

Дело C-515/18

Преюдициално запитване

Дата на постъпване:

6 август 2018 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

4 юли 2018 г.

Жалбоподател:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Отвeтник:

Regione autonoma della Sardegna

Друга страна:

Trenitalia S.p.A.

[...]

[...]

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

[...]

[...]

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

по жалбата [...], подадена от

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato [...]

срещу

Regione Autonoma della Sardegna (Регион Сардиния) [...]

в присъствието на

Trenitalia S.p.A. [...]

за отмяна

- на Решение на директора на Генерална дирекция „Транспорт“ на Регион Сардиния № 406 от 17 юли 2017 г. за **[ориг. 2]** пряко възлагане на обществената услуга за железопътен транспорт в Регион Сардиния за периода 1.1.2017 г. – 31.12.2025 г., постановено в полза на Trenitalia S.p.A.;

- на Решение № 31/4 от 27 юни 2017 г. на Регионалния съвет на регион Сардиния, с което се разрешава Регион Сардиния да сключи с Trenitalia за срок от девет години договор за възлагане на обществената услуга за железопътен транспорт.

[...] *[процесуални формулировки]*

1. С разглежданата жалба, подадена от Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Орган за защита на конкуренцията и на пазара) (наричан по-нататък: „Орган по конкуренцията“) съгласно член 21-bis от Закон № 287 от 10 октомври 1990 г., се иска отмяната [...] [на двата регионални акта, посочени по-горе].

2. Преди всичко Органът по конкуренцията твърди, че е получил сигнал от предприятие, опериращо в сектора на пътническия транспорт, за нарушения в процедурата за пряко възлагане на регионални железопътни услуги, открита от Регион Сардиния.

3. Посочената процедура е открита с обявление за предварителна информация за операторите на пазара, публикувано на 29 декември 2015 г., в съответствие с член 7, параграф 2 от **[ориг. 3]** Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. След публикуването на обявлението, освен предложението на Trenitalia S.p.A., в регионалната администрация се получават съобщения за изразяване на интерес също и от ARRIVA ITALIA RAIL s.r.l. (на 13 януари 2016 г.) и AW RAIL s.r.l. (на 2 ноември 2016 г.).

4. С посоченото по-горе Решение на директора на Генерална дирекция „Транспорт“ на Регион Сардиния от 17 юли 2017 г. — което изхожда от това, че договорът за услуги, постигнат след преговори с Trenitalia, съответства на целите, които Регион Сардиния си поставя — Регион Сардиния възлага услугата на Trenitalia, без да открие конкурентна процедура за сравняване на офертите на икономическите оператори, които са изразили интерес, и по-специално, без да приеме искането в този смисъл на ARRIVA ITALIA RAIL s.r.l., което с писмо от 27 март 2017 г. иска

„Регион Сардиния да посочи формална рамка, в която [да се проведе] конкурентното сравняване“ [...].

5. Органът по конкуренцията изтъква две основания за отмяна на обжалваните решения, а именно незаконосъобразност на прякото възлагане на регионалната железопътна транспортна услуга поради противоречие с член 7, параграфи 2 и 4 от Регламент № 1370/2007. По-специално Органът по конкуренцията счита, че в разпоредбата на общностния регламент (член 5, параграф 6), която позволява пряко възлагане на въпросната услуга, не се споменава нищо за процедурните правила, които компетентният орган трябва да следва, за да извърши възлагането, и които трябва да бъдат основани на спазването на общите принципи на равно третиране, недопускане на дискриминация и прозрачност, които са в основата на Договора за функционирането на Европейския съюз и са приложени с разпоредбите на член 7, параграфи 2 и 4 от Регламент № 1370/2007.

6. Освен това според жалбоподателя посочените по-горе разпоредби следва да се тълкуват с оглед на съображения 29 и 30 от **[ориг. 4]** регламента. Това би трябвало да позволи тълкуване на европейските разпоредби относно прякото възлагане на разглежданата услуга в смисъл, че публикуването на обявлението с предварителна информация много преди момента на възлагането (член 7, параграф 2 от Регламента № 1370/2007 има за цел да се позволи на потенциалните оператори на обществената услуга да подготвят предложение, което да бъде представено в рамките на процедурата за пряко възлагане [в този смисъл Органът по конкуренцията се позовава и на Съобщението на Европейската комисия 2014/C92/01 относно тълкувателни насоки по отношение на Регламент № 1370/2007, публикувано в Официален вестник на Европейския съюз от 29 март 2014 г.].

7. От това следва, че задължението на Регион Сардиния, като компетентен орган в този случай, за предоставяне на информация съгласно член 7, параграф 2 от горепосочения Регламент, трябва да включва и задължението да се изискат от субекта, който винаги е извършвал транспортната услуга (т.нар. титуляр, в случая: Trenitalia S.p.A.), всички данни, с които разполага относно нивата на търсене, персонала, подвижния състав и др., за да бъдат предоставени на субектите, потенциално заинтересовани от възлагането на въпросната услуга.

8. Регион Сардиния, който е конституиран като страна — като напомня, че Регламент № 1370/2007 допуска прякото възлагане на услугата за обществен железопътен транспорт (член 5, параграф 6) — възразява, че ако се приеме тезата на Органа по конкуренцията, не би трябвало да се приложи правилото за пряко възлагане, а да се проведе реална конкурентна процедура по възлагане. Освен това, във връзка със задължението за предоставяне на информация, като се има предвид, че регионалната администрация е спазила разпоредбите на член 7 от Регламент № 1370/2007, допълнителната документация, която се иска от Arriva Italia Rail s.r.l., се отнася до

съвкупност от подробни данни, което е присъщо само за конкурентните процедури, но не и за процедурите за пряко възлагане.

9. Trenitalia S.p.A., което също е конституирано като страна, поддържа, че действията на Регион Сардиния са били правилни, както от гледна точка на законосъобразността на прякото възлагане съгласно член 5, параграф 6 от Регламент **[ориг. 5]** № 1370/2007, така и от гледна точка на спазването на задълженията за предоставяне на информация и за мотивиране.

10. [...] [процедура]

11. Предвид въпросите, повдигнати от Органа по конкуренцията, настоящият състав счита за необходимо да сезира Съда на Европейския съюз с преюдициално запитване на основание на член 267 от Договора за функционирането на ЕС, за тълкуване на горепосочените разпоредби на общностния Регламент № 1370/2007 съгласно изложеното по-долу.

12. Предварително следва да се отбележи, че поради тясната връзка помежду им, релевантни са и двете основания на жалбата, в смисъл, че евентуалното приемане за основателни на твърденията дори само по едно от тях би позволило спорът да бъде разрешен, като съответно се отменят обжалваните решения.

13. – Релевантните разпоредби от правото на Европейския съюз.

За решаването на настоящия случай са релевантни различни разпоредби на Регламент № 1370/2007.

На първо място член 5, параграф 6 от горепосочения регламент, който гласи:

„Освен ако националното право не забранява това, компетентните органи могат да решат да възложат пряко обществени поръчки за услуги, когато последните се отнасят за железопътен транспорт, с изключение на друг вид релсов транспорт като метро или трамвай. Чрез дерогация от член 4, параграф 3 срокът на такива поръчки не може да надвишава 10 години, с изключение на случаите, когато се прилага член 4, параграф 4“.

Освен това са релевантни разпоредбите на член 7, параграфи 2 и 4, съгласно които:

„Всеки компетентен орган предприема необходимите мерки, за да гарантира, че поне една година преди отправяне на поканата за участие в търг или една година преди прякото възлагане на поръчката в Официален вестник на Европейския съюз се публикува най-малко следната информация:

а) наименованието и адресът на компетентния орган;

б) предвиждания вид на възлагане на поръчката;

[ориг. 6]

в) услугите и районите, които евентуално ще бъдат обхванати от поръчката.

Компетентните органи могат да решат да не публикуват тази информация, когато обществена поръчка за услуги се отнася до предоставяне на услуги за пътнически превоз, възлизащи на по-малко от 50 000 километра годишно.

Ако тази информация се промени след публикуването ѝ, компетентният орган публикува съответната поправка във възможно най-кратък срок. Поправката не засяга началната дата на прякото възлагане на поръчката или поканата за участие в търг.

Настоящият параграф не се прилага за член 5, параграф 5“ (член 7, параграф 2 от Регламент № 1370/2007).

Параграф 4 от посочения член 7 предвижда, че:

„При постъпване на искане от заинтересована страна, компетентният орган ѝ предоставя мотивите за своето решение за пряко възлагане на обществена поръчка за услуги“.

Накрая следва да се посочат също съображение 29 (според което: „С оглед възлагането на обществени поръчки за услуги, с изключение на спешни мерки и поръчки за малки разстояния, компетентните органи следва да предприемат необходимите стъпки за оповестяване, поне една година преди това, на намерението си за възлагане на такива поръчки, за да дадат възможност за реагиране на потенциалните оператори на обществени услуги“) и 30 („Пряко възложените обществени поръчки за услуги следва да са предмет на по-голяма прозрачност“) от Регламент № 1370/2007.

14. Разпоредбите от националното право.

От националното право е релевантна разпоредбата на член 61 от Закон № 99 от 23 юли 2009 г., според която „[с] цел хармонизиране на процеса на либерализация и конкуренция в сектора на регионалния и местния обществен транспорт с правилата на Общността, органите, компетентни да възлагат обществени поръчки за услуги, могат, дори в отклонение от секторните правила, да се позовават на **[ориг. 7]** разпоредбите на член 5, параграфи 2, 4, 5 и 6 и член 8, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. Дружествата, на които в Италия или в чужбина е възложено предоставянето на услуги по смисъла на разпоредбите на горепосочения Регламент (ЕО) 1370/2007, не се изключват по член 18, параграф 2, буква а) от Законодателен декрет № 422 от 19 ноември 1997 г.“

Освен това трябва да бъдат взети предвид разпоредбите на член 17, алинея 1, буква i) от Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г. („Прилагане на Директиви 2014/23/ЕС, 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС за възлагане на договори за концесия, за обществените поръчки и относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, както и за реформа на действащата правна уредба в областта на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки“), според които „[p]азпоредбите на този кодекс не се прилагат за обществени поръчки и за концесии за услуги в случаите на [...] i) обществени услуги за пътнически превоз с железопътен транспорт или с метро; [...]“; както и на член 4 от посочения Кодекс на обществените поръчки: „Възлагането на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки и на активните обществени поръчки, когато тези обществени поръчки са изключени изцяло или отчасти от приложното поле на настоящия кодекс, се извършва в съответствие с принципите на икономичност, ефективност, безпристрастност, равно третиране, прозрачност, пропорционалност, публичност, опазване на околната среда и енергийна ефективност“.

15. Заключение.

Съмнението, което обосновава отправянето на преюдициалното запитване, се отнася до възможността за тълкуване на член 7, параграфи 2 и 4 от Регламент № 1370/2007 в съответствие с принципите на Договора на конкуренция, недопускане на дискриминация и прозрачност, чрез придаване на по-широк смисъл на горепосочените разпоредби на регламента, както по отношение на задължението за предоставяне на информация на операторите на пазара, което е наложено на компетентния орган, възнамеряващ да извърши пряко възлагане, и би трябвало да позволи на всички потенциално заинтересовани от управлението на услугата оператори да формулират сериозно и разумно предложение; така и по отношение на задължението за **[ориг. 8]** мотивиране на избора на пряк изпълнител, което следва да включва и сравнителна оценка, в случай че след публикуването на обявлението за предварителна информация по член 7 от Регламент № 1370/2007 органът получи множество предложения за управление на услугата. Както беше посочено, отговорът на Съда е от решаващо значение за разрешаването на спора относно обхвата на цитираните разпоредби от Регламент № 1370/2007.

16. Формулиране на преюдициалните въпроси.

Предвид горното, T.A.R. per la Sardegna (Регионален административен съд на Сардиния) формулира следните въпроси:

„Трябва ли член 7, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 от 23 октомври 2007 г. да се тълкува в смисъл, че изисква от компетентния орган, който възнамерява да пристъпи към пряко възлагане на обществената поръчка, да предприеме нужните мерки за публикуване на необходимата

информация или за предоставянето ѝ на всички потенциално заинтересовани от управлението на услугата оператори, за да подготвят сериозно и разумно предложение“?

„Трябва ли член 7, параграф 4 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 от 23 октомври 2007 г. да се тълкува в смисъл, че преди да пристъпи към пряко възлагане на обществената поръчка, компетентният орган трябва в съответствие с член 7, параграф 4 да направи сравнителна оценка на всички оферти за управление на услугата, получени след публикуването на обявлението за предварителна информация“?

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Първо отделение, определи:

1) отправя да Съда на Европейския съюз преюдициалното запитване, посочено в мотивите, съгласно член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз;

2) спира настоящото производство до произнасянето по преюдициалното запитване;

[...] [ориг. 9] [...]

[...] Каляри [...] 4 юли 2018 г. [...]

[...] [процесуални формулировки и подписи]