

Sag C-437/21**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

16. juli 2021

Forelæggende ret:

Consiglio di Stato (Italien)

Afgørelse af:

21. april 2021

Appellant:

Liberty Lines SpA

Indstævnt:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Hovedsagens genstand

Appel til prøvelse af en dom, hvorved Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) forkastede det af selskabet Liberty Lines anlagte søgsmål med påstand om annullation af den foranstaltning, hvormed det indstævnte ministerium ved udløbet af kontrakten mellem ministeriet og appellanten tildelte et andet selskab udførelsen af tjenesteydelsen vedrørende den af kontrakten omfattede befordring på skibsforbindelser uden at afholde en passende udbudsprocedure.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF vedrører fortolkningen af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og princippet om beskyttelse af konkurrence i EU-retten, med særlig henvisning til artikel 101 TEUF, 102 TEUF, 106 TEUF og 107 TEUF, forordning (EØF) nr. 3577/92 og direktiv 2014/25/EU.

Præjudicielt spørgsmål

»Er [EU]-retten, og navnlig princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og princippet om maksimal konkurrence ved tildeling af offentlige kontrakter, til hinder for en bestemmelse såsom artikel 47, stk. 11a, i lovdekret nr. 50 af 24. april 2017, ophøjet til lov nr. 96 af 21. juni 2017,

– hvor hurtig personbefordring på skibsforbindelser mellem Messinas havn og Reggio Calabrias havn sidestilles eller i det mindste ved lov kan sidestilles med befordring med jernbane ad søvejen mellem fastlandet og Sicilien som omhandlet i artikel 2, [stk. 1,] litra e), i transport- og søfartsministeriets dekret nr. 138 T af 31. oktober 2000, og

– der giver eller synes at være egnet til at give Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. en eneret med hensyn til tjenesteydelsen vedrørende befordring med jernbane ad søvejen, herunder ved brug af hurtigbåde mellem Sicilien og fastlandet?«

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 101 TEUF, 102 TEUF, 106 TEUF og 107 TEUF.

Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (EFT 1992, L 364, s. 7).

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (EUT 2007, L 315, s. 1).

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243): syvende betragtning.

EU-Domstolens dom af 24. oktober 2019, C-515/18.

Anførte nationale forskrifter

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 (lovdekret nr. 50 af 24.4.2017 om hastende foranstaltninger på finansområdet, initiativer til gavn for lokale organer, yderligere foranstaltninger til fordel for jordskælvsramte områder og udviklingsfremmende foranstaltninger) (GU nr. 95 af 24.4.2017 – almindeligt tillæg nr. 20), som ændret og ophøjet til lov nr. 96 af 21. juni 2017; især artikel 47, stk. 11a: »For at forbedre fleksibiliteten i personbefordring med jernbane

mellem Sicilien og fastlandet kan befordringen med jernbane ad søvejen som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra e), i transport- og søfartsministeriets dekret nr. 138 T af 31. oktober 2000 også udføres ved brug af hurtigbåde, der drives på samme måde som ved befordring med jernbane til og fra Sicilien, især for så vidt angår tur/retur-strækningerne Messina–Villa San Giovanni og Messina–Reggio Calabria, inden for rammerne af de i den gældende lovgivning øremærkede resurser for Programaftalen – tjenesteydelsesdelen indgået mellem staten og selskabet Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., dog uden at det påvirker de deri fastsatte tjenesteydelser.«

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- og søfartsministeriets dekret nr. 138 T af 31.10.2000 om tildeling af koncessionen for forvaltning af den nationale jernbaneinfrastruktur til Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni). Især artikel 2, [stk. 1,] litra e), hvor det præciseres, at koncessionen omfatter »jernbaneforbindelsen ad søvejen mellem fastlandet og henholdsvis Sicilien og Sardinien«.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Ved en udbudsprocedure afholdt af Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (infrastruktur- og transportministeriet, herefter »MIT«) blev Liberty Lines tildelt tjenesteydelsen vedrørende hurtig personbefordring over farvandet mellem Messinas havn og Reggio Calabrias havn, i Messinastrædet, fra den 1. oktober 2015 til den 30. september 2018. Den 14. september 2018 meddelte Liberty Lines det kompetente ministerium sin interesse i at opnå forlængelse på et år af tjenesteydelseskoncessionen, hvilket var en mulighed ifølge den oprindelige kontrakt. Denne meddelelse blev dog ikke besvaret, men tjenesteydelsen vedrørende den omhandlede forbindelse over farvandet blev fra og med den 1. oktober 2018 tildelt selskabet Blufferries, som er et helejet datterselskab af selskabet Rete Ferroviaria Italiana (RFI), der allerede leverer samme tjenesteydelse på strækningen Messina–Villa San Giovanni.
- 2 Efter forgæves at have anmodet om aktindsigt i procedurens dokumenter anlagde Liberty Lines den 10. oktober 2018 sag mod det kompetente ministerium ved TAR Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) og nedlagde påstand om annullation af den formodede foranstaltning om tildeling af udførelsen tjenesteydelsen til Blufferries, idet appellanten gjorde gældende, at direkte tildeling uden en udbudsprocedure var retsstridig, fordi der ikke var tale om et særligt hastende tilfælde henset til, at denne situation var en følge af, at ministeriet selv ikke rettidigt havde indledt den i EU-retten fastsatte udbudsprocedure.

- 3 Den 8. november 2018 fremsendte MIT to dokumenter til appellanten. Det første var notat nr. 31344 af 26. september 2018 til RFI, hvori bl.a. følgende blev anført: »På grundlag af bestemmelserne i artikel 47, stk. 11a, i lovdekret nr. 50 af 24. april 2017 [...] antages det, at fleksibiliteten i personbefordring med jernbane mellem Sicilien og fastlandet, som er en grundlæggende forudsætning for forskriften, kan sikres ved, at den omhandlede forbindelse bliver omfattet af Programaftalen – tjenesteydelsesdelen indgået mellem staten og selskabet Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.«; i samme notat blev RFI derfor opfordret til »fra og med den førstkommende 1. oktober, i overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser, at sikre de eksisterende tjenesteydelser vedrørende hurtig personbefordring ad søvejen mellem byerne Messina og Reggio Calabria«.
- 4 Det andet dokument var RFI's besvarelse af ovennævnte notat, dateret den 8. oktober 2018, hvori RFI anførte bl.a., at »med henblik på at sikre kontinuiteten i forbindelsen på strækningen Reggio Calabria–Messina fra og med den 1. januar 2019 anmodes ministeriet om snarest muligt at indkalde til et møde for at drøfte de kritiske aspekter som følge af en permanent tildeling af den omhandlede tjenesteydelse [...], ud over de nærmere regler for økonomisk dækning af ydelserne, som indtil det nævnte tidspunkt vil blive tilvejebragt ifølge en ajourføring af Programaftalen«.
- 5 Efter at have modtaget disse dokumenter fremsatte Liberty Lines yderligere klagepunkter til støtte for sit søgsmål ved forvaltningsdomstolen og påberåbte sig, for så vidt som det er relevant i henhold til EU-retten, tilsidesættelsen af reglerne om beskyttelse af konkurrence og det frie marked. Den nævnte regionale forvaltningsdomstol forkastede imidlertid appellantens søgsmål med den begrundelse, at direktiv 2014/25 og forordning nr. 1370/2007 tillader direkte tildeling uden udbudsprocedure af kontrakter vedrørende offentlig personbefordring med jernbane.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 6 Ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har Liberty Lines fremsat en række klagepunkter mod dommen afsagt af den nævnte regionale forvaltningsdomstol. Blandt disse er følgende klagepunkter af særlig betydning: 1) Den nævnte regionale forvaltningsdomstol tog ikke højde for, at Blufferries bruger hydrofoilbåde med henblik på levering af tjenesteydelsen og derfor ikke er i stand til at transportere jernbanevogne, og at Blufferries derfor ikke opfylder den specifikke betingelse for, at dets tjenesteydelser kan betragtes som stærkt knyttet til jernbanetransport og således kan være omfattet af fravigelsesordninger; 2) henvisningen til syvende betragtning til direktiv 2014/25 er irrelevant, både fordi denne betragtning savner bindende juridisk værdi, og fordi den vedrører en forskellig situation, dvs. det tilfælde, hvor medlemsstaten beslutter at tilvejebringe jernbanetransport i eget regi; 3) henvisningen til EU-Domstolens dom af 24. oktober 2019, C-515/18, er ligeledes irrelevant, fordi den af dommen omhandlede tvist vedrørte direkte tildeling af offentlig personbefordring med jernbane,

hvorimod den foreliggende sag vedrører hurtig personbefordring ad søvejen med hydrofoilibåde; 4) tildelingen uden udbudsprocedure blev besluttet uden at foretage alle påkrævede kontroller af hensigtsmæssigheden i at anvende en sådan procedure; 5) Liberty Lines har fastholdt, at den hastende situation var kunstigt skabt af ministeriet; 6) det notat, hvormed RFI besvarede ministeriet, afkræfter den omstændighed, at valg af ny leverandør finder sted uden øgede omkostninger, og det er ikke blevet godtgjort, at forlængelsen af den oprindelige kontrakt ikke var mulig som følge af manglende resurser; 7) hele proceduren udviser åbenbare aspekter af modstrid med de EU-retlige bestemmelser, som regulerer udbudsprocedurer og sikrer ligebehandlingen af erhvervsdrivende, den frie konkurrence, gennemsigtigheden, offentligheden og proportionaliteten.

- 7 MIT og RFI har bestridt alle appellants klagepunkter.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 8 Ved formuleringen af anmodningen om præjudiciel afgørelse har den forelæggende ret udtrykt stærk tvivl om, hvorvidt artikel 47, stk. 11a, i lovdekret nr. 50/17 – den centrale bestemmelse i den foreliggende sag – er forenelig med EU-retten, af bl.a. følgende tre grunde: 1) Denne bestemmelse undtager tildelingen af udførelsen af tjenesteydelsen vedrørende hurtig personbefordring ad søvejen mellem Messinas havn og Reggio Calabrias havn fra det frie marked og reglerne om offentlige kontrakter, uden at der anføres nogen begrundelse, hvilket er i strid med forordning nr. 3577/92; 2) RFI, dvs. selskabet stiftet af koncessionshaveren Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni med det formål at forvalte den nationale jernbaneinfrastruktur, tildeles de facto en særlig ret eller eneret til forvaltning af hurtig personbefordring ad søvejen mellem Messinas havn og Reggio Calabrias navn; 3) RFI modtager tilsyneladende en statsstøtteforanstaltning, som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene, så meget desto mere når henses til, at den omhandlede bestemmelse ikke er begrænset til den periode, som er nødvendig for at finde de påkrævede økonomiske resurser for at afholde udbudsproceduren med henblik på den omtvistede tildeling.