

Sprawa C-437/21**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

16 lipca 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Consiglio di stato (Włochy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

21 kwietnia 2021 r.

Strona wnosząca odwołanie:

Liberty Lines SpA

Druga strona postępowania:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Przedmiot postępowania głównego

Odwołanie od wyroku Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy), który oddalił skargę wniesioną przez spółkę Liberty Lines, o stwierdzenie nieważności decyzji, na mocy której ministerstwo będące drugą stroną postępowania, po wygaśnięciu wiążącej go z wnoszącą odwołanie umowy, udzieliło innej spółce zamówienia na usługę połączenia morskiego, będącą przedmiotem wspomnianej umowy, bez przeprowadzenia stosownego postępowania przetargowego.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Na podstawie art. 267 TFUE wnosi się o dokonanie wykładni zasad prawa Unii dotyczących swobody przepływu usług i ochrony konkurencji, ze szczególnym uwzględnieniem art. 101, 102, 106 i 107 TFUE, rozporządzenia (EWG) nr 3577/1992 i dyrektywy 2014/25/UE.

Pytanie prejudycjalne

Czy przepis taki jak art. 47 ust. 11a decreto legge (dekretu z mocą ustawy) nr 50 z dnia 24 kwietnia 2017 r., przekształconego w ustawę nr 96 z dnia 21 czerwca 2017 r., który:

- zrównuje lub co najmniej zezwala na zrównanie w drodze ustawy szybkiego pasażerskiego transportu morskiego między portem w Mesynie a portem w Reggio Calabria z transportem kolejowym drogą morską między półwyspem a Sycylią, o którym mowa w art. 2 lit. e) decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione (dekretu ministra transportu i żeglugi) nr 138 T z dnia 31 października 2000 r.;

- wprowadza lub wydaje się, że może wprowadzać zastrzeżenie na rzecz Rete ferroviaria italiana S.p.a. usługi połączenia kolejowego drogą morską, również przy użyciu szybkich statków, między Sycylią a półwyspem;

jest sprzeczny z prawem [Unii], a w szczególności z zasadami swobody przepływu usług i maksymalnego otwarcia na konkurencję w zakresie zamówień publicznych na usługi?

Przywołane przepisy prawa Unii

Artykuły 101, 102, 106 i 107 TFUE.

Rozporządzenie Rady (EWG) nr 3577/92 z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczące stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) (Dz.U. 1992, L 364, s. 7).

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243): motyw 7.

Wyrok Trybunału z dnia 24 października 2019 r., C-515/18.

Przywołane przepisy prawa krajowego

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 (dekret z mocą ustawy nr 50 z dnia 24 kwietnia 2017 r. w sprawie pilnych przepisów dotyczących spraw

finansowych, inicjatyw na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, dalszych działań na obszarach dotkniętych trzęsieniami ziemi i środków na rzecz rozwoju) (GURI nr 95 z dnia 24 kwietnia 2017 r. – dodatek zwyczajny nr 20), który został przekształcony po zmianach w ustawę nr 96 z dnia 21 czerwca 2017 r.; w szczególności art. 47 ust. 11a: „W celu poprawy elastyczności kolejowych połączeń pasażerskich między Sycylią a półwyspem usługi w zakresie połączenia kolejowego drogą morską, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. e) decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione (dekretu ministra transportu i żeglugi) nr 138 T z dnia 31 października 2000 r., mogą być wykonywane również za pomocą szybkich statków, których model operacyjny jest związany z usługą transportu kolejowego na trasie z i do Sycylii, w szczególności na odcinkach w obie strony Mesyna–Villa San Giovanni i Mesyna–Reggio Calabria, w ramach środków przewidzianych w obowiązujących przepisach, przyznanych na rzecz umowy ramowej – część dotycząca usług, zawartej między państwem a spółką Rete ferroviaria italiana Spa, bez uszczerbku dla usług przewidzianych w tej umowie”.

Decreto del Ministero dei Trasporti e della Navigazione (dekret ministra transportu i żeglugi) nr 138 T z dnia 31 października 2000 r. w sprawie udzielenia spółce Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni koncesji na zarządzanie krajową infrastrukturą kolejową. W szczególności art. 2 lit. e), który wskazuje, że koncesja obejmuje „połączenie kolejowe drogą morską między półwyspem a, odpowiednio, Sycylią i Sardinia”.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 W wyniku postępowania przetargowego zorganizowanego przez Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministerstwo infrastruktury i transportu, MIT) udzielono spółce Liberty Lines zamówienia na usługę w zakresie szybkiego pasażerskiego połączenia morskiego między portami w Mesynie i Reggio Calabria w okresie od dnia 1 października 2015 r. do dnia 30 września 2018 r. W dniu 14 września 2018 r. Liberty Lines poinformowała właściwe ministerstwo o swoim zamiarze skorzystania z przewidzianego w pierwotnej umowie uprawnienia do przedłużenia o rok koncesji na tę usługę. Jednakże pismo to pozostało bez odpowiedzi, natomiast od dnia 1 października 2018 r. rozpatrywana usługa połączenia morskiego została powierzona spółce Blufferries, będącej w całości własnością spółki Rete Ferroviaria Italiana (RFI), której już wcześniej powierzono tę samą usługę na trasie Mesyna–Villa San Giovanni.
- 2 Po bezskutecznym wniosku o umożliwienie zapoznania się z dokumentami dotyczącymi sprawy, w dniu 10 października 2018 r. Liberty Lines wniosła przeciwko właściwemu ministerstwu skargę do TAR Lazio, wnosząc o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia na usługę spółce Blufferries, która jakoby miała zostać wydana. Liberty Lines uzasadniła swoje żądanie tym, że bezpośrednie udzielenie zamówienia na usługę bez przeprowadzenia postępowania przetargowego było niezgodne z prawem,

ponieważ nie istniały przesłanki uzasadniające pilną potrzebę, która to potrzeba została stworzona przez tą sama instytucję, która nie zorganizowała we właściwym czasie wspólnotowego postępowania przetargowego.

- 3 W dniu 8 listopada 2018 r. MIT przekazało wnoszącej odwołanie dwa dokumenty. Pierwszy z nich, pismo MIT nr 31344 z dnia 26 września 2018 r. skierowane do RFI, w którym to piśmie stwierdzono w szczególności, że: „Biorąc pod uwagę przepisy art. 47 ust. 11 bis decreto legge (dekretu z mocą ustawy) nr 50 z dnia 24 kwietnia 2017 r., [...] uznaje się, że elastyczność kolejowych połączeń pasażerskich między Sycylią a półwyspem, przyjęta jako podstawowe założenie przepisu, może zostać zapewniona poprzez włączenie do umowy ramowej [-] część dotycząca usług[,] zawartej między państwem a spółką Rete Ferroviaria Italiana SpA[,] przedmiotowego połączenia”. W związku z powyższym zwrócono się do RFI o „zapewnienie, począwszy od dnia 1 października bieżącego roku, zgodnie z wyżej wymienionymi przepisami, usługi szybkiego pasażerskiego połączenia morskiego między Mesyną a Reggio Calabria”.
- 4 Drugi z owych dokumentów stanowił odpowiedź RFI na powyższe pismo z dnia 8 października 2018 r., w której to spółka ta stwierdziła w szczególności, że „w celu zapewnienia ciągłości połączenia na trasie między Reggio Calabria a Mesyną od dnia 1 stycznia 2019 r. zwracamy się do wspomnianego ministerstwa o jak najszybsze zwołanie specjalnego posiedzenia w celu omówienia kluczowych kwestii wynikających z wielokrotnego powierzania przedmiotowej usługi [...], a także warunków zabezpieczenia finansowego usług, które będą świadczone do tego czasu w drodze aktualizacji umowy ramowej”.
- 5 W następstwie przekazania tych dwóch dokumentów Liberty Lines podniosła dodatkowe zarzuty na poparcie swojej skargi do sądu administracyjnego, powołując się – w zakresie, w jakim ma to znaczenie dla prawa Unii – na naruszenie przepisów dotyczących ochrony konkurencji i wolnego rynku. Jednakże TAR orzekł na niekorzyść skarżącej, stwierdzając, że dyrektywa 2014/25 i rozporządzenie nr 1370/2007 pozwalały na udzielenie w sposób bezpośredni, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usługi publicznej w zakresie transportu kolejowego.

Główne argumenty stron postępowania głównego

- 6 Liberty Lines podnosi przed Consiglio di stato (radą stanu, Włochy) szereg zarzutów skierowanych przeciwko wyrokowi TAR. Spośród nich istotne są w szczególności następujące zarzuty: 1) TAR nie wziął pod uwagę okoliczności, że Blufferies, wykorzystując w ramach świadczenia usługi wodoloty, nie jest w stanie przewozić wagonów kolejowych, w związku z czym nie może spełnić warunku wymaganego do tego, by jej usługi mogły zostać uznane za ściśle związane z usługami kolejowymi i mogły w związku z tym korzystać z odstępstw; 2) odesłanie do motywu 7 dyrektywy 2014/25 jest nieuzasadnione zarówno

dlatego, że motyw ten nie ma wiążącej mocy prawnej, jak i dlatego, że odnosi się do innej sytuacji, a mianowicie sytuacji, w której państwo członkowskie postanawia samo świadczyć usługę kolejową; 3) powołanie się na wyrok Trybunału z dnia 24 października 2019 r. w sprawie C-515/18 jest również nieuzasadnione, ponieważ tamta sprawa dotyczyła bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługę publicznego pasażerskiego transportu kolejowego, natomiast niniejsza sprawa dotyczy szybkiego transportu pasażerów wodolotem; 4) udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia postępowania przetargowego nastąpiło z pominięciem wszelkich weryfikacji, jakich należy dokonać w odniesieniu do zasadności przeprowadzenia takiego postępowania; 5) Liberty Lines utrzymuje, że pilny charakter sytuacji został sztucznie stworzony przez instytucję; 6) pismo, w którym RFI odpowiedziała ministerstwu, zaprzecza, jakoby zmiana wykonawcy nastąpiła bez zwiększenia kosztów, i nie ma dowodów na to, że pierwotna umowa nie mogła zostać przedłużona z powodu braku środków; 7) pewne aspekty sprawy w sposób oczywisty są sprzeczne z przepisami prawa Unii regulującymi postępowania przetargowe oraz chroniącymi równość szans, wolną konkurencję, przejrzystość, jawność i proporcjonalność.

- 7 MIT i RFI odrzucają wszystkie zarzuty skarżące.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 8 We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający wyraża poważne wątpliwości co do zgodności z prawem Unii art. 47 ust. 11a decreto legge (dekretu z mocą ustawy) nr 50/17, będącego przepisem o zasadniczym znaczeniu w niniejszej sprawie, opierając się w szczególności na trzech następujących względach: 1) przepis ten wyklucza w sposób nieuzasadniony z rynku i z zakresu przepisów dotyczących zamówień publicznych udzielenie zamówienia na świadczenie usługi szybkiego pasażerskiego połączenia morskiego między portami w Mesynie i Reggio Calabria, co jest sprzeczne z rozporządzeniem nr 3577/1992; 2) ów przepis wydaje się przyznawać de facto na rzecz RFI, spółki utworzonej przez koncesjonariusza Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni jako spółki zarządzającej krajową infrastrukturę kolejową, szczególne lub wyłączne prawo zarządzania szybkim pasażerskim połączeniem morskim między portami w Mesynie i Reggio Calabria; 3) rzeczony przepis wydaje się ustanawia na rzecz RFI środek stanowiący pomoc państwa, zakłócający konkurencję lub grożący jej zakłóceniem, tym bardziej, że przepis ten nie jest ograniczony w czasie do zabezpieczenia środków finansowych niezbędnych do ogłoszenia otwartego postępowania przetargowego w celu udzielenia odnośnego zamówienia.