

**Byla C-332/20****Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį****Gavimo data:**

2020 m. liepos 22 d.

**Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:**

*Consiglio di Stato* (Italija)

**Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:**

2020 m. vasario 13 d.

**Apeliantės:**

*Roma Multiservizi s.p.a.*

*Rekeep s.p.a.*

**Kita apeliacinio proceso šalis:**

*Roma Capitale*

*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*

**Pagrindinės bylos dalykas**

Ginčas yra susijęs su viešosios perkančiosios organizacijos sprendimo pašalinti dviejų bendrovių grupę iš viešojo pirkimo procedūros, surengtos siekiant atrinkti steigiamos naujos viešojo ir privataus kapitalo bendrovės privatųjį dalininką, nes dėl šios organizacijos netiesiogiai valdomos vienos iš šių bendrovių kapitalo dalies jai priklausanti steigiamos viešojo ir privataus kapitalo bendrovės dalis viršytų 51 % viršutinę ribą.

**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas**

Direktyvų 2014/23/ES, 2014/24/ES ir 2014/25/ES bei SESV 107 straipsnio aiškinimas atsižvelgiant į Italijos teisės aktus, kuriais nustatomi viešojo kapitalo dalies mišraus – viešojo ir privataus – kapitalo bendrovėse ribos.

SESV 267 straipsnis.

### **Prejudiciniai klausimai**

1) Ar [Europos Sąjungos] teisę ir teisingą Direktyvos 2014/24/ES 14 ir 32 konstatuojamųjų dalių ir 12 ir 18 straipsnių, taip pat Direktyvos 2014/23/ES 30 straipsnio išaiškinimą, atsižvelgiant į SESV 107 straipsnį, atitinka tai, kad nustatant bent 30 % privataus dalininko kapitalo dalies steigiamoje mišrioje – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovėje reikalavimą, kurį nacionalinės teisės aktų leidėjas laiko atitinkančiu šios srities [Sąjungos jurisprudencijoje] nustatytus Europos Sąjungos teisės principus, reikia atsižvelgti tik į šio nario teisinę formą (įstatuose nurodytą sudėtį), ar perkančioji organizacija gali – ar net privalo – atsižvelgti į netiesiogiai jai priklausančią šio viešojo pirkimo konkurse dalyvaujančio privataus dalininko kapitalo dalį?

2) Jeigu atsakymas į pirmesnę klausimą būtų teigiamas, ar [Europos Sąjungos teisės] principus, visų pirma konkurencijos, proporcingumo ir tinkamumo principus, atitinka tai, kad perkančioji organizacija gali pašalinti iš konkurso privatų dalininką, kuriam faktiškai priklausanči steigiamos mišrios – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės kapitalo dalis dėl nustatytos tiesioginės ar netiesioginės viešojo kapitalo dalies iš tikrųjų yra mažesnė nei 30 %?

### **Sąjungos teisės nuostatos, kuriomis remiamasi**

Direktyva 2014/24/ES, visų pirma 14 ir 32 konstatuojamosios dalys, 12 ir 18 straipsniai.

Direktyva 23/2014/ES, visų pirma 3 ir 30 straipsniai.

2009 m. spalio 15 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Acoset*, C-196/08.

2010 m. gruodžio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Mehiläinen Oy*, C-215/09.

2008 m. balandžio 12 d. Europos Komisijos aiškinamasis komunikatas.

2004 m. balandžio 30 d. Europos Komisijos žalioji knyga.

SESV 106 straipsnis.

### **Nacionalinės teisės nuostatos, kuriomis remiamasi**

2016 m. rugpjūčio 19 d. *Decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (Įstatyminis dekretas Nr. 175, kuriuo patvirtintas Viešojo kapitalo turinčioms bendrovėms taikomų teisės aktų sąvadas), būtent toliau nurodyti straipsniai.

Šio įstatymo 4 straipsnyje nustatyti tikslai, kurių viešojo administravimo institucijos gali siekti steigdamos bendroves, kuriose jos turės kapitalo dalį: pirma, t. y. bendrovės, kurios vykdo veiklą, reikalingą siekiant institucijos tikslų; antra, vykdytina veikla turi būti aiškiai nurodyta šios nuostatos 2 dalyje, t. y.: a) visuotinės svarbos paslaugos teikimas, įskaitant tokioms paslaugoms teikti naudojamų tinklų ir įrenginių kūrimą ir administravimą; b) viešojo darbo projektavimas ir atlikimas pagal viešojo administravimo institucijų programinį susitarimą; c) viešojo darbo atlikimas ir administravimas arba visuotinės svarbos paslaugos teikimo organizavimas ir administravimas pagal partnerystės sutartį.

7 straipsnio 5 dalyje nurodyta, kad, vadovaujantis 2016 m. balandžio 18 d. *Decreto legislativo n. 50 (Codice dei contratti pubblici)* (Įstatyminis dekretas Nr. 50 (Viešojo pirkimo sutarčių kodeksas) 5 straipsnio 9 dalimi, privatus dalininkai turi būti pirma atrinkti pagal viešųjų pirkimų procedūras, o 17 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad „privatus dalininkas turi atitikti įstatymų ar kitų teisės aktų nuostatose nustatytus kvalifikacinius reikalavimus, susijusius su paslaugomis, dėl kurių buvo įsteigta bendrovė“, o tie kvalifikaciniai reikalavimai (bendrieji ir specialieji, techniniai ir ekonominiai) turi būti nurodyti skelbime apie pirkimą.

17 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad „privačiam asmeniui priklausanti mišrios – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės kapitalo dalis negali būti mažesnė kaip 30 %; jo atranka vykdoma pagal viešojo pirkimo procedūras <...> ir ja siekiama, kad privatus dalininkas išipareigotų įsigyti arba įsigytų bendrovės kapitalo dalis ir kad būtų sudaryta rangos arba koncesijos sutartis, kurios dalykas būtų tikrai mišrios bendrovės veikla“.

### **Trumpas faktinių aplinkybių ir proceso apibūdinimas**

- 1 Romos komuna, vadinama *Roma Capitale*, paskelbė konkursą dėl privataus dalininko atrankos ir integruotų mokymo paslaugų, priklausančių *Roma Capitale* kompetencijai, teikimo sutarties sudarymo su mišria – viešojo ir privataus – kapitalo akcine bendrove, nustatydama, kad 51 % tokios bendrovės kapitalo turi priklausyti *Roma Capitale* ir 49 % – privačiam dalininkui, ir nurodė, kad pastarajam teks visa veiklos rizika.
- 2 Konkurse dalyvavo, be kita ko, grupė, kurią sudarė *Roma Multiservizi s.p.a.* ir *Rekeep s.p.a.*, kuri vis dėlto buvo pašalinta iš konkurso, nes 51 % *Roma Multiservizi s.p.a.* akcijų priklauso bendrovei *AMA s.p.a.*, kurios visas kapitalas priklauso pačiai perkančiajai organizacijai *Roma Capitale*. Taigi, susumavus tiesiogiai ir netiesiogiai valdomas kapitalo dalis, *Roma Capitale* faktiškai priklausytų 73,5 % steigiamos – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės, t. y. būtų viršyta šiam konkursui nustatyta 51 % riba.
- 3 Dviem atskirais skundais *Roma Multiservizi sp.a.* ir *Rekeep S.p.A.* paprašė *Tribunale amministrativo regionale del Lazio* (Lacijaus regiono administracinis teismas) panaikinti sprendimą dėl pašalinimo iš konkurso procedūros. Šios dvi

bendrovės papildomai paprašė pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą, kad jis teisingai išaiškintų nacionalinės teisės aktus, reglamentuojančius steigiamos mišrios – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės privataus dalininko atranką.

- 4 *Tribunale amministrativo regionale del Lazio* atmetė abu skundus kaip nepagrįstus. Abi bendrovės pateikė apeliacinius skundus prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teismui ir dar kartą paragino pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

### **Esminiai pagrindinės bylos šalių argumentai**

Apeliantės nurodė panašius pagrindus. *Roma Multiservizi s.p.a.* tvirtino, kad:

- a) kiek tai susiję su privačiu dalininku, skelbime apie pirkimą nebuvo aiškiai nustatyta, kad privačiam dalininkui priklausanti kapitalo dalis, lygi 49 %, negalėjo būti pasiekta pridėjus netiesiogiai valdomo viešojo kapitalo dalį;
- b) bet kuriuo atveju sprendimas pašalinti buvo neteisėtas, nes buvo pažeistas principas, pagal kurį pašalinimo pagrindų sąrašas turi būti baigtinis.

### **Trumpas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas**

- 5 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmiausia nurodo minėtą Italijos teisės aktą, kuriuo į Italijos teisę perkeltos direktyvos 2014/23/ES, 2014/24/ES ir 2014/25/ES ir reglamentuojamos mišraus – viešojo ir privataus – kapitalo bendrovės. Jame numatyta, kad viešojo administravimo institucija tam tikrai veiklai administruoti gali pasirinkti valdymą „in house“ per visiškai jai priklausančią bendrovę arba įsteigti mišrią bendrovę, ir nustatytos tokiam įmonės modeliui taikomos nuostatos, kad jis būtų suderinamas su Europos Sąjungos teise. Taip buvo atsižvelgta į Sąjungos jurisprudencijoje pateiktas pastabas dėl ankstesnių nacionalinės teisės aktų, pagal kuriuos bendrovėms, kurių didžioji kapitalo dalis tiesiogiai ar netiesiogiai priklauso valstybei ar viešosios teisės subjektams, buvo suteikta galimybė – neskelbiant konkurso – sudaryti sutartis dėl veiklos ar paslaugų su viešojo administravimo institucija. Šioms pastaboms pagrįsti buvo pažymėta, kad tiesiogiai sudarant paslaugos teikimo sutartį su mišria bendrove galima apeiti laisvos konkurencijos principą, o jam gali būti taikomos išimties, tik jeigu jos yra tinkamai pagrįstos būtinybe atlikti bendros ekonominės svarbos užduotis, t. y. siekiant sėkmingos viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės, kaip nurodyta 2004 m. balandžio 30 d. Europos Komisijos žaliojoje knygoje.
- 6 Šiuo klausimu reikia patikslinti mišrios – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės tikslą (siekti pelno) ir atskirti jį nuo viešojo administravimo institucijos tikslo, kuris neginčijamai yra viešojo pobūdžio, todėl mišrios – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės veiklai ir jos teikiamoms paslaugoms taikomos prieinamumo

sąlygos, kurias išimtinai privatus subjektas laiko nepalankiomis. Taigi nustatant 70 % viešojo kapitalo dalies mišrioje – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovėje viršutinę ribą nustatoma riba, kurią viršijus tokios bendrovės veikla iškraipytų konkurenciją rinkoje, nes dėl jos šis konkretus rinkos sektorius ne tik taptų nelabai patrauklus, bet ir leistų privačiam mišrios – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės dalininkui pernelyg apriboti (iki mažiau nei 30 %) dalyvavimo minėtoje įmonėje ekonominę riziką. Be to, mišrios – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės su privačiu dalininku, nustatomu vykdant konkursą, kuriuo siekiama dviejų tikslų, modelis buvo sukurtas remiantis *Consiglio di Stato* – šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo – jurisprudencija, kurią Teisingumo Teismas pripažino teisinga (2009 m. spalio 15 d. Sprendimas *Acoset*, C-196/08).

- 7 Be to, atsižvelgiant į galiojančią Sąjungos teisę, taip pat galima daryti prielaidą, kad:
- a) viešojo administravimo institucijos sprendimas įsteigti mišrią – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovę yra įprasta pagal įstatymus jai suteiktos diskrecijos siekiant jos kompetencijai priskirtų viešojo intereso tikslų išraiška;
  - b) privatus dalininkas, kuris turi būti atrinktas viešojo konkurso būdu, turi vykdyti veiklą, o ne būti tiesiog kapitalo dalininkas, nes privalo atlikti konkrečiai apibrėžtą vaidmenį siekiant bendrovės veiklos tikslų: be to, privataus dalininko įtraukimas siekiant visuotinės svarbos tikslų pateisinamas būtent tuo, kad viešojo administravimo institucija neturi reikiamos patirties, kurią turi privatus dalininkas;
  - c) aktyvaus privataus dalininko dalyvavimas turi būti tinkamas būtent bendrovės veiklos tikslui pasiekti; tokį tinkamumą nacionalinės teisės aktų leidėjas nustatė tam, kad būtų laikomasi Europos Sąjungos teisės principų, t. y. minimalios 30 % kapitalo dalies ribos; dėl to šios ribos nesiekianti kapitalo dalis yra netinkama bendrovės veiklos tikslui pasiekti;
  - d) todėl viešojo kapitalo dalis mišrioje – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovėje negali viršyti 70 %.
- 8 Siekiant išspręsti ginčą, reikia nustatyti, ar, siekiant nustatyti tinkamas maksimalias kapitalo dalis steigiamoje mišrioje – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovėje (ne daugiau kaip 70 % viešajam dalininkui ir ne mažiau kaip 30 % privačiam dalininkui), reikia atsižvelgti tik į privataus dalininko teisinį statusą (kalbant apie formą tai yra privatinės teisės reglamentuojama ribotos atsakomybės bendrovė), arba, tuo atveju, kai jis turi dalį viešojo kapitalo, taip pat reikia atsižvelgti į tokios kapitalo dalies „sudėtį“. Pirmuoju atveju – kaip teigia apeliantės – pirmenybė teikiama vienodam požiūriui į konkurso dalyvius ir nediskriminavimo principui, taip pat bendresniam privačios ekonominės veiklos

laisvės principui, antruoju atveju, neatsižvelgiant į viešojo kapitalo dalį, kiltų grėsmė apeiti nurodytas nacionalinės teisės nuostatas, o tai galėtų lemti rinkos neveiksmingumą ir konkurencijos principo pažeidimą, nes privačiam dalininkui būtų leista nepagrįstai gauti naudos iš viešojo kapitalo. Pastaruoju klausimu viešojo administravimo institucijos (nagrinėjamu atveju – *Roma Capitale*) sprendimas, kuriame konkrečiai vertinama partnerių, norinčių dalyvauti steigiamos mišrios – viešojo ir privataus kapitalo – bendrovės dalininko atrankos procedūroje, sudėtis ir nusprendžiama pašalinti dalyvį, kurio kapitalo didelė dalis priklauso šiai viešojo administravimo institucijai, turėtų būti laikomas suderinamu su nacionaliniais konstitucinės teisės principais ir Europos Sąjungos teisėje įtvirtintais veiksmingumo, efektyvumo, tinkamumo ir proporcingumo principais, siejamais su konkurencijos, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principais. Vieno ar kito aiškinimo varianto pasirinkimas gali lemti visiškai priešingą ginčo sprendimą, todėl Teisingumo Teismui pateiktinas prejudicinis klausimas yra svarbus.