

Byla C-419/19**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį****Gavimo data:**

2019 m. gegužės 29 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2019 m. kovo 6 d.

Pareiškėja:

Irideos S.p.A.

Atsakovė:

Poste Italiane SpA

Kitos proceso šalys:

Fastweb S.p.A.

TIM S.p.A.

Pagrindinės bylos dalykas

Skundas, kuriuo prašoma panaikinti priemones, kuriomis 2018 m. spalio 22 d. bendrovė *Poste Italiane S.p.A.* (toliau – *Poste Italiane*) pranešė *Irideos S.p.A.* apie tai, kad konkurso „Viešasis pirkimas pagal Įstatyminių dekretų Nr. 50/2016 – Telematikos priemonėmis vykdomas DWDM (MAN) technologijos optinio pluošto sparčiųjų telekomunikacijų paslaugų atviras pirkimas“ 1 dalies ir 2 dalies laimėtojomis buvo paskelbtos atitinkamai bendrovė *Fastweb S.p.A.* ir bendrovė *Tim S.p.A.*, ir priteisti iš *Poste Italiane* žalos, kurią ieškovė tvirtina patyrusi, atlyginimą. *Tim S.p.A.* pateiktas priešpriešinis skundas, kuriame, *inter alia*, prašoma įpareigoti *Poste Italiane* pakartoti konkurso procedūrą.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

- 1 2016 m. balandžio 18 d. *Decreto legislativo n. 50 (Codice dei contratti pubblici)* (Įstatyminis dekretas Nr. 50 (Viešojo pirkimo sutarčių kodeksas)) 3 straipsnio 1 dalies e punkte nustatytos tvarkos suderinamumas su ES teisės aktais (direktyvomis 2014/23/ES, 2014/24/ES ir 2014/25/ES), kai pagal *Corte di cassazione* (Kasacinis teismas) pateiktą išaiškinimą (Nutartį Nr. 4899/2018, į kurią pagal nacionalinę teisę privaloma atsižvelgti aiškinant jurisdikcijos klausimus) ši teisės norma suprantama kaip nukrypti leidžianti nuostata, taikoma Kodekso II dalyje nurodytoms bendrovėms, veiklą vykdančioms specialiuosiuose sektoriuose pagal to paties Kodekso 1 straipsnyje ir 3 straipsnio 1 dalies a punkte nustatytus bendruosius principus, susijusius su pareiga viešąją sutartį sudaryti atviro konkurso būdu, jeigu sutartis nėra susijusi su specialiesiems sektoriams būdinga veikla.
- 2 Be to, šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą priimantiss teismas turi spręsti dviejų tipų klausimus: pirmasis yra susijęs su Kasacinio teismo jungtinės kolegijos sprendimų privalomu taikymu Italijos proceso teisėje nagrinėjant jurisdikcijos klausimus; antrasis yra susijęs su galimais Teisingumo Teismo jurisprudencijos pokyčiais dėl to, kad tam tikri juridiniai asmenys, įsteigti kaip viešosios teisės reglamentuojami subjektai, laipsniškai pertvarkomi į tikras įmones, kurios siekia pelno ir patiria nuostolių, o jų veikla daugiausia vykdoma konkurencijos sąlygomis (žr. Direktyvos 2014/23/ES 21 konstatuojamąją dalį ir 16 straipsnį).
- 3 Dėl pirmojo klausimo prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas pažymi, kad *Corte di Cassazione* (Kasacinis teismas) turi galutinai ir privaloma tvarka nustatyti bylą nagrinėjančio teismo jurisdikciją Italijos procesinėje sistemoje; tačiau Teisingumo Teismas išreiškė bendrąjį principą, kad pagal Sąjungos teisę nacionaliniam teismui neleidžiama laikytis vidaus procedūros normos, pagal kurią jis turėtų vadovautis aukštesnės instancijos nacionalinio teismo atliktais vertinimais, jeigu paaiškėja, kad jo atlikti vertinimai neatitinka Sąjungos teisės, kaip yra išaiškinęs Teisingumo Teismas (žr. 2011 m. spalio 20 d. Sprendimą byloje C-396/09 *Likviduojama Interedil s.r.l.*).
- 4 Taigi yra galimybė (arba, paskutinės instancijos teismams, pareiga) kreiptis į Teisingumo Teismą, jeigu būtų „pagrįstų abejonių“ dėl teisingo Sąjungos teisės taikymo, neatsižvelgiant į jokią prieštaringą Kasacinio teismo sprendimą dėl jurisdikcijos arba *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) plenarinės sesijos sprendimą, kuris yra privalomas Valstybės Tarybos paprastosioms kolegijoms (taip pat žr. 2016 m. balandžio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Puligienica Facility*, C-689/13, ir 1982 m. spalio 6 d. Sprendimą *Cilfit*, 283/81).

Prejudiciniai klausimai

1. Ar, atsižvelgiant į pirmiau minėtas ypatybes, bendrovė *Poste Italiane s.p.a.* turėtų būti laikoma „viešosios teisės reglamentuojamu subjektu“, kaip tai

suprantama pagal 2016 m. Įstatyminio dekreto Nr. 50 3 straipsnio 1 dalies d punktą ir atitinkamas ES direktyvas (2014/23/ES, 2014/24/ES ir 2014/25/ES)?

2. Ar ta bendrovė yra įpareigota vykdyti atvirą konkursą tik sudarydama viešojo pirkimo sutartis, kurios būtų tiesiogiai susijusios su pagal Direktyvą 2014/25/ES specialiuosiuose sektoriuose vykdoma veikla, kaip viešosios teisės reglamentuojamas subjektas, ir dėl to jai turėtų būti taikomos Viešojo pirkimo sutarčių kodekso II dalies taisyklės, nors vykdant su šiais sektoriais nesusijusias sutartis, vadovaujantis Direktyvos 2014/23/ES 21 konstatuojamojoje dalyje ir 16 straipsnyje nustatytais principais, jai, priešingai, suteikiama visiška derybinė autonomija ir taikomos tik privatinės teisės normos (minėta Kasacinio teismo jungtinės kolegijos 2018 m. Nutartis Nr. 4899 ir, dėl paskutinės dalies, minėta Valstybės Tarybos plenarinės sesijos 2011 m. Nutartis Nr. 16)?

[3.] Ar tuo atveju, kai ta pati bendrovė sudaro sutartis, kurios turėtų būti laikomos nesusijusiomis su specialiesiems sektoriams priskirtu klausimu – jeigu ji atitinka viešosios teisės reglamentuojamam subjektui keliamus reikalavimus – jai taikoma bendroji Direktyva 2014/24/ES (taigi, ir taisyklės, pagal kurias sutartys sudaromos rengiant atvirą konkursą), net kai ji veiklą vykdo – kitaip nei po įsteigimo – daugiausia verslo srityje ir konkurencijos sąlygomis, kaip galima spręsti iš minėto 2008 m. balandžio 10 d. Sprendimo *Ing. Aigner*, C-393/06, nes kitoks aiškinimas perkančiųjų organizacijų sudarytų sutarčių atveju neatitinka Direktyvos 2014/24/ES? Kita vertus, minėtos Direktyvos 2014/23/ES 21 konstatuojamojoje dalyje ir 16 straipsnyje yra nustatyti tik numanomi kriterijai, kuriais remiantis galima atmesti galimybę įprastomis rinkos sąlygomis veikiančią įmonę pripažinti viešosios teisės reglamentuojamu subjektu, nes, remiantis visomis šiomis nuostatomis, jeigu įstaigos paskirtis – tenkinti „*bendrojo intereso poreikius*“ (o nagrinėjamu atveju jie egzistuoja ir nėra išnykę), visų pirma atsižvelgiama į jos įsteigimo momentą?

[4.] Ar tuo atveju, jeigu įstaigose vykdoma mišri veikla – tiek susijusi su specialiuoju sektoriumi, tiek kitokia –, *naudingumo* kriterijus – priešingai nei teikiant konkretaus viešojo intereso paslaugą – turėtų būti aiškinamas ne siaurai (kaip iki šiol buvo daroma nacionalinėje jurisprudencijoje, vadovaujantis Valstybės Tarybos plenarinės sesijos sprendimu Nr. 16/2011), šiuo aspektu pažeidžiant Direktyvos 2014/25/ES 16 konstatuojamojoje dalyje bei 6 ir 13 straipsniuose nustatytus principus, pagal kuriuos siekiant nustatyti veiklos rūšiai, kuriai taikomas Viešųjų pirkimų kodeksas, taikytinas taisyklės, reikia remtis sąvoka *paskirtis*? Todėl turi būti išaiškinta, ar, atsižvelgiant į perkančiosios organizacijos ketinimus, atitinkamam specialiajam sektoriui gali būti „*skirta*“ – net ir taikant sušvelnintas įpareigojimo formas, būdingas „neįtrauktiems“ sektoriams – visa pačiame sektoriuje vykdoma veikla (įskaitant sutartis dėl įprastos ir neilinės techninės priežiūros, valymo, įrengimo, durininkų ir apsaugos paslaugų arba kitų pastarųjų naudojimo būdų, jeigu jie yra traktuojami kaip paslauga klientams), ir iš tikrųjų privatizuota liko tik *nesusijusi* veikla, kurią viešoji arba privati įstaiga gali laisvai vykdyti visiškai skirtingose srityse, o jai taikoma tvarka gali būti reglamentuojama vien Civilinio kodekso nuostatomis ir

priskirta bendrosios kompetencijos teismų jurisdikcijai (tokio tipo paslauga šiuo atveju neabejotinai yra *Poste Italiane* teikiama banko paslauga, tačiau to paties negalima pasakyti apie elektroninių ryšių priemonių tiekimą ir naudojimą, jeigu jos naudojamos visai Grupės veiklai vykdyti, nors yra ypač reikalingos būtent bankininkystės veiklai). Taip pat vertėtų pabrėžti, kad dėl šiuo metu vyraujančio siauro aiškinimo yra susidaręs *disbalansas*, nes palyginamuose arba gretimuose sektoriuose sudaromoms darbų ar paslaugų pirkimo sutartims yra taikomos visiškai skirtingos taisyklės: Sutarčių kodekse yra nustatytos detalios garantijos nustatant kitą kontrahentą, o verslininkai turi visišką derybinę autonomiją ir laisvę sudaryti sutartis atsižvelgdami tik į savo ekonominius interesus ir nesuteikdami jokių skaidrumo garantijų, kurių reikalaujama specialiuosiuose sektoriuose ir sektoriuose, kuriems Kodeksas netaikomas?

[5.] Galiausiai, ar atviro viešojo konkurso procedūros paskelbimas – tiek nacionaliniu, tiek Sąjungos lygiu numatytais viešinimo formomis – pagal Viešųjų pirkimų kodeksą gali būti svarbus siekiant nustatyti viešojo pirkimo sutarties paskirties sritį arba sąsajas su atitinkamu specialiuoju sektoriumi, atsižvelgiant į [4] klausime išplėtotą *naudingumo* kriterijų, ar – subsidiariai – tokią viešojo konkurso procedūrą paskelbusio subjekto ar joje dalyvavusių ir konkursą laimėjusių subjektų iškeltas prieštaravimas, grindžiamas bylos neteisingumu administraciniais teismams, gali būti laikomas piktnaudžiavimu teise pagal Nicos chartijos 54 straipsnį, nes nors toks elgesys negali daryti įtakos pačiam jurisdikcijos paskirstymui (šiuo klausimu taip pat žr. Valstybės Tarybos plenarinės sesijos 2011 m. Sprendimą Nr. 16), jis turi įtakos bent jau nustatant kompensacijas ir bylinėjimosi išlaidas, nes tokiu elgesiu daromas neigiamas poveikis teisėtiems konkurso dalyvių, o gal net konkurso laimėtojų ir ieškinio pareiškėjų lūkesčiams.

Sąjungos teisės nuostatos, kuriomis remiamasi

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo, visų pirma 21 konstatuojamoji dalis, 16 straipsnis.

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, visų pirma 16 konstatuojamoji dalis bei 7 ir 8 straipsniai.

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB, visų pirma 16 konstatuojamoji dalis, 5 straipsnio 5 dalis, 6 straipsnio 2 dalis ir 13 straipsnio 1 dalies b punktas.

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo.

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo.

2008 m. balandžio 30 d. Komisijos sprendimas 2008/383/EB, kuriuo skubaus pašto ir pasiuntinių pašto paslaugoms Italijoje leidžiama netaikyti Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo.

Nacionalinės teisės nuostatos, kuriomis remiamasi

2017 m. rugpjūčio 4 d. *Legge n. 124 – Legge annuale per il mercato e la concorrenza* (Įstatymas Nr. 124 – Metinis rinkos ir konkurencijos įstatymas)

2016 m. balandžio 18 d. *Decreto legislativo n. 50, attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture* (Įstatyminis dekretas Nr. 50 dėl direktyvų 2014/23/ES, 2014/24/ES ir 2014/25/ES įgyvendinimo, subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, koncesijos sutarčių skyrimo, viešųjų pirkimų ir pirkimo procedūrų, taip pat galiojančių viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo sutarčių taisyklių peržiūros), visų pirma 3 straipsnio 1 dalies a, c, d ir e punktai, 4, 8 ir 10 straipsniai, 115–121 straipsniai, ypač 120 straipsnis.

2006 m. balandžio 12 d. *Decreto legislativo n. 163, „Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE“* (Įstatyminis dekretas Nr. 163, kuriuo nustatomas Darbų, paslaugų ir prekių viešojo pirkimo sutarčių kodeksas ir įgyvendinamos direktyvos 2004/17/EB ir 2004/18/EB, visų pirma 3 straipsnio 26 ir 29 punktai bei VI F straipsnis).

1999 m. liepos 22 d. *Decreto legislativo n. 261 – Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio* (Įstatyminis dekretas Nr. 261, kuriuo įgyvendinama Direktyva 97/67/EB dėl Bendrijos pašto paslaugų vidaus rinkos plėtros bendrųjų taisyklių ir paslaugų kokybės gerinimo (1 straipsnis, 23 straipsnio 2 dalis, 3 straipsnio 12 dalis).

2011 m. kovo 31 d. *Decreto legislativo n. 58 – Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità* (Įstatyminis dekretas Nr. 58, kuriuo įgyvendinama Direktyva 2008/6/EB, iš dalies keičianti Direktyvą 97/67/EB, siekiant visiško Bendrijos pašto paslaugų vidaus rinkos suformavimo) (1 straipsnis).

1993 m. gruodžio 1 d. *Decreto legge n. 487 – Trasformazione dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni in ente pubblico economico e riorganizzazione del Ministero* (Dekretas įstatymas Nr. 487 dėl Pašto ir telekomunikacijų administracijos pertvarkymo į valstybinę biudžetinę įstaigą ir Ministerijos reorganizavimo (4 straipsnis).

2018 m. kovo 1 d. Kasacinio teismo nutartis Nr. 4899.

2011 m. rugpjūčio 1 d. Valstybės Tarybos sprendimas Nr. 16; 2016 m. sprendimai Nr. 13, 14, 15 ir 16.

Trumpas faktinių aplinkybių aprašymas ir svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai

- 5 Bendrovė *Irideos* pateikė skundą dėl *Poste Italiane* „pagal 2016 m. Įstatyminių dekretą Nr. 50“ paskelbto sparčiojo optinio pluošto telekomunikacijų paslaugų su DWDM (MAN) technologija pirkimo dokumentų. Šios paslaugos buvo skirtos kompiuterių tinklui sukurti, kad būtų galima saugiai ir greitai perduoti duomenis tarp įvairių Įstaigos padalinių, naudojant tam tikrą telekomunikacijų technologiją – *Dense Wavelength Division Multiplexing* (DWDM) – leidžiančią tuo pačiu optiniu pluoštu perduoti kelis skirtingo bangų ilgio signalus, turint galimybę padidinti juostos kiekį tame pačiame optinio pluošto kanale, taigi ir galimybę padidinti perduodamų duomenų kiekį, taip pat šių paslaugų teikimui reikalingai DWDM įrangai tiekti. Pirmiau minėti komponentai sudarė dvi vienodos vertės konkurso dalis, kurių bendra suma buvo 10 220 000,00 EUR.
- 6 Pareiškėja ginčijo visų pirma techninio pasiūlymo vertinimo parametrus pagal formulę, kurios taikymo sąlygos nulėmė didžiausio balų skaičiaus skyrimą subjektui, kuris pasiūlė projektą įgyvendinti per mažiau nei 45 dienas, faktiškai panaikinant pasirinkimo kriterijų, grindžiamą darbų užbaigimo sparta, todėl visi konkurse dalyvavę veiklos vykdytojai gavo didžiausią balų skaičių nepaisant to, kad pareiškėja pasiūlė juos atlikti per 21 dieną, o kitos proceso šalys – per 44 dienas.
- 7 Tokiomis aplinkybėmis konkurso laimėtojas praktiškai buvo paskelbtas atsižvelgiant tikrai į ekonominį pasiūlymą. Taigi visa procedūra buvo kritikuojama dėl įvairių įstatymų pažeidimų ir įgaliojimų viršijimo.
- 8 Kitos proceso šalys prieštaravo pareiškėjos argumentams, o *Tim s.p.a.* netgi pateikė priešpriešinį apeliacinį skundą, siekdama, kad konkurso procedūra būtų pakartota.
- 9 Kita proceso šalis *Fastweb S.p.A.* taip pat iškėlė klausimą dėl bylos neteismingumo administraciniams teismams. Aptariamos paslaugos nėra glaudžiai susijusios su pačiomis pašto paslaugomis, todėl nepatenka į 2016 m. Įstatyminio dekreto Nr. 50/2016 120 straipsnyje minimų *specialiųjų sektorių* sritį.

- 10 *Fastweb S.p.A.* teigimu, dėl šios priežasties pasirinkimas viešajam pirkimui taikyti atviro konkurso taisyklės nebuvo reikalingas: iš tikrųjų aptariama telekomunikacijų infrastruktūra yra pagalbinė priemonė vykdyti įvairią *Gruppo Poste* (Pašto Grupė) veiklą, kuriai taikoma veiklai, kuriai infrastruktūra visų pirma yra skirta, būdinga teisinė tvarka, kaip numatyta Direktyvos 2014/25/ES 5 straipsnio 5 dalyje, 6 straipsnio 2 dalyje ir 16 konstatuojamojoje dalyje: taigi šis pasirinkimas nėra savaime suprantamas, ypač turint omenyje, kad pašto paslauga sudaro tik 30 % *Poste Italiane* apyvartos. Tačiau perkančiosios organizacijos savanoriško pasirinkimo nebūtų pakakę bylos teisingumui administraciniam teismui nustatyti, nes jurisprudencijoje ne kartą buvo patvirtinta, kad bendrosios kompetencijos teismai turi jurisdikciją spręsti ginčus, kurie nėra konkrečiai susiję su specialiu sektoriumi, ir kad įmonė *Poste Italiane* negali būti apibrėžiama kaip viešosios teisės reglamentuojamas subjektas, nes veikia įprastomis rinkos sąlygomis, siekia pelno ir patiria nuostolių.
- 11 Vėliau, 2019 m. vasario 19 d., *Tim S.p.A.* taip pat suformulavo prieštaravimą dėl bylos neteisingumo administraciniam teismams, teigdama, kad atviro konkurso taisyklės turi būti taikomos tiksliai pašto paslaugų siaurąja prasme pirkimo sutarčių sudarymo procedūroms.
- 12 Bylos neteisingumą administraciniam teismams patvirtina 2016 m. Dekreto Nr. 50 10 straipsnis, pagal kurį, remiantis Direktyvos 2014/24/ES 7 straipsniu, į Viešųjų pirkimų kodekso taikymo sritį nepatenka „perkančioji institucija, teikianti pašto paslaugas“, tuo atveju, kai ji teikia „pridėtinės vertės paslaugas, susijusias su elektroninėmis priemonėmis ir teikiamas vien jomis (įskaitant saugų koduotų dokumentų perdavimą elektroninėmis priemonėmis, adresų valdymo paslaugas ir registruoto elektroninio pašto perdavimą)“.
- 13 Pagal Įstatyminio dekreto Nr. 50 15 straipsnį, remiantis Direktyvos 2014/24/ES 8 straipsniu, Viešųjų pirkimų kodeksas taip pat netaikomas viešiesiems pirkimams, „kurių pagrindinis tikslas – leisti perkančiosioms organizacijoms teikti arba naudoti viešuosius ryšių tinklus arba teikti visuomenei vieną ar daugiau elektroninių ryšių paslaugų“.
- 14 Savo ruožtu pagal Viešųjų pirkimų kodekso 8 straipsnį – grindžiamą Direktyvos 2014/25/ES 13 straipsniu – pašto paslaugos teikimas nepatenka į šio kodekso taikymo sritį, „jei veikla yra tiesiogiai veikiama konkurencijos“.
- 15 Be to, atsižvelgiant į atitinkamus pokyčius, pašto paslaugos teikėjas nebegali būti vadinamas „viešosios teisės reglamentuojamu subjektu“, nes nėra teleologinio reikalavimo „patenkinti bendrojo intereso poreikius, kurie nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio“.
- 16 Net jei toks teisinis pobūdis būtų pripažintas, įpareigojimas taikyti viešųjų pirkimų procedūras bet kuriuo atveju negaliojotų pagal minėtus 2016 m. Įstatyminio dekreto Nr. 50 8 straipsnį, 10 straipsnio b punktą ir 15 straipsnį; galiausiai, net įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, atveju minėtos procedūros turėtų būti

taikomos tik prekių tiekimui ir paslaugų teikimui, kurie yra glaudžiai susiję su specialiaisiais sektoriais (2018 m. Kasacinio teismo jungtinės kolegijos sprendimas Nr. 4899).

- 17 *TIM S.p.A.* taip pat paprašė, kad – jeigu bylą nagrinėjantis teismas abejotų dėl pirmiau glaustai apžvelgtų teiginių, kuriuos prašoma išaiškinti – jis pateiktų šį klausimą Teisingumo Teismui pagal SESV 267 straipsnį.
- 18 Galutiniame pareiškime, kuris buvo pateiktas 2019 m. vasario 18 d., įmonė *Poste Italiane* dar kartą patvirtino kriterijaus teisėtumą ir naudojamos matematinės formulės teisingumą. Bet nė vienas Institucijos argumentas nebuvo susijęs su prejudiciniu klausimu dėl teisingumo, iškelto tik bendrovių, kurios yra kitos proceso šalys, todėl buvo pradėtas sprendimo priėmimo byloje etapas.

Trumpas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 19 Nagrinėjant teisingumo klausimą, kuris buvo iškeltas siekiant, kad Viešojo pirkimo sutarčių kodekse nustatytos taisyklės nebūtų taikomos visai *Poste Italiane* veiklai – tuo atveju, kai sutartys negali būti susietos su pašto paslauga siaurąja prasme – 2018 m. liepos 12 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nutartyje Nr. 7778 (byla C-521/18), remiantis galiojančiomis direktyvomis ir ankstesniais Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimais, jau buvo išreikšta abejonė dėl atitinkamų nuostatų atitikties Sąjungos teisei.
- 20 Tačiau nagrinėjamoje byloje yra aptariamoms platesnės problemos, kurias turi spręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas, todėl pagrįstai derėtų priimti naują nutartį, kuri tik iš dalies sutaptų su pirmiau minėta nutartimi.
- 21 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, siekiant išspręsti iškeltą klausimą dėl teisingumo, reikia nustatyti:
 - I) *Poste Italiane* teisinį pobūdį, atsižvelgiant į pokyčius pašto paslaugų sektoriuje, vykstančius vis aktyvesnės konkurencijos sąlygomis;
 - II) sąvokos „*naudingumas*“ apibrėžtį, pagal kurią turėtų būti apibrėžta Viešojo pirkimo sutarčių kodekso 114 ir paskesnių straipsnių taikymo sritis, kol galiausiai bus apibrėžta administracinio teismo jurisdikcijos sritis (bent toms įmonėms, kurios pagal pagrindinę paskirtį nėra viešosios teisės reglamentuojami subjektai);
 - III) pirkimo procedūros, kuri savanoriškai save suvaržant buvo paskelbta sektoriuose, kuriems neturėtų būti taikomos viešųjų pirkimų taisyklės arba kuriems visiškai netaikomos tik Sutarčių kodekso nuostatos, bet ne atitinkami principai, dalyvių teisėtų lūkesčių vertinimą.
- 22 Viešosios teisės reglamentuojamo subjekto pobūdžio pripažinimas pagal 2016 m. Įstatyminio dekreto Nr. 50 3 straipsnio 1 dalies c punktą yra grindžiamas šiais parametrais:

- 1) įsteigimu siekiant patenkinti bendrojo intereso poreikius, kurie nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio;
 - 2) teisiniu subjektiškumu (neišskiriant viešojo arba privataus pobūdžio);
 - 3) veikla turi būti didžiąja dalimi finansuojama arba valstybės, regiono ar vietos valdžios institucijų, arba kitų viešosios teisės reglamentuojamų subjektų ar subjektų, kurių veiklos priežiūrą vykdo tie subjektai, arba subjektų, kurių administravimo, valdymo ar priežiūros organo daugiau nei pusę narių skiria valstybė, regionų ar vietos valdžios institucijos arba kiti viešosios teisės reglamentuojami subjektai.
- 23 „Perkančiaisiais subjektais“ gali būti arba pirmiau nurodytos „perkančiosios organizacijos“, arba valstybinės įmonės, vykdančios vienos iš Viešojo pirkimo sutarčių kodekso 115–121 straipsniuose nurodytų rūšių veiklą, arba – nors ir nepriskiriamos pirmiau nurodytoms kategorijoms – tose pačiose pirmiau minėtose teisės normose minimą veiklą, „remdamosi specialiomis arba išimtinėmis teisėmis, kurias joms suteikė kompetentinga institucija“. Pagal Kodekso 120 straipsnį ši veikla apima pašto paslaugas.
- 24 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, būtų sudėtinga nuginčyti tai, kad *Poste Italiane* nėra viešosios teisės reglamentuojamas subjektas. Siekiant, kad paslaugos būtų efektyvesnės, ši bendrovė perėmė po Italijos suvienijimo įsteigtos ankstesnės centrinės administracijos funkcijas. Šiuo metu, nors konkurencijos sąlygomis *Poste Italiane* veikia finansų, draudimo ir mobiliosios telefonijos srityse, ji vis dar yra universaliosios pašto paslaugos teikimo koncesininkė, todėl, kaip matyti iš pranešimo apie pažeidimo procedūrą, kurią Europos Komisija ketina inicijuoti dėl sprendimo nebepristatyti pašto į 4000 savivaldybių, nes ši paslauga laikoma nepelninga, gaudama valstybės išmokas daliai išlaidų padengti, privalo už kontroliuojamą kainą teikti pagrindines laiškų ir siuntinių pristatymo paslaugas visose Italijos savivaldybėse. Todėl reikia konstatuoti, kad aptariama bendrovė, turinti juridinio asmens statusą, yra įsteigta siekiant tenkinti viešuosius interesus, kurie nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio, tiesiogiai sietini su susirašinėjimo ir visų kitų komunikacijos formų laisve (viešosios teisės reglamentuojamiems subjektams taikomi 1 ir 2 reikalavimai).
- 25 23 Kalbant apie 3 reikalavimą, reikėtų pažymėti, kad didžioji dalis *Poste Italiane* kapitalo priklauso Ekonomikos ministerijai, kuri skiria jos valdybą – ir šios bendrovės veiklą kontroliuoja bei prižiūri Ekonominės plėtros ministerija bei Audito Rūmai; audito komitetą sudaro trys tikrieji ir trys pakaitiniai nariai, kuriuos visus skiria tos pačios administracinės institucijos. AGCOM taip pat yra atsakinga už reguliavimo priemonių priėmimą, kiek tai susiję su universaliosios paslaugos kokybe ir savybėmis, ir tai daroma pagal programinę sutartį, kurią pašto paslaugų valdytojas pasirašo su Ekonominės plėtros ministerija.

- 26 Ginamų bendrųjų interesų svarba yra viešosios teisės reglamentuojamo subjekto [veiklos] esminė ypatybė, nes jų atžvilgiu – net jei vykdamas valdymo funkcijas siekiama pelno – negalima nevykdyti administracinės funkcijos, susijusios su paslaugos kokybės užtikrinimo priežiūra. Iš tikrųjų administravimo institucija privalo konkrečiai ginti kolektyvinius visuomenės interesus, kuriuos, valstybės nuomone, atitinka piliečiams teiktinos paslaugos, todėl, net jei jas teikti pavedama subjektams, kurie nėra administravimo sistemos dalis, jos vis dėlto turi atitikti nešališkumo, sklandaus teikimo ir skaidrumo kriterijus.
- 27 Todėl, subjektyviu požiūriu, yra pakankamai prielaidų, kuriomis remiantis bendrovę *Poste Italiane s.p.a.* galima kvalifikuoti kaip viešosios teisės reglamentuojamą subjektą, kaip tai suprantama pagal Įstatyminio dekreto Nr. 50/2016 3 straipsnio 1 dalies d punktą; šiai nuomonei pritariama ir Valstybės Tarybos jurisprudencijoje.
- 28 Tačiau kitokia pozicija aiškėja iš 2018 m. kovo 1 d. Kasacinio teismo jungtinės kolegijos nutarties Nr. 4899, kurią bendrovės, kurios yra kitos bylos šalys, priminė pagrįsdamos savo prieštaravimą dėl bylos neteisingumo. Toje nutartyje yra išdėstyti šie principai:
- a) nors bendrovei *Poste Italiane* buvo pavesta teikti „universaliąją pašto paslaugą“, šiuo metu ji vykdo ir finansinę veiklą bei kitą veiklą, kuri nėra susijusi su pašto pristatymo paslauga, šiuo metu teikiama konkurencijos sąlygomis;
 - b) vadovaujantis Direktyvos 18/2004/EB nuostatomis, *Poste Italiane* nebebuvo įtraukta į viešosios teisės reglamentuojamų subjektų kategoriją. Bendrovė *Poste Italiane* dabar apibūdinama kaip perkantysis subjektas, kaip tai suprantama pagal Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 3 straipsnio 29 dalį ir VI F priedą, nes netenkinamas „teleologinis reikalavimas patenkinti bendrojo intereso poreikius, kurie nėra pramoninio ir komercinio pobūdžio, pagal kurį subjektas privalo tenkinti tik tai tokius poreikius ir neturi teisės vykdyti kitos veiklos“;
 - d) vis dėlto „galimas *Poste Italiane* priskyrimas prie viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų“ esąs „nesvarbus“, nes atviro konkurso taisyklių taikymo klausimas turi būti sprendžiamas vadovaujantis specialiesiems sektoriams taikomomis nuostatomis, remiantis tuo, kad *Poste Italiane* yra perkantysis subjektas.
- 29 Kasacinio teismo argumentai, visų pirma nurodytieji b ir d punktuose, atrodo, prieštarauja Teisingumo Teismo 2008 m. balandžio 10 d. Sprendimui *Ing. Aigner*, C-393/06, kuriame padarytos toliau glaustai išdėstytos priešingos išvados:
- I) Direktyva 2004/17/EB (šiuo metu 2014//25/ES) reglamentuojamos sutartys, sudaromos vadinamuosiuose „specialiuosiuose sektoriuose“ (susijusios su vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų valdymu), kuriuose „perkančiaisiais subjektais“ gali būti ne tik „perkančiosios organizacijos“ (kaip jos šiuo metu apibrėžtos Įstatyminio dekreto Nr. 50/2016 3 straipsnio 1 dalies a punkte), bet ir „viešosios įmonės“ arba įmonės, kurios „veikia, remdamosi

specialiosiomis arba išimtinėmis teisėmis, kurias joms suteikė kompetentinga valstybės narės institucija“, tiek kiek tie subjektai užsiima vienos iš sektoriui priskirtų rūšių veikla: minėtos direktyvos nuostatas iš tikrųjų reikėtų aiškinti siaurai, taigi jos taikytinos tikrai su atitinkamu sektoriumi susijusioms sutartims, atsisakant „skaičiavimo teorijos“, aptariamoms 1998 m. sausio 15 d. Sprendime *Mannesmann*, C-44/96 (šiuo klausimu taip pat žr. 2005 m. birželio 16 d. Sprendimą *Strabag ir Kostmann*, C-462/03 ir C-463/03).

II) Viešosios teisės reglamentuojamų subjektų sąvoka (kaip ji apibrėžta direktyvose 2014/24/ES ir 2014/25/ES, į Italijos teisę perkeltose Įstatyminio dekreto Nr. 50/2016 3 straipsnio 1 dalies d punktu) turi būti aiškinama siaurai, bet funkcinio atžvilgiu, taigi, remiantis patikrinimu, kurį institucija arba įstaiga atlieka siekdamas patenkinti bendrojo intereso poreikius, „kurie nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio“. Šiuo atžvilgiu pagal Sprendimą *Ing. Aigner* nėra svarbu, kad šiuos poreikius tenkina ar gali tenkinti privačios įmonės. Svarbu, kad kalbama apie poreikius, kuriuos dėl visuotinės svarbos prižasčių valstybė ar vietos valdžios institucija nusprendžia iš esmės patenkinti pačios, arba kurių atžvilgiu jos ketina išsaugoti lemiamą įtaką. <...> Reikia pridurti, kad šiuo požiūriu nesvarbu, jog šis subjektas, be savo visuotinės svarbos užduoties, vykdo kitą veiklą siekdamas pelno, jeigu jis ir toliau vykdo jam patikėtą visuotinės svarbos poreikius tenkinančią veiklą. Siekiant pelno vykdomos veiklos dalis jo bendroje veikloje taip pat neturi įtakos jį kvalifikuojant kaip viešosios teisės reglamentuojamą [subjektą]“.

III) Direktyva 2004/18/EB, vietoj kurios be pakeitimų priimta ir šiuo metu galioja Direktyva 2014/24/ES, taikytina viešosios teisės reglamentuojamų subjektų sudaromoms sutartims, kurių veikla nėra susijusi su specialiaisiais sektoriais ir kurioms toliau taikomos specialios taisyklės, susijusios su tiems sektoriams būdinga veikla. Taigi minėtame Teisingumo Teismo sprendime *Ing. Aigner* daroma išvada, kad: „Viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos Direktyvos 2004/17 ar Direktyvos 2004/18 prasme statusą turinčio subjekto sudaromoms sutartims, kurios susijusios su jo veikla vienoje ar keliose Direktyvos 2004/17 37 straipsniuose išvardytose veiklos srityse, turi būti taikoma Direktyvoje 2004/17 numatyta procedūra. Tačiau visoms kitoms tokio subjekto sudaromoms sutartims, susijusioms su kita vykdoma veikla, taikoma Direktyvoje 2004/18 numatyta procedūra. Kiekviena iš šių direktyvų taikoma, neskiriant veiklos, kurią šis subjektas vykdo atlikdamas savo užduotį patenkinti visuotinės svarbos poreikius, ir veiklos, vykdomos konkurencijos sąlygomis, net jei ir vedama apskaita, kuria siekiama atskirti šio subjekto vykdomos veiklos sritis, kad būtų išvengta kryžminio sričių finansavimo“.

- 30 Todėl Direktyva 2004/18/EB (šiuo metu 2014/24/ES), susijusi su eiliniaisiais sektoriais, taikytina visiems viešosios teisės reglamentuojamiems subjektams, net vykdančioms veiklą specialiuosiuose sektoriuose, kai pagal sutartį vykdomos veiklos tikslas nėra susijęs su šiais sektoriais.

- 31 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo teigimu, tais atvejais, kai tiek eiliniame, tiek specializuotame sektoriuje taikoma atviro konkurso procedūra, bylos dėl viešosios teisės reglamentuojamų subjektų sudaromų sutarčių jokiai atveju negali būti neteismingos administraciniais teismams.
- 32 Todėl negalima teigti, kad aplinkybė, jog įmonė *Poste Italiane* teisiškai kvalifikuojama kaip viešosios teisės subjektas, yra „nesvarbi“, kaip kad tvirtina Kasacinis teismas.
- 33 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas taip pat nurodo, kad 28 punkto b papunktyje išdėstyti Kasacinio teismo argumentai neatitinka teisės aktų nuostatų: tiesa, pagal Direktyvos 2004/18/EB (dabar 2014/24/ES) nuostatas, perkančiosios organizacijos nėra priskiriamos perkantiesiems subjektams, o perkančiosioms organizacijoms nėra priskiriami viešosios teisės reglamentuojami subjektai, apibrėžti Įstatyminio dekreto Nr. 50/2016 3 straipsnio 1 dalies d punkte, bet iš tikrųjų tai reiškia tik tai, kad perkantiesiems subjektams priskiriami ir viešosios teisės reglamentuojami subjektai, kurie vis dėlto gali būti laikomi perkančiosiomis organizacijomis, minimi to paties 3 straipsnio 1 dalies a punkte, kurie neabejotinai patenka į eiliniams sektoriams skirtų Viešojo pirkimo sutarčių kodekso nuostatų taikymo sritį. Tai nėra nukrypti leidžianti nuostata: ja tik išplečiamas specialiuosiuose sektoriuose veiklą vykdančių subjektų spektras ir perkančiųjų subjektų kvalifikavimas pagal Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 3 straipsnio 29 dalį (dabartinio Įstatyminio dekreto Nr. 50/2016 3 straipsnio 1 dalies e punktą), o to paties Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 VI priede pateikiamas tikrai neprivalomas sąrašas subjektų, kuriems patikėta vykdyti tam tikras funkcijas specialiuosiuose sektoriuose, todėl aplinkybė, kad *Poste Italiane* įvardijama kaip perkantysis subjektas, netampa tokia pat svarbi kaip nukrypti leidžianti nuostata.
- 34 Be to, dar Europos Komisijos 2008 m. balandžio 30 d. sprendime [2008/383] buvo nustatyta, kad *Poste Italiane* sudarytos viešojo pirkimo sutartys dėl vidaus ir tarptautinių skubaus pristatymo paslaugų yra neapmokestinamos, o paskesniame 2010 m. sausio 5 d. Sprendime 2010/12/ES buvo nustatyta, kad Direktyva 2004/17/EB dėl specialiųjų sektorių netaikoma *Bancoposta* valdomoms finansinėms paslaugoms (indėlių priėmimui, skolinimui bankų ir kitų akredituotų finansų tarpininkų vardu, papildomai investicinei ir taupymo veiklai, mokėjimo ir pinigų pervedimo paslaugoms).
- 35 Tačiau aplinkybė, kad subjektas veikia konkurencijos sąlygomis, tėra tik vienas teleologinio reikalavimo netaikymo rodiklis. Siekiant visiškai atmesti tokio reikalavimo taikymo galimybę, iš tikrųjų turi būti siekiama tikrai ekonominio pobūdžio tikslų, prisiimant visą verslo riziką: tai aplinkybės, kurios, vadovaujantis *Decreto legislativo* (Įstatyminis dekretas) Nr. 261/1999 23 straipsnio 2 dalimi, *Poste Italiane* teikiama universaliajai pašto paslaugai nebus būdingos iki 2026 m. balandžio 30 d. To paties teisės akto 3 straipsnio 12 dalyje nustatyta, kad universaliosios paslaugos teikimas bus finansuojamas lėšų pervedimais iš valstybės biudžeto. Todėl verslo rizika, atrodo, yra gerokai mažesnė.

- 36 Taigi, atsižvelgiant į minėtą Komisijos sprendimą [2008/383] būtų galima manyti, kad, vadovaujantis Viešojo pirkimo sutarčių kodekso 14 straipsnio 2 dalimi, taip pat galima apibrėžti sektorius, kuriuose *Poste italiane* gali veikti vadovaudamasi nuostatomis, leidžiančiomis nukrypti nuo bendrųjų viešojo pirkimo sutarčių taisyklių, pagal kurias iki šiol buvo laikoma, kad skaičiavimo teorija netaikytina viešosioms įmonėms, bet ne viešosios teisės reglamentuojamiems subjektams, nes pastarieji – jeigu veiklą vykdo specialiuosiuose sektoriuose – privalo vadovautis atitinkama tvarka tik vykdydami pagalbinę tų sektorių atžvilgiu veiklą, bet negali išvengti tvarkos, kuri eiliniuose sektoriuose taikoma visai kitai veiklai, atsižvelgiant į svarbius kolektyvinius interesus, kuriuos jiems pavesta ginti.
- 37 Todėl reikia patikrinti, ar Sprendime *Ing. Aigner* nustatytų principų galima nepaisyti atsižvelgiant į tai, kad pramoninio ir komercinio pobūdžio interesai yra viršesni už kolektyvinius interesus, kuriems apsaugoti viešosios teisės reglamentuojamas subjektas buvo įsteigtas, ar nuoroda į tą įsteigimą – oficialiai pateikiama minėto Įstatyminio dekreto Nr. 50/2016 3 straipsnio 1 dalies d punkto 1 papunktyje – turėtų būti laikoma nepaneigiama net tuo atveju, kai įmonė veikia aktyvios konkurencijos sąlygomis.
- 38 Tačiau šoje byloje nagrinėjamos platesnės problemos. Iš tikrųjų visų pirma turi būti vertinama ne tai, ar nagrinėjamas klausimas yra susijęs ne su tais sektoriais, kurie šiuo metu apibrėžiami kaip „specialieji“ ir reglamentuojami Viešųjų pirkimų kodekso (II dalies VI antraštinės dalies I skyriaus) 114 ir paskesniuose straipsniuose, o veikia su sektoriais, kurie ir toliau apibrėžiami kaip „neįtraukti <...> į to paties kodekso objektyvaus taikymo sritį“ (I dalies II antraštinės dalies 4 ir paskesni straipsniai), tačiau viešųjų pirkimų sutartys šioje srityje, vadovaujantis minėtu 4 straipsniu, turi būti sudaromos „laikantis ekonomiškumo, veiksmingumo, nešališkumo, vienodų sąlygų taikymo, skaidrumo, proporcingumo, viešumo, aplinkos apsaugos ir energijos vartojimo efektyvumo principų“.
- 39 Nagrinėjamu atveju šis sektorius yra elektroninių ryšių sektorius, apibrėžiamas kaip pagal Direktyvos 2014/24/ES 7 ir 8 straipsnius neįtrauktas į 2016 m. Įstatyminio dekreto Nr. 50 15 straipsnio taikymo sritį, ir jam savaime taikoma Pagrindų direktyva 2002/21/EB, skirta elektroninių ryšių tinklams ir paslaugoms.
- 40 Tai, kad aptariama konkurso procedūra formaliai „nepatenka“ į Viešojo pirkimo sutarčių kodekso taikymo sritį, bet nėra su juo „nesusijusi“, neturi poveikio administracinio teismo jurisdikcijai, nes pagal 2016 m. Įstatyminio dekreto Nr. 50 4 straipsnį turi būti vykdoma derybų procedūra, siekiant užtikrinti, kad būtų laikomasi nustatytų kriterijų, kuriais grindžiami teisėti interesai ir kurie priklauso minėto teismo jurisdikcijai.
- 41 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas mano, kad sąvoka „*naudingumas*“ – kai ji taikoma su specialiaisiais sektoriais susijusiai veiklai – turėtų būti aiškinama kitaip, nes taip yra ribojama administracinių teismų jurisdikcija net ir tuo atveju, kai galima pripažinti, jog sąvoka „*viešosios teisės*“

reglamentuojamas subjektas“ transformavosi į sąvoką „*valstybinė įmonė*“, atsižvelgiant į tam tikrų į taikymo sritį „*neįtrauktų*“ sektorių, visų pirma sektoriaus, kuriame „*vykdoma veikla yra tiesiogiai veikiama konkurencijos*“, ypatumus (minėto 2016 m. Įstatyminio dekreto Nr. 50 8 straipsnis). Taip yra todėl, kad aplinkybė, jog dabar pašto paslauga teikiama konkurencijos sąlygomis – kuri savaime nėra lemiamą, palyginti su teisingumo klausimu (kaip Kodekso 4–20 straipsniuose nurodytų sektorių, kuriems jo nuostatos netaikomos, atveju) – gali būti svarbi atmetant galimybę *Poste Italiane* kvalifikuoti kaip viešosios teisės reglamentuojamą subjektą, nes tas subjektas veikia įprastomis rinkos sąlygomis, siekia pelno ir patiria nuostolių, vykdydamas veiklą – šiuo metu sudarančią didžiąją jo veiklos dalį –, kuri yra tiesiogiai veikiama konkurencijos (pirmiau minėta Direktyvos 2014/23/ES 21 konstatuojamoji dalis ir 16 straipsnis).

- 42 Pastaruoju atžvilgiu kolegija abejoja, ar dėl to, kad *Poste Italiane* yra pripažinta „*valstybinė įmonė*“ (jei Teisingumo Teismas pripažintų, kad tai priimtina) – vadovaujantis minėtu 2011 m. Valstybės Tarybos plenarinės sesijos sprendimu Nr. 16 – reikėtų vadovautis siauru viešojo pirkimo sąsajos su atitinkamam specialiajam sektoriui būdinga sritimi vertinimu. Tačiau šio vertinimo ribos vis dar yra svarbios nustatant konkrečiam viešajam pirkimui taikytinas teises taisykles, įskaitant atvejus, kai jį paskelbęs subjektas gali būti pripažintas viešosios teisės reglamentuojamu subjektu, veikiančiu viename iš specialiųjų sektorių.
- 43 Nors atrodo, jog reikėtų pritarti teiginiui, kad įmonėms (tiek viešosioms, tiek privačioms, jeigu pastarosios turi specialiąją arba išimtinę teisę) Viešojo pirkimo sutarčių kodekse nustatytos taisyklės yra taikomos „*tik specialiuosiuose sektoriuose, o ne apskritai, <...> netaikant byloje „Mannesmann“ aptartos sutarčių sąlygų plitimo teorijos*“ (minėta Kasacinio teismo plenarinės sesijos nutartis Nr. 16/2011), Sąjungos teisės aktuose (Direktyvoje 2014/25/ES) nėra tiksliai nuorodos į sąvoką „*naudingumas*“, jeigu ji suprantama kaip tiesioginė paslaugos sąsaja su specialiąja veikla, taip apribojant Viešojo pirkimo sutarčių kodekso 114 ir paskesnių straipsnių nuostatų taikymą ir tų pačių administracinių teismų jurisdikciją.
- 44 Paprastai Direktyvos 2014/25/ES 16 konstatuojamojoje dalyje – kuri taikoma būtent specialiesiems sektoriams – yra pripažįstama galimybė sudaryti sutartis „*dėl kelių veiklos rūšių, kurioms gali būti taikoma skirtinga teisinė tvarka*“, ir, bet kuriuo atveju, konkrečiam viešajam pirkimui taikyti nuostatas dėl sektoriaus, kuriam veikla yra „*visų pirma skirta*“, kaip galima spręsti iš pirkimo dokumentų arba kaip vis dėlto turėtų nurodyti perkančioji organizacija.
- 45 Šis principas pakartotas tos pačios direktyvos 6 straipsnyje, kurio 3 dalyje yra tiksliai nustatyti pirmenybės kriterijai, taikytini sutarčiai, kurios dalykas reglamentuojamas daugiau nei viena direktyva, tuo atveju, jei sutarties paskirtis nenurodoma.

- 46 Bet kuriuo atveju atrodo, kad perkančiosios organizacijos pasirinkta konkrečios veiklos „*paskirtis*“ yra gerokai platesnė, nei nurodyta Kasacinio teismo plenarinės sesijos nutartyje Nr. 16/2011 (kurioje buvo daroma prielaida, kad apsaugos paslauga priskiriama atitinkamam specialiajam sektoriui tik tuo atveju, jei buvo įsigyta ENI valdomam energetikos tinklui, bet ne atitinkamo biuro patalpoms saugoti). Tačiau, atsižvelgiant į Sąjungos taisykles, kyla klausimas, ar sutartis, laikoma „*nesusijusia*“ su specialiesiems sektoriams taikytinomis taisyklėmis, neturėtų būti siejama su bet kokia veikla, kurią valstybinės įmonės arba išimtinės teises turintys privatūs asmenys iš tikrųjų gali vykdyti laisvai, bet būtinai už minėtų sektorių ribų, kaip reikalaujama pagal „*atskirumo*“ principą, kuriuo remiantis atviro konkurso taisyklės netaikomos pagal sutartis vykdomai veiklai.
- 47 Direktyvos 2014/25/ES 13 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta tos direktyvos taikymo pašto paslaugoms apimtis, susijusi „*su kitų nei pašto paslaugų teikimu, su sąlyga, kad tokias paslaugas teikiantis subjektas taip pat teikia pašto paslaugas*“, įskaitant tas, „*kurios priskiriamos universaliosioms paslaugoms, kaip apibrėžta Direktyvoje 97/67/EB, ir [paslaugas, kurios joms nepriskiriamos]*“ (13 straipsnio 2 dalies b punktas).
- 48 Galiausiai, kaip jau buvo nurodyta, pagal Direktyvos 2014/24/ES 16 konstatuojamąją dalį reikalaujama nurodyti veiklą, kuriai vykdyti iš tikrųjų rengiamas viešojo pirkimo konkursas, kuriam abstrakčiai taikomos specialiųjų sektorių taisyklės, bet kartais jis pasitelkiamas ir kitai veiklai sureguliuoti. Siekiant pirmiau nurodytų tikslų, reikia žinoti taikytiną teisinę tvarką, skaidrumo ir teisinio tikrumo reikalavimus, kurie yra viso viešojo pirkimo sutarčių sektoriaus (įskaitant sektorius, kurie 2016 m. Įstatyminiame dekretu Nr. 50/2016 yra apibrėžti kaip „*neįtraukti*“) pamatiniai principai.
- 49 Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas klausia, ar Sąjungos taisyklės, kurios buvo išplėtos įtraukiant sąvoką „*piktnaudžiavimas teise*“ (2007 m. liepos 5 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Kofoed*, C-321/05), atitinka nacionalinės teisės sistemoje vis dažnesnė jurisprudencija, pagal kurią prieštaravimas dėl bylos neteisingumo administraciniams teismams gali būti pateiktas tik po to, kai priimamas pirmasis administracinio teismo sprendimas, įskaitant sprendimus dėl laikinųjų apsaugos priemonių, susijęs su pagal Viešųjų pirkimų kodeksą surengtomis pirkimo procedūromis, o skelbimas apie pirkimą paskelbiamas Italijos Respublikos ir Europos Sąjungos oficialiuosiuose leidiniuose visiškai nenurodant, kad perkančioji organizacija pati nusprendė savanoriškai save suvaržyti: iš tikrųjų tokio pasirinkimo teisėtumą ir poveikį turėtų įvertinti bendrosios kompetencijos teismas, vadovaudamasis – reikia manyti – tik Civilinio kodekso nuostatomis, nes Viešojo pirkimo sutarčių kodeksas negali būti taikomas jokia forma (nors juo specialiai remtasi, taigi, priešingai nei konkurso dalyviai galėjo teisėtai manyti).