucję zamawiającą, zdaniem Korkein hallinto-oikeus należałoby przy obliczaniu obrotu spółki Porin Linjat Oy związanego z Porin kaupunki uwzględnić w pełnej wysokości obrót tego transportu.
- 41 Zgodnie z informacją Porin kaupunki spółka Porin Linjat Oy jest jej podmiotem wewnętrznym w rozumieniu rozporządzenia 1370/2007 nie uczestniczącym po roku 2009 w żadnych przetargach na usługi transportowe. Jeżeli przy obliczaniu obrotu przypisywanego Porin kaupunki nie zostanie uwzględniony transport regionalny obsługiwany przez spółkę Porin Linjat Oy, skutkuje to tym, że prawdopodobnie spółka Porin Linjat Oy nie może osiągnąć takiego obrotu, że

przesłanki podmiotu powiązanego zostałyby spełnione w stosunku do Porin kaupunki.

- 42 Według stanu wiedzy Korkein hallinto-oikeus w orzecznictwie Trybunału brak jest orzeczeń poruszających kwestię przypisania działalności podmiotu będącego pod kontrolą instytucji zamawiającej w okolicznościach takich, jak w niniejszej sprawie.

DOKUMENT ROBOCZY