

Sprawa C-561/19

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

23 lipca 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Consiglio di Stato (Włochy)

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

15 listopada 2018 r.

Strona wnosząca odwołanie:

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

Druga strona postępowania:

Rete Ferroviaria Italiana SpA

Przedmiot postępowania głównego

Odwołanie wniesione przez Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi SpA od wyroku nr 433/2014 Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (regionalnego sądu administracyjnego dla Sardynii), mocą którego sąd ten oddalił skargę wniesioną przez stronę wnoszącą odwołanie od zawiadomienia Rete ferroviaria italiana s.p.a. (zwanej dalej: RFI) z dnia 22 lutego 2012 r., na mocy którego spółka ta uznała za bezzasadny i niedopuszczalny wniosek o dostosowanie wynagrodzenia za zamówienie z uwagi na wzrost kosztów umownych wywołanych wzrostem kosztów pracy.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Kwestia, czy zgodnie z art. 267 akapit trzeci TFUE, zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest obowiązkowe za każdym razem i na każdym etapie postępowania, gdy strona

postępowania skieruje do sądu krajowego ostatniej instancji pytanie prejudycjalne dotyczące zgodności prawa krajowego z prawem Unii, lub;

czy wystąpienie z odesłaniem prejudycjalnym na wniosek strony postępowania należy uznać za obowiązkowe jedynie w odniesieniu do kwestii zawartych w pierwotnym piśmie procesowym stron, w którym wdają się one w spór, czy też zawartych również w ostatnim piśmie procesowym przed rozpoznaniem sprawy, ale w żadnym wypadku nigdy po tym, jak odesłanie prejudycjalne zostało już skierowane do Trybunału Sprawiedliwości;

Kwestia, czy art. 115, 206 i 217 decreto legislativo nr 163/2006, zgodnie z interpretacją orzecznictwa administracyjnego, są zgodne z prawem Unii Europejskiej w zakresie, w jakim wykluczają dostosowanie cen w umowach dotyczących tak zwanych sektorów specjalnych, ze szczególnym uwzględnieniem umów, których przedmiot jest odmienny od tych, do których odnosi się dyrektywa 17/2004, lecz z nimi funkcjonalnie powiązanych.

Pytania prejudycjalne

1. Czy zgodnie z art. 267 TFUE sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, jest zasadniczo zobowiązany zwrócić się z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie interpretacji prawa Unii nawet w przypadkach, w których pytanie to zostało mu przedstawione przez jedną ze stron postępowania po złożeniu przez nią pierwotnego pisma procesowego, za pomocą którego wdała się w spór, lub także po rozpoznaniu sprawy, albo nawet po tym, gdy złożony już został do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pierwszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym?

2. Czy w oparciu o powyższe rozważania przepisy art. 115, 206 i 217 decreto legislativo 163/2006, zgodnie z wykładnią nadaną im w orzecznictwie administracyjnym, w zakresie, w jakim wykluczają dostosowanie cen w umowach dotyczących tak zwanych sektorów specjalnych, ze szczególnym uwzględnieniem umów, których przedmiot jest odmienny od tych, do których odnosi się dyrektywa 17/2004, lecz funkcjonalnie z nimi powiązanych są zgodne z prawem Unii Europejskiej (w szczególności z art. 4 ust. 2, art. 9, art. 101 ust. 1 lit. e), art. 106, art. 151, art. 152, art. 153 i art. 156 TFUE, Europejską kartą społeczną podpisaną w Turynie w dniu 18 października 1961 roku oraz Wspólnotową kartą socjalnych praw podstawowych pracowników z 1989 roku, o której mowa w art. 151 TFUE, art. 2 i 3 TUE oraz z art. 28 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej)?

3. Czy w oparciu o powyższe rozważania przepisy art. 115, 206 i 217 decreto legislativo 163/2006, zgodnie z wykładnią nadaną im w orzecznictwie administracyjnym, w zakresie, w jakim wykluczają dostosowanie cen w umowach dotyczących tak zwanych sektorów specjalnych, ze szczególnym uwzględnieniem umów, których przedmiot jest odmienny od tych, do których odnosi się dyrektywa 17/2004, lecz funkcjonalnie z nimi powiązanych są zgodne z prawem Unii Europejskiej (w szczególności z art. 28 Karty praw podstawowych UE,

ustanowioną w art. 26 i 34 TFUE zasadą równego traktowania oraz zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej zagwarantowaną w art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej)?

Przywołane przepisy prawa Unii

TFUE, w szczególności: art. 4 ust. 2, 9, 26, 34, art. 101 ust. 1 lit. e), art. 106, 151, 152, 153, 156 oraz art. 267 akapit 3

TUE, w szczególności art. 2 i 3

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, w szczególności: art. 16 i 28

Dyrektywa 17/2004/CE

Przywołane przepisy prawa krajowego

Decreto legislativo (dekret ustawodawczy) nr 163/2006 (Kodeks zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy w wykonaniu dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE), a w szczególności: art. 115, 206, 210 i 217

Okoliczności faktyczne i postępowanie

- 1 Niniejsze odwołanie dotyczy tego samego wyroku TAR per la Sardegna (regionalnego sądu administracyjnego dla Sardynii) n. 433/2014, który był podstawą wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedstawionego Trybunałowi Sprawiedliwości, w przedmiocie którego zapadł wyrok z dnia 19 kwietnia 2018 r., sprawa C-152/17. Strona wnosząca odwołanie przedstawił jednak sądowi odsyłającemu dalsze pytania prejudycjalne, które zdaniem tego sądu należy w części przedłożyć Trybunałowi. Ponadto sąd odsyłający przedstawia pytanie prejudycjalne dotyczące obowiązku złożenia ponownego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w świetle nowego pytania złożonego przez stronę wnoszącą odwołanie.
- 2 Consorzio Italian Management i spółka Catania Multiservizi s.p.a., działające samodzielnie, z których pierwszy występuje także w charakterze jednostki dominującej w ramach wspólnego przedsięwzięcia, w skład którego wchodzi obydwa podmioty, wnieśli odwołanie od wyroku nr 433 z dnia 11 czerwca 2014 r., na mocy którego TAR per la Sardegna, wydział I, oddalił skargę na zawiadomienie Rete ferroviaria italiana s.p.a. z dnia 22 lutego 2012 r. Rete ferroviaria italiana s.p.a. z dnia 22 lutego 2012 r.
- 3 W piśmie tym ww. spółka stwierdziła, że wniosek o dostosowanie wynagrodzenia za zamówienie z uwagi na wzrost kosztów umownych wywołanych wzrostem kosztów pracy jest bezzasadny i niedopuszczalny.

4 Omawiany przetarg dotyczy udzielenia zamówienia przez RFI na „usługi sprzątania, utrzymania wystroju pomieszczeń i innych obszarów ogólnie dostępnych oraz na usługi dodatkowe świadczone na dworcach kolejowych, w zakładach, biurach i warsztatach rozmieszczonych na obszarze objętym zakresem działania compartimentale movimento di Cagliari [dyrekcji departamentu przewozu Cagliari]”.

5 WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI

6 W zaskarżonym wyroku sąd stwierdził w szczególności, że:

– w omawianym przypadku nie znajduje zastosowania art.115 dekretu ustawodawczego (decreto legislativo) nr 163/2006 (i analogiczne, wcześniej obowiązujące przepisy art. 6 ust. 4 ustawy nr 537/1993, zmienionej art. 44 ustawy nr 724/1994), „ponieważ należy przyjąć, że działalność będąca przedmiotem rozpatrywanego zamówienia wchodzi w zakres «sektorów specjalnych», o których mowa w części III kodeksu zamówień publicznych (codice degli appalti), ze względu na występowanie przesłanek zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych, co wystarczy, by stwierdzić, że umowa o świadczenie usług sprzątania na dworcach kolejowych jest objęta zakresem stosowania art. 217 kodeksu zamówień publicznych, zgodnie z którym przepisy dotyczące sektorów specjalnych nie znajdują zastosowania do zamówień udzielanych w innym celu niż wykonywanie działalności określonej w art. 208–213”;

– „sprzątanie jest objęte zakresem stosowania przepisów dotyczących sektorów specjalnych, gdy odpowiada wspomnianej działalności, co ma miejsce w sytuacji, gdy jest mowa o majątku nieruchomym wchodzącym w skład sieci wytwarzania, dystrybucji i transportu określonych w art. 208 dekretu ustawodawczego nr 163 z 2006 r.”; tak jest w przypadku „usług sprzątania dworców, zakładów, biur i warsztatów będących instalacjami i jako takich stanowiących niezbędne elementy wchodzące w skład sieci transportu kolejowego”;

– dostosowanie ceny nie wynika nawet z art. 1664 kodeksu cywilnego (codice civile), mając na uwadze, że „rozpatrywany przepis może być uchylony za obopólną wolą stron, które zawrą w umowie klauzulę ograniczającą dostosowanie cen, co miało miejsce w omawianym przypadku w drodze art. 6 umowy nr zawartej między stronami w dniu 23 lutego 2006 r.”.

7 ZARZUTY ODWOŁANIA

8 Przeciwno temu orzeczeniu zostały podniesione następujące zarzuty odwoławcze::

a) naruszenia i błędnego zastosowania art.115 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 i art. 6 ust. 4 ustawy nr 537/1993, zmienionego art. 44 ustawy nr 724/1994; naruszenia i błędnego zastosowania art. 206, 210 i 217 dekretu ustawodawczego nr 163/2006, ponieważ „rozpatrywane zamówienie: I) nie jest objęte zakresem stosowania części III kodeksu zamówień publicznych; II)

regulowane jest natomiast postanowieniami części II kodeksu zamówień publicznych, w związku z czym stosuje się art. 115 dekretu ustawodawczego nr 163/2006". W istocie, aby udzielenie zamówienia na świadczenie usług podlegało przepisom o usługach specjalnych, powinien występować, oprócz parametru o charakterze podmiotowym, także element rodzaju przedmiotowego, polegający na podporządkowaniu usługi, to znaczy pełniący funkcję „przyczyny i skutku” w stosunku do działalności należącej z pewnością do sektorów specjalnych. Jednakże usługa sprzątnia „jest z definicji neutralna, to znaczy, że jest zawsze sama w sobie jednorodna, zarówno, gdy jest świadczona w urzędach miejskich, jak i w szpitalach, czy w biurach RFI. W ostateczności rozpatrywane zamówienie udzielone przez podmiot prawa publicznego, jakim jest RFI, jest objęte zakresem stosowania części II kodeksu zamówień publicznych, co skutkuje zastosowaniem art. 115 będącego przepisem bezwzględnie obowiązującym, który zastępuje ewentualne umowy stanowiące inaczej.

b) naruszenia i błędnego zastosowania art. 1664 k.c., ponieważ „umowa na zamówienie publiczne nie stanowi wyrażnie o jakiegokolwiek rezygnacji ze zmiany cen stosownie do zwiększenia obciążeń związanych ze wzrostem kosztów pracy”, ponieważ same klauzule umowne występujące (w każdym razie zaskarżone w drodze wniosku o stwierdzenie ich nieważności, gdyby „należało je interpretować jako wykluczające zmianę”) „w części dotyczącej kompleksowości wynagrodzenia odnoszą się wyrażnie do warunków istniejących w chwili zawarcia umowy, lecz nie regulują kwestii zmian, które się dokonały”. W każdym razie, w świetle art. 1369 k.c., klauzule te należy interpretować w sposób najbardziej odpowiedni do charakteru i przedmiotu umowy, a w omawianym przypadku, jako że jego przedmiotem jest stosunek zobowiązaniowy o charakterze ciągłym i okresowym, „dostosowanie ceny w przypadku dokonanych wzajemnych zaburzeń stanowi regułę”. Tytułem żądania ewentualnego, klauzule te należy uważać za nieważne, w myśl art. 1341 ust. 2 kodeksu cywilnego, ponieważ nie zostały dokonane na piśmie.

Zdaniem wnoszącego odwołanie prawo krajowe, w zakresie, w jakim wyklucza dostosowanie cen w sektorze transportu, a w szczególności także w umowach dotyczących sprzątnia, narusza dyrektywę nr 2004/17/WE. Prawo to „jest uregulowaniem bezzasadnym i wykraczającym poza zakres prawa wspólnotowego, niesłusznie nieproporcjonalnym, które stawia przedsiębiorstwo «pomocnicze» (któremu udzielono zamówienia w związku z działalnością taką jak sprzątnie) na pozycji podporządkowanej i w słabszym położeniu w stosunku do przedsiębiorstwa (to tak) użyteczności publicznej”, wytwarzając w ten sposób „niesprawiedliwe i nieproporcjonalne zachwianie równowagi umownej”, wynikające z prawa włoskiego, które „ostatecznie zakłóca zasady rynkowe”

W związku z tym wnosi się o skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z art. 267 traktatu FUE, pytania „czy jest zgodna z pierwotnym prawem europejskim i z dyrektywą 2004/17 wykładnia prawa krajowego, która wyklucza dostosowanie cen w umowach dotyczących tzw. sektorów specjalnych,

w szczególności w tych, których przedmiot jest odmienny od tych, do których odnosi się ta dyrektywa”.

Ponadto wnosi się o zbadanie ważności samej dyrektywy 17/2004 (o ile zostanie uznane, że wykluczenie dostosowania cen we wszystkich umowach zawartych i stosowanych w ramach tzw. sektorów specjalnych wynika bezpośrednio z niej) „z powodu niesprawiedliwości, braku proporcjonalności, zaburzenia równowagi umownej, a zatem zasad skutecznie funkcjonującego rynku”.

Pozwana, RFI s.p.a., podniosła bezzasadność zarzutów odwołania, w szczególności wnosząc o oddalenie pytań dotyczących zgodności przepisów prawa krajowego znajdujących zastosowanie w niniejszym przypadku z porządkiem prawnym Unii.

9 POPRZEDNIE POSTANOWIENIE W PRZEDMIOCIE WNIOSKU O WYDANIE ORZECZENIA W TRYBIE PREJUDYCJALNYM

10 W dniu 22 marca 2017 r. Consiglio di Stato (rada stanu) wydała postanowienie nr 1297, w którym postanowiła, zgodnie z art. 267 TFUE, zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w przedmiocie następujących pytań dotyczących zarówno interpretacji, jak i ważności:

a) Czy jest zgodna z prawem Unii (w szczególności z art. 3 ust. 3 TUE, art. 26, 56–58 i 101 TFUE, art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i dyrektywą 17/2004) jest wykładnia prawa krajowego, która wyklucza dostosowanie cen w umowach dotyczących tzw. sektorów specjalnych, ze szczególnym uwzględnieniem umów, których przedmiot jest odmienny od tych, do których odnosi się ta sama dyrektywa, lecz z nimi funkcjonalnie powiązanych?

b) Czy dyrektywa 2004/17 (w przypadku uznania, że wykluczenie dostosowania cen we wszystkich umowach zawartych i stosowanych w ramach tzw. sektorów specjalnych wynika z niej bezpośrednio) jest zgodna z zasadami Unii Europejskiej (w szczególności z art. 3 ust. 1 TUE, art. 26, 56, 58 i 101 TFUE, art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej) „z powodu niesprawiedliwości, braku proporcjonalności, zaburzenia równowagi umownej, a zatem zasad skutecznie funkcjonującego rynku?”.

11 BEZZASADNOŚĆ ZARZUTÓW ODWOŁANIA

12 Wniesione odwołanie – celem zakwestionowania niemożności zastosowania (stwierdzonej w zaskarżonym wyroku) zmiany wynagrodzenia zamówienia udzielonego na usługę sprzątnięcia, realizowanego w sektorze transportu – opiera się zasadniczo na dwóch odrębnych kwestiach:

– po pierwsze, wnoszący odwołanie zakładają, że usługa sprzątnięcia „jest z definicji neutralna, w tym znaczeniu, że jest zawsze sama w sobie jednorodna”, gdziekolwiek jest świadczona, a zatem w przypadku braku jej przyjętego

położenia podporządkowania w stosunku do usługi „głównej”, do której się odnosi (w omawianym przypadku do usługi transportu), nie korzysta ona z „sektora specjalnego” (czy „wykluczonego”, jak wynika z poprzedniej definicji), ze skutkiem niemożności stosowania art. 115 decreto legislativo 163/2006 (artykułu, który natomiast stanowi co do zasady, że „wszystkie stosunki zobowiązaniowe o charakterze okresowym czy ciągłym dotyczące usług lub dostaw posiadają klauzulę o okresowej zmianie ceny”);

– po drugie, zdaniem wnoszących odwołanie zastosowanie ma jednak art. 1664 k.c., który przewiduje możliwość domagania się (i uzyskania) zmiany „uzgodnionej ceny łącznej” (do ustalenia w zakresie „różnicy przekraczającej 10% wartości zamówienia”), przy założeniu, według którego „z powodu nieprzewidzianych okoliczności nastąpiły wzrost lub redukcja kosztu materiałów lub siły roboczej uzasadniające wzrost lub redukcję przekraczające jedną dziesiątą uzgodnionej ceny łącznej”.

Odnosnie pierwszej z dwóch kwestii, skład orzekający nie uważa, by wniosek ten różnił się od tego, co zostało już ustanowione w orzecznictwie Consiglio di Stato.

Przed wszystkim należy pamiętać, że wyrokiem nr 16 z dnia 1 sierpnia 2011 r. pełny skład [Consiglio di Stato] orzekł, że:

– „dyrektywa 2004/17/WE, transponowana dekretem ustawodawczym nr 163/2006, podobnie jak poprzedzająca ją dyrektywa w sprawie sektorów specjalnych (wprowadzona w życie we Włoszech dekretem ustawodawczym nr 158/1995), została przyjęta w celu zagwarantowania ochrony konkurencji w związku z procedurami udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach wykluczonych w przeszłości z konkurencji oraz wspólnotowemu prawu dotyczącemu zamówień publicznych, tzw. sektorach wykluczonych, które, po interwencji ze strony Wspólnoty, stały się sektorami specjalnymi (dawniej wykluczonymi)”;

– „interwencja ustawodawcy wspólnotowego, mająca na celu objęcie przepisami w dziedzinie zamówień publicznych sektorów uznanych wcześniej za podlegające prawu prywatnemu, uwzględniała nadal jednak szczególne cechy rzeczonych sektorów w porównaniu z sektorami zwykłymi, poprzez wprowadzenie bardziej elastycznych przepisów, pozostawiających większą swobodę instytucjom zamawiającym, wraz z rygorystycznymi zasadami dotyczącymi podmiotowym i przedmiotowym zakresu ich zastosowania”;

– „w konsekwencji, prawo wspólnotowe rygorystycznie zdefiniowało nie tylko zakres podmiotowy sektorów specjalnych (art. 207 decreto legislativo nr 163/2006; art. 2 i 8 dyrektywy 2004/17/WE), ale także zakres przedmiotowy owych sektorów, określając szczegółowo zakres każdego sektora specjalnego”. W związku z tym „orzecznictwo wspólnotowe potwierdza, że przepisy dyrektywy 2004/17/WE muszą być stosowane ściśle, co w konsekwencji powoduje niemożliwość zastosowania tzw. teorii infekcji, o której mowa w orzecznictwie

Mannesman (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 stycznia 1998 r., C-44/96)”.

To wyjaśnwszy, pełny skład [Consiglio di Stato] orzekł, że:

„kwestii uzależnienia udzielenia zamówienia na usługę od przepisów przewidzianych dla sektorów specjalnych nie można wywnioskować wyłącznie w oparciu o kryterium podmiotowe, związane z faktem, że udzielenie zamówień publicznych przysługuje jednostkom działającym w sektorach specjalnych, lecz także stosując miernik typu przedmiotowego, zwracając uwagę na możliwość przypisania usługi do działalności specjalnej”, to jest na podstawie art. 217 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 (który wiernie powtarza treść art. 20 dyrektywy 2004/17/WE), „zgodnie z którym przepisy o sektorach specjalnych nie znajdują zastosowania do zamówień, których udzielają instytucje zamawiające do celów innych niż wykonywana przez nie działalność, o której mowa w art. 208–213 lub na potrzeby prowadzenia ich działalności w państwie trzecim, w warunkach, w których nie zachodzi fizyczne wykorzystanie sieci lub obszaru geograficznego w ramach Wspólnoty”.

Dokładniej, Consiglio di Stato stwierdził że:

„biorąc pod uwagę przepisy prawne dotyczące usług sprzątania budynków i zarządzania nieruchomościami zawarte w załącznikach obydwu dyrektyw europejskich (2004/17 i 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi), podleganie kwestii udzielenia zamówienia na usługę przepisom przewidzianym dla sektorów specjalnych nie może wynikać wyłącznie z kryterium podmiotowego związanego z faktem, że udzielenie zamówień publicznych przysługuje jednostkom działającym w sektorach specjalnych, lecz także stosując miernik typu przedmiotowego, mając na względzie możliwość przypisania usługi sprzątania do działalności specjalnej.

Inaczej mówiąc, usługa sprzątania wchodzi w zakres przepisów dotyczących sektorów specjalnych, gdy odpowiada wspomnianej działalności, co ma miejsce w przypadku, gdy jest mowa o majątku nieruchomym wchodzącym w skład sieci produkcji, dystrybucji i transportu określonych w art. 208 i nast. dekretu ustawodawczego nr 163 z 2006 r.”.

W rozpatrywanej sprawie w postanowieniu Consiglio di Stato orzekł, że:

- z jednej strony, nie ma wątpliwości co do istnienia elementu podmiotowego w postaci bezspornego przypisania podmiotu zamawiającego RFI do grona instytucji zamawiających, o których mowa w art. 210 dekretu ustawodawczego nr 163/2006;
- z drugiej strony, w zaskarżonym wyroku stwierdzono, że „usługę sprzątania dworców, zakładów, biur i warsztatów rozmieszczonych w ramach właściwości [Or.9] direzione compartimentale di Cagliari, jako «instalacji» stanowiących

elementy niezbędne wchodzące w skład sieci transportu kolejowego, należy traktować za objętą zakresem stosowania przepisów o sektorach specjalnych, gdyż służy ściśle tej działalności transportu kolejowego.

W postanowieniu nr 1297 z 22 marca 2017 skład orzekający zaakceptował te ustalenia, które nie wykroczyły poza zakres odmiennych rozważań strony wnoszącej odwołanie, zgodnie z którymi „w drodze czystego świadczenia usług sprzątania w miejscach publicznych, na dworcach kolejowych i w biurach rozmieszczonych w ramach Direzione compartimentale movimento di Cagliari” nie można „w żaden sposób stwierdzić wykonania usługi zgodnie z celem przyświecającym RFI

I rzeczywiście, zważywszy na przedmiot zamówienia, wydaje się oczywistym, że usługa sprzątania, będąca przedmiotem zamówienia, nie stanowi usługi świadczonej przed, równoległe lub dodatkowo w stosunku do usługi transportu, odnosi się dokładnie do właściwego wykonywania omawianej usługi, koncentrując się na nieruchomościach i budynkach stanowiących niezbędne elementy sieci transportu kolejowego.

Innymi słowy, warunki higieniczno-sanitarne miejsc związanych ze świadczeniem usług przewozu pasażerów i towarów stanowią warunek niezbędny prawidłowego wykonywania tych usług, w konsekwencji czego usługa sprzątania, zmierzająca do zapewnienia „wykonalności” usługi, pozostaje względem usługi transportu w stosunku podporządkowania.

W konsekwencji, zgodnie z postanowieniem nr 1297/2017, z powyższych rozważań wynika, że odnośnie zamówienia na omawianą usługę sprzątania, przy spełnieniu kryteriów podmiotowych i przedmiotowych, aby mogła ona zostać objęta przepisami o sektorach specjalnych, nie znajduje zastosowania art. 115 kodeksu zamówień. Z tego względu nie jest możliwe, w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w oparciu o zakładaną „okresową zmianę ceny”, dostosowanie wynagrodzenia ustalonego umownie..

Ponadto, w postanowieniu nr 1297 Consiglio di Stato nie podzielił drugiego argumentu przedstawionego w odwołaniu dotyczącego zastosowania w omawianym przypadku art. 1664 k.c.

Wiązało się to z faktem, że instytucja „okresowej zmiany ceny” w zakresie zamówień została uregulowana w art. 115 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 i – w odniesieniu do wykluczenia jego zastosowania do sektorów specjalnych – w kolejnych art. 206 i 217

Kodeks zamówień zawiera zatem przepisy szczególne z tego zakresu o charakterze bezwzględnie obowiązującym, które z jednej strony podlegają (na mocy ogólnych zasad dotyczących wykładni) przepisom ogólnym, a z drugiej strony uniemożliwiają stosowanie przepisów kodeksu cywilnego z powodu wyraźnego przepisu prawnego, ponieważ art. 2 ust. 4 dekretu ustawodawczego

nr 163/2006, jak wiadomo, wymaga stosowania „przepisów zawartych w kodeksie cywilnym” wyłącznie w tych sprawach, które nie zostały wyraźnie uregulowane”.

Należy dodać na koniec do powyższych rozważań, że:

– po pierwsze, zastosowanie art. 1664 kodeksu cywilnego w niniejszej sprawie jest również wyłączone przez wyraźne i dopuszczalne porozumienie umowne (art. 6), które w przeciwieństwie do tego, co twierdzi strona wnosząca odwołanie, ustanawia szczególne przepisy, stanowiące odstępstwo od zwykłych przepisów, w zakresie terminów i metod dostosowania uzgodnionej ceny,

– po drugie, zmiana „uzgodnionej ceny łącznej” zakłada, że „z powodu nieprzewidzianych okoliczności” nastąpił wzrost lub redukcja ceny materiałów czy siły roboczej uzasadniający wzrost lub redukcję przekraczające jedną dziesiątą uzgodnionej ceny łącznej”.

13 **WNIOSEK O WYDANIE ORZECZENIA W TRYBIE PREJUDYCJALNYM DO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE**

14 W postanowieniu nr 1297 z dnia 22 marca 2017 r. stwierdzono, że strona wnosząca odwołanie przedstawiła ponadto pytanie o zgodność z prawem wspólnotowym art. 115, 206, 210 i 217 decreto legislativo nr 163/2006 i art. 6 ust. 4 ustawy nr 537/1993 na tej podstawie, że naruszają one art. 3 ust. 3 TUE oraz art. 26 i 101 i nast. TFUE.

Zdaniem strony wnoszącej odwołanie prawo krajowe, w zakresie, w jakim wyklucza dostosowanie cen w sektorze transportu, a w szczególności także w umowach dotyczących sprzątnia, narusza dyrektywę 2004/17. „Okazuje się być uregulowaniem bezzasadnym i wykraczającym poza ramy prawa wspólnotowego, niesłusznie nieproporcjonalnym, które stawia przedsiębiorstwo „pomocnicze” (któremu udzielono zamówienia w związku z działalnością taką, jak sprzątnie) na pozycji podporządkowanej i w słabszym położeniu w stosunku do przedsiębiorstwa użyteczności publicznej”, wytwarzając w ten sposób „niesprawiedliwe i nieproporcjonalne zachwianie równowagi umownej”, wynikające z prawa włoskiego, które „ostatecznie zakłóca zasady rynkowe”.

Ponieważ, z uwagi na poczynione ustalenia, w świetle art. 115, 206 i 217 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 oraz ich interpretacji przez sąd krajowy, z którą zgadza się skład orzekający tej izby, wniesione odwołanie nie mogłoby zostać uwzględnione, w postanowieniu nr 1297 z dnia 22 marca 2017 r. sąd postanowił zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego.

15 **WYROK TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI**

16 Consiglio di Stato przytacza pkt 29, 30, 31, 36, 39 i 40 wyroku z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie C-152/17, a także sentencję wyroku, w której Trybunał Sprawiedliwości orzekł, co następuje:

„Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, zmieniona rozporządzeniem Komisji (UE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r., oraz ogólne zasady, na których się ona opiera, należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu norm prawa krajowego takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, które nie przewidują okresowego dostosowania cen po udzieleniu zamówień należących do objętych tą dyrektywą sektorów”.

Pismem z dnia 28 października 2018 r. strona wnosząca odwołanie zwróciła się do sądu odsyłającego o skierowanie nowych pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości, z których niektóre zostały przejęte od wspomnianego sądu.

W skrócie, strona wnosząca odwołanie utrzymuje, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości nie rozstrzyga kwestii, czy usługa sprzątnia jest funkcjonalnie powiązana z usługą transportu, uznawanej za specjalną w rozumieniu prawa Unii i prawa krajowego. Zauważa ona, że w wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości założył, iż okres stosunku umownego został określony w początkowym zaproszeniu do składania ofert, bez możliwości przedłużenia, co nie stanowi jednak faktu we Włoszech, gdzie umowy o świadczenie usług są często przedłużane przez administrację publiczną, czasami na czas nieokreślony, także mimo obowiązywania dekretu ustawodawczego nr 163/2006. Powoduje to zaburzenie równowagi umownej w przypadku wielu zamówień na świadczenie usług: dostosowanie ceny jest instrumentem mającym na celu przywrócenie sprawiedliwości w stosunku umownym. Strona wnosząca odwołanie powołuje się w tym celu na motywy 9, 10 i 45, a także art. 57 dyrektywy 17/2004.

Zwięzłe uzasadnienie niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 17 Konieczne jest dokonanie weryfikacji zgodności z prawem Unii Europejskiej art. 206 i 217 decreto legislativo nr 163/2006, w części, w której wykluczają one zastosowanie poprzedniego art. 115 do umów dotyczących sektorów specjalnych, a także do umów o świadczenie usług, które, choć nie należą do sektorów specjalnych (w tym przypadku zamówienia na usługi sprzątnia), są z nimi funkcjonalnie powiązane.

Ponadto zdaniem strony wnoszącej odwołanie wykluczenie dostosowywania cen „staje się środkiem (...), który uniemożliwia, ogranicza lub zakłóca konkurencję, uzależniając zawarcie umowy od przyjęcia przez stronę umowy dodatkowych obowiązków, które nie mają żadnego związku z przedmiotem umowy (art. 101 ust. 1 lit. e) TFUE), a co za tym idzie negującym wartość rynkową (art. 3 ust. 3 TUE)”.

Nowe zagadnienie podniesione przez stronę wnoszącą odwołanie czyni koniecznym przedłożenie Trybunałowi Sprawiedliwości pytania prejudycjalnego dotyczącego:

– istnienia obowiązku wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości za każdym razem, gdy strona postępowania, nawet w różnym czasie, przedłoży do sądu krajowego ostatniej instancji pytanie prejudycjalne dotyczące zgodności prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej;

– lub czy wystąpienie z odesłaniem prejudycjalnym na wniosek strony należy uznać za obowiązkowe jedynie w odniesieniu do pytań zawartych w pierwotnym piśmie procesowym stron, w którym wdają się one w spór, czy też zawartych również w ostatnim piśmie procesowym przed rozpoznaniem sprawy, a w żadnym wypadku nigdy po tym, jak odesłanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości miało miejsce po raz pierwszy.

Sąd odsyłający uważa bowiem, że obligatoryjnego charakteru odesłania prejudycjalnego ze strony sądu ostatniej instancji nie można oddzielić od systemu „prekluzji procesowej”, który mógłby skłonić strony do poddania sądowi krajowemu „raz na zawsze” zagadnienia prawa krajowego, mającego zastosowanie w rozpatrywanej sprawie, które [to zagadnienie] strony uznają za sprzeczne z prawem Unii.

W przeciwnym razie, wielokrotne przedstawianie pytań prejudycjalnych, oprócz tego, że mogłoby prowadzić do nadużycia, a w ekstremalnych przypadkach, do faktycznego „nadużycia proceduralnego” – mogłoby ostatecznie (z powodu obowiązku przedłożenia pytania prejudycjalnego) prowadzić do osłabienia prawa do ochrony sądowej oraz naruszenia zasady szybkiego i skutecznego rozpoznania sprawy.

Ponadto zgłaszanie pytań prejudycjalnych po wniesieniu odwołania jest sprzeczne z systemem prekluzji we włoskim prawie proceduralnym.