

**Věc C-347/24**

**Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce**

**Datum doručení:**

13. května 2024

**Předkládající soud:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Itálie)

**Datum předkládacího rozhodnutí:**

7. května 2024

**Žalobkyně:**

Team Service Soc. cons. arl

**Žalovaná:**

Ferservizi SpA

---

[omissis] **ITALSKÁ REPUBLIKA**

**Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Quarta Ter) (regionální správní soud pro Lazio, čtvrtý-b senát,  
Itálie)**

vydal toto

**USNESENÍ**

o žalobě [omissis] podané společností Team Service Società Consortile a r.l.,  
[omissis]

*proti*

**Ferservizi S.p.A., [omissis] ve vztahu k**

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

CNCP – Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società  
Cooperativa, Security Service S.r.l., které se řízení nezúčastnily;

**znějící na zrušení, po přijetí předběžných opatření,**

a) rozhodnutí [*omissis*], kterým společnost Ferservizi S.p.A. zadala společnosti CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. část 1 (severozápadní územní oblast) zakázku v řízení 15/2023 na zadání zakázky „Multiservisní a úklidové služby se sníženým dopadem na životní prostředí, služby dezinfekce, doplňkové služby společnosti Ferservizi S.p.A. pro budovy využívané společnostmi skupiny italských státních drah“ [*omissis*];

b) jednání zadavatele v rozsahu, v němž nevyločil ze zadávacího řízení, pokud jde o část 1 – severozápadní územní oblast, CNCP – Attività 360° della Rete Ferroviaria Italiana, druhou v pořadí, a Security Service, třetí v pořadí;

c) [v případě potřeby], smlouvy o zakázce (rámcová dohoda) uzavřené zadavatelem s vybraným uchazečem CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. [*omissis*];

d) jakýkoli jiný [související] akt nebo rozhodnutí;

jakož i na náhradu škody, která vznikla a vznikne,

a) buď obnovením v určité formě, nebo převzetím plnění služby a smlouvy o zakázce (rámcové dohody), k čemuž žalobkyně prohlašuje, že je plně ochotná;

b) nebo formou náhrady škody ve výši, která bude vyčíslena v průběhu řízení, s výhradou posouzení na základě přiměřenosti soudem.

[*omissis*] S ohledem na článek 267 SFEU;

Vzhledem k tomu, že:

- žalobkyně Team Service Società Consortile a.r.l. napadla zadání, ve prospěch společnosti CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., rámcové smlouvy na poskytování „Multiservisních a úklidových služeb se sníženým dopadem na životní prostředí, služeb dezinfekce, doplňkových služeb společnosti Ferservizi S.p.A. pro budovy využívané společnostmi skupiny italských státních drah“ – územní část 1 a namítla vadu vítězné nabídky;

- zakázka byla zadána na základě otevřeného řízení, které společnost Ferservizi S.p.a. vypsala na základě legislativního nařízení č. 50 ze dne 18. dubna 2016 („Provádění směrnic 2014/23/EU, 2014/24/EU a 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, jakož i reforma platných právních předpisů o veřejných zakázkách na stavební práce, služby a dodávky“), s oznámením zveřejněným v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. března 2023;

- odhadovaná hodnota pro část 1 („severozápadní územní oblast“) činí 15 713 019,48 eur bez DPH, čímž překračuje unijní prahové hodnoty;

- společnost Ferservizi S.p.a. se řízení zúčastnila a zpochybnila, že by byla povinna dodržovat směrnici 2014/25/EU a vnitrostátní prováděcí předpisy, neboť jednak je kvalifikována jako veřejný podnik a jednak se zakázka týká služeb, které nesouvisí s činnostmi uvedenými v člancích 8 až 14 směrnice;

- podle společnosti Ferservizi S.p.a. bylo tedy vypsání otevřeného řízení a dodržení příslušných pravidel výsledkem svobodné volby [*omissis*] s trojím důsledkem: a) skutečnost, že věc nespadá do oblasti působnosti unijních směrnic o zadávání veřejných zakázek; b) použití občanského práva; c) přenesení sporu na obecné soudy [namísto správních soudů] [*omissis*];

Vzhledem k tomu, že:

- podle vnitrostátních právních předpisů, kterými se provádí směrnice 2014/25/EU a které se *ratione temporis* vztahují na projednávanou věc (článek 114 legislativního nařízení č. 50 ze dne 18. dubna 2016) se ustanovení zákoníku o veřejných zakázkách, a zejména povinnost vyhlásit veřejné zadávací řízení, použijí, pokud jde o zakázky týkající se zvláštních odvětví (mezi něž patří služby železniční dopravy), když je subjekt kvalifikován jako veřejný podnik, pouze tehdy, když tento podnik vykonává jednu z činností uvedených v člancích 115 až 121 (odpovídajících činnostem uvedených v člancích 8 až 14 směrnice);

- navíc podle vnitrostátní judikatury „podřízenost zadání služby právní úpravě stanovené pro zvláštní odvětví nelze dovést na základě pouhého subjektivního kritéria, tj. vztahujícího se k tomu, že zadání zakázky provádí subjekt působící ve zvláštních odvětvích, ale také na základě použití objektivního parametru, který se zaměřuje na souvislost služby se zvláštní činností“ [*omissis*];

- zejména „soukromý subjekt působící na základě výhradních práv, stejně jako veřejný podnik, je povinen vypsát veřejnou zakázku, pouze pokud jsou současně splněny dvě podmínky: pokud působí ve zvláštních odvětvích; pokud jsou předmětem zadání činnosti, které jsou funkčně propojené s činnostmi vykonávanými ve zvláštních odvětvích“; [*omissis*] dále bylo upřesněno, že „pojem funkční propojení zakázky musí být vykládána přiměřeně restriktivním způsobem, čímž se rozumí zadání, které je zaměřeno na vlastní účely (*core business*) zvláštní činnosti“ [*omissis*];

- na druhé straně u „nesouvisejících“ zakázek zadávaných pro jiné účely, než jsou činnosti vykonávané veřejnými podniky ve zvláštních odvětvích, „nedochází k novému rozšíření běžné odvětvové právní úpravy, ale spíše k vynětí z působnosti obou směrnic a následnému uplatnění pravidel obecného práva; – nový zákoník o veřejných zakázkách, schválený legislativním nařízením č. 36 ze dne 31. března 2023 (v projednávané věci nepoužitelný, neboť věc projednávaná soudem se týká zadávacího řízení vypsání před jeho vstupem v platnost), který vychází z předpokladu, že v souladu s rámcem vytyčeným směrnicí 2014/25/EU nelze veřejným podnikům a soukromým subjektům se zvláštními nebo výlučnými pravomocemi, jelikož nejsou orgány veřejné moci, dodržování pravidel veřejného

zadávání, které vede k výraznému potlačení smluvní autonomie [*omissis*], uložit automaticky a pro jakékoli zadání, přičemž za tímto účelem se vyžaduje další požadavek objektivní a účelové povahy, [*omissis*] obsahuje v čl. 141 odst. 2 ustanovení (čl. 141 odst. 2), které ve srovnání s dřívějším článkem 114 legislativního nařízení č. 50 ze dne 18. dubna 2016 tyto požadavky upřesňuje, když stanoví, že „veřejné podniky a subjekty se zvláštními nebo výhradními právy použijí ustanovení této knihy pouze ve vztahu ke smlouvám, které jsou z funkčního hlediska propojeny s jednou z činností stanovených v člancích 146 až 152“;

Vzhledem k tomu, že:

- podle vnitrostátní judikatury [*omissis*] je společnost Ferservizi S.p.a. „veřejným podnikem, který podléhá řízení a koordinaci společnosti Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a., *holdingové společnosti* skupiny FS, jež zajišťuje správu *no core business* dodávek a služeb, které přímo nesouvisí s železničním provozem, na podporu činností ostatních společností skupiny FS, a který je tedy povinen použít zákoník o veřejných zakázkách výhradně pro zadávací řízení zaměřená na dosažení cílů, které striktně funkčně souvisí se zvláštní činností“;
- povaha veřejného podniku vyplývá z celkového podílu mateřské společnosti Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. (čl. 4 odst. 2 směrnice 2014/25/EU), která podle vnitrostátní judikatury představuje veřejnoprávní subjekt [*omissis*], a tedy veřejného zadavatele jak v běžných odvětvích podle čl. 2 odst. 1 bodu 4 směrnice 2014/24/EU, tak ve zvláštních odvětvích podle čl. 3 odst. 4 směrnice 2014/24/EU;
- soud souhlasí s kvalifikací společnosti Ferservizi S.p.a. jako veřejného podniku ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2014/25/EU, neboť je splněn požadavek dominantního vlivu veřejného zadavatele, který se předpokládá vždy, když má veřejný zadavatel většinu upsaného základního kapitálu, a protože působí, spolu s ostatními společnostmi skupiny, v jejímž čele stojí Ferrovie dello Stato S.p.a., v odvětví železniční dopravy, které je zahrnuto mezi odvětví uvedená v člancích 8 až 14 této směrnice;
- soud rovněž souhlasí s kvalifikací mateřské společnosti Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. jako veřejnoprávního subjektu, neboť jsou kumulativně splněny (rozsudek Soudního dvora, druhého senátu, ze dne 13. ledna 2005, C-84/03) tři podmínky: I) zřízení za účelem uspokojování potřeb obecného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu (jako koncesionář prostřednictvím své dceřiné společnosti Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. vykonává správu vnitrostátní železniční infrastruktury); II) právní subjektivita [*omissis*]; III) většinové financování státem (jelikož je výhradně ovládána ministerstvem hospodářství a financí);
- soud konečně souhlasí se závěrem společnosti Ferservizi S.p.a., že předmětná zakázka musí být považována za nesouvisící s činností týkající se zvláštních odvětví, jelikož služby, na které se smlouva vztahuje, se týkají zejména

budov, které slouží jako kanceláře a jsou využívány zaměstnanci společností skupiny, které nejsou přístupné uživatelům služby a v konečném důsledku nesouvisí striktně s provozováním služby železniční dopravy;

- takový restriktivní výklad podporují nejnovější postoje judikatury Soudního dvora, podle nichž jsou pro tento účel relevantní pouze „činnosti, které skutečně slouží výkonu činnosti v odvětví [...] tím, že umožňují řádné uskutečnění této činnosti s ohledem na obvyklé podmínky jejího výkonu, přičemž jsou vyloučeny činnosti vykonávané za jiným účelem, než je provozování dotyčné odvětvové činnosti“ (rozsudek Soudního dvora, pátého senátu, ze dne 28. října 2020, C-521/18, týkající se poštovních služeb), jakož i vnitrostátní judikatury, která právě v oblasti služeb železniční dopravy uznala funkční propojení mezi činností správy sítě vykonávanou společností Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. a službou úklidu (pouze) stanic, [a souvisejících zařízení] [*omissis*];

- předkládající soud se nicméně domnívá, že ve zvláštních případech, jako je projednávaná věc, nemůže neexistence požadavku funkčního propojení mezi službou a činností spadající do zvláštních odvětví, kterou vykonává veřejný podnik, zpravidla vést k vyloučení použití obou směrnic týkajících se veřejných zakázek;

- zvláštnost věci spočívá v tom, že zakázka je určena na pořízení služeb, které má hospodářský subjekt, jenž zakázku získal, poskytovat také ve prospěch třetích osob patřících do stejné skupiny podniků, které, pokud by se obrátily přímo na trh, by ze své podstaty podléhaly dodržování směrnic;

- existuje tedy reálné riziko, že dojde k jednání, které obchází unijní právo a zásadu hospodářské soutěže na trhu;

- zejména by veřejný podnik, s ohledem na užší hranice, v nichž je vázán pravidly veřejného zadávání ve vztahu k veřejným zadavatelům při oslovování trhu, mohl být těmito zadavateli podle různých právních režimů využíván k plnění úkolů v oblasti zadávání, které by se v podstatě změnilo v činnost pouhého zprostředkování nákupu služeb týkajících se „nesouvisejících zakázek“ ve prospěch těchto subjektů, přičemž by využíval toho, že neexistence požadavku funkčního propojení neumožňuje kvalifikovat veřejný podnik [jako] zadavatele;

- pojmy funkční propojení a souvislost s *core business* v případě činnosti související se zvláštním odvětvím (které je třeba zjistit vždy, když subjekt spadá pod definici „veřejného podniku“), však nabývají významu pouze tehdy, pokud se vztahují k jedinému subjektu a jsou dány do souvislosti s předmětem zakázky na služby, které mají být poskytnuty v jeho prospěch;

- při dovedení této argumentace do krajních důsledků by postačovalo, aby veřejný zadavatel (v projednávané věci veřejnoprávní subjekt), který působí ve zvláštních odvětvích, jež musí v každém případě uplatňovat ustanovení směrnice 2014/25/EU, založil veřejný podnik pouze za účelem vyhnout se uplatňování pravidel [unijního práva] v oblasti veřejných zakázek, přičemž by využil právního

režimu, jemuž podléhají veřejné podniky, které mohou působit na trhu bez omezení [*omissis*], pokud je zakázka „nesouvisející“;

- vzhledem k tomu, že neexistence funkčního propojení s činnostmi, které souvisejí se zvláštním odvětvím, nemůže podle předkládajícího soudu v žádném případě vést k novému rozšíření ustanovení týkajících se zakázek na běžná odvětví (jelikož se jedná o samostatné a odlišné právní předpisy), ani ke kvalifikaci ovládaného veřejného podniku jako veřejnoprávního subjektu [*omissis*], je podle předkládajícího soudu v každém případě nutné použít ustanovení směrnice 2014/25/EU ve všech případech, kdy služby, na které se vztahuje zakázka uvedená ve výzvě k podávání nabídek vyhlášené veřejným podnikem, mají být v podstatě poskytnuty ve prospěch subjektů působících ve zvláštních odvětvích, které jsou kvalifikovány jako veřejní zadavatelé, jež jsou jinak povinni dodržovat pravidla pro veřejné zadávání bez ohledu na to, zda bylo toto funkční propojení prokázáno, či nikoli;

- ve věci projednávané předkládajícím soudem se jedná o veřejný podnik (Ferservizi S.p.a.), který tvoří „Integrované centrum služeb“ skupiny Ferrovie dello Stato, neboť pro mateřskou společnost a společnosti skupiny FS řídí činnosti „back office“, tj. činnosti, které nejsou přímo spojeny s železničním provozem, přičemž plní úlohu podpory *core business* [*omissis*] a neustále zlepšuje účinnost řízených procesů“, a zabývá se „*no core*“ nákupy, přičemž se řídí tržní logikou [*omissis*];

- je tedy zřejmé, že subjekt s takovými charakteristikami riskuje, že se stane, ze strany veřejného zadavatele, který jej ovládá, prostředkem k obcházení uplatňování obou směrnic, neboť z definice nemůže být nikdy považován za veřejného zadavatele pro účely uplatňování směrnice 2014/25/EU (jelikož se zabývá nákupy, které nesouvisejí s *core business* společností skupiny) a ani za veřejného zadavatele pro účely uplatňování směrnice 2014/24/EU (jelikož se jedná o veřejný podnik působící ve zvláštních odvětvích);

- v tomto smyslu je třeba zopakovat, že v souladu s jejím předmětem činnosti, má zadávací řízení vypsané společností Ferservizi S.p.a. za cíl zadat „*Multiservizi*“ a úklidové služby se sníženým dopadem na životní prostředí, služby dezinfekce, doplňkové služby společnosti Ferservizi S.p.A. pro budovy využívané společnostmi skupiny italských státních drah“, tj. více společností, které jsou pod vedením a kontrolou mateřské společnosti Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., veřejnoprávního subjektu [*omissis*];

- [*omissis*] [*další úvahy ve stejném smyslu*];

- konečně se zdá vhodné připomenout, že samotný Soudní dvůr Evropské unie uvedl, že „společnost, která je zcela ve vlastnictví veřejného zadavatele, jehož činnost spočívá v uspokojování potřeb obecného zájmu, a která poskytuje plnění tomuto veřejnému zadavateli i plnění na otevřeném trhu, může být považována za „veřejnoprávní subjekt“ [...] pokud je činnost této společnosti nezbytná k tomu,

aby daný veřejný zadavatel mohl vykonávat svou činnost, a pokud se uvedená společnost za účelem uspokojování potřeb obecného zájmu nechává vést jinými důvody než hospodářskými zájmy, což musí ověřit předkládající soud“ (rozsudek Soudního dvora, čtvrtého senátu, ze dne 5. října 2017, C-567/15, právě ohledně zadávacího řízení zahájeného obchodní společností ovládanou „litevskou železniční společností“);

- závěrem zdejší soud předkládá Soudnímu dvoru Evropské unie v souladu s článkem 267 SFEU následující otázku týkající se výkladu unijního práva: *Je veřejný podnik působící ve zvláštních odvětvích (veřejný zadavatel ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2014/25/EU, provedené články 114 a násl. legislativního nařízení č. 50 ze dne 18. dubna 2016), přičemž je takový proto, že podléhá dominantnímu vlivu veřejného zadavatele, zejména veřejnoprávního subjektu (čl. 2 odst. 1 bod 4 směrnice 2014/25/EU), který drží většinu jeho kapitálu, povinen dodržovat ustanovení směrnice 2014/25/EU, pokud hodlá uzavřít smlouvu o veřejné zakázce na poskytování služeb za částku přesahující unijní prahové hodnoty, která se týká služeb, jež nejsou úzce související s činnostmi uvedenými v člancích 8 až 14 směrnice 2014/25/EU, ale jsou určeny výhradně nebo převážně k uspokojování potřeb ovládajícího veřejnoprávního subjektu a jím ovládaných společností?*

- [omissis] [řízení]

#### Z TĚCHTO DŮVODŮ

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio, čtvrtý-b senát):

- a) předkládá Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku uvedenou v odůvodnění;
- b) [omissis];
- c) přerušuje toto řízení do vydání rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie.

[omissis] Řím [omissis] dne 23. dubna 2024 [omissis]