Vec C-347/24

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

Dátum podania:

13. máj 2024

Vnútroštátny súd:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

7. máj 2024

Žalobkyňa:

Team Service Soc. cons. arl

Žalovaná:

Ferservizi SpA

PRACOVNÝ DOKUMENT

[*omissis*] **TALIANSKA REPUBLIKA**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionálny správny súd pre Lazio, Taliansko)

(štvrtý senát B)

vyhlásil toto

UZNESENIE

vo veci žaloby [*omissis*], ktorú podala Team Service Società Consortile a r.l., [*omissis*]

proti

Ferservizi S.p.A., [*omissis*] ***vo vzťahu k***

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

CNCP – Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società Cooperativa, Security Service S.r.l., ktoré nevstúpili do konania;

vo veci zrušenia, po prijatí predbežných opatrení,

a) opatrenia [*omissis*], ktorým spoločnosť Ferservizi S.p.A. rozhodla o zadaní zákazky v prospech konzorcia CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. časti 1 (územná oblasť Severozápad) v rámci verejnej súťaže č. 15/2023 na „multiservisné služby a služby čistenia so zníženým vplyvom na životné prostredie, dezinfekciu, doplnkové služby zabezpečované spoločnosťou Ferservizi S.p.A. pre nehnuteľnosti využívané spoločnosťami skupiny Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane“ [*omissis*];

b) úkonov verejného obstarávateľa v časti, v ktorej nevylúčil zo súťaže, vo vzťahu k časti 1 – územná oblasť Severozápad, konzorcium CNCP – Attività 360° della Rete Ferroviaria Italiana, na druhom mieste v poradí, a spoločnosť Security Service, na treťom mieste v poradí;

c) [v prípade potreby] zmluvy o obstarávaní (rámcovej zmluvy) uzavretej medzi verejným obstarávateľom a úspešným uchádzačom, konzorciom CNS – Consorzio Nazionale Servizi soc. coop. [*omissis*];

d) akéhokoľvek iného [súvisiaceho] aktu a/alebo opatrenia;

ako aj vo veci náhrady vzniknutej alebo budúcej škody,

PRACOVNÝ DOKUMENT

a) buď opätovným uvedením do pôvodného stavu v špecifickej forme, s prevzatím pri vykonávaní služby a v zmluve o verejnom obstarávaní (rámcovej dohode), o ktorej žalobkyňa odteraz vyhlasuje, že je plne k dispozícii;

b) alebo prostredníctvom rovnocennej náhrady vo výške, ktorá bude vyčíslená v priebehu konania, bez toho, aby bolo dotknuté spravodlivé posúdenie vnútroštátnym súdom.

[*omissis*] Vzhľadom na článok 267 ZFEÚ;

Vzhľadom na to, že:

– žalobkyňa, spoločnosť Team Service Società Consortile a r.l., napadla zadanie zákazky v prospech konzorcia CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., uzavretím rámcovej zmluvy týkajúcej sa zadania „multiservisných služieb a služieb čistenia so zníženým vplyvom na životné prostredie, dezinfekcie, doplnkových služieb zabezpečovaných spoločnosťou Ferservizi S.p.A. pre nehnuteľnosti využívané spoločnosťami skupiny Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane“ – Územná časť 1, pričom namietala vadu ponuky úspešného uchádzača;

– zákazka bola zadaná po vykonaní otvorenej súťaže, ktorú vyhlásila spoločnosť Ferservizi S.p.A. na základe legislatívneho dekrétu č. 50 z 18. apríla 2016 („Vykonávanie smerníc 2014/23/EÚ, 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ o udeľovaní koncesií, o verejnom obstarávaní a o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb, ako aj na reorganizáciu súčasných predpisov v oblasti verejných zákaziek týkajúcich sa prác, služieb a tovarov“), s oznámením uverejneným v *Úradnom vestníku Európskej únie* 15. marca 2023;

– odhadovaná hodnota pre časť 1 („územná oblasť Severozápad“) sa rovná 15 713 019,48 eur bez DPH, a preto je vyššia ako prahy európskeho významu;

– pri vystupovaní pred súdom spoločnosť Ferservizi S.p.A. odmietla byť v súlade so smernicou 2014/25/EÚ a vnútroštátnymi transpozičnými ustanoveniami, keďže na jednej strane by bola klasifikovaná ako verejný podnik, na druhej strane by predmetom zákazky boli služby, ktoré nesúvisia s činnosťou uvedenou v článkoch 8 až 14 smernice;

– podľa spoločnosti Ferservizi S.p.A. by preto vypísanie verejnej súťaže a zachovanie príslušných pravidiel bolo výsledkom slobodnej voľby [*omissis*] s trojitým dôsledkom: a) vec nespadá do rozsahu uplatňovania európskych smerníc o verejnom obstarávaní; b) uplatňovanie civilného práva; c) postúpenie sporu na všeobecný súd [namiesto na správny súd] [*omissis*];

So zreteľom na to, že:

– podľa vnútroštátneho práva, ktorým sa prebrala smernica 2014/25/EÚ, uplatniteľného *ratione temporis* na prejednávanú vec (článok 114 legislatívneho

PRACOVNÝ DOKUMENT

dekrétu č. 50 z 18. apríla 2016), ustanovenia kódexu verejného obstarávania, a najmä povinnosť začať verejné konanie, sa vzťahujú na zákazky týkajúce sa osobitných odvetví (ktoré zahŕňajú službu železničnej dopravy), ak sa subjekt kvalifikuje ako verejný podnik, iba ak vykonáva jednu z činností uvedených v článkoch 115 až 121 (zodpovedajúce tým, ktoré sú uvedené v článkoch 8 až 14 smernice);

– okrem toho podľa vnútroštátnej judikatúry „podriadenosť zadávania služby predpisom určeným pre osobitné odvetvia nemožno vyvodiť na základe čisto subjektívneho kritéria, t. j. týkajúceho sa skutočnosti, že zadávateľom zákazky je orgán pôsobiaci v osobitných odvetviach, ale aj pri uplatňovaní objektívneho parametra, ktorý dbá na nadväznosť služby na osobitnú činnosť“ [*omissis*];

– najmä „súkromný subjekt, ktorý pôsobí na základe výhradných práv, tak ako verejný podnik, je povinný vyhlásiť verejnú súťaž len vtedy, ak sú splnené dve súbežné podmienky: ak pôsobí v osobitných odvetviach; ak sú predmetom zadávania činnosti s funkčnými väzbami na činnosti vykonávané v osobitných odvetviach“; [*omissis*] ďalej bolo objasnené, že „pojem funkčnej väzby zákazky sa musí vykladať primerane zužujúcim spôsobom a znamená zadanie, ktoré je zamerané na konkrétne účely (*core business*) osobitnej činnosti“ [*omissis*];

– inak v prípade „nesúvisiacich“ zákaziek zadávaných na iné účely, ako sú činnosti vykonávané verejnými obchodnými spoločnosťami v osobitných odvetviach, „nedochádza k ďalšiemu rozšíreniu pôsobnosti ustanovení týkajúcich sa bežných odvetví, ale k vyňatiu z oboch smerníc s následným uplatnením pravidiel všeobecného práva; – nový kódex verejného obstarávania, prijatý legislatívnym dekrétom č. 36 z 31. marca 2023 (ktorý sa v prejednávanej veci neuplatňuje, pretože vec, ktorú vnútroštátny súd preskúmava, sa týka verejnej súťaže vypísanej v deň predchádzajúci dňu nadobudnutia jeho účinnosti), ktorý vychádza z predpokladu, že v súlade so štruktúrou načrtnutou v smernici 2014/25/EÚ, v prípade verejných obchodných spoločností a súkromných subjektov s osobitnými alebo výlučnými právomocami, keďže nie sú orgánmi verejnej správy, nemôže nastať *de plano* a pre ktorúkoľvek zo zákaziek uloženie dodržiavania pravidiel verejného dokazovania, ktoré má za následok výrazné zníženie zmluvnej autonómie [*omissis*], pričom sa na tento účel vyžaduje ďalšia požiadavka objektívnej a konečnej povahy, [*omissis*] obsahuje v článku 141 ods. 2 ustanovenie (článok 141 druhý odsek), ktoré v porovnaní s predchádzajúcim článkom 114 legislatívneho dekrétu č. 50 z 18. apríla 2016 tieto požiadavky spresňuje, keďže sa v ňom ustanovuje, že „verejné obchodné spoločnosti a subjekty, ktoré majú osobitné alebo výhradné práva, uplatňujú ustanovenia tohto kódexu len na zmluvy s funkčnými väzbami na jednu z činností predpokladaných v článkoch 146 až 152“;

Vzhľadom na to, že:

– podľa vnútroštátnej judikatúry [*omissis*], spoločnosť Ferservizi S.p.A. je „verejný podnik, ktorý podlieha riadeniu a koordinácii zo strany spoločnosti

PRACOVNÝ DOKUMENT

Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., holdingovej spoločnosti skupiny Gruppo FS, a ktorý zabezpečuje riadenie *no core business* dodávok a služieb, ktoré priamo nesúvisia so železničnou prevádzkou, na podporu činností ostatných spoločností skupiny Gruppo FS, a od ktorého sa preto vyžaduje, aby uplatňoval kódex verejného obstarávania výlučne pri verejných súťažiach určených na účely s výlučne funkčnými väzbami na osobitnú činnosť“;

– povaha verejného podniku sa odvíja od celkovej účasti materskej spoločnosti Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (článok 4 ods. 2 smernice 2014/25/EÚ), ktorá zase podľa vnútroštátnej judikatúry predstavuje verejnoprávnu inštitúciu [*omissis*], a teda verejného obstarávateľa tak v bežných odvetviach podľa článku 2 ods. 1 bodu 4 smernice 2014/24/EÚ, ako aj v osobitných odvetviach podľa článku 3 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ;

– vnútroštátny súd súhlasí s kvalifikáciou spoločnosti Ferservizi S.p.A. ako verejného podniku podľa článku 4 ods. 2 smernice 2014/25/EÚ, keďže je splnená požiadavka dominantného vplyvu zo strany verejného obstarávateľa, ktorá sa predpokladá vždy, keď verejný obstarávateľ vlastní väčšinu upísaného základného imania podniku a prevádzkuje ho, spolu s ostatnými spoločnosťami skupiny, ktorú vedie spoločnosť Ferrovie dello Stato S.p.A., v odvetví železničnej dopravy, ktoré je zahrnuté medzi odvetviami uvedenými v článkoch 8 až 14 smernice;

– vnútroštátny súd sa takisto stotožňuje s kvalifikáciou materskej spoločnosti Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. ako verejnoprávnej inštitúcie, pričom sú kumulatívne splnené tri požiadavky (Súdny dvor EÚ, druhá komora, 13. januára 2005, č. 84): I) povaha inštitúcie na uspokojovanie potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselnú alebo obchodnú povahu (ako koncesionár prostredníctvom ovládanej spoločnosti Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. vykonáva správu národnej železničnej infraštruktúry); II) právna subjektivita [*omissis*]; III) väčšinové financovanie zo strany štátu (keďže je 100 % ovládaná ministerstvom hospodárstva a financií);

– napokon, vnútroštátny súd súhlasí s tvrdením spoločnosti Ferservizi S.p.A., podľa ktorého sa predmetná zákazka musí považovať za nesúvisiacu s činnosťami týkajúcimi sa osobitných odvetví, keďže služby, na ktoré sa zmluva vzťahuje, sa týkajú najmä nehnuteľností využívaných ako kancelárie zamestnancami spoločností skupiny, ktoré nie sú prístupné používateľom služby a v konečnom dôsledku nesúvisia výlučne s prevádzkou služby železničnej dopravy;

– tento zužujúci výklad podporujú aj najnovšie stanoviská judikatúry Súdneho dvora EÚ, podľa ktorej sa na tento účel používajú iba „činnosti, ktoré skutočne slúžia na výkon činnosti… tým, že umožňujú riadne vykonávanie tejto činnosti vzhľadom na obvyklé podmienky výkonu tejto činnosti, s výnimkou činností vykonávaných na iné účely, než je vykonávanie dotknutej odvetvovej činnosti“ (Súdny dvor EÚ, piata komora, 28. októbra 2020, č. 521, pokiaľ ide o poštové služby), ako aj vnútroštátnej judikatúry, ktorá práve v súvislosti so službou železničnej dopravy uznala prepojenie z hľadiska funkčnej väzby medzi

PRACOVNÝ DOKUMENT

činnosťou riadenia siete vykonávanou spoločnosťou Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. a službou čistenia (výlučne) staníc [a súvisiacich systémov] [*omissis*];

– vnútroštátny súd sa napriek tomu domnieva, že v osobitných prípadoch, ako je to aj v prípade prejednávanej veci, absencia požiadavky funkčnej väzby služby v súvislosti s činnosťou patriacou do osobitných odvetví, ktorú vykonáva verejný podnik, nemôže spravidla viesť k vylúčeniu uplatňovania oboch smerníc v oblasti verejného obstarávania;

– osobitosť prípadu spočíva v tom, že cieľom zákazky je získanie služieb, ktoré bude musieť spoločnosť, ktorá uspela vo verejnej súťaži, poskytovať aj v prospech tretích osôb patriacich do tej istej skupiny spoločností, ktoré, ak sa obrátia priamo na trh, by svojou povahou patrili do pôsobnosti smerníc;

– preto existuje konkrétne riziko správania, ktoré obchádza právo Únie a zásadu hospodárskej súťaže na trhu;

– najmä verejný podnik, vzhľadom na užšie limity, v rámci ktorých sa od neho pri oslovovaní trhu vyžaduje, aby rešpektoval pravidlá verejného dokazovania, pokiaľ ide o verejných obstarávateľov, by mohol byť verejnými obstarávateľmi, na základe rôznych právnych schém, používaný na vykonávanie úloh spojených s objednávaním, ktoré by v podstate viedli k obyčajnej sprostredkovateľskej činnosti pri získavaní služieb týkajúcich sa „nesúvisiacich zákaziek“ v prospech týchto subjektov, pričom by ťažili zo skutočnosti, že chýbajúca požiadavka funkčnej väzby neumožňuje, aby sa verejný podnik kvalifikoval [ako] verejný obstarávateľ;

– okrem toho pojmy funkčnej väzby a súvislosti *core business* s činnosťou súvisiacou s osobitnými odvetviami (sú dané vždy, keď predmet súvisí s vymedzením „verejného podniku“) nadobúdajú význam iba vtedy, ak sa vzťahujú na jediný predmet a sú vo vzťahu k predmetu zákazky na služby, ktoré sa majú poskytnúť v jeho prospech;

– dohnanie tejto argumentácie do krajných dôsledkov by stačilo na to, aby verejný obstarávateľ (v tomto prípade verejnoprávna inštitúcia), pôsobiaci v osobitných odvetviach, ktorý je v každom prípade povinný uplatňovať ustanovenia smernice 2014/25/EÚ, založil verejný podnik s jediným cieľom vyhnúť sa uplatňovaniu ustanovení [práva Únie] v oblasti verejného obstarávania, pričom bude mať prospech z právneho režimu, ktorému podliehajú verejné podniky, ktoré môžu pôsobiť bez obmedzení [*omissis*] na trhu, keď je zákazka koncipovaná ako „nesúvisiaca“;

– vzhľadom na to, že absencia spojenia funkčnej väzby s činnosťami, ktoré súvisia s osobitnými odvetviami, nemôže v žiadnom prípade viesť k ďalšiemu rozšíreniu pôsobnosti ustanovení týkajúcich sa verejného obstarávania v bežných odvetviach (keďže ide o samostatné a odlišné regulačné orgány) ani ku kvalifikácii ovládaného verejného podniku ako verejnoprávnej inštitúcie [*omissis*], podľa názoru vnútroštátneho súdu by sa v každom prípade vyžadovalo uplatnenie

PRACOVNÝ DOKUMENT

ustanovení smernice 2014/25/EÚ vo všetkých prípadoch, v ktorých sa služby, na ktoré sa vzťahuje zákazka, ktorá je predmetom verejnej súťaže vypísanej verejným podnikom, majú v podstate poskytovať v prospech subjektov pôsobiacich v osobitných odvetviach, ktoré spĺňajú požiadavky na to, aby boli kvalifikované ako verejní obstarávatelia, od ktorých sa inak vyžaduje dodržiavanie pravidiel verejného dokazovania bez ohľadu na overenie uvedeného obmedzenia funkčnej väzby;

– vo veci skúmanej vnútroštátnym súdom ide o verejný podnik (Ferservizi S.p.A.), ktorý predstavuje „centrum integrovaných služieb“ skupiny Gruppo Ferrovie dello Stato, keďže pre materskú spoločnosť a pre spoločnosti patriace do skupiny Gruppo FS riadi „back office“ činnosti, t. j. tie, ktoré nie sú priamo spojené so železničnou prevádzkou, v rámci ktorých vykonáva podpornú úlohu pre *core business* [*omissis*] a neustále zlepšuje efektívnosť riadených procesov“, ako aj sa zaoberá „nákupmi“ „*no core*“, pričom funguje na základe logiky trhu [*omissis*];

– je zrejmé, že v prípade subjektu s uvedenými vlastnosťami existuje riziko, že sa stane nástrojom na obchádzanie uplatňovania oboch smerníc zo strany ovládajúceho verejného obstarávateľa, keďže ho už z definície nikdy nemožno považovať za verejného obstarávateľa na účely uplatňovanie smernice 2014/25/EÚ (zaoberá sa nákupmi, ktoré nesúvisia s *core business* spoločností patriacich do skupiny) ani za verejného obstarávateľa na účely uplatňovania smernice 2014/24/EÚ (keďže ide o verejný podnik pôsobiaci v osobitných odvetviach);

– v tomto zmysle je potrebné zopakovať, že v súlade so svojím korporátnym účelom sa verejná súťaž vyhlásená spoločnosťou Ferservizi S.p.A. týka zadania zákazky na „multiservisné služby a služby čistenia so zníženým vplyvom na životné prostredie, dezinfekciu, doplnkové služby zabezpečované spoločnosťou Ferservizi S.p.A. pre nehnuteľnosti využívané spoločnosťami skupiny Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane, t. j. viacerými spoločnosťami, ktoré sú pod správou a kontrolou materskej spoločnosti Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., verejnoprávnou inštitúciou [*omissis*];

– [*omissis*] [ďalšie úvahy v rovnakom zmysle];

– napokon sa zdá byť vhodné pripomenúť, že samotný Súdny dvor Európskej únie uviedol, že „spoločnosť, ktorá je jednak vo výlučnom vlastníctve verejného obstarávateľa, ktorého činnosť spočíva v plnení potrieb všeobecného záujmu, a ktorá jednak realizuje operácie pre tohto verejného obstarávateľa, ako aj operácie na trhu vyznačujúcom sa hospodárskou súťažou, sa má kvalifikovať ako „inštitúcia, ktorá sa spravuje verejným právom“… pokiaľ sú činnosti tejto spoločnosti nevyhnutné na to, aby uvedený verejný obstarávateľ mohol vykonávať svoju činnosť, a pokiaľ sa na účely plnenia potrieb všeobecného záujmu uvedená spoločnosť riadi inými ako ekonomickými úvahami, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu“ (Súdny dvor EÚ, štvrtá komora, 5. októbra 2017, č. 567,

PRACOVNÝ DOKUMENT

práve s odkazom na súťaž vyhlásenú obchodnou spoločnosťou ovládanou „litovskou štátnou železničnou spoločnosťou“);

– na záver, vnútroštátny súd má v úmysle predložiť Súdnemu dvoru Európskej únie v rámci prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, túto otázku týkajúcu sa výkladu práva Únie: *je verejný podnik pôsobiaci v osobitných odvetviach (verejný obstarávateľ podľa článku 4 ods. 2 smernice 2014/25/EÚ, ktorá bola prebratá článkom 114 a nasl. legislatívneho dekrétu č. 50 z 18. apríla 2016), pretože podlieha dominantnému vplyvu zo strany verejného obstarávateľa, najmä verejnoprávnej inštitúcie (článok 2 ods. 1 bod 4 smernice 2014/25/EÚ), ktorá vlastní väčšinu jeho obchodného imania, povinný dodržiavať ustanovenia smernice 2014/25/EÚ, keď má v úmysle uzavrieť zmluvu o obstarávaní služieb na sumu presahujúcu prahové hodnoty európskeho významu, ktorá sa týka služieb, ktoré nie sú striktne súvisiace s činnosťami uvedenými v článkoch 8 až 14 smernice 2014/25/EÚ, ale ich cieľom je výlučne alebo prevažne uspokojovanie potrieb ovládajúcej verejnoprávnej inštitúcie a ňou kontrolovaných spoločností?*;

– [*omissis*] [*konanie*]

Z týchto dôvodov

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionálny správny súd pre Lazio) (štvrtý senát B):

a) predkladá Súdnemu dvoru Európskej únie návrh na začatie prejudiciálneho konania o otázke uvedenej v odôvodnení;

b) [*omissis*];

c) do rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie rozhodol o prerušení tohto konania.

[*omissis*] Rím [*omissis*] 23. apríla 2024 [*omissis*]

PRACOVNÝ DOKUMENT