

Mål C-437/21**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

16 juli 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Consiglio di Stato (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

21 april 2021

Klagande:

Liberty Lines SpA

Motpart:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Saken i det nationella målet

Överklagande av en dom varigenom Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio ogillade Liberty Lines talan där bolaget yrkade ogiltigförklaring av det beslut genom vilket Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (infrastruktur- och transportministeriet, nedan även kallat MIT), när kontraktet med klaganden löpte ut, tilldelade ett annat bolag den sjöförbindelstjänst som utgjorde föremålet för kontraktet utan att genomföra något specifikt upphandlingsförfarande.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande har framställts med stöd av artikel 267 FEUF och avser tolkningen av de unionsrättsliga principerna om frihet att tillhandahålla tjänster och skydd av konkurrensen, särskilt artiklarna 101 FEUF, 102 FEUF, 106 FEUF och 107 FEUF, förordning (EEG) nr 3577/92 och direktiv 2014/25/EU.

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

”Utgör unionsrätten, och särskilt principerna om frihet att tillhandahålla tjänster och maximal konkurrens i samband med tilldelning av offentliga kontrakt, hinder för en bestämmelse såsom artikel 47.11-bis i lagdekret nr 50 av den 24 april 2017, omvandlat till lag nr 96 av den 21 juni 2017, enligt vilken

– höghastighets kollektiv sjötrafik mellan Messina hamn och Reggio Calabria hamn likställs eller åtminstone genom lag får likställas med sådan järnvägssjötransport mellan fastlandet och Sicilien som avses i artikel 2[.1] e i transport- och sjöfartsministeriets dekret nr 138 T av den 31 oktober 2000 och

– det ges eller uppenbarligen får ges Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. en ensamrätt vad gäller tjänsten för järnvägssjötransport, däribland genom användning av höghastighetsfartyg mellan Sicilien och fastlandet?”

Anförda unionsbestämmelser

Artiklarna 101 FEUF, 102 FEUF, 106 FEUF och 107 FEUF.

Rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage) (EGT L 364, 1992, s. 7).

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EUT L 315, 2007, s. 1).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 94, 2014, s. 243): skäl 7.

EU-domstolens dom av den 24 oktober 2019, C-515/18.

Anförda nationella bestämmelser

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 (lagdekret nr 50 av den 24 april 2017 om brådskande åtgärder på finansområdet, initiativ till fördel för lokala organ, ytterligare åtgärder till förmån för jordbävningdrabbade områden och utvecklingsfrämjande åtgärder), offentliggjort i *Gazzetta Ufficiale [della Repubblica Italiana]* (Republiken Italiens officiella tidning) nr 95 av den 24 april 2017 – ordinarie tillägg nr 20, som, med ändringar, har omvandlats till lag 96 av den 21 juni 2017; särskilt artikel 47.11-bis: ”För att förbättra flexibiliteten

hos kollektivtrafik på järnväg mellan Sicilien och fastlandet kan den tjänst för järnvägssjötransport som avses i artikel 2.1 e i transport- och sjöfartsministeriets dekret nr 138 T av den 31 oktober 2000 även tillhandahållas genom användning av höghastighetsfartyg, vars verksamhetsmodell är förenlig med tjänsten för järnvägstransport till och från Sicilien, särskilt vad gäller tur-och-retur-sträckorna Messina–Villa San Giovanni och Messina–Reggio Calabria, inom ramen för de resurser som i enlighet med gällande lagstiftning har öronmärkts för Programavtalet – tjänstedelen som har ingåtts mellan staten och bolaget Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., dock utan att det påverkar de tjänster som fastställs däri.”

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 [del]la concessione ai fini della gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale (transport- och sjöfartsministeriets dekret nr 138 T av den 31 oktober 2000 om tilldelning till Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni av koncessionen för förvaltning av den nationella järnvägsinfrastrukturen). Särskilt artikel 2[.1] e där det preciseras att föremålet för koncessionen omfattar ”järnvägssjöförbindelsen mellan fastlandet och Sicilien respektive Sardinien”.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 MIT inledde ett upphandlingsförfarande och tilldelade Liberty Lines sjöförbindelsetjänsten för höghastighets kollektivtrafik mellan Messina hamn och Reggio Calabria hamn, i Messinasundet, för perioden från den 1 oktober 2015 till den 30 september 2018. Liberty Lines meddelade den 14 september 2018 MIT sitt intresse av att få tjänstekoncessionen förlängd i ett år, vilket var möjligt enligt det ursprungliga kontraktet. Detta meddelande besvarades dock aldrig. Den aktuella sjöförbindelsetjänsten tilldelades från och med den 1 oktober 2018 i stället bolaget Blufferies, som är helägt av bolaget Rete Ferroviaria Italiana (RFI), vilket redan tillhandahåller samma tjänst på sträckan Messina–Villa San Giovanni.
- 2 Liberty Lines begärde förgäves aktinsyn i dokumenten om förfarandet. Liberty Lines väckte därför den 10 oktober 2018 talan mot MIT vid TAR Lazio och yrkade ogiltigförklaring av det förmodade beslutet om tilldelning av tjänsten till Blufferies. Enligt Liberty Lines var direkt tilldelning utan upphandling rättsstridig, eftersom det inte fanns några brådskande skäl, i och med att denna situation var en följd av att ministeriet inte i rätt tid hade inlett det upphandlingsförfarande som krävs i enlighet med unionsrätten.
- 3 Den 8 november 2018 översände MIT två dokument till Liberty Lines. Det första var meddelande nr 31344 av den 26 september 2018 till RFI, där det anfördes bland annat följande: ”På grundval av bestämmelserna i artikel 47.11-bis i lagdekret nr 50 av den 24 april 2017 ... finner vi att flexibiliteten hos

kollektivtrafik på järnväg mellan Sicilien och fastlandet, som är en grundläggande förutsättning för föreskriften, kan säkerställas genom att den aktuella förbindelsen omfattas av Programavtalet – tjänstedelen som har ingåtts mellan staten och bolaget Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. I samma meddelande uppmanades RFI därför att ”från och med nästkommande 1 oktober, i linje med ovannämnda bestämmelser, säkerställa de befintliga sjöförbindelsetjänsterna för höghastighets kollektivtrafik mellan städerna Messina och Reggio Calabria”.

- 4 Det andra dokumentet var svaret på ovannämnda meddelande där RFI den 8 oktober 2018 anförde bland annat att ”i syfte att säkerställa kontinuiteten i förbindelsen på sträckan Reggio Calabria–Messina från och med den 1 januari 2019 ombeds ministeriet att snarast möjligt kalla till ett möte för att diskutera de kritiska aspekterna till följd av en fortlöpande tilldelning av den aktuella tjänsten ..., förutom de närmare reglerna för ekonomisk ersättning för tjänsterna, vilka fram till nämnda tidpunkt kommer att tillhandahållas i enlighet med en uppdatering av Programavtalet”.
- 5 Efter att ha mottagit dessa dokument framställde Liberty Lines ytterligare grunder till stöd för sin talan vid förvaltningsdomstolen. När det gäller unionsrätten åberopade Liberty Lines åsidosättandet av reglerna om skydd av konkurrensen och den fria marknaden. Nämnda förvaltningsdomstol ogillade dock Liberty Lines talan med den motiveringen att direktiv 2014/25 och förordning nr 1370/2007 tillåter direkt tilldelning utan upphandling av kontrakt om kollektivtrafik på järnväg.

Parternas huvudargument

- 6 Liberty Lines har vid Consiglio di Stato framställt en rad invändningar mot nämnda förvaltningsdomstols dom. Bland dessa är följande invändningar av särskild betydelse: 1) Nämnda förvaltningsdomstol tog inte hänsyn till att Blufferies använder svävarer för att tillhandahålla tjänsten och därför inte kan transportera järnvägsvagnar. Blufferies uppfyller därmed inte det specifika villkoret för att dess tjänster ska anses ha ett starkt samband med järnvägstransport och således kan omfattas av undantagsordningar. 2) Hänvisningen till skäl 7 i direktiv 2014/25 är irrelevant, både eftersom detta skäl saknar bindande rättsligt värde och eftersom det rör en annorlunda situation, det vill säga det fall där medlemsstaten beslutar att tillhandahålla järnvägstransport i egen regi. 3) Lika irrelevant är hänvisningen till EU-domstolens dom av den 24 oktober 2019, C-515/18, eftersom den då aktuella tvisten rörde direkt tilldelning av kollektivtrafik på järnväg, medan förevarande mål gäller höghastighets kollektiv sjötrafik med svävarer. 4) Tilldelningen utan upphandling beslutades utan att genomföra alla nödvändiga kontroller av huruvida det var befogat att använda sig av ett sådant förfarande. 5) Liberty Lines har anfört att den brådsökande situationen skapades på ett konstlat sätt av ministeriet. 6) RFI:s svar på ministeriets meddelande vederlägger resonemanget om att byte av tillhandahållare inte innebär någon kostnadsökning. Vidare har det inte styrkts att förlängningen av det

ursprungliga kontraktet inte var möjlig på grund av bristande finansiella resurser.
7) Hela förfarandet uppvisar uppenbara drag av oförenlighet med de unionsrättsliga bestämmelser som reglerar upphandlingsförfaranden och skyddar likabehandling av näringsidkare, fri konkurrens, öppenhet, insyn och proportionalitet.

- 7 MIT och RFI har bestritt samtliga invändningar som har framställts av Liberty Lines.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 8 Vid formuleringen av begäran om förhandsavgörande uttrycker den hänskjutande domstolen starka tvivel om huruvida artikel 47.11-bis i lagdekret nr 50/17 – nyckelbestämmelsen i förevarande mål – är förenlig med unionsrätten. Detta av bland annat följande tre skäl: 1) Denna bestämmelse undantar tilldelningen av sjöförbindelsetjänsten för höghastighets kollektivtrafik mellan Messina hamn och Reggio Calabria hamn från den fria marknaden och reglerna om offentliga kontrakt utan att det ges någon motivering härför, vilket strider mot förordning nr 3577/92. 2) RFI, det vill säga det bolag som bildats av koncessionshavaren Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni i syfte att förvalta den nationella järnvägsinfrastrukturen, tilldelas i praktiken en särskild rätt eller ensamrätt att tillhandahålla höghastighets kollektiv sjötrafik mellan Messina hamn och Reggio Calabria hamn. 3) RFI mottar uppenbarligen ett statligt stöd som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen, i synnerhet eftersom den aktuella bestämmelsen inte är begränsad till den period som är nödvändig för att hitta de erforderliga finansiella resurserna för att genomföra det offentliga upphandlingsförfarandet i syfte att tilldela den aktuella tjänsten