

Zaak C-437/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

16 juli 2021

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 april 2021

Verzoekende partij:

Liberty Lines S.p.A.

Verwerende partij:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Hoger beroep tegen een vonnis van de Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg voor de regio Latium, Italië; hierna: „TAR Lazio”) houdende verwerping van het door de vennootschap Liberty Lines ingestelde beroep tot nietigverklaring van het besluit waarbij het verwerende ministerie, bij het verstrijken van zijn overeenkomst met verzoekster, de in die overeenkomst geregelde zeevervoersdienst aan een andere onderneming heeft gegund, zonder daartoe een aanbesteding uit te schrijven.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Krachtens artikel 267 VWEU wordt verzocht om uitlegging van de Unierechtelijke beginselen van vrij verkeer van diensten en bescherming van de mededinging, in het bijzonder de artikelen 101, 102, 106 en 107 VWEU, verordening (EEG) nr. 3577/1992 en richtlijn 2014/25/EU.

Prejudiciële vraag

„Verzet het [Unie]recht, en met name de beginselen van vrij verkeer van diensten en maximale openstelling voor mededinging in het kader van openbare aanbestedingen van diensten, zich tegen een bepaling als artikel 47, lid 11 bis, van wetsbesluit nr. 50 van 24 april 2017, omgezet in wet nr. 96 van 21 juni 2017, die:

- het snelle personenvervoer over zee tussen de haven van Messina en die van Reggio Calabria gelijkstelt met het spoorvervoer over zee tussen het schiereiland en Sicilië, als bedoeld in artikel 2, onder e), van besluit nr. 138 T van 31 oktober 2000 van het Ministero dei Trasporti e della Navigazione (ministerie van Vervoer en Scheepvaart), of ten minste toestaat dat zij wettelijk worden gelijkgesteld;
- een voorbehoud creëert of lijkt te kunnen creëren ten gunste van Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. wat betreft de dienst voor spoorverbindingen over zee, onder meer door de inzet van snelle schepen tussen Sicilië en het schiereiland toe te staan?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikelen 101, 102, 106 en 107 VWEU.

Verordening (EEG) nr. 3577/1992 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB 1992, L 364, blz. 7).

Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB 2007, L 315, blz. 1).

Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG (PB 2014, L 94, blz. 243): overweging 7.

Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) van 24 oktober 2019, C-515/18.

Aangevoerde nationale bepalingen

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 [wetsbesluit nr. 50 van 24 april 2017 houdende financiële spoedmaatregelen, initiatieven ten behoeve van de territoriale overheden, aanvullende maatregelen voor door aardbevingen getroffen gebieden en ontwikkelingsmaatregelen (gewoon supplement nr. 20 bij GURI nr. 95 van

24 april 2017)], na wijziging omgezet in wet nr. 96 van 21 juni 2017; met name artikel 47, lid 11 bis: „Teneinde de flexibiliteit van de spoorverbindingen voor personenvervoer tussen Sicilië en het schiereiland te verbeteren, kan de in artikel 2, lid 1, onder e), van besluit nr. 138 T van het ministerie van Vervoer en Scheepvaart van 31 oktober 2000 bedoelde dienst voor spoorverbindingen over zee ook worden geëxploiteerd met snelle schepen waarvan het exploitatiemodel gekoppeld is aan de dienst voor spoorvervoer van en naar Sicilië, met name op het heen- en terugtraject Messina-Villa San Giovanni en Messina-Reggio Calabria, in het kader van de middelen die in de huidige wettelijke regeling beschikbaar zijn gesteld voor de Programma-overeenkomst (onderdeel diensten) tussen de staat en de vennootschap Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. en onverminderd de daarin vastgelegde diensten.”

Besluit nr. 138 T van het ministerie van Vervoer en Scheepvaart van 31 oktober 2000 waarbij de concessie voor het beheer van de nationale spoorweginfrastructuur wordt verleend aan Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni. Met name artikel 2, onder e), waarin wordt gepreciseerd dat het voorwerp van de concessie „de spoorverbinding over zee tussen het schiereiland en, respectievelijk, Sicilië en Sardinië” omvat.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 In het kader van een aanbesteding door het Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministerie van Infrastructuur en Vervoer; hierna: „MIV”) werd aan Liberty Lines een dienst gegend voor een snelle zeeverbinding voor personenvervoer tussen de havens van Messina en Reggio Calabria, in de Straat van Messina, van 1 oktober 2015 tot en met 30 september 2018. Op 14 september 2018 stelde Liberty Lines het bevoegde ministerie in kennis van haar wens om de concessie van de dienst met een jaar te verlengen, een optie die in de oorspronkelijke overeenkomst was opgenomen. Deze nota bleef echter onbeantwoord, terwijl de zeevervoersdienst in kwestie met ingang van 1 oktober 2018 werd toevertrouwd aan de vennootschap Blufferries, die volledig toebehoort aan de vennootschap Rete Ferroviaria Italiana (hierna: „RFI”) en reeds met dezelfde dienst was belast op de lijn Messina-Villa San Giovanni.
- 2 Nadat Liberty Lines tevergeefs had verzocht om inzage van het dossier, heeft zij op 10 oktober 2018 het bevoegde ministerie gedagvaard voor de TAR Lazio en de rechter verzocht om nietigverklaring van het vermeende besluit tot gunning van de dienst aan Blufferries. Zij motiveerde dit verzoek met het argument dat de onderhandse gunning van de dienst, zonder voorafgaande aanbesteding, onwettig was omdat er geen sprake was van een [werkelijke] noodsituatie, aangezien die was gecreëerd door dezelfde instantie als die welke had nagelaten de communautaire aanbestedingsprocedure tijdig te starten.
- 3 Op 8 november 2018 heeft het MIV verzoekster twee documenten toegezonden. Het eerste was zijn aan de RFI gerichte nota (nr. 31344) van 26 september 2018,

waarin met name werd verklaard dat „gelet op artikel 47, lid 11 bis, van wetsbesluit nr. 50 van 24 april 2017 [...] ervan wordt uitgegaan dat de flexibiliteit van de spoorverbindingen voor personenvervoer tussen Sicilië en het schiereiland – een fundamentele voorwaarde van de bepaling – kan worden gewaarborgd door deze verbinding op te nemen in de Programma-overeenkomst (onderdeel diensten) tussen de staat en de vennootschap Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.”, en dat het MIV de RFI daarom verzocht „met ingang van 1 oktober aanstaande overeenkomstig voornoemde bepalingen zorg te dragen voor de bestaande diensten voor snel personenvervoer over zee tussen de steden Messina en Reggio Calabria”.

- 4 Het tweede document was het antwoord van de RFI op die nota, gedateerd 8 oktober 2018, waarin die vennootschap het MIV met name oproept om „teneinde de continuïteit van de verbinding op het traject Reggio Calabria-Messina vanaf 1 januari 2019 te waarborgen, zo spoedig mogelijk een buitengewone vergadering te beleggen om de kritieke punten van een doorlopende gunning van de betreffende dienst te bespreken [...] en in te gaan op de wijze waarop de tot dan toe verleende diensten zullen worden bekostigd middels een actualisering van de Programma-overeenkomst”.
- 5 Na de ontvangst van deze twee documenten heeft Liberty Lines ter ondersteuning van haar beroep bij de bestuursrechter nog andere, aan het Unierecht gerelateerde grieven aangevoerd, betreffende de schending van de regels ter bescherming van de mededinging en de vrije markt. De TAR Lazio heeft verzoekster echter in het ongelijk gesteld door te verklaren dat openbardienstcontracten voor spoorvervoer op grond van richtlijn 2014/25 en verordening nr. 1370/2007 onderhands, zonder voorafgaande aanbesteding, kunnen worden gegund.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 Liberty Lines voert voor de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) meerdere grieven aan tegen het vonnis van de TAR Lazio. Daarvan zijn in het bijzonder de volgende van belang: 1) de TAR Lazio heeft geen rekening gehouden met het feit dat Blufferies, doordat zij voor haar dienst gebruikmaakt van draagvleugelboten, niet in staat is om spoorwagons te vervoeren, en dat haar diensten derhalve niet kunnen worden beschouwd als nauw verbonden met spoorwegdiensten – een voorwaarde op grond waarvan zij voor een afwijkende behandeling in aanmerking zouden komen; 2) de verwijzing naar overweging 7 van richtlijn 2014/25 is ongerechtvaardigd, omdat zij geen bindende rechtskracht heeft, alsook omdat zij betrekking heeft op een andere situatie, namelijk die waarin de lidstaat besluit zelf de spoorwegdienst te verrichten; 3) de verwijzing naar het arrest van het Hof van 24 oktober 2019 in zaak C-515/18 is eveneens ongerechtvaardigd, aangezien het in die zaak ging om de onderhandse gunning van openbaar personenvervoer per spoor, terwijl het in casu gaat om snel zeevervoer van personen per draagvleugelboot; 4) de onderhandse gunning heeft plaatsgevonden zonder dat alle noodzakelijke controles waren verricht om na te

gaan of een dergelijke procedure al dan niet passend was; 5) de overheid heeft volgens Liberty Lines de noodsituatie kunstmatig gecreëerd; 6) de antwoordnota van de RFI aan het MIV weerspreekt dat de verandering van contractant geen kostenstijging met zich zou meebrengen en bewijst niet dat de oorspronkelijke overeenkomst niet kon worden verlengd wegens een gebrek aan middelen; 7) de gehele zaak bevat duidelijke elementen die in strijd zijn met de Unieregels inzake aanbestedingsprocedures en ter bescherming van gelijke kansen, vrije mededinging, transparantie, openbaarheid en evenredigheid.

- 7 Het MIV en de RFI wijzen alle grieven van verzoekster van de hand.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 8 In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing uit de verwijzende rechter ernstige twijfels over de verenigbaarheid van artikel 47, lid 11 bis, van wetsbesluit nr. 50/17 – de belangrijkste bepaling in de onderhavige zaak – met het Unierecht, waarbij hij zich met name baseert op de volgende drie gronden: 1) deze bepaling onttrekt de gunning van de dienst voor een snelle zeeverbinding voor personenvervoer tussen de havens van Messina en Reggio Calabria op ongerechtvaardigde wijze aan de markt en aan de regels inzake openbare aanbestedingen, hetgeen in strijd is met verordening nr. 3577/1992; 2) deze bepaling lijkt in feite een bijzonder of exclusief recht op de exploitatie van de snelle zeeverbinding voor personenvervoer tussen de havens van Messina en Reggio Calabria toe te kennen aan de RFI, de vennootschap die werd opgericht door Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni, oftewel de concessiehouder die de nationale spoorweginfrastructuur exploiteert; 3) deze bepaling lijkt, wederom in het voordeel van de RFI, een staatssteunmaatregel in het leven te roepen die de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen, temeer daar zij geen grenzen stelt aan de tijd die kan worden genomen om de financiële middelen te verkrijgen die nodig zijn om de openbare aanbesteding voor de betreffende gunning uit te schrijven.