

Zadeva C-437/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v smislu člena 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

16. julij 2021

Predložitveno sodišče:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

21. april 2021

Pritožnica:

Liberty Lines SpA

Nasprotna stranka:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministrstvo za infrastrukturo in promet)

Predmet postopka v glavni stvari

Pritožba zoper sodbo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija, v nadaljevanju: TAR Lazio), s katero je zavrnilo tožbo družbe Liberty Lines za razglasitev ničnosti sklepa ministrstva, proti kateremu je vložena pritožba, s katerim je to ministrstvo ob izteku pogodbe s pritožnico, storitev pomorskega prevoza, ki je predmet navedene pogodbe, brez izvedbe javnega razpisa dodelilo drugi družbi.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Na podlagi člena 267 PDEU se prosi za razlago načel prava Unije glede prostega pretoka storitev in varstva konkurence, in sicer ob sklicevanju na člene 101, 102, 106 in 107 PDEU, na Uredbo (EGS) št. 3577/1992 in na Direktivo 2014/25/EU.

Vprašanje za predhodno odločanje

„Ali je v nasprotju s pravom [Unije], zlasti z načeloma prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil storitev konkurenci, določba, kot je člen 47(11a) decreto legge n. 50 del 24 aprile 2017 (uredba-zakon št. 50 z dne 24. aprila 2017), preoblikovane v legge 21 giugno 2017, n. 96 (zakon št. 96 z dne 21. junija 2017), ki:

- izenačuje ali vsaj dopušča zakonsko izenačitev hitrega pomorskega prevoza potnikov med pristaniščem Messina in pristaniščem Reggio Calabria z železniškim prevozom po morju med polotokom in Sicilijo iz člena 2, točka (e), decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione n. 138 T del 31 ottobre 2000 (uredba št. 138 T ministrstva za promet in plovbo z dne 31. oktobra 2000);
- določa ali dozdevno lahko določa pridržanost izvajanja storitve železniškega prevoza po morju v korist družbe Rete ferroviaria italiana SpA tudi z uporabo hitrih plovil med Sicilijo in polotokom?“

Navedene določbe Unije

Členi 101, 102, 106 in 107 PDEU.

Uredba Sveta (EGS) št. 3577/1992 z dne 7. decembra 1992 o uporabi načela prostega pretoka storitev v pomorskem prometu med državami članicami (pomorska kabotaža) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 10).

Uredba (ES) št. 1370/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza ter o razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in št. 1107/70 (UL 2007, L 315, str. 1).

Direktiva 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243), uvodna izjava 7.

Sodba Sodišča z dne 24. oktobra 2019, C-515/18.

Navedene nacionalne določbe

Decreto legge del 24 aprile 2017, n. 50, disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (uredba-zakon št. 50 z dne 24. aprila 2017, nujne določbe na finančnem področju, pobude v korist teritorialnih organov, dodatni ukrepi za območja, ki so jih prizadeli potresi, in razvojni ukrepi) (italijanski uradni list št. 95 z dne 24. aprila 2017 – redni dodatek št. 20), po

spremembi preoblikovan v legge del 21 giugno 2017, n. 96 (zakon št. 96 z dne 21. junija 2017); zlasti člen 47(11a): „Za boljšo prilagodljivost železniškega prometa potnikov med Sicilijo in polotokom se lahko storitev železniškega prevoza po morju iz člena 2(1)(e) uredbe št. 138 T ministrstva za promet in plovbo z dne 31. oktobra 2000 izvaja tudi z uporabo hitrih plovil, pri kateri je način izvajanja povezan s storitvijo železniškega prevoza s Sicilije in prek nje, zlasti za krožni liniji Messina–Villa San Giovanni in Messina–Reggio Calabria, ki jo je treba izvajati v okviru sredstev, določenih z veljavno zakonodajo in namenjenih za pogodbo, sklenjeno za izvajanje programa – v delu, ki se nanaša na storitve med državo in družbo Rete ferroviaria italiana SpA, brez poseganja v storitve, določene v njej.“

Decreto del Ministero dei Trasporti e della Navigazione, del 31 ottobre 2000, n. 138 T, recante rilascio a Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni la concessione ai fini della gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale (uredba št. 138 T ministrstva za promet in plovbo z dne 31. oktobra 2000 o izdaji koncesije za upravljanje nacionalne železniške infrastrukture družbi Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni). Natančneje, člen 2(e), v katerem je pojasnjeno, da pod predmet koncesije spada „železniški prevoz po morju med polotokom in Sicilijo oziroma Sardinijo“.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Po javnem razpisu, ki ga je objavilo ministrstvo za infrastrukturo in promet (v nadaljevanju: MIT), je bila družbi Liberty Lines dodeljena storitev hitrega pomorskega prevoza potnikov med pristaniščema Messina in Reggio Calabria, v Mesinski ožini, za obdobje od 1. oktobra 2015 do 30. septembra 2018. Družba Liberty Lines je 14. septembra 2018 pristojnemu ministrstvu sporočila svoj interes za enoletno podaljšanje koncesije za opravljanje storitve, kar je pravica, določena v prvotni pogodbi. Vendar na to sporočilo ni prejela odgovora, medtem pa je bila zadevna storitev pomorskega prevoza od 1. oktobra 2018 dodeljena družbi Blufferies, ki je v popolni lasti družbe Rete Ferroviaria Italiana (v nadaljevanju: RFI) in ki je že pooblaščen za opravljanje enake storitve na liniji Messina/Villa San Giovanni.
- 2 Potem ko je družba Liberty Lines zaman prosila za možnost vpogleda v dokumentacijo, je 10. oktobra 2018 pristojno ministrstvo tožila pri TAR Lazio, pri čemer je predlagala razglasitev ničnosti [zadevnega] sklepa, s katerim je bila navedena storitev dodeljena družbi Blufferies, in svoj predlog utemeljila s tem, da neposredna dodelitev storitve, ki je izvedena brez javnega razpisa, ni zakonita, ker ni nujnih razlogov, saj je navedeno družbo ustanovil prav tisti naročnik, ki ni pravočasno objavil javnega razpisa Skupnosti.
- 3 MIT je 8. novembra 2018 pritožnici predložilo dva dokumenta. Prvi dokument je bil njegovo obvestilo št. 31344 z dne 26. septembra 2018, naslovljeno na RFI, v katerem je, natančneje, navedlo: „Glede na določbe člena 47(11a) iz uredbe-

zakona št. 50 z dne 24. aprila 2017 [...] je bilo ugotovljeno, da se prilagodljivost železniških prevozov potnikov med Sicilijo in polotokom, opredeljena kot glavni predpogoj navedene določbe, lahko zagotovi z vključitvijo zadevnega prevoza v pogodbo, sklenjeno za izvajanje programa [–] v delu, ki se nanaša na storitve[,] med državo in družbo Rete Ferroviaria Italiana SpA[,]“ in RFI je bila zato pozvana, naj „od 1. oktobra naslednjega leta, v skladu z zgoraj navedenimi določbami, zagotovi obstoječe storitve hitrega pomorskega prevoza potnikov med mestom Messina in pokrajino Reggio Calabria“.

- 4 Drugi dokument je odgovor RFI z dne 8. oktobra 2018 na navedeno obvestilo, v katerem je navedena družba, natančneje, navedla, da „se za neprekinjeno zagotavljanje prevoza na liniji Reggio Calabria/Messina od 1. januarja 2019 prosi navedeno ministrstvo, naj čim prej skliče ustrezen sestanek za razpravo o težavah, izhajajočih iz neprekinjene dodelitve zadevne storitve [...], pa tudi o načinih finančnega kritja storitev, ki se bodo od tedaj opravljale na podlagi pogodbe, sklenjene za izvajanje programa“.
- 5 Družba Liberty Lines je po predložitvi navedenih dokumentov navedla dodatne očitke v utemeljitev svoje tožbe pri navedenem upravnem sodišču, ki so se, kolikor je to bilo upoštevno za namene prava Unije, nanašali na kršitev določb o varstvu konkurence in svobodnega trga. Vendar TAR Lazio predlogom pritožnice ni ugodilo, pri čemer je trdilo, da Direktiva 2014/25 in Uredba št. 1370/2007 dopuščata dodelitev naročil za opravljanje javne službe železniškega prevoza, ki je neposredna in brez razpisa.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 6 Družba Liberty Lines pri Consiglio di Stato (vrhovno upravno sodišče, Italija) navaja številne očitke zoper sodbo TAR Lazio. Med njimi so upoštevni zlasti naslednji: (1) TAR Lazio naj ne bi upoštevalo, da družba Blufferies, ki za opravljanje svojih storitev uporablja hidrogliserje, ne more prevažati železniških vagonov in da torej ne more izpolniti zahtevanega pogoja, da bi se lahko njene storitve štete za tesno povezane z železniškimi storitvami in da bi tako lahko zanje veljalo odstopanje; (2) sklicevanje na uvodno izjavo 7 Direktive 2014/25 naj ne bi bilo upravičeno, bodisi ker naj ne bi imelo zavezujoče pravne veljavnosti bodisi ker naj bi se nanašalo na drugačen primer, v katerem se država članica odloči, da bo sama izvajala železniško storitev; (3) enako neupravičeno naj bi bilo sklicevanje na sodbo Sodišča Evropske unije z dne 24. oktobra 2019, C-515/18, ker naj bi se v njej razpravljalo o neposredni dodelitvi storitve javnega železniškega prevoza potnikov, v zadevnem primeru pa naj bi šlo za hitri pomorski prevoz potnikov s hidrogliserji; (4) dodelitev brez razpisa naj bi bila izvedena brez kakršnih koli preverjanj, ki naj bi jih bilo treba opraviti v zvezi s primernostjo uporabe takega postopka; (5) družba Liberty Lines vztraja pri trditvi, da naj bi nujne razmere umetno ustvaril naročnik; (6) obvestilo, v katerem je RFI odgovorila ministrstvu, naj bi bilo v nasprotju z dejstvom, da sprememba izvajalca ne bi povečala stroškov, poleg tega pa naj ne bi bilo dokazov za to, da ne bi bilo

mogoče podaljšati prvotne pogodbe zaradi nezadostnih sredstev; (7) v celotni zadevi naj bi bili očitni elementi, ki naj bi bili v nasprotju z določbami Unije o ureditvi razpisnih postopkov in varstvu *par condicio* svobodne konkurence, preglednosti, javnosti in sorazmernosti.

- 7 MIT in RFI sta zavrnila vse očitke pritožnice.

Kratka obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 8 Predložitveno sodišče v svojem predlogu za sprejetje predhodne odločbe navaja resne dvome, kar zadeva združljivost člena 47(11a) uredbe-zakona št. 50/17 – v obravnavanem primeru osrednje določbe – in sicer iz teh treh razlogov: (1) navedena določba naj bi neupravičeno zanikala vlogo trga in določb na področju javnih naročil pri dodelitvi storitve hitrega pomorskega prevoza potnikov med pristaniščema Messina in Reggio Calabria, kar je v nasprotju z Uredbo št. 3577/1992; (2) zdi se, da RFI, družbi, ki je koncesionarka Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni, in je pooblaščenca za upravljanje nacionalne železniške infrastrukture, podeljuje posebno ali izključno pravico za upravljanje hitrega pomorskega prevoza potnikov med pristaniščema Messina in Reggio Calabria; (3) zdi se, da se z njo – prav tako v korist RFI – izvaja ukrep državne pomoči z izkrivljanjem ali možnostjo izkrivljanja konkurence, toliko bolj, ker zadevna določba za izvedbo javnega razpisa za zadevno dodelitev storitve časovno ni omejena na zagotavljanje potrebnih finančnih sredstev.