

Zadeva C-347/24

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

13. maj 2024

Predložitveno sodišče:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

7. maj 2024

Tožeča stranka:

Team Service Soc. cons. arl

Tožena stranka:

Ferservizi SpA

[...] (ni prevedeno) **ITALIJANSKA REPUBLIKA,**

**Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za
Lacij, Italija)**

(senat IVb)

izreka naslednji

SKLEP

o tožbi [...] (ni prevedeno), ki jo je vložila družba Team Service Società
Consortile a r.l., [...] (ni prevedeno)

proti

Ferservizi S.p.A., [...] (ni prevedeno) ob udeležbi

CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., [...] (ni prevedeno)

CNCP – Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società
Cooperativa, Security Service S.r.l., ki se nista spustili v postopek;

za odpravo, po predhodnem sprejetju začasnih ukrepov,

(a) akta [...] (ni prevedeno), na podlagi katerega je družba Ferservizi S.p.A. odločila, da sklop št. 1 (območje severozahodne Italije), ki je bil predmet postopka javnega naročanja št. 15/2023 za izvajanje „večnamenskih storitev in storitev čiščenja z manjšim vplivom na okolje, storitev razkuževanja in dodatnih storitev za potrebe družbe Ferservizi S.p.A. v nepremičninah, ki jih uporabljajo družbe skupine Ferrovie dello Stato Italiane“, odda družbi CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. [...] (ni prevedeno);

(b) odločitve javne naročnice v delu, v katerem iz postopka javnega naročanja, ki se je nanašal na sklop št. 1 – območje severozahodne Italije, ni izključila drugouvrščene družbe CNCP – Attività 360° della Rete Ferroviaria Italiana in tretjevrščene družbe Security Service;

(c) [po potrebi], pogodbe o izvedbi javnega naročila (okvirnega sporazuma), sklenjene med javno naročnico in izbrano ponudnico, družbo CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. [...] (ni prevedeno);

(d) vseh drugih [s tem povezanih] aktov in/ali ukrepov;

ter za povrnitev nastale ali morebitne prihodnje škode,

(a) bodisi z vzpostavitvijo prejšnjega stanja, in sicer tako, da se tožeči stranki omogoči prevzem izvajanja zadevnih storitev oziroma vstop v pogodbo o izvedbi javnega naročila (okvirnega sporazuma), pri čemer tožeča stranka navaja, da je to že sedaj povsem pripravljena storiti;

(b) bodisi s plačilom denarne odškodnine v znesku, ki se bo ob upoštevanju pravične presoje upravnega sodišča določil v okviru postopka o glavni stvari.

[...] (ni prevedeno) Na podlagi člena 267 PDEU;

glede na to:

– da je tožeča stranka, družba Team Service Società Consortile a r.l., izpodbijala oddajo javnega naročila družbi CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. na podlagi podpisa okvirne pogodbe o izvajanju „večnamenskih storitev in storitev čiščenja z manjšim vplivom na okolje, storitev razkuževanja in dodatnih storitev za potrebe družbe Ferservizi S.p.A. v nepremičninah, ki jih uporabljajo družbe skupine Ferrovie dello Stato Italiane“ – sklop št. 1 za območje severozahodne Italije, pri čemer se je sklicevala na nepravilnosti v ponudbi izbrane ponudnice;

– da je bilo naročilo oddano po odprtem postopku, ki ga je družba Ferservizi S.p.a. na podlagi obvestila o javnem naročilu, objavljenega v *Uradnem listu Evropske unije* z dne 15. marca 2023, izvedla v skladu z decreto 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“ (zakonska uredba št. 50 z dne 18. aprila 2016 o izvajanju Direktive 2014/23/EU o podeljevanju koncesijskih pogodb, Direktive 2014/24/EU o javnem naročanju in Direktive 2014/25/EU o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev, ter o reorganizaciji veljavne zakonodaje o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga);

- da ocenjena vrednost za sklop št. 1 („območje severozahodne Italije“) znaša 15.713.019,48 EUR brez DDV, kar presega mejne vrednosti, ki so upoštevne na evropski ravni;
- da je družba Ferservizi SpA, ki se je spustila v postopek, zatrjevala, da ji ni treba spoštovati Direktive 2014/25/EU in nacionalnih določb, ki so bile sprejete zaradi prenosa te direktive, pri čemer je navedla, prvič, da jo je mogoče opredeliti kot javno podjetje in, drugič, da se javno naročilo nanaša na storitve, ki niso neločljivo povezane z dejavnostmi iz členov od 8 do 14 navedene direktive;
- da je družba Ferservizi SpA zato trdila, da sta izvedba odprtega postopka in spoštovanje zadevnih pravil rezultat [njene] svobodne izbire [...] (ni prevedeno), iz česar je mogoče izpeljati tri ugotovitve, in sicer (a) da obravnavana zadeva ne spada na področje uporabe direktiv Unije o javnem naročanju; (b) da je treba uporabiti civilno pravo; in (c) da je treba spor predložiti splošnemu [ne pa upravnemu] sodišču [...] (ni prevedeno).

Ob upoštevanju teh okoliščin:

- v skladu z nacionalnim pravom, s katerim je bila prenesena Direktiva 2014/25/EU, ki se *ratione temporis* uporablja v obravnavani zadevi (člen 114 zakonske uredbe št. 50 z dne 18. aprila 2016), velja, da se določbe codice dei contratti pubblici (zakonik o javnih naročilih) in zlasti obveznost izvedbe postopka javnega razpisa za javna naročila v posebnih sektorjih (med katerimi so tudi storitve železniškega prometa) uporabljajo, kadar se lahko gospodarski subjekt opredeli kot javno podjetje, kar pa je mogoče le, če opravlja eno od dejavnosti iz členov od 115 do 121 (kar ustreza dejavnostim iz členov od 8 do 14 Direktive);
- v skladu z nacionalno sodno prakso poleg tega velja, da „to, da oddaja javnega naročila storitve spada v ureditev, ki velja za posebne sektorje, ne more izhajati le iz subjektivnega merila, in sicer da se naročilo odda subjektu, dejavnemu v posebnih sektorjih, temveč je treba uporabiti tudi objektivno merilo, ki se nanaša na povezanost storitve s posebno dejavnostjo“ [...] (ni prevedeno);
- natančneje, „subjekt zasebnega prava, ki deluje na podlagi izključnih pravic, enako kot javno podjetje, mora postopek javnega razpisa izvesti le, če sta hkrati izpolnjena ta pogoja: če je zadevni subjekt dejaven v posebnih sektorjih in če se

oddaja javnega naročila nanaša na dejavnosti, ki so funkcionalno povezane s storitvijo, ki se izvaja v posebnih sektorjih“; [...] (ni prevedeno) poleg tega je bilo pojasnjeno, da „mora biti razlaga pojma funkcionalne povezanosti javnega naročila razumno ozka, saj se šteje, da je naročilo funkcionalno povezano s storitvijo, če se odda za namene, ki so lastni posebni dejavnosti (osnovni dejavnosti)“ [...] (ni prevedeno);

– v zvezi z „nepovezanimi“ javnimi naročili, ki se oddajo za druge namene, kot je opravljanje dejavnosti javnih podjetij v posebnih sektorjih, pa velja, da „ni prišlo do razširitve uporabe zadevne ureditve na običajne sektorje, ampak do odstopanja od obeh direktiv, kar je posledično privedlo do uporabe pravil splošnega prava“; – nov zakonik o javnih naročilih, ki je bil potrjen z decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (zakonska uredba št. 36 z dne 31. marca 2023) (ki pa se v obravnavani zadevi ne uporablja, saj se spor, o katerem odloča predložitveno sodišče, nanaša na postopek javnega naročanja, ki je bil izveden pred začetkom veljavnosti te zakonske uredbe), izhaja iz predpostavke, da v skladu z ureditvijo, vzpostavljeno z Direktivo 2014/25/EU, velja, da javnim podjetjem in subjektom zasebnega prava, ki so imetniki posebnih ali izključnih pravic, glede na to, da ne gre za organe javne uprave, ni mogoče *de plano* in v zvezi z vsemi postopki javnega naročanja naložiti, naj spoštujejo pravila o javnih razpisih, ki privedejo do znatne omejitve pogodbene svobode [...] (ni prevedeno), saj mora biti za to izpolnjen dodaten, objektiv in namenski pogoj, [...] (ni prevedeno) v členu 141(2) vsebuje določbo, v kateri so v primerjavi s prej veljavnim členom 114 zakonske uredbe št. 50 z dne 18. aprila 2016 ti pogoji precej podrobneje pojasnjeni in ki določa, da „[j]avna podjetja in subjekti, ki so imetniki posebnih ali izključnih pravic, določbe tega zvezka zakonika uporabljajo le za naročila, ki so s funkcionalnega vidika povezana z eno od dejavnosti iz členov od 146 do 152“.

Ob upoštevanju dejstva:

– da v skladu z nacionalno sodno prakso [...] (ni prevedeno) velja, da je družba Ferservizi S.p.a. „javno podjetje, katerega poslovanje usmerja in usklajuje družba Ferrovie dello Stato Italiane SpA, holdinška družba skupine FS, ki opravlja dejavnost upravljanja dobave blaga in storitev, ki ne spada v osnovno dejavnost in ki ni neposredno povezana z dejavnostjo železniškega prometa, s katero zagotavlja podporo dejavnostim ostalih družb skupine FS, zaradi česar mora zakonik o javnih naročilih uporabljati zgolj za postopke javnih razpisov, namenjene uresničevanju ciljev, ki so strogo in funkcionalno povezani z izvajanjem posebne dejavnosti“;

– da gre za javno podjetje, kar izhaja iz dejstva, da je v stoddstotni lasti obvladujoče družbe skupine Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. (člen 4(2) Direktive 2014/25/EU), ki pa je v skladu z nacionalno sodno prakso opredeljena kot oseba javnega prava [...] (ni prevedeno) in se posledično šteje za javnega naročnika tako v običajnih sektorjih v smislu člena 2(1), točka 4, Direktive 2014/24/EU kot v posebnih sektorjih v smislu člena 3(4) Direktive 2014/24/EU;

- da se predložitveno sodišče strinja z opredelitvijo družbe Ferservizi S.p.a. kot javnega podjetja v smislu člena 4(2) Direktive 2014/25/EU, ker je izpolnjen pogoj glede prevladujočega vpliva javnega naročnika, obstoj katerega se domneva v vseh primerih, v katerih ima javni naročnik neposredno ali posredno v lasti večino vpisanega kapitala družbe, in ker zadevna družba skupaj s ostalimi družbami skupine, ki jo obvladuje družba Ferrovie dello Stato S.p.a., deluje v sektorju železniškega prometa, ki spada med sektorje iz členov od 8 do 14 navedene direktive;
- da se predložitveno sodišče strinja tudi z opredelitvijo obvladujoče družbe Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. kot osebe javnega prava, saj so hkrati izpolnjeni vsi trije kumulativni pogoji (glej sodbo Sodišča Evropske unije (drugi senat) z dne 13. januarja 2005, C-84/03): (I) ustanovljena je bila s posebnim namenom, da zadovoljuje potrebe splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave (zadevna družba kot koncesionarka prek hčerinske družbe Rete Ferroviaria Italiana SpA upravlja z nacionalno železniško infrastrukturo); (II) je pravna oseba [...] (ni prevedeno); in (III) jo večinoma financirajo državni organi (saj je v celoti pod nadzorom Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministrstvo za gospodarstvo in finance, Italija));
- da se predložitveno sodišče nazadnje strinja tudi z ugotovitvijo družbe Ferservizi SpA, v skladu s katero je treba šteti, da postopek javnega naročanja ni povezan z dejavnostmi, ki so neločljivo povezane s posebnimi sektorji, saj se storitve, ki so predmet zadevnega javnega naročila, nanašajo predvsem na poslovne stavbe, ki jih uporabljajo zaposleni v družbah zadevne skupine, do katerih uporabniki storitev nimajo dostopa in ki nenazadnje niso tesno povezane z izvajanjem storitev železniškega prometa;
- da navedeno ozko razlago podpirata najnovejša sodna praksa Sodišča Evropske unije, v skladu s katero so s tega vidika upoštevne le „dejavnosti, ki dejansko služijo opravljanju dejavnosti, ki spadajo v sektor [...], tako da omogočajo ustrezno izvedbo te dejavnosti glede na njene običajne pogoje opravljanja, ob izključitvi dejavnosti, ki se opravljajo za namene, drugačne od opravljanja zadevne sektorske dejavnosti“ (glej sodbo Sodišča Evropske unije (peti senat) z dne 28. oktobra 2020, C-521/18, ki se nanaša na poštno storitve), ter nacionalna sodna praksa, v kateri je bilo prav v zvezi s storitvami železniškega prometa opozorjeno na pomen funkcionalne povezanosti med dejavnostjo upravljanja omrežja, ki jo izvaja družba Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., in storitvijo čiščenja, ki se izvaja (zgolj) na postajah, [in v povezanih objektih] [...] (ni prevedeno);
- da predložitveno sodišče kljub temu meni, da neobstoj pogoja glede funkcionalne povezanosti zadevne storitve z dejavnostjo, ki spada v posebne sektorje in ki jo opravlja javno podjetje, v posebnih primerih, kakršen je ta v obravnavani zadevi, praviloma ne more privedi do zavrnitve uporabe obeh direktiv, ki urejata javno naročanje;

- da posebnost obravnavane zadeve izhaja iz dejstva, da se zadevno javno naročilo nanaša na pridobitev storitev, ki jih mora gospodarski subjekt kot izbrani ponudnik opravljati tudi za tretje osebe, ki so del iste skupine družb in ki bi morale, če bi želele take storitve pridobiti neposredno na trgu, že po naravi spoštovati določbe zadevnih direktiv;
- da obstaja dejanska nevarnost, da bi zaradi navedenega prišlo do ravnanj, s katerimi bi se bilo mogoče izogniti spoštovanju prava Unije in načelu konkurence na trgu;
- da se zlasti lahko zgodi, da bi javni naročniki, ki bi uporabili različne pravne ureditve, javno podjetje, za katerega veljajo strožje omejitve, zaradi katerih mora pri pridobivanju blaga in storitev na trgu za razliko od javnih naročnikov spoštovati pravila o javnih razpisih, tako podjetje zadolžili za izvajanje nalog nabavnega organa, ki bi se v bistvu izkazale za golo posredovanje pri pridobitvi storitev za te naročnike v okviru „nepovezanih javnih naročil“, pri čemer bi se javni naročniki lahko oprli na dejstvo, da javnega podjetja zaradi neobstoja pogoja glede funkcionalne povezanosti ni mogoče opredeliti [kot] naročnika;
- da poleg tega velja, da je uporaba pojmov funkcionalne in neločljive povezanosti med dejavnostmi v posebnih sektorjih in osnovno dejavnostjo (katerih obstoj je treba ugotoviti vsakič, ko lahko subjekt spada v okvir opredelitve pojma „javno podjetje“) smiselna le, če se ta pojma nanašata na en sam subjekt in če se uporabljata v razmerju do predmeta javnega naročila storitev, ki jih je treba opraviti za ta subjekt;
- da bi na podlagi takega razlogovanja, če bi ga izpeljali do skrajnosti, zadostovalo že to, da bi javni naročnik (v obravnavani zadevi gre za osebo javnega prava), ki je dejaven v posebnih sektorjih in ki mora v vsakem primeru spoštovati določbe Direktive 2014/25/EU, ustanovil javno podjetje zgolj zato, da bi se tako izognil uporabi predpisov [prava Unije] na področju javnega naročanja, s čimer bi izkoristil pravno ureditev, ki velja za javna podjetja, ki lahko, če se naročilo opredeli kot „nepovezano“, na trgu delujejo brez omejitev [...] (ni prevedeno);
- da predložitveno sodišče glede na to, da neobstoj funkcionalne povezanosti z dejavnostmi v posebnih sektorjih torej v nobenem primeru ne more privedi niti do razširitve uporabe določb o javnem naročanju na običajne sektorje (ker gre za samostojna in ločena sklopa pravil) niti do tega, da bi bilo hčerinsko javno podjetje mogoče opredeliti kot osebo javnega prava [...] (ni prevedeno), meni, da bi bilo treba določbe Direktive 2014/25/EU vsekakor uporabiti v vseh primerih, v katerih je treba storitve, ki so predmet razpisnega postopka, ki ga izvede javno podjetje, v bistvu opravljati za subjekte, ki so dejavni v posebnih sektorjih in ki izpolnjujejo pogoje, na podlagi katerih jih je mogoče opredeliti kot javne naročnike, za katere sicer velja obveznost spoštovanja pravil o javnih razpisih, ki pa ni odvisna od ugotovitve take funkcionalne povezanosti;

- da se zadeva, o kateri odloča predložitveno sodišče, nanaša na javno podjetje (družbo Ferservizi S.p.a.), ki je „Centro Servizi Integrato“ (integrirani storitveni center) skupine Ferrovie dello Stato, saj za obvladujočo družbo in ostale družbe, ki so del skupine FS, opravlja dejavnosti ‚zaledne službe‘, to so dejavnosti, ki niso neposredno povezane z železniškim prometom, s katerimi zagotavlja podporo osnovni dejavnosti [...] (ni prevedeno) in prispeva k nenehnemu povečevanju učinkovitosti vodenja procesov“, obenem pa se ukvarja z „nabavo“ blaga in storitev, ki „ne spada v osnovno dejavnost“, pri čemer deluje v skladu s tržno logiko [...] (ni prevedeno);
- da je zato očitno, da obstaja nevarnost, da bi subjekt z navedenimi značilnostmi postal sredstvo, s katerim bi se javni naročnik, ki ta subjekt obvladuje, izognil uporabi obeh direktiv, saj takega subjekta že po definiciji nikoli ne bi bilo mogoče šteti niti za naročnika za namene uporabe Direktive 2014/25/EU (ker se ukvarja s pridobitvami, ki niso neločljivo povezane z osnovno dejavnostjo družb v skupini) niti za javnega naročnika za namene uporabe Direktive 2014/24/EU (ker gre za javno podjetje, ki je dejavno v posebnih sektorjih);
- da je treba s tega vidika opozoriti, da se javni razpis, ki ga je v skladu s svojo poslovno dejavnostjo objavila družba Ferservizi SpA, nanaša na oddajo ‚večnamenskih storitev in storitev čiščenja z manjšim vplivom na okolje, storitev razkuževanja in dodatnih storitev za potrebe družbe Ferservizi S.p.A. v nepremičninah, ki jih uporabljajo družbe skupine Ferrovie dello Stato Italiane‘ oziroma več družb, katerih poslovanje usmerja in nadzoruje obvladujoča družba, to je družba Ferrovie dello Stato Italiane SpA, ki je oseba javnega prava [...] (ni prevedeno);
- [...] (ni prevedeno) [nadaljnji preudarki v istem smislu];
- da je treba nazadnje opozoriti, da je Sodišče Evropske unije tudi samo razsodilo, da ‚je treba družbo, ki je na eni strani v stoddostni lasti naročnika, čigar dejavnost je zadovoljevanje potreb splošnega interesa, in ki na drugi strani izvaja tako posle za tega naročnika kot tudi posle na konkurenčnem trgu, opredeliti kot ‚osebo javnega prava‘ [...], če so dejavnosti te družbe potrebne, da navedeni naročnik lahko izvaja svojo dejavnost, in če navedeno družbo, da zadovolji potrebe splošnega interesa, vodijo negospodarski preudarki, kar mora preveriti predložitveno sodišče“ (glej sodbo Sodišča Evropske unije (četrti senat) z dne 5. oktobra 2017, C-567/15, ki se nanaša na javni razpis, ki ga je objavila gospodarska družba, ki je hčerinska družba ‚litovske železniške družbe‘);
- da namerava predložitveno sodišče Sodišču Evropske unije v skladu s členom 267 PDEU v predhodno odločanje predložiti to vprašanje glede razlage prava Unije: *ali mora javno podjetje, ki je dejavno v posebnih sektorjih (naročnik v smislu člena 4(2) Direktive 2014/25/EU, kakor je bil v nacionalno pravo prenesen s členom 114 in naslednjimi zakonske uredbe št. 50 z dne 18. aprila 2016) in je kot tako opredeljeno zato, ker je pod prevladujočim vplivom javnega*

naročnika oziroma, natančneje, osebe javnega prava (člen 2(1), točka 4, Direktive 2014/25/EU), ki ima v lasti večino kapitala tega podjetja, spoštovati določbe Direktive 2014/25/EU, če namerava skleniti pogodbo o oddaji javnega naročila storitev, katerega vrednost presega mejno vrednost, ki je upoštevna na evropski ravni, in katerega predmet so storitve, ki niso neločljivo povezane z dejavnostmi iz členov od 8 do 14 Direktive 2014/25/EU, ampak so izključno ali povečini namenjene zadovoljitvi potreb matične družbe, ki je oseba javnega prava, in družb, ki jih ta matična družba obvladuje?

– [...] (ni prevedeno) [postopek]

IZ TEH RAZLOGOV

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) (senat IVb):

- (a) Sodišču Evropske unije predloži vprašanje za predhodno odločanje, navedeno v obrazložitvi
- (b) [...] (ni prevedeno);
- (c) odredi prekinitev tega postopka do odločitve Sodišča Evropske unije.

[...] (ni prevedeno) Rim [...] (ni prevedeno), 23. april 2024 [...] (ni prevedeno)