

Predmet C-347/24

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

13. svibnja 2024.

Sud koji je uputio zahtjev:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

7. svibnja 2024.

Tužitelj:

Team Service Soc. cons. arl

Tuženik:

Ferservizi SpA

[omissis] **TALIJANSKA REPUBLIKA**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta Ter)

(Okružni upravni sud za Lacij, četvrto ter vijeće, Italija)

donosi sljedeće

RJEŠENJE

o tužbi [omissis] koju je podnijelo društvo Team Service Società Consortile a r.l.,
[omissis]

protiv

Ferservizi S.p.A., [omissis] u odnosu na

CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., [omissis]

CNCP – Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società Cooperativa i Security Service S.r.l., koja se nisu uključila u postupak;

radi poništenja, nakon donošenja privremenih mjera,

(a) odluke [*omissis*], kojom je društvo Ferservizi S.p.A. u korist društva CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. odredilo dodjelu ugovora za grupu 1 (područje sjeverozapad) u postupku javne nabave br. 15/2023 za povjeravanje „Višenamjenskih usluga i usluga čišćenja sa smanjenim utjecajem na okoliš, usluga dezinfekcije i dodatnih usluga koje društvo Ferservizi S.p.A. obavlja za nekretnine koje upotrebljavaju društva grupe Ferrovie dello Stato Italiane” [*omissis*];

(b) radnji javnog naručitelja u dijelu u kojem iz postupka javne nabave u pogledu grupe 1 – područje sjeverozapad nije isključio društva CNCP – Attività 360° della Rete Ferroviaria Italiana, koje je bilo rangirano na drugo mjesto, i Security Service, koje je bilo rangirano na treće mjesto;

(c) [ako je potrebno] ugovora o javnoj nabavi (okvirnog sporazuma) koji je javni naručitelj sklopio s uspješnim ponuditeljem, društvom CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. [*omissis*];

(d) svakog drugog [povezanog] akta i/ili [povezane] odluke;

kao i radi naknade pretrpljene i buduće štete

(a) povratom u prijašnje stanje, i to preuzimanjem obavljanja usluge te ugovora o javnoj nabavi (okvirnog sporazuma) u pogledu kojih tužitelj izjavljuje da je već sada u potpunosti na raspolaganju;

(b) i nadoknadom štete u novčanom obliku u iznosu koji će se utvrditi tijekom postupka, ne dovodeći u pitanje iznos koji Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Laciju) bude smatrao pravednim.

[*omissis*] S obzirom na članak 267. UFEU-a;

Budući da:

– je tužitelj Team Service Società Consortile a r.l. pobijao dodjelu okvirnog sporazuma koji se odnosio na povjeravanje „Višenamjenskih usluga i usluga čišćenja sa smanjenim utjecajem na okoliš, usluga dezinfekcije i dodatnih usluga koje društvo Ferservizi S.p.A. obavlja za nekretnine koje upotrebljavaju društva grupe Ferrovie dello Stato Italiane” – grupa 1 za određeno područje društvu CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop., pri čemu je istaknuo prigovor nepravilnosti ponude uspješnog ponuditelja;

– je dodjela određena nakon otvorenog postupka koji je pokrenulo društvo Ferservizi S.p.A. na temelju Decreta legislativo 18 aprile 2016, n. 50 („Attuazione

delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" (Zakonodavna uredba br. 50 od 18. travnja 2016. o utvrđivanju pravila za provedbu Direktive 2014/23/EU o dodjeli ugovorâ o koncesiji, Direktive 2014/24/EU o javnoj nabavi i Direktive 2014/25/EU o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga te za reorganizaciju važećih propisa u području javne nabave radova, usluga i robe) pozivom na nadmetanje objavljenim u *Službenom listu Europske unije* od 15. ožujka 2023.;

– procijenjena vrijednost grupe 1 (područje sjeverozapad) iznosi 15 713 019,48 eura, bez PDV-a, i stoga premašuje relevantne europske pragove;

– je društvo Ferservizi S.p.A. prilikom uključivanja u postupak istaknulo da nije dužno poštovati Direktivu 2014/25/EU i nacionalne odredbe o njezinu prenošenju jer ga se, s jedne strane, može kvalificirati kao javno poduzeće i jer su, s druge strane, predmet ugovora usluge koje se ne odnose na djelatnosti iz članaka 8. do 14. Direktive;

– društvo Ferservizi S.p.A. stoga smatra da pokretanje otvorenog postupka i poštovanje povezanih pravila proizlazi iz slobodnog izbora [*omissis*] čije su tri posljedice to da: (a) ovaj slučaj nije obuhvaćen područjem primjene direktiva Unije u području javne nabave; (b) se primjenjuje građansko pravo; (c) je nadležnost za ovaj spor dodijeljena redovnom sudu [a ne upravnom sudu] [*omissis*];

Uzimajući u obzir to da:

– se u skladu s nacionalnim pravom o prenošenju Direktive 2014/25/EU koje se primjenjuje *ratione temporis* na ovaj slučaj (članak 114. Zakonodavne uredbе br. 50 od 18. travnja 2016.) odredbe Codicea dei contratti pubblici (Zakonik o ugovorima o javnoj nabavi) i, konkretno, obveza pokretanja postupka javne nabave za ugovore koji se odnose na posebne sektore (koji obuhvaćaju i uslugu željezničkog prijevoza) primjenjuju u slučaju kad se subjekt može kvalificirati kao javno poduzeće samo ako obavlja jednu od djelatnosti predviđenih člancima 115. do 121. (koje odgovaraju djelatnostima navedenima u člancima 8. do 14. Direktive);

– se, osim toga, u skladu s nacionalnom sudskom praksom „primjena pravila koja su navedena za posebne sektore za povjeravanje usluge ne može izvesti samo na temelju subjektivnog kriterija, to jest, koji se odnosi na činjenicu da ugovor dodjeljuje subjekt koji djeluje u posebnim sektorima, nego i primjenom objektivnog parametra koji uzima u obzir povezanost usluge s posebnom djelatnosti” [*omissis*];

– su, konkretno, „subjekt privatnog prava koji djeluje na temelju isključivih prava, kao i javno poduzeće, obvezni pokrenuti postupak javne nabave samo ako su ispunjena dva alternativna uvjeta: ako posluju u posebnim sektorima ili ako su predmet dodjele djelatnosti koje su povezane s djelatnošću koja se obavlja u posebnim sektorima”; [omissis] se dodatno pojašnjava da „koncept povezanosti ugovora treba tumačiti razumno usko, na način da se pod time podrazumijeva dodjela čija su svrha vlastiti ciljevi (*core business* (glavna djelatnost)) posebne djelatnosti” [omissis];

– za razliku od toga, za „nepovezane” ugovore koji se dodjeljuju za ostvarivanje ciljeva koji nisu ciljevi djelatnosti koje obavljaju javna poduzeća u posebnim sektorima „ne dolazi do ponovnog proširenja primjene pravila u području redovnih sektora, nego do toga da se iz primjene izuzimaju obje direktive, uz posljedičnu primjenu pravila općeg prava”;

– novi Zakonik o ugovorima o javnoj nabavi, odobren Decretom legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (Zakonodavna uredba br. 36 od 31. ožujka 2023.) (koji se ne primjenjuje na ovaj predmet jer se slučaj koji ispituje Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) odnosi na postupak javne nabave pokrenut prije datuma njegova stupanja na snagu), na temelju pretpostavke da u skladu sa sustavom utvrđenim Direktivom 2014/25/EU za javna poduzeća i subjekte privatnog prava koji su nositelji posebnih ili isključivih prava, s obzirom na to da oni nisu tijela javne uprave, do utvrđivanja obveze poštovanja pravila o postupcima javne nabave koje dovodi do znatnog ograničenja ugovorne autonomije [omissis] ne može doći automatski i za svaku dodjelu, nego se u tu svrhu zahtijeva dodatan, objektivni i svrsishodan uvjet, [omissis] sadržava, u članku 141. stavku 2., odredbu (članak 141. stavak 2.) u kojoj se, u odnosu na prijašnji članak 114. Zakonodavne uredbe br. 50 od 18. travnja 2016., bolje pojašnjavaju ti uvjeti na način da se njome propisuje da „[j]avna poduzeća i subjekti koji su nositelji posebnih ili isključivih prava primjenjuju odredbe ove knjige samo za ugovore koji su s funkcionalnog aspekta povezani s jednom od djelatnosti predviđenih člancima 146. do 152.”;

Budući da:

– je u skladu s nacionalnom sudskom praksom [omissis] društvo Ferservizi S.p.A. „javno poduzeće kojim upravlja i koje koordinira društvo Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., holding grupe Ferrovie dello Stato Italiane, koje upravlja robom i uslugama koje nisu obuhvaćene glavnom djelatnošću i izravno povezane s prometovanjem željeznice te koje služe kao potpora djelatnostima drugih društava grupe Ferrovie dello Stato Italiane i koje je stoga dužno primjenjivati Zakonik o ugovorima o javnoj nabavi isključivo za postupke javne nabave koji su pokrenuti kako bi se ostvarili ciljevi koji su usko povezani s posebnom djelatnošću”;

– priroda tog društva kao javnog poduzeća proizlazi iz činjenice da u njemu udjele ima isključivo društvo Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., koje je na čelu grupe (članak 4. stavak 2. Direktive 2014/25/EU), a to društvo u skladu s

nacionalnom sudskom praskom predstavlja pak javnopravno tijelo [*omissis*] i, stoga, javnog naručitelja i u redovnim sektorima u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom 4. Direktive 2014/24/EU i u posebnim sektorima u skladu s člankom 3. stavkom 4. Direktive 2014/24/EU;

– se Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) slaže s kvalifikacijom društva Ferservizi S.p.A. kao javnog poduzeća u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2014/25/EU jer je ispunjen uvjet prevladavajućeg utjecaja javnog naručitelja za koji se pretpostavlja da postoji u svakom slučaju u kojem javni naručitelj drži većinu kapitala tog društva i jer navedeno društvo, zajedno s drugim društvima grupe na čijem je čelu društvo Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., posluje u sektoru željezničkog prijevoza koji je uključen u sektore navedene u člancima 8. do 14. Direktive;

– se Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) također slaže s kvalifikacijom društva na čelu grupe, odnosno društva Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., kao javnopravnog tijela jer su kumulativno (presuda Suda Europske unije, drugo vijeće, od 13. siječnja 2005., C-84/03) ispunjena tri uvjeta: I. uspostavljeno je u svrhu zadovoljavanja potreba u općem interesu, a nije industrijske ili trgovačke naravi (to društvo, u svojstvu koncesionara, posredstvom društva Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. koje nadzire, upravlja nacionalnom željezničkom infrastrukturom); II. ima pravnu osobnost [*omissis*]; III. većim dijelom financira ga država (jer ga nadzire isključivo Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministarstvo gospodarstva i financija, Italija));

– se, naposljetku, Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) slaže s tvrdnjom društva Ferservizi S.p.A. u skladu s kojom treba smatrati da ugovor o kojem je riječ nije povezan s djelatnostima vezanima uz posebne sektore jer se usluge koje su predmet ugovora uglavnom odnose na nekretnine u kojima se nalaze uredi i koje upotrebljava osoblje društava grupe, kojima korisnici usluge nemaju pristup, i, u konačnici, nisu usko povezane s obavljanjem djelatnosti željezničkog prijevoza;

– takvo usko tumačenje potvrđuju nedavna stajališta iz sudske prakse Suda Europske unije u skladu s kojima su u tu svrhu relevantne samo „djelatnosti koje stvarno služe obavljanju djelatnosti u sektoru [...] time što omogućuju njezino prikladno izvršavanje, s obzirom na uobičajene uvjete njezina obavljanja, a ne uključuju djelatnosti koje se obavljaju u svrhe različite od obavljanja dotične sektorske djelatnosti” (presuda Suda Europske unije, peto vijeće, od 28. listopada 2020., C-521/18, u području poštanskih usluga) te nacionalna sudska praksa u kojoj je upravo u pogledu usluge željezničkog prijevoza utvrđena poveznica između djelatnosti upravljanja mrežom koju obavlja društvo Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. i (samo) usluge čišćenja postaja [i povezanih postrojenja] [*omissis*];

- međutim, sud koji upućuje zahtjev smatra da u posebnim slučajevima kao što je onaj o kojem je riječ činjenica da nije ispunjen uvjet funkcionalne povezanosti usluge i djelatnosti obuhvaćene posebnim sektorima koju obavlja javno poduzeće ne može, kao što je to uobičajeno, dovesti do isključenja primjene obiju direktiva u području javne nabave;
- se posebnost slučaja temelji na činjenici da je ugovor namijenjen stjecanju usluga koje će gospodarski subjekt kao uspješni ponuditelj trebati pružati i u korist trećih osoba koje su dio iste grupe društava i koje bi, kad bi se izravno oslonile na tržište, zbog svoje prirode trebale poštovati direktive;
- stoga postoji konkretna opasnost od toga da će doći do postupanja kojima se izbjegava primjena prava Unije i načela tržišnog natjecanja;
- konkretno, javno poduzeće, uzimajući u obzir vrlo stroga ograničenja u okviru kojih je, kada se oslanja na tržište, dužno poštovati pravila o postupcima javne nabave u odnosu na javne naručitelje, u skladu s različitim pravnim sustavima, može biti u situaciji da ga javni naručitelji angažiraju za zadaće nabave koje se u biti svode na aktivnost običnog posredovanja za stjecanje usluga koje se odnose na „nepovezane ugovore” u korist tih tijela, pri čemu ona ostvaruju korist od činjenice da se javno poduzeće, s obzirom na to da nije ispunjen uvjet funkcionalne povezanosti, ne može kvalificirati [kao] naručitelj;
- stoga, koncepti povezanosti i veze s glavnom djelatnošću u pogledu djelatnosti koja se odnosi na posebne sektore (koje treba utvrditi svaki put kad subjekt može biti obuhvaćen definicijom „javnog poduzeća”) dobivaju smisao samo ako se odnose na jednog subjekta i ako su dovedeni u vezu s predmetom ugovora za usluge koje se obavljaju u njegovu korist;
- bi u krajnjem slučaju ta argumentacija značila da je dovoljno da javni naručitelj (u ovom slučaju, javnopravno tijelo) koji posluje u posebnim sektorima i koji je u svakom slučaju dužan primjenjivati odredbe Direktive 2014/25/EU osnuje javno poduzeće samo kako bi izbjegao primjenu pravila [prava Unije] u području javne nabave, pri čemu ostvaruje korist od pravnog sustava koji se primjenjuje na javna poduzeća koja mogu poslovati bez ograničenja [*omissis*] na tržištu kada se ispostavi da je ugovor „nepovezan”;
- stoga, s obzirom na to da nepostojanje funkcionalne poveznice s djelatnostima povezanima s posebnim sektorima u svakom slučaju ne može dovesti do ponovnog proširenja primjene odredbi o javnoj nabavi u redovnim sektorima (jer je riječ o samostalnim i različitim propisima) ni do kvalifikacije javnog poduzeća koje se nadzire kao javnopravnog tijela [*omissis*], sud koji upućuje zahtjev smatra da je primjena odredbi Direktive 2014/25/EU u svakom slučaju nužna u svim situacijama u kojima usluge koje su predmet ugovora za koji je javno poduzeće pokrenulo postupak javne nabave u biti treba pružati u korist subjekata koji posluje u posebnim sektorima i koji ispunjavaju uvjete da ih se

kvalificira kao javne naručitelje koji su inače obvezni poštovati pravila o postupcima javne nabave, neovisno o tome je li utvrđena navedena poveznica;

– sud koji upućuje zahtjev smatra da je u slučaju koji ispituje riječ o javnom poduzeću (Ferservizi S.p.A.) koje predstavlja „Integrirani centar za usluge” grupe Ferrovie dello Stato Italiane jer za društvo koje je na čelu grupe i za društva grupe Ferrovie dello Stato Italiane obavlja djelatnosti *Back-office* (pozadinski poslovi), odnosno djelatnosti koje nisu izravno povezane s prometovanjem željeznice i služe kao potpora glavnoj djelatnosti [*omissis*] te stalno poboljšavaju učinkovitost procesa kojima se upravlja, i bavi se stjecanjima koja nisu povezana s glavnom djelatnošću, pri čemu posluje u skladu s tržišnom logikom [*omissis*];

– je stoga očito da postoji opasnost od toga da će subjekt koji ima takva obilježja postati sredstvo s pomoću kojeg javni naručitelj koji nadzire taj subjekt može izbjeći primjenu obiju direktiva, s obzirom na to da se, po definiciji, taj subjekt ni u kojem slučaju ne može smatrati naručiteljem za potrebe primjene Direktive 2014/25/EU (jer se bavi stjecanjima koja nisu povezana s glavnom djelatnošću društava grupe) niti javnim naručiteljem za potrebe primjene Direktive 2014/24/EU (jer je riječ o javnom poduzeću koje posluje u posebnim sektorima);

– u tom smislu valja ponoviti da se, u skladu s njegovim predmetom poslovanja, postupak javne nabave koji je pokrenulo društvo Ferservizi S.p.A. odnosi na povjeravanje „Višenamjenskih usluga i usluga čišćenja sa smanjenim utjecajem na okoliš, usluga dezinfekcije i dodatnih usluga koje društvo Ferservizi S.p.A. obavlja za nekretnine koje upotrebljavaju društva grupe Ferrovie dello Stato Italiane”, odnosno na više društava kojima upravlja i koja sve nadzire društvo na čelu grupe, odnosno Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., koje je javnopravno tijelo [*omissis*];

– [*omissis*] [*dodatna razmatranja u istom smislu*];

– naposljetku, valja podsjetiti na to da je sâm Sud Europske unije utvrdio da „se društvo koje je, s jedne strane, u cijelosti u vlasništvu javnog naručitelja kojeg je djelatnost zadovoljavanje potreba u općem interesu i koje, s druge strane, obavlja isto toliko transakcija za tog javnog naručitelja kao i na konkurentnom tržištu može smatrati ‚tijelom kojim se upravlja na temelju javnog prava’ [...] ako su djelatnosti tog društva nužne kako bi navedeni javni naručitelj mogao obavljati svoju djelatnost i ako se, radi zadovoljavanja potreba u općem interesu, to društvo vodi razlozima koji nisu ekonomski, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri” (presuda Suda Europske unije, četvrto vijeće, od 5. listopada 2017., C-567/15, upravo u pogledu postupka javne nabave koji je pokrenulo trgovačko društvo koje kontrolira „litavsko željezničko društvo”);

– zaključno, Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) u skladu s člankom 267. UFEU-a želi Sudu Europske unije u prethodnom postupku uputiti sljedeće pitanje o tumačenju prava Unije: *Je li javno*

poduzeće koje posluje u posebnim sektorima (koje je naručitelj u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2014/25/EU, kako je prenesena člankom 114. i sljedećim člancima Zakonodavne uredbe br. 50 od 18. travnja 2016.) i koje ima to svojstvo jer u njemu prevladavajući utjecaj ima javni naručitelj, konkretno, javnopravno tijelo (članak 2. stavak 1. točka 4. Direktive 2014/25/EU) koje drži većinu njegova kapitala, dužno poštovati odredbe Direktive 2014/25/EU kada namjerava sklopiti ugovor o javnoj nabavi usluga, čija vrijednost premašuje mjerodavne europske pragove i koji se odnosi na usluge koje nisu usko povezane s djelatnostima iz članka 8. do 14. Direktive 2014/25/EU, nego isključivo ili pretežno služe zadovoljavanju potreba javnopravnog tijela koje nadzire to javno poduzeće i potreba društava koje nadzire to javnopravno tijelo?

– [omissis] [postupak]

SLIJEDOM NAVEDENOG,

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Ter) (Okružni upravni sud za Lacij, četvrto *ter* vijeće):

- (a) Sudu Europske unije upućuje prethodno pitanje navedeno u obrazloženju;
- (b) [omissis];
- (c) određuje prekid ovog postupa do donošenja odluke Suda Europske unije.

[omissis] Rim, [omissis] 23. travnja 2024. [omissis]