

Cauza C-347/24

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

13 mai 2024

Instanța de trimitere:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italia)

Data deciziei de trimitere:

7 mai 2024

Reclamantă:

Team Service Soc. cons. arl

Pârâtă:

Ferservizi SpA

[omissis] **REPUBBLICA ITALIANA**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta Ter)

(Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Secția IV-ter)

dă prezenta

ORDONANȚĂ

cu privire la acțiunea [omissis] introdusă de Team Service Società Consortile a r.l.
[omissis]

împotriva

Ferservizi S.p.A. [omissis]

alte părți din procedură

CNS - Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. [omissis]

CNCP - Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società Cooperativa și Security Service S.r.l., care nu s-au înfățișat la proces;

având ca obiect anularea, după luarea unor măsuri asigurătorii,

a) a deciziei [omissis] prin care Ferservizi S.p.A. a dispus atribuirea în favoarea CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. a lotului 1 (zona teritorială nord-vest) în cadrul procedurii de cerere de ofertă 15/2023 pentru atribuirea „serviciilor de *multiservice*, de curățenie cu efecte reduse asupra mediului și de dezinfecție, precum și a serviciilor complementare aflate în sarcina Ferservizi S.p.A. pentru imobilele utilizate de societățile care fac parte din grupul Ferrovie dello Stato Italiane” [omissis];

b) a actelor îndeplinite de autoritatea contractantă, în măsura în care aceasta nu a procedat la excluderea din procedura de cerere de ofertă, în ceea ce privește lotul 1 – zona teritorială nord-vest, a CNCP – Attività 360° din cadrul Rete Ferroviaria Italiana, clasată pe al doilea loc în clasament, și a Security Service, clasată pe al treilea loc în clasament;

c) [dacă este cazul], a contractului de achiziții publice (acordul-cadru) încheiat de autoritatea contractantă cu ofertantul câștigător, CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. [omissis];

d) a oricărui alt act și/sau decizie [conexe];

precum și repararea prejudiciilor prezente și viitoare

a) fie prin repararea prejudiciului în natură, cu atribuirea executării serviciului și a contractului de achiziții (acordul-cadru) în favoarea reclamantei, care își declară deja deplina disponibilitate;

b) fie prin reparație prin echivalent într-un quantum care urmează să fie stabilit în cursul judecării cauzei, fără a aduce atingere aprecierii echitabile a instanței.

[omissis] Având în vedere articolul 267 TFUE;

Întrucât:

- reclamanta Team Service Società Consortile a r.l. a atacat atribuirea în favoarea CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. a contractului-cadru având ca obiect atribuirea „serviciilor de *multiservice*, de curățenie cu efecte reduse asupra mediului și de dezinfecție, precum și a serviciilor complementare aflate în sarcina Ferservizi S.p.A. pentru imobilele utilizate de societățile care fac parte din grupul Ferrovie dello Stato Italiane” – lotul teritorial 1, invocând anomalia ofertei depuse de ofertantul câștigător;

- atribuirea contractului a fost dispusă în urma unei proceduri deschise inițiate de Ferservizi S.p.A., în conformitate cu Decretul legislativ nr. 50 din 18 aprilie

2016 (de transpunere a Directivelor 2014/23/UE, 2014/24/UE și 2014/25/UE privind atribuirea contractelor de concesiune, achizițiile publice și achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, precum și privind reforma reglementării aplicabile în domeniul contractelor de achiziții publice de lucrări, de servicii și de bunuri), printr-un anunț publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* din 15 martie 2023;

- valoarea estimată pentru lotul 1 („zona teritorială nord-vest”) se ridică la 15 713 019,48 EUR, fără TVA, depășind, așadar, pragurile de relevanță europeană;

- Ferservizi S.p.A. s-a constituit parte în proces, susținând că nu este supusă respectării Directivei 2014/25/UE și a dispozițiilor naționale de transpunere, întrucât, pe de o parte, ea ar putea fi calificată drept întreprindere publică și, pe de altă parte, contractul ar avea ca obiect prestații care nu țin de activitățile prevăzute la articolele 8-14 din directivă;

- prin urmare, potrivit Ferservizi S.p.A., inițierea unei proceduri deschise și respectarea normelor aferente ar fi fost rezultatul unei alegeri libere [*omissis*], cu tripla consecință: a) că speța nu intră în domeniul de aplicare al directivelor europene privind achizițiile publice; b) că este aplicabil dreptul civil; c) că litigiul este de competența instanței de drept comun [iar nu a instanței administrative] [*omissis*];

Având în vedere următoarele:

- potrivit dreptului național de transpunere a Directivei 2014/25/UE aplicabil *ratione temporis* în speță (articolul 114 din Decretul legislativ nr. 50 din 18 aprilie 2016), dispozițiile Codului achizițiilor publice și în special obligația de a iniția o procedură de achiziții publice se aplică contractelor referitoare la sectoarele speciale (din care face parte serviciul de transport feroviar), în cazul în care o entitate poate fi calificată drept întreprindere publică, numai dacă aceasta desfășoară una dintre activitățile prevăzute la articolele 115-121 (care corespund celor enumerate la articolele 8-14 din directivă);

- în plus, potrivit jurisprudenței naționale, „supunerea atribuirii unui serviciu reglementării prevăzute pentru sectoarele speciale nu poate fi dedusă numai pe baza unui criteriu subiectiv, adică referitor la faptul că contractul este atribuit de o entitate care își desfășoară activitatea în sectoarele speciale, ci și prin aplicarea unui parametru de tip obiectiv, care vizează legătura serviciului cu activitatea specială” [*omissis*];

- în special, „entitatea privată care își desfășoară activitatea în temeiul unor drepturi exclusive, așa cum este cazul unei întreprinderi publice, este obligată să organizeze proceduri de achiziții publice numai dacă sunt îndeplinite concomitent două condiții: aceasta să își desfășoare activitatea în sectoarele speciale; atribuirea să aibă ca obiect activități necesare celei desfășurate în cadrul sectoarelor

speciale”; [omissis] s-a precizat de asemenea că „noțiunea de legătură funcțională a contractului trebuie interpretată în mod suficient de restrictiv, și anume în sensul că atribuirea servește scopurilor urmărite (*core business*) prin activitatea specială” [omissis];

- în schimb, pentru contractele „care nu au legătură” cu activitatea principală, atribuite în alte scopuri decât activitățile desfășurate de întreprinderile publice în cadrul sectoarelor speciale, „nu se determină vreo extindere a aplicării reglementării privind sectoarele obișnuite, ci excluderea aplicării ambelor directive, cu consecința aplicării normelor de drept comun”;

- noul Cod al achizițiilor publice, adoptat prin Decretul legislativ nr. 36 din 31 martie 2023 (care nu se aplică în prezenta cauză deoarece speța examinată de instanța de trimitere privește o procedură de cerere de ofertă care a fost inițiată la o dată anterioară intrării sale în vigoare), pornind de la premisa că, în conformitate cu dispozițiile Directivei 2014/25/UE, în ceea ce privește întreprinderile publice și persoanele particulare care dispun de competențe speciale sau exclusive, întrucât nu este vorba despre administrații publice, impunerea respectării normelor privind achizițiile publice, care conduce la o restrângere semnificativă a autonomiei contractuale [omissis], nu poate avea loc în mod automat și pentru orice atribuire, fiind necesară în acest scop îndeplinirea unei condiții suplimentare, cu caracter obiectiv și teleologic [omissis], cuprinde, la articolul 141 alineatul 2, o dispoziție (articolul 141 alineatul 2) care, față de articolul 114 din Decretul legislativ nr. 50 din 18 aprilie 2016, în vigoare anterior, precizează mai exact aceste cerințe, prevăzând că „[î]ntreprinderile publice și persoanele care beneficiază de drepturi speciale sau exclusive aplică dispozițiile cuprinse în prezenta carte numai în privința contractelor necesare, din punct de vedere funcțional, uneia dintre activitățile prevăzute la articolele 146-152”;

Luând în considerare că:

- potrivit jurisprudenței naționale [omissis], Ferservizi S.p.A. este „o întreprindere publică, aflată sub conducerea și coordonarea Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., societatea-mamă a grupului FS, care gestionează produsele și serviciile *no core business*, care nu sunt direct legate de exploatarea feroviară, în sprijinul activităților celorlalte societăți din grupul FS și care, prin urmare, este obligată să aplice Codul achizițiilor publice exclusiv pentru procedurile de cerere de ofertă care vizează realizarea unor scopuri strict necesare activității speciale”;

- caracterul de întreprindere publică decurge din participația de 100 % deținută de Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. [articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2014/25/UE], care, la rândul său, constituie, potrivit jurisprudenței naționale, un organism de drept public [omissis] și, așadar, o autoritate contractantă atât în sectoarele obișnuite, în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 4 din Directiva 2014/24/UE, cât și în sectoarele speciale, potrivit articolului 3 alineatul (4) din Directiva 2014/25/UE;

- instanța de trimitere este de acord cu calificarea Ferservizi S.p.A. drept întreprindere publică în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2014/25/UE, întrucât este îndeplinită cerința privind influența dominantă exercitată de o autoritate contractantă, prezumată atunci când aceasta din urmă deține majoritatea capitalului subscris, și întrucât societatea menționată, împreună cu celelalte societăți din cadrul grupului controlat de Ferrovie dello Stato S.p.A., își desfășoară activitatea în sectorul transportului feroviar, care figurează printre cele enumerate la articolele 8-14 din directivă;

- instanța de trimitere este de asemenea de acord cu calificarea societății-mamă Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. drept organism de drept public, întrucât sunt îndeplinite cumulativ (Hotărârea Curții de Justiție, Camera a doua, din 13 ianuarie 2005, C-84/03) cele trei cerințe: I) să fi fost înființată în scopul de a răspunde unor necesități de interes general, fără caracter industrial sau comercial (ea exercită, în calitate de concesionar, prin intermediul filialei Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., activitatea de gestionare a infrastructurii feroviare naționale); II) să aibă personalitate juridică [*omissis*]; III) să beneficieze de finanțare majoritară din partea statului [întrucât este controlată exclusiv de Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerul Economiei și Finanțelor)];

- în sfârșit, instanța de trimitere este de acord cu afirmația făcută de Ferservizi S.p.A. potrivit căreia trebuie să se considere că contractul în cauză nu are legătură cu activitățile care țin de sectoarele speciale, întrucât prestațiile care fac obiectul contractului privesc în principal imobile cu destinația de birouri, care sunt utilizate de personalul angajat de societățile din cadrul grupului, nefiind accesibile utilizatorilor serviciului, și care, în definitiv, nu sunt strâns legate de prestarea serviciului de transport feroviar;

- această interpretare restrictivă este confirmată de cele mai recente luări de poziție ale jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, potrivit căreia sunt relevante, în acest scop, numai „activitățile care servesc efectiv la exercitarea activității din sectorul [...], permițând realizarea în mod adecvat a respectivei activități, având în vedere condițiile sale normale de exercitare, cu excluderea activităților exercitate în alte scopuri decât desfășurarea activității sectoriale în cauză” (Hotărârea Curții de Justiție, Camera a cincea, din 28 octombrie 2020, C-521/18, în materia serviciilor poștale), precum și de cele ale jurisprudenței naționale care, tocmai în materia serviciului de transport feroviar, a reținut existența unei legături funcționale între activitatea de exploatare a rețelei desfășurată de Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. și serviciul de curățenie (numai) pentru gări [și instalații conexe] [*omissis*];

- cu toate acestea, instanța de trimitere apreciază că, în cazuri particulare precum cel din speță, neîndeplinirea cerinței privind legătura funcțională dintre prestație și activitatea care ține de sectoarele speciale, exercitată de o întreprindere publică, nu poate, ca regulă generală, să conducă la excluderea aplicării celor două directive privind achizițiile publice;

- particularitatea în acest caz constă în faptul că contractul vizează achiziționarea de prestații pe care operatorul economic declarat câștigător va trebui să le furnizeze și în favoarea unor terți, care fac parte din același grup de societăți, care, dacă ar apela direct la piață, ar fi, prin natura lor, supuși respectării directivelor;
- există, așadar, un risc real ca anumite comportamente să eludeze dreptul Uniunii și principiul concurenței pe piață;
- mai precis, o întreprindere publică, ținând seama de limitele mai stricte în care ea este obligată, atunci când apelează la piață, să respecte normele privind achizițiile publice, comparativ cu autoritățile contractante, ar putea fi utilizată de acestea, potrivit unor diverse aranjamente juridice, pentru a îndeplini sarcini de achiziție care, în esență, ar echivala cu o activitate de simplă intermediere pentru achiziționarea de prestații aferente unor „contracte care nu au legătură” cu activitatea principală în favoarea unor astfel de entități, beneficiind de faptul că neîndeplinirea cerinței privind legătura funcțională nu permite calificarea întreprinderii publice [drept] entitate contractantă;
- pe de altă parte, noțiunile de necesitate și de legătură cu *core business* a activității care ține de sectoarele speciale (care trebuie să fie verificate de fiecare dată când entitatea în cauză se încadrează în definiția „întreprinderii publice”) au sens numai atunci când se referă la o singură entitate și se raportează la obiectul contractului privind prestațiile care urmează să fie furnizate în favoarea acesteia;
- dacă am extinde această argumentație la extrem, ar fi suficient ca o autoritate contractantă (în speță, un organism de drept public) care își desfășoară activitatea în sectoarele speciale și care are obligația, în orice caz, să aplice dispozițiile Directivei 2014/25/UE să înființeze o întreprindere publică exclusiv în scopul de a eluda aplicarea reglementării [de drept al Uniunii] privind achizițiile publice, beneficiind de regimul juridic aplicabil întreprinderilor publice, care pot acționa pe piață fără constrângeri [*omissis*] în ipoteza în care s-ar considera că un astfel de contract „nu are legătură” cu activitatea principală;
- așadar, în opinia instanței de trimitere, dat fiind că lipsa unei legături funcționale cu activitățile care țin de sectoarele speciale nu poate determina, în niciun caz, extinderea aplicării dispozițiilor privind achizițiile publice în sectoarele obișnuite (fiind vorba despre corpuri de norme autonome și distincte) și nici calificarea întreprinderii publice controlate drept organism de drept public [*omissis*], s-ar impune totuși aplicarea dispozițiilor Directivei 2014/25/UE în toate situațiile în care prestațiile care fac obiectul contractului vizat de procedura de cerere de ofertă inițiată de întreprinderea publică trebuie, în esență, să fie furnizate în favoarea unor entități care își desfășoară activitatea în sectoarele speciale și care îndeplinesc condițiile pentru a fi calificate drept autorități contractante, care, în caz contrar, ar fi obligate să respecte normele privind achizițiile publice, independent de constatarea existenței legăturii funcționale menționate mai sus;

- în speța examinată de instanța de trimitere, este vorba despre o întreprindere publică (Ferservizi S.p.A.), care constituie „centrul de servicii integrate” al grupului Ferrovie dello Stato, întrucât gestionează activitățile de „Back Office” pentru societatea-mamă și pentru societățile din cadrul grupului FS, și anume activitățile care nu sunt direct legate de exploatarea feroviară, exercitând un rol de sprijin pentru *core business* [omissis] și îmbunătățind în mod constant eficiența proceselor gestionate, și se ocupă de „achiziții *no core*”, desfășurându-și activitatea în conformitate cu logica pieței [omissis];
- prin urmare, este evident că o entitate cu astfel de caracteristici ar putea deveni un instrument de eludare de către autoritatea contractantă care o controlează a aplicării celor două directive, din moment ce, prin definiție, aceasta nu ar putea fi considerată în niciun moment o entitate contractantă în sensul Directivei 2014/25/UE [întrucât se ocupă de achiziții care nu țin de activitatea principală (*core business*) a societăților din cadrul grupului] și nici o autoritate contractantă în sensul Directivei 2014/24/UE (fiind vorba despre o întreprindere publică ce își desfășoară activitatea în sectoarele speciale);
- în acest sens, trebuie amintit că, în conformitate cu obiectul său de activitate, procedura de cerere de ofertă organizată de Ferservizi S.p.A. are ca obiect atribuirea „serviciilor de *multiservice*, de curățenie cu efecte reduse asupra mediului și de dezinfecție, precum și a serviciilor complementare aflate în sarcina Ferservizi S.p.A. pentru imobilele utilizate de societățile care fac parte din grupul Ferrovie dello Stato Italiane”, și anume o pluralitate de societăți, toate aflate sub conducerea și controlul societății-mamă Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., organism de drept public [omissis];
- [omissis] [*alte considerații în același sens*];
- în sfârșit, pare oportun să se amintească faptul că însăși Curtea de Justiție a Uniunii Europene a afirmat că „o societate care, pe de o parte, este deținută în totalitate de o autoritate contractantă a cărei activitate este de a îndeplini nevoi de interes general și care, pe de altă parte, realizează atât operațiuni pentru această autoritate contractantă, cât și operațiuni pe piața concurențială, trebuie calificată drept «organism de drept public» [...] cât timp activitățile respectivei societăți sunt necesare pentru ca autoritatea contractantă în cauză să își poată exercita activitatea și cât timp, pentru a îndeplini nevoi de interes general, societatea menționată se lasă ghidată de alte considerente decât considerentele economice, aspect care trebuie verificat de instanța de trimitere” (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, Camera a patra, din 5 octombrie 2017, C-567/15, privind chiar o procedură de cerere de ofertă inițiată de o societate comercială controlată de „societatea feroviară lituaniană”);
- în concluzie, instanța de trimitere înțelege să adreseze cu titlu preliminar Curții de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul articolului 267 TFUE, următoarea întrebare privind interpretarea dreptului Uniunii: *O întreprindere publică ce își desfășoară activitatea în sectoarele speciale [entitate contractantă în sensul*

articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2014/25/UE, astfel cum a fost transpusă prin articolul 114 și următoarele din Decretul legislativ nr. 50 din 18 aprilie 2016], calificată astfel pentru că este supusă influenței dominante exercitate de o autoritate contractantă, mai precis de un organism de drept public [articolul 2 alineatul (1) punctul 4 din Directiva 2014/24/UE], care deține majoritatea capitalului său, trebuie să respecte dispozițiile Directivei 2014/25/UE atunci când intenționează să încheie un contract de achiziții publice de servicii a cărui valoare depășește pragurile de relevanță europeană, având ca obiect prestații care nu țin strict de activitățile menționate la articolele 8-14 din Directiva 2014/25/UE, dar care sunt destinate să răspundă exclusiv sau în principal unor nevoi ale organismului de drept public care o controlează și ale societăților de asemenea controlate de acesta?

- [omissis] [elemente de procedură]

PENTRU ACESTE MOTIVE,

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio) (Secția IV-ter)

- a) adresează Curții de Justiție a Uniunii Europene întrebarea preliminară menționată în motivare;
- b) [omissis];
- c) dispune suspendarea judecării prezentei cauze până la pronunțarea unei decizii preliminare de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

[omissis] Roma [omissis], 23 aprilie 2024 [omissis]