

Predmet C-55/19**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

29. svibnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

6. ožujka 2019.

Tužitelj:

Irideos S.p.A.

Tuženik:

Poste Italiane S.p.A.

Druge stranke u postupku:

Fastweb S.p.A

Tim S.p.A.

Predmet glavnog postupka

Tužba kojom se zahtijeva poništenje odredbi kojima je 22. listopada 2018. društvo Poste Italiane S.p.A (u daljnjem tekstu: Poste Italiane) obavijestio društvo IRIDEOS S.p.A. o dodjeli grupe 1 i grupe 2 javne nabave „Javna nabava na temelju Decreta legislativo 50/2016 – Otvoreni telematski postupak za telekomunikacijske usluge na gradskom području velike brzine putem optičkih vlakana u tehnologiji DWDM (MAN)”, društvima Fastweb S.p.A odnosno Tim S.p.A., te o nalaganju društvu Poste Italiane naknade štete koju je tužitelj navodno pretrpio. Protutužba društva Tim S.p.A. kojom ono među ostalim zahtijeva da se društvu Poste Italiane naloži ponavljanje postupka javne nabave

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

- 1 Usklađenost nacionalnog zakonodavstva iz članka 3. stavka 1. točke (e) Decreta legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) (Zakonodavna uredba br. 50 od 18. travnja 2016., Zakonik o javnoj nabavi; u daljnjem tekstu: Zakonodavna uredba br. 50 iz 2016. ili Zakonik ili Zakonik o javnoj nabavi) s pravom Unije (direktivama 2014/23/EU, 2014/24/EU i 2014/25/EU) ako je taj propis, u skladu s tumačenjem Corte di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija) (rješenje br. 4899/2018, koje je u nacionalnom pravu obvezujuće za pitanja nadležnosti), predviđen kao odstupajuće pravilo za poduzeća koja djeluju u posebnim sektorima iz dijela II. Zakonika, u usporedbi s općim načelima utvrđenima u članku 1. i članku 3. stavku 1. točki (a) tog istog zakonika, kad je riječ o obvezi provedbe postupka javne nabave ako se ugovor koji će se sklopiti ne odnosi na same djelatnosti tih posebnih sektora.
- 2 Osim toga, sud koji je uputio zahtjev u ovom postupku treba razmotriti dva problema: prvi se odnosi se na obvezujuću narav presuda opće sjednice Corte di cassazione (Vrhovni kasacijski sud) o pitanjima nadležnosti u talijanskom postupovnom pravu; drugo pitanje odnosi se na mogući razvoj sudske prakse Suda s obzirom na to da se određeni pravni subjekti, koji su osnovani kao javnopravna tijela, postupno mijenjaju u prava poduzeća koja imaju namjeru ostvarivanja dobiti i snose gubitke te koji svoju djelatnost uglavnom obavljaju u sustavu tržišnog natjecanja (vidjeti uvodnu izjavu 21. i članak 16. Direktive 2014/23/EU).
- 3 Kad je riječ o prvom problemu, sud koji je uputio zahtjev ističe da je Corte di cassazione (Vrhovni kasacijski sud) pozvan, konačno i obvezujuće za odluku o meritumu, utvrditi nadležnost suda koji odlučuje o predmetu u talijanskom postupovnom sustavu; međutim, Sud je utvrdio opće načelo u skladu s kojim pravo Unije sprječava da nacionalni sud bude obvezan primijeniti nacionalno postupovno pravilo na temelju kojeg se taj sud treba pridržavati ocjene nacionalnog suda višeg stupnja ako se pokaže da njegove ocjene nisu u skladu s pravom Unije, kako ga tumači Sud (vidjeti presudu od 20. listopada 2011., predmet C-396/09, Interedil s.r.l. u likvidaciji).
- 4 Stoga, postoji mogućnost (ili obveza za sudove koji odlučuju u posljednjem stupnju) da se Sudu upute pitanja kada postoji „osnovana sumnja” o pravilnoj primjeni prava Unije, bez obzira na bilo koju suprotnu odluku Corte di cassazione (Vrhovni kasacijski sud) o nadležnosti ili odluku punog sastava Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) koja je obvezujuća za njegova redovna vijeća (vidjeti i presude Suda od 5. travnja 2016., C-689/13, Puligenica Facility i od 6. listopada 1982., 283/81, Cilfit).

Prethodna pitanja

1. Treba li društvo Poste Italiane s.p.a., na temelju prethodno navedenih obilježja, kvalificirati kao „javnopravno tijelo” u smislu članka 3. stavka 1. točke (d)

Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016. i referentnih direktiva Unije (2014/23/EU, 2014/24/EU i 2014/25/EU)?

2. Je li navedeno društvo obvezno provoditi postupke javne nabave samo za dodjelu ugovora koji su izravno povezani s djelatnostima koje se obavljaju u posebnim sektorima na temelju Direktive 2014/25/EU — pri čemu u odnosu na te naručitelje treba smatrati da je njihova priroda javnopravnih tijela obuhvaćena dijelom II. Zakonika o javnoj nabavi — a, s druge strane, imaju potpunu pregovaračku autonomiju i na njih se primjenjuju isključivo privatna pravila za ugovorne djelatnosti koje u užem smislu nisu vezane za te sektore, uzimajući u obzir načela u uvodnoj izjavi 21. i članku 16. Direktive 2014/23/EU? (opća sjednica Corte di cassazione (Vrhovni kasacijski sud), gore navedeno rješenje br. 4899 iz 2018 i za posljednji dio puni sastav Consiglio di Stato (Državno vijeće) gore navedena presuda br. 16. iz 2011.)?

3. Što se tiče ugovora za koje se smatra da su nepovezani s područjem svojstvenim posebnim sektorima, primjenjuje li se na to društvo i dalje — kada su ispunjenje pretpostavke za javnopravno tijelo — opća Direktiva 2014/24/EU (i posljedično pravila koja uređuju postupke javne nabave), čak i ako obavlja — zbog njegova razvoja od osnutka— djelatnosti koje su poglavito poduzetničke i u sustavu tržišnog natjecanja, kako proizlazi iz gore navedene presude Suda od 10. travnja 2008., C-393/06, Ing. Aigner, pri čemu se drugačijem tumačenju protive Direktiva 2014/24/EU, za ugovore koje sklapaju javni naručitelji; s druge strane, „*uvodna izjava*” 21. i članak 16. navedene Direktive 2014/23/EU samo ustanovljuju pretpostavku za isključenje naravi javnopravnog tijela onih poduzeća koja posluju pod uobičajenim tržišnim uvjetima, pri čemu je u svakom slučaju na temelju obiju odredbi, tumačenih zajedno, jasno prvestveno upućivanje na fazu osnutka subjekta, ako je potonji namijenjen zadovoljavanju „*potreba u općem interesu*“ (koje u predmetnom slučaju postoje i još nisu prestale)?

4. U svakom slučaju, ako postoje uredi u kojima se obavljaju zajedno djelatnosti svojstvene posebnom sektoru i različite djelatnosti, treba li pojam „*povezanosti*” — u odnosu na uslugu u posebnom javnom interesu — razumjeti nerestriktivno (kako to do danas čini nacionalna sudska praksa u skladu s gore navedenom presudom br. 16 iz 2011 opće sjednice Consiglio di Stato (Državno vijeće)), čemu se protive načela sadržana u uvodnoj izjavi 16. i člancima 6. i 13. Direktive 2014/25/EU, koji upućuju — radi utvrđivanja mjerodavnog zakonodavstva — na pojam „*namjene*” za jednu od djelatnosti uređenih Zakonikom o javnoj nabavi? Stoga, je li moguće „*namijeniti*“ posebnom referentnom sektoru — uključujući djelomično obvezujuće, što je svojstveno isključenim sektorima — sve operativne djelatnosti navedenog sektora, u skladu s namjerama javnog naručitelja (uključujući stoga ugovore o redovnom i izvanrednom održavanju, čišćenju i opremanju, kao i o portirskim uslugama i uslugama nadzora navedenih ureda ili drugim oblicima njihove upotrebe, pri čemu se one smatraju uslugama za stranke), tako da ostaju stvarno privatizirane samo „*nepovezane*” djelatnosti koje javni ili privatni subjekt može slobodno obavljati u vrlo različitim područjima koja su isključivo uređena Građanskim zakonikom i za koje je nadležan građanski sud (na

primjer, te vrste je, za potrebe ovog predmeta bankarska usluga koju obavlja društvo Poste Italiane, iako se isto ne može tvrditi za opskrbu i upotrebu sredstava elektroničke komunikacije ako služe čitavom području djelatnosti Grupe, pri čemu su osobito potrebne upravo za bankarsku djelatnost)? Stoga nije nepotrebno naglasiti „neravnotežu” koja proizlazi iz trenutno prevladavajućeg uskog tumačenja ako za slične ili povezane sektore vrijede potpuno drugačija pravila za dodjelu radova ili usluga: s jedne strane, iscrpna jamstva ustanovljena Zakonikom o javnoj nabavi za određivanje druge stranke u postupku; s druge strane, potpuna samostalnost u pregovaranju poduzetnika koji je može sklapati ugovore isključivo s obzirom na svoje ekonomske interese bez obveza jamstva transparentnosti koje se zahtijeva za posebne sektore i za isključene sektore.

5. Naposljetku, može li objava – na način određen na nacionalnoj razini ili razini Unije – postupka javne nabave u skladu s Zakonikom o javnoj nabavi biti relevantna za potrebe određenja područja primjene ugovora ili njegove veze s posebnim referentnim sektorom u smislu koji je usklađen s proširenim pojmom „povezanosti“, navedenim u [četvrtom] prethodnom pitanju, odnosno – podredno – može li se prigovor nenadležnosti suda za upravne sporove koji je podnio isti subjekt koji je objavio navedeni postupak javne nabave ili subjekti koji su uspješno sudjelovali u navedenom postupku smatrati zlouporabom prava u smislu članka 54. [Povelje Europske unije o temeljnim] kao ponašanje koje je — iako samo po sebi ne može utjecati na raspodjelu nadležnosti (s tim u vezi vidjeti i gore navedenu presudu br. 16 iz 2011. opće sjednice Consiglio di Stato (Državno vijeće)) — relevantno barem radi naknade štete i troškova s obzirom na to da može povrijediti legitimna očekivanja sudionika samog postupka javne nabave ako nisu bili odabrani te podnesu tužbu u sudskom postupku?

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji, osobito uvodna izjava 21. članak 16.

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, osobito uvodna izjava 16., članci 7. i 8.

Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ; osobito uvodna izjava 16. članak 5 stavak 5., članak 6. stavak 2. i članak 13. stavak 1. točka (b)

Direktiva 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga

Direktiva 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama

Odluka Komisije 2008/383/EZ od 30. travnja 2008. kojom se usluge brze i kurirske dostave u Italiji izuzimaju iz primjene Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometne usluge te sektoru poštanskih usluga

Navedene nacionalne odredbe

Legge 4 agosto 2017, n. 124 – Legge annuale per il mercato e la concorrenza (Zakon od 4 kolovoza 2017, br. 124 – Godišnji zakon o tržištu i tržišnom natjecanju)

Decreto legislativo 18 aprile 2016, 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 (Zakonodavna uredba br. 50 od 18. travnja 2016. o provedbi direktiva 2014/23/EU, 2014/24/EU i 2014/25/EU o dodjeli ugovora o koncesiji, o javnoj nabavi i o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometne usluge te sektoru poštanskih usluga, kao i o reorganizaciji pravila o ugovorima o javnoj nabavi robe, radova i usluga, koja su na snazi, osobito: članak 1.; članak 3. stavak 1. točke (a), (c), (d) i (e); članci 4., 8., 10.; članak 14. stavak 2.; članak 15., članci 115. do 121., a osobito članak 120.

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Zakonodavna uredba br. 163 od 12. travnja 2006., Zakonik o javnoj nabavi robe, radova i usluga kojim se provode direktive 2004/17/EZ i 2004/18/EZ); osobito, članak 3. stavci 26. i 29., članak 27. i prilog IV F.

Decreto legislativo 22 luglio 1999, 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 (Zakonodavna uredba br. 261 od 22. srpnja 1999. o provedbi Direktive 97/67/EZ o zajedničkim pravilima za razvoj unutarnjeg tržišta poštanskih usluga u Zajednici i poboljšanje kvalitete usluga) (članak 1., članak 23. stavak 2. i članak 3. stavak 12.)

Decreto legislativo 31 marzo 2011, 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 (Zakonodavna uredba br. 58 od 31. ožujka 2011. o provedbi Direktive 2008/6/EZ o izmjeni Direktive 97/67/EZ

u pogledu potpunog postizanja unutarnjeg tržišta poštanskih usluga u Zajednici) (članak 1.)

Decreto legge 1° dicembre 1993, n. 487 – Trasformazione dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni in ente pubblico economico e riorganizzazione del Ministero (Uredba sa zakonskom snagom br. 487 od 1. prosinca 1993. o preoblikovanju Uprave za poštu i telekomunikacije u javno gospodarsko tijelo i reorganizaciji Ministarstva) (članak 4.)

Corte di cassazione (Vrhovni kasacijski sud): rješenje od 1. ožujka 2018., br. 4899

Consiglio di Stato (Državno vijeće): presuda od 1. kolovoza 2011., br. 16.; presude br. 13., 14., 15. i 16. iz 2016.

Kratak prikaz činjeničnog stanja i bitni argumenti stranaka u glavnom postupku

- 5 Društvo Irideos podnijelo je tužbu protiv odluka u postupku javne nabave u postupku koji je objavilo društvo Poste Italiane – „na temelju Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016.“ – za telekomunikacijske usluge na gradskom području velike brzine putem optičkih vlakana u tehnologiji DWDM (MAN). Svrha pružanja navedenih usluga bila je uspostava informatičke mreže za siguran i brz prijenos podataka među različitim sjedištima subjekta upotrebom posebne telekomunikacijske tehnologije — Dense Wavelength Division Multiplexing (DWDM) — koja omogućuje neovisni prijenos više signala različitih valnih duljina na istom optičkom vlaknu s mogućnošću povećanja širine raspoloživog pojasa na navedenom kanalu optičkog vlakna i daljnjom mogućnošću poboljšanja kvalitete prenesenih podataka kao i opskrbu DWDM uređajima potrebnim za pružanje navedenih usluga. Za gore navedene elemente predviđene su dvije grupe jednake vrijednosti čiji je ukupna svota iznosila 10 220 000 eura.
- 6 Tužitelj je osobito pobijao kriterije za ocjenu tehničke ponude na temelju formule čiji su načini primjene podrazumijevali dodjelu najviših bodova onome tko bi ponudio izvršiti projekt u roku kraćem od 45 dana što zapravo poništava kriterij odabira koji se temelji na brzini izvršenja intervencije tako da su svi sudionici u postupku dobili najviše bodove unatoč tome što je tužitelj ponudio rok za izvršenje od 21 dan za razliku od 44 dana koja su ponudila društva koja su druge stranke u postupku.
- 7 U tim okolnostima ugovor o javnoj nabavi u praksi je dodijeljen samo na temelju ekonomske ponude. Stoga je čitav postupak bio poništen zbog povrede zakona i zlouporabe ovlasti s više aspekata.
- 8 Društva koja su druge stranke u postupku prigovorila su tužiteljevoj argumentaciji. Tim s.p.a. je podnio i protutužbu kojom je zahtijevao ponavljanje postupka javne nabave.

- 9 Druga stranka u postupku Fastweb S.p.A., podnijela je prigovor nenadležnosti suda za upravne sporove. Predmetne usluge nisu same po sebi bile usko povezane s poštanskim uslugama i posljedično su bile obuhvaćene područjem koje je nepovezano s „posebnim sektorima” na koje se odnosi članak 120. DL –a 50 iz 2016.
- 10 Prema mišljenju Fastweb S.p.A., odluka o provođenju postupka javne nabave nije bila potrebna: naime, predmetna telekomunikacijska infrastruktura podupire različite djelatnosti Gruppo Poste, s pravnim režimom primjenjivim na djelatnosti za koje se treba smatrati da im je prvenstveno namijenjena ta infrastruktura, u skladu s člankom 5. stavkom 5., člankom 6. stavkom 2. i uvodnom izjavom 16. Direktive 2014/25/EU: stoga se nije prvenstveno odnosila na poštansku uslugu, koja čini samo 30 % prometa društva Poste Italiane. S druge strane, svojevoljna odluka javnog naručitelja nije bila dostatna za ustanovljenje nadležnosti suda za upravne sporove, uzimajući u obzir to da je u sudskoj praksi više puta potvrđena nadležnost redovnog suda za sporove koji nisu izričito obuhvaćeni posebnim sektorom i to da nije potrebno društvo Poste Italiane kvalificirati kao javnopravno tijelo, s obzirom na to da posluje pod uobičajenim tržišnim uvjetima s namjerom ostvarivanja dobiti te snosi gubitke.
- 11 Zatim je i Tim S.p.A. 19. veljače 2019. podnio prigovor nenadležnosti suda za upravne sporove, tvrdeći da se mora smatrati da su obuhvaćeni propisima o javnoj nabavi samo oni postupci javne nabave koji se u užem smislu odnose na poštanske usluge.
- 12 Nenadležnost suda potvrđena je člankom 10. DG-a 50. iz 2016, koji – u skladu s člankom 7. Direktive 2014/24/EU – iz područja primjene Zakonika o javnoj nabavi isključuje ugovore koji se odnose na „javnog naručitelja koji pruža poštanske usluge”, upućujući na „usluge dodane vrijednosti vezane uz elektronička sredstva i koje se u cijelosti pružaju elektroničkim sredstvima, uključujući sigurno slanje šifriranih dokumenata elektroničkim sredstvima, usluge vođenja adresa i slanje preporučene elektroničke pošte”.
- 13 Također i članak 15. navedenog DG-a 50 iz 2016. u skladu s člankom 8. Direktive 2014/24/EU, isključuje primjenu Zakonika o javnoj nabavi na ugovore o javnoj nabavi „kojima je glavna namjena da se javnim naručiteljima omogući pružanje ili iskorištavanje javne komunikacijske mreže ili pružanje javnosti jedne elektroničke komunikacijske usluge ili više njih”.
- 14 Članak 8. Zakonika o javnoj nabavi – u skladu s člankom 13. Direktive 2014/25/EU – isključuje iz svojeg područja primjene obavljanje djelatnosti pružanja poštanskih usluga, „ako je djelatnost izravno izložena tržišnom natjecanju”.
- 15 Uzimajući u obzir njegov razvoj, upravitelj poštanske usluge više se ne može kvalificirati kao „javnopravno tijelo”, s obzirom na to da više ne ispunjava

teleološki zahtjev „*zadovoljavanja potreba u općem interesu koje nisu industrijske ni komercijalne naravi*”.

- 16 Čak i u slučaju da se mora priznati takva pravna narav, obveza primjene postupka javne nabave bila bi u svakom slučaju isključena navedenim člankom 8., člankom 10. točkom (b) i člankom 15. Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016.; naposljetku, čak i za javnopravna tijela taj je postupak obvezan samo u odnosu na pružanja i usluge usko vezane za posebne sektore (opća sjednica Corte di cassazione br. 4899 iz 2018.).
- 17 Tim S.p.A. je također zahtijevao da – u slučaju da sud pred kojim se vodi postupak bude imao dvojbi o gore sažetim tumačenjima – potonji uputi pitanje Sudu na temelju članka 267. UFEU-a.
- 18 U očitovanju podnesenom 18. veljače 2019. društvo Poste Italiane potvrdilo je zakonitosti upotrebljenog kriterija i točnost korištene matematičke formule. Suprotno tomu, nijedna tvrdnja o obrani nije se odnosila na prethodno pitanje nadležnosti koje su postavila samo društva koja su druge stranke u postupku te je na tom temelju donesena odluka u predmetu.

Kratki pregled razloga upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku

- 19 Kad je riječ o pitanju nadležnosti, koje je sastavljeno s vidika toga da se na društvo Poste Italiane ne primjenjuje Zakonik o javnoj nabavi – za ugovore koji se ne odnose na poštanske usluge u užem smislu – Sudu Europske unije već su izražene dvojbe o usklađenosti prava Unije na temelju važećih direktiva i ranijih presuda navedenog suda rješenjem opće sjednice br. 7778 od 12. srpnja 2018. (predmet C-521/18).
- 20 Međutim, u predmetnom slučaju predmet rasprave je šira problematika koju mora riješiti sud koji je uputio zahtjev i zbog koje je stoga opravdano donošenje novog rješenja koje se djelomično preklapa s gore navedenim.
- 21 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, u vezi s postavljenim pitanjem od nadležnosti valja ispitati sljedeće:
 - I. pravnu narav društva Poste Italiane, uzimajući u obzir razvoj u sektoru poštanskih usluga koje se pružaju u sve širem sustavu tržišnog natjecanja;
 - II. definiciju pojma „*povezanost*”, na temelju kojeg je određeno područje primjene članka 114. i sljedećih članaka Zakonika o javnoj nabavi radi ograničenja područja nadležnosti suda za upravne sporove (barem za poduzeća koja u skladu s prevladavajućim pristupom nemaju narav javnopravnog tijela);
 - III. ocjena legitimnih očekivanja sudionika postupka javne nabave koji je objavljen na temelju vlastite odluke u sektorima za koje se smatra da su

nepovezani s propisima o javnoj nabavi ili koji su samo isključeni od potpune primjene Zakonika o javnoj nabavi ali ne i od pripadajućih načela.

- 22 Kad je riječ o naravi javnopravnog tijela, do njezina priznanja u smislu članka 3. stavka 1. točke (c) Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016., dolazi na temelju sljedećih kriterija:
1. osnovana su s ciljem da bi se ispunile potrebe u općem interesu, koje nisu industrijske ni komercijalne naravi;
 2. imaju pravnu osobnost (bez razlikovanja između javne ili privatne prirode te osobnosti);
 3. njihove djelatnosti većim dijelom financiraju država, lokalna ili regionalna tijela ili druga javnopravna tijela, ili su podložna nadzoru nad upravljanjem od strane tih tijela, ili čiji upravni, rukovodni ili nadzorni organi čine članovi od kojih je više od polovice članova imenovala država, lokalno ili regionalno tijelo ili drugo javnopravno tijelo.
- 23 Kad je riječ o pojmu „naručitelji”, to mogu biti „javni naručitelji”, kako je gore navedeno, ili javna poduzeća koja obavljaju jednu od djelatnosti navedenih u člancima 115. do 121. Zakonika o javnoj nabavi, odnosno koja, iako ne ulaze u navedene kategorije, obavljaju djelatnosti koje su utvrđene u gore navedenim odredbama „na temelju posebnih ili isključivih prava koja im je dodijelilo nadležno tijelo”. U navedene djelatnosti, u skladu s člankom 120. tog zakonika, ubrajaju se i poštanske usluge, uključujući i druge usluge u skladu s uvjetima iz navedenog članka 8.
- 24 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, upitna je kvalifikacija društva Poste Italiane s.p.a. kao javnopravnog tijela. To je društvo pravni slijednik postojeće središnje uprave koja je osnovana nakon ujedinjenja Italije kako bi se usluga učinila učinkovitijom. Trenutačno, iako pruža i financijske usluge, usluge osiguranja i usluge mobilne telefonije u režimu tržišnog natjecanja, društvo Poste Italiane s.p.a. ujedno je i koncesionar za univerzalnu poštansku uslugu, što podrazumijeva, uz povezane državne isplate za djelomično pokrivanje troškova osnovne usluge, obvezno pružanje osnovnih usluga dostave pismovnih pošiljaka i paketa po cijenama pod nadzorom za sve talijanske općine, kako je vidljivo iz postupka zbog povrede obveze donošenjem odluke o prestanku dostave pošte u više od 4 000 općina zbog neprofitabilnosti usluge, čije je pokretanje najavila Europska komisija. Stoga, valja zaključiti da je predmetno društvo, koje ima pravnu osobnost, osnovano radi zadovoljavanja općih interesa koji nisu industrijske i komercijalne naravi i koji se mogu izravno pripisati slobodi korespondencije i bilo kojeg drugog oblika komunikacije (obilježja javnopravnih tijela iz prethodno navedenih točaka 1. i 2.).
- 25 Što se tiče obilježja iz prethodno navedene točke 3., potrebno je napomenuti da je društvo Poste Italiane s.p.a. u većinskom vlasništvu Ministarstva gospodarstva koje imenuje njegov upravni odbor te da to društvo podliježe kontroli i nadzoru

koje provode Ministarstvo gospodarskog razvoja i Corte dei Conti (Revizorski sud, Italija); vijeće revizora sastoji se od tri stalna člana i tri zamjenika, koja su imenovala navedena tijela. AGCOM je nadležan i za donošenje regulatornih odluka o kvaliteti i značajkama univerzalne usluge, koja je uređena ugovorom o programu koji je to tijelo sklopilo s Ministarstvom gospodarskog razvoja.

- 26 Dakle, temeljno obilježje javnopravnog tijela jest usmjerenost na opće ciljeve koje to tijelo nastoji postići, s obzirom na koje, čak i u slučaju da se njihovim postizanjem ostvaruje dobit, nije moguće isključiti upravnu funkciju kontrole ostvarivanja ciljeva kvalitete usluge. Naime, zadaća je uprave konkretna briga o kolektivnim interesima za koje država smatra da odgovaraju uslugama koje je potrebno pružiti građanima i da, stoga, čak i kad su te usluge dodijeljene subjektima izvan same upravne organizacije, ipak moraju ispuniti kriterije nepristranosti, pravilnog vođenja i transparentnosti.
- 27 Stoga, u subjektivnom pogledu, postoji dovoljno dokaza na temelju kojih se društvo Poste Italiane može kvalificirati kao javnopravno tijelo u smislu članka 3. stavka 1. točke (d) Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016., a to je u skladu i sa sudskom praksom Consiglia di Stato (Državno vijeće).
- 28 Međutim, iz nedavnog rješenja opće sjednice Corte di cassazione (Vrhovni kasacijski sud) br. 4899 od 1. ožujka 2018. koje su u ovom postupku navela društva koja su druge stranke u postupku u potporu prigovoru nenadležnosti proizlazi drugačija tendencija. u navedenom rješenju navedena su sljedeća načela:
- (a) Iako je zaduženo za obavljanje „univerzalne poštanske usluge”, društvo Poste Italiane s.p.a. trenutačno obavlja i djelatnosti financijske naravi, odnosno, u svakom slučaju, usluge koje nisu povezane s uslugom isporuke pošte, koja se sada provodi u režimu tržišnog natjecanja.
- (b) Direktivom 18/2004/EZ društvo Poste Italiane s.p.a. „izričito je isključeno” iz pojma javnopravnog tijela. Zbog neispunjenja „teleološkog zahtjeva zadovoljenja potreba u općem interesu, koje nisu industrijske i komercijalne naravi, što podrazumijeva da je takav subjekt isključivo zadužen za zadovoljenje tih potreba i nije mu omogućeno izvršavanje drugih djelatnosti”, društvo Poste Italiane s.p.a. sada je ustrojeno kao naručitelj u smislu članka 3. stavka 29. i Priloga IV. F Zakonodavnoj uredbi br. 163 iz 2006.
- (c) „Moguća kvalifikacija društva Poste Italiane s.p.a. kao javnopravnog tijela” bila bi stoga „nevažna”, zato što se problem primjene pravila o postupcima nadmetanja mora riješiti u skladu s odredbama kojima su uređeni posebni sektori, na osnovi kvalifikacije društva Poste Italiane s.p.a. kao naručitelja.
- 29 Čini se da su argumenti Corte di cassazione (Vrhovni kasacijski sud), posebno oni iz točaka (b) i (d), u suprotnosti s presudom Suda od 10. travnja 2008., C-393/06, Ing. Aigner, u kojoj su izneseni suprotni zaključci navedeni u nastavku.

I. Direktivom 2004/17/EZ (sada 2014/25/EU) uređeni su ugovori u takozvanim „posebnim sektorima” (u vezi s upravljanjem vodom, energetikom, prometom i poštanskim uslugama), pri čemu „naručitelji” mogu biti ne samo „javni naručitelji” (kako su definirani člankom 3. stavkom 1. točkom (a) Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016.), nego i „javna poduzeća” ili „poduzeća koja uživaju posebna ili isključiva prava koja im dodjeljuje nadležno tijelo države članice”, ako obavljaju jednu od djelatnosti uključene u sektor. Naime, odredbe referentne direktive valja tumačiti restriktivno, dakle, samo za ugovore koji se odnose na sektor o kojem se radi, napuštajući „teoriju kontaminacije” iz presude Suda od 15. siječnja 1998., C-44/96, Mannesmann (vidjeti i presudu Suda od 16. lipnja 2005. C-462/03 i C-463/03, Strabag i Kostmann.).

II. U pogledu pojma javnopravnih tijela (definiranih Direktivama 2014/24/EU i 2014/25/EU, kako su prenesene člankom 3. stavkom 1. točkom (d) Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016.), tumačenje ne smije biti usko, već funkcionalno, polazeći od provjere je li institucija subjekt koji služi zadovoljenju potreba u općem interesu „koje nisu industrijske i komercijalne naravi”. U tom pogledu, u skladu s presudom Ing. Aigner, nije važno mogu li te potrebe također zadovoljiti i privatna poduzeća. Važno je da se radi o potrebama za koje su, iz razloga povezanih s javnim interesom, država ili teritorijalna zajednica načelno odabrale da ih same pružaju ili u odnosu na koje imaju namjeru održavati odlučujući utjecaj. [...] Valja dodati da, s obzirom na navedeno, nije važno da, osim što obavlja zadaću od javnog interesa, taj subjekt obavlja i druge djelatnost s namjerom ostvarivanja dobiti, sve dok taj subjekt vodi računa o potrebama od javnog interesa koje je izričito obvezan zadovoljavati. Također, udio koje takve djelatnosti [s namjerom ostvarivanja dobiti] koje obavlja subjekt zauzimaju u odnosu na poslovanje tog subjekta u cjelini je nebitan za njegovu kvalifikaciju kao javnopravnog tijela.”

III. Direktiva 2004/18/EZ, koja je u međuvremenu bez izmjena zamijenjena Direktivom 2014/24/EU, primjenjuje se na ugovore javnopravnih tijela koji ne ulaze u okvire posebnih sektora u kojima ta tijela djeluju, te koji, što se tiče samih djelatnosti iz tih sektora, i dalje podliježu posebnim pravilima koja su za njih predviđena. Naime, takav je zaključak navedene presude Suda Ing. Aigner: „na ugovore koje dodjeljuju subjekti koji su kvalificirani kao javnopravna tijela u smislu direktiva 2004/17 i 2004/18 a povezani su s izvršavanjem djelatnosti tog subjekta iz jednog ili više sektora navedenih u člancima 3. do 7. Direktive 2004/17, moraju se primjenjivati postupci propisani tom direktivom. Međutim, svi ostali ugovori koje sklapaju takvi subjekti u vezi s obavljanjem drugih djelatnosti, uređeni su postupcima koji su utvrđeni Direktivom 2004/18. Svaka od ovih dviju direktiva primjenjuje se, bez razlike, na djelatnosti koje tijelo izvršava za potrebe ispunjavanja svojih zadaća ispunjavanja potreba u općem interesu i djelatnosti koje obavlja u uvjetima tržišnog natjecanja, čak i ako postoji računovodstveno odvajanje područja djelatnosti tog subjekta, kako bi se izbjeglo unakrsno financiranje između tih sektora.”

30 Prema tome, Direktiva 2004/18/EZ (sada 2014/24/EU), koja se odnosi na redovne sektore, primjenjuje se na sva javnopravna tijela, čak i kad djeluju u posebnim

sektorima, ako je predmet djelatnost iz tog ugovora nepovezan s navedenim sektorima.

- 31 Stoga, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, u pitanjima koja se odnose na ugovore, za javnopravna tijela ni u kojem slučaju ne postoji nadležnost sudova za upravne sporove koja je predviđena za postupke nadmetanja koji su propisani i za redovne i za posebne sektore.
- 32 Stoga se pravna klasifikacija društva Poste Italiane s.p.a. kao javnopravnog tijela ne može smatrati „nevažnom” kako je to naveo Corte di Cassazione (Vrhovni kasacijski sud).
- 33 Osim toga, sud koji je uputio zahtjev navodi da se utvrđenja Corte di Cassazione (Vrhovni kasacijski sud) iz točke 28. podtočke (b) ne podudaraju sa zakonodavnim tekstovima. Naime, točno je da su u Direktivi 2004/18/EZ (sada 2014/24/EU) pojmom naručitelja obuhvaćeni i javni naručitelji, te među njima i javnopravna tijela koja su definirana navedenim člankom 3. stavkom 1. točkom (d) Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016., no to podrazumijeva samo da u pojam naručitelja, u tom pogledu, ulaze i javnopravna tijela, a da pritom ta tijela nisu definitivno „isključena” iz pojma javnih naručitelja iz istog članka 3. stavka 1. točke (a) koji nedvojbeno podliježu pravilima Zakonika o javnoj nabavi za redovne sektore. Nadalje, kvalifikacija naručitelja iz članka 3. stavka 29. Zakonodavne uredbe br. 163 iz 2006. (sada članak 3. stavak 1. točka (e) Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016.) ne predstavlja odstupanje, već samo širu primjenu u subjektivnom smislu za posebne sektore, dok Prilog VI navedenoj Zakonodavnoj uredbi br. 163 iz 2006. sadržava samo obično, a ne isključivo nabrojane subjekte kojima su povjerene dužnosti u posebnim sektorima, tako da činjenica da je društvo Poste Italiane naznačeno kao naručitelj, u tom okviru nema podjednako odstupajuće značenje.
- 34 Osim toga, već je odlukom Europske komisije (2008/383) od 30. travnja 2008. utvrđeno da su ugovori društva Poste Italiane za domaće i međunarodne usluge brze kurirske dostave izuzeti iz nabave, a naknadnom Odlukom 2010/12/EU od 5. siječnja 2010. isključena je primjena Direktive 2004/17/EZ na posebne sektore financijskih usluga kojima upravlja društvo BancoPosta (usluge prikupljanja štednje, zajmovi za račun banaka i ostalih ovlaštenih financijskih posrednika, investicijske usluge i usluge mirovinskog osiguranja, usluge plaćanja i prijenosa novca).
- 35 Međutim, kao što je AGCOM osobito istaknuo, poslovanje subjekta u okviru tržišnog natjecanja samo je naznaka nepostojanja teleološkog zahtjeva. Kako bi se ta funkcija mogla u potpunosti isključiti, treba se također raditi o poslovanju koje je otvoreno usmjereno postizanju ekonomskih ciljeva, s punim preuzimanjem poslovnog rizika, a to su uvjeti koji ne postoje kod univerzalne poštanske usluge koja je do 30. travnja 2026. dodijeljena društvu Poste Italiane s.p.a., na temelju članka 2. D.lgs. n. 261 del 1999 (Zakonodavna uredba br. 261 iz 1999.).

- 36 Stoga, uzimajući u obzir navedenu odluku Europske komisije (2008/383) te članak 14. stavak 2. Zakonika o javnoj nabavi, možemo smatrati utvrđenima sektore u kojima društvo Poste italiane može poslovati u okviru odstupajućih pravila, umjesto u okviru općih pravila koja su na snazi u području nabave. Radi se o općim pravilima na temelju kojih se do sada smatralo da teorija kontaminacije više nije primjenjiva na javna poduzeća ali jest na javnopravna tijela, koja su, u slučaju kad posluju u posebnim sektorima, dužna pridržavati se navedenih pravila samo za djelatnosti koje su povezane s tim sektorima, dok su dužna pridržavati se pravila kojima su uređeni redovni sektori za sve druge djelatnosti koje obavljaju i koje služe kolektivnim interesima koji su im povjereni.
- 37 Stoga, valja provjeriti mogu li se načela koja su utvrđena presudom Aigner smatrati primjenjivima, uzimajući u obzir da interesi industrijske i komercijalne naravi prevladavaju nad kolektivnim interesima kojima je bilo opravdano izvorno osnivanje javnopravnog tijela, ili se upućivanje na tu instituciju koje je službeno prisutno u članku 3. stavku 1. točki (d) podtočki 1. Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016., ne može smatrati primjenjivim, čak i za poduzeća koja posluju u širem sustavu tržišnog natjecanja.
- 38 Međutim, u predmetnom slučaju sporna su šira pitanja. Naime, kao prvo valja ocijeniti vezu predmeta ugovora o kojem je riječ ne sa sektorima koji su definirani kao „posebni” i uređeni člancima 114. i sljedećima Zakonika o javnoj nabavi (Dio II, Glava VI, Poglavlje I), nego sa sektorima koji se definiraju kao „isključeni [...] iz objektivnog područja primjene” navedenog zakonika (Dio I, Glava II, članci 4 i sljedeći), ali koji u svakom slučaju treba biti dodijeljen u skladu gore navedenim člankom 4. „u skladu s načelima ekonomičnosti, djelotvornosti, nepristranosti, jednakog postupanja, transparentnosti, javnosti, zaštite okoliša i energetske učinkovitosti”.
- 39 U predmetnom slučaju sektor o kojem je riječ je onaj elektroničkih komunikacija, koji je isključen u skladu s člankom 15. Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016., u skladu s člancima 7. i 8. Direktive 2014/24/EU i sam po sebi predmet Okvirne direktive 2002/21/EZ o okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge.
- 40 Pitanje je li predmetni postupak javne nabave obuhvaćen sektorom koji je formalno „isključen” ali ne i „nepovezan” Zakoniku o javnoj nabavi ne utječe na nadležnost suda za upravne sporove tako da članak 4. Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016. zahtijeva postupak s pregovaranjem koji je primjeren za jamstvo poštovanja navedenih kriterija u odnosu na koje postoje legitimni interesi koji su obuhvaćeni nadležnošću navedenog suda.
- 41 Sud koji je uputio zahtjev smatra da je potrebno drugačije odrediti pitanje koje se odnosi na pojam „povezanosti” — u odnosu na područja svojstvena posebnim sektorima — kao ograničenja nadležnosti suda za upravne sporove, čak i ako se može priznati moguć razvoj pojma „javnopravnog tijela” u „javno poduzeće”, s obzirom na određenu posebnost „isključenih” sektora a osobito sektora „djelatnosti koje su izravno izložene tržišnom natjecanju” (gore navedeni članak

8. Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016). To je tako zato što bi trenutna kompetitivnost poštanskog sektora — iako ona sam po sebi nije odlučujuća u pogledu nadležnosti (kao što je slučaj sa svim isključenim sektorima iz članaka 4. do 20. Zakonika o javnoj nabavi) — mogla ipak biti relevantna za isključenje kvalifikacije društva Poste Italiane kao javnopravnog tijela, kao tijela koje djeluje u uobičajenim tržišnim uvjetima, čija je namjera ostvarenje prihoda te koje snosi gubitke koji proizlaze iz njegove djelatnosti — trenutno prevladavajućih — izravno izložene tržišnom natjecanju (Direktiva 2014/23/EU, gore navedeni uvodna izjava 21. i članak 16.).
- 42 S tim u vezi sud koji je uputio zahtjev dvoji o činjenici da kvalifikacija društva Poste Italiane kao „*javnog poduzeća*“ (ako to Sud bude smatrao dopuštenim), zahtijeva — u skladu s onim što je navedeno u više puta navedenoj presudi br. 16. iz 2011.— strogu ocjenu toga je li ugovor obuhvaćen područjem koje je svojstveno referentom posebnom sektoru. Ograničenja ove ocjene s druge strane su u svakom slučaju relevantna za određivanje posebnog pravnog okvira svakog postupka javne nabave, čak i ako ga objavi subjekt koji se može definirati kao javnopravno tijelo i djeluje u jednom od posebnih sektora.
- 43 Naime, iako se moguće složiti sa tezom u skladu s kojom su poduzeća (javna ili privatna, pri čemu ova potonja moraju biti nositelji posebnog ili isključivog prava) obuhvaćena uređenjem Zakonika o javnoj nabavi „*samo u vezi s posebnim sektorima i ne općenito [...] pri čemu se posljedično ne primjenjuje takozvana ‚teorija kontaminacije‘ koja je navedena u sudskoj praksi u predmetu Mannesman [...]»* (gore navedena presuda br. 16 iz 2011 opće sjednice Consiglio di Stato (Državno vijeće)), u pravu Unije (Direktiva 2014/25/EU) nema posebnog upućivanja na pojam „*povezanosti*“, ako ga se razumije kao izravnu vezu usluge s posebnom djelatnosti, kao ograničenje za primjenjivost odredbi članka 114. i sljedećih Zakonika o javnoj nabavi i same nadležnosti suda za upravne sporove.
- 44 Općenito, „*uvodna izjava*“ 16. Direktive 2014/25/EU – koja upravo upućuje na posebne sektore– priznaje mogućnost dodjele ugovora „*[iz] nekoliko djelatnosti*“, i „*podložno različitim pravnim režimima*“, pri čemu se u svakom slučaju na pojedini ugovor primjenjuju propisi za sektor kojem je „*prvenstveno namijenjen*“, kako proizlazi iz natječajne dokumentacije ili kako bi to trebao navesti javni naručitelj.
- 45 Načelo je potvrđeno u članku 6. navedene direktive koji u slučaju da nema pojašnjenja, u svojem stavku 3. uspostavlja detaljne kriterije o prednosti, kada je predmet ugovora povezan s područjima koja su regulirana s više direktiva
- 46 Pojam „*namijenjenosti*“ određenoj djelatnosti odlukom javnog naručitelja čini se u svakom slučaju širim od onoga koji je primijenjen presudom br. 16 iz 2011 opće sjednice Consiglio di Stato (Državno vijeće) (koje je kao relevantno za određeni relevantni sektor priznavalo samo uslugu nadzora ako je pribavljena za energetska mreža kojom upravlja ENI, ali ne i nadzor pripadajućih službenih prostorija). Suprotno tomu, valja se zapitati — s obzirom na pravo Unije — ne treba li se

ugovor koji valja smatrati „*nepovezanim*” sa sustavom posebnih sektora odnositi na svaku djelatnosti javnih poduzeća — ili privatni subjekti koji su nositelji isključivog prava — mogu slobodno obavljati poduzetničku djelatnost, iako jasno izvan predmetnih sektora, kako zahtijeva navedeno načelo „*nepovezanog*”, tako da se na ugovornu djelatnost ne primjenjuju propisi o javnoj nabavi.

- 47 Naime, članak 13. stavak 1. točka (b) Direktive 2014/25/EU određuje područje primjene same direktive na poštanske usluge, široko obuhvaćajući i „*druge usluge osim poštanskih usluga, pod uvjetom da takve usluge pruža subjekt koji također pruža poštanske usluge*”, a među potonje ulaze one koje su obuhvaćene kao i one koje nisu obuhvaćene „*univerzalnom uslugom uspostavljenom sukladno Direktivi 97/67/EZ*” (navedeni članak 13. stavak 2. točka (b)).
- 48 Naposljetku, već je navedeno da „*uvodna izjava*” 16. Direktive [2014/25/EU] zahtijeva da se odredi koja je djelatnost kojoj je prvenstveno namijenjen ugovor — na koji je općenito primjenjuju pravila posebnih sektora iako su ponekad namijenjeni i uređenju drugih djelatnosti —. To zahtijeva poznavanje primjenjivog pravnog uređenja, s obvezom transparentnosti i pravne sigurnosti što su načela ugrađena u svaki sektor javne nabave (uključujući i u sektore koje Zakonodavna uredba br. 50 iz 2016. definira kao „*isključene*”).
- 49 Naposljetku, sud koji je uputio zahtjev pita je li u skladu s pravom Unije, proširenom na pojam zlouporabe prava (presuda Suda od 5. srpnja 2007., C 321/05 Kofoed), praksa — koja je sve češća u nacionalnom pravnom sustavu — navođenja nenadležnosti suda za upravne sporove tek nakon prve odluke, iako je to njegova privremena mjera, za postupke javne nabave objavljene u skladu s Zakonikom o javnoj nabavi objavom u Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (Službeni list Talijanske Republike) i Službenom listu Europske unije, a da u toj fazi nije ni na koji način pojašnjeno da je javni naručitelj samovoljno odlučio o tome: nadzor nad zakonitošću i učincima te odluke treba provesti redovni sud, koji — vjerojatno — treba odlučiti samo na temelju odredbi Građanskog zakonika, jer nikako nije primjenjiv Zakonik o javnoj nabavi (iako je izričito naveden i stoga u suprotnosti s onim što su sudionici mogli smatrati).