

Byla C-347/24

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

Gavimo data:

2024 m. gegužės 13 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2024 m. gegužės 7 d.

Pareiškėja:

Team Service Soc. cons. arl

Atsakovė:

Ferservizi SpA

<...> ITALIJOS RESPUBLIKA

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lacijaus regiono administracinis teismas)

(ketvirtoji B kolegija)

priėmė šią

NUTARTĮ

dėl *Team Service Società Consortile a r.l.* <...> pateikto skundo <...>

prieš

Ferservizi S.p.A. <...>

dalyvaujant

CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., <...>

CNCP – Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società Cooperativa, Security Service S.r.l., nedalyvavusioms teismo posėdyje;

dėl toliau nurodytų aktų panaikinimo, patvirtinus laikinąsias apsaugos priemones,

- a) sprendimo <...>, kuriuo *Ferservizi S.p.A.* nurodė skirti sutartį *CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop.* dėl 1 pirkimo dalies (šiaurės vakarų teritorinė zona) paskelbus konkursą Nr. 15/2023 dėl „Įvairios paskirties paslaugų ir valymo paslaugų, darančių mažesnę poveikį aplinkai, dezinfekavimo bei papildomų paslaugų, kurias *Ferservizi S.p.A.* teikia *Società del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane* naudojamuose pastatuose“ pirkimo<...>;
- b) perkančiosios organizacijos [sprendimų], kuriais ji neužkirto kelio konkurso procedūroje dėl 1 pirkimo dalies – šiaurės vakarų teritorinės zonos dalyvauti *CNCP – Attività 360° della Rete Ferroviaria Italiana*, kuri buvo antroji sąrašė, ir *Security Service S.r.l.*, kuri buvo trečioji sąrašė;
- c) [jei taikoma], perkančiosios organizacijos su konkurso laimėtoja *CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop.* sudarytos sutarties (preliminariosios sutarties), <...>;
- d) bet kokio kito [susijusio] [sprendimo] ir (arba) akto;

taip pat atlyginti patirtą ir galimą būsimą žalą:

- a) šalis gražinant į prieš pažeidimą buvusią padėtį, pareiškėjai perduodant paslaugos teikimą bei jai skiriant sutartį (preliminariąją sutartį), kurią pareiškėja yra visiškai pasirengusi sudaryti; arba
- b) lygiavertiškai atlyginant žalą, nustatytiną procese, atsižvelgiant į teisingą prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo vertinimą.

<...> Atsižvelgdamas į SESV 267 straipsnį,

kadangi:

– pareiškėja *Team Service Società Consortile a r.l.* ginčijo tai, kad preliminarioji sutartis „Įvairios paskirties paslaugų ir valymo paslaugų, darančių mažesnę poveikį aplinkai, dezinfekavimo bei papildomų paslaugų, kurias *Ferservizi S.p.A.* teikia *Società del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane* naudojamuose pastatuose“ pirkimo – 1 teritorinė pirkimo dalis buvo skirta *CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop.*, ginčydama konkurso laimėtojos pasiūlymo patikimumą,

– sutartis buvo skirta pasibaigus atviram konkursui, kurį *Ferservizi S.p.a.* paskelbė pagal 2016 m. balandžio 18 d. *Decreto legislativo 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“ (Įstatyminis dekretas Nr. 50 dėl Direktyvos 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo, Direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų ir Direktyvos 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų įgyvendinimo tvarkos, taip pat dėl galiojančių teisės aktų viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo srityje keitimo) ir apie kurią buvo paskelbta *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* 2023 m. kovo 15 d.,

- numatoma 1 pirkimo dalies („šiaurės vakarų teritorinė zona“) vertė yra 15 713 019,48 EUR be PVM, taigi ji viršija Sąjungos teisėje nustatytas ribas,
- teismo procese *Ferservizi S.p.A* ginčijo reikalavimą taikyti Direktyvą 2014/25/ES ir ją perkeliančias nacionalinės teisės nuostatas, motyvuodama tuo, kad, pirma, ji turėtų būti laikoma viešąja įmone ir, antra, konkurso dalykas yra paslaugos, nesusijusios su Direktyvos 8–14 straipsniuose nurodytomis veiklos rūšimis,
- taigi, *Ferservizi S.p.a.* teigimu, atviro konkurso paskelbimas ir atitinkamų taisyklių laikymasis buvo laisvo pasirinkimo rezultatas <...>, kuris turi trejopas pasekmes: a) byla nepatenka į Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį; b) turėtų būti taikoma civilinė teisė; c) ginčas turėtų būti perduotas nagrinėti bendrosios kompetencijos teismams [o ne administraciniam teismui] <...>,

pažymėdamas, kad:

- pagal nacionalinę teisę, kurią perkeliama Direktyva 2014/25/ES ir kuri *ratione temporis* taikytina nagrinėjamam atvejui (2016 m. balandžio 18 d. Įstatyminio dekreto Nr. 50 114 straipsnis), Viešųjų pirkimų kodekso nuostatos, visų pirma pareiga organizuoti viešojo pirkimo procedūrą, taikomos sutartims, susijusioms su specialiaisiais sektoriais (įskaitant geležinkelių transporto paslaugas), kai subjektas laikomas viešąja įmone tik tuo atveju, jeigu jis vykdo vieną iš 115–121 straipsniuose nurodytų veiklos rūšių (atitinkančių Direktyvos 8–14 straipsniuose išvardytas veiklos rūšis),
- be to, pagal nacionalinių teismų jurisprudenciją „išvados, kad paslaugų teikimui taikomi specialiesiems sektoriams skirti teisės aktai, negalima daryti remiantis vien subjektyviuoju kriterijumi, t. y. faktu, kad sutartį skyrė specialiuosiuose sektoriuose veikiantis subjektas, bet ir taikant objektyvųjį kriterijų, atsižvelgiant į tai, kad paslauga yra susijusi su specialiojo sektoriaus veikla“ <...>,
- konkrečiai kalbant, „privataus sektoriaus subjektas, veikiantis pagal išimtinės teises, kaip ir viešoji įmonė, privalo skelbti viešąjį konkursą tik tada, kai įvykdytos dvi susijusios sąlygos: subjektas veikia specialiuosiuose sektoriuose; sutarties skyrimo objektas yra veikla, būtina vykdant veiklą specialiuosiuose

sektoriuose“; <...> taip pat buvo paaiškinta, kad „sutarties būtinumo sąvoka turi būti aiškinama pagrįstai siaurai, t. y. ją skiriant siekiama pačios specialiosios veiklos tikslų (angl. *core business*)“ <...>,

– kita vertus, „nesusijusių“ sutarčių, sudaromų siekiant kitų tikslų, nei viešųjų įmonių vykdoma veikla specialiuosiuose sektoriuose, atveju „įprastus sektorius reglamentuojančios taisyklės nėra išplečiamos, o, priešingai, netaikomos abi direktyvos ir atitinkamai remiamasi bendrosios teisės normomis“,

– naujasis Viešųjų pirkimų kodeksas, patvirtintas 2023 m. kovo 31 d. Įstatyminiu dekretu Nr. 36 (kuris šiuo atveju netaikytinas, nes prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nagrinėjamas atvejis susijęs su konkurso procedūra, pradėta iki jo įsigaliojimo), remiantis prielaida, kad, atsižvelgiant į organizacinę struktūrą, pabrėžiamą Direktyvoje 2014/25/ES, viešosioms įmonėms ir privataus sektoriaus subjektams, turintiems specialiąsias ar išimtinės teises, kadangi jie nėra viešojo administravimo institucijos, reikalavimas laikytis viešuosius pirkimus reglamentuojančių taisyklių, dėl kurio reikšmingai apribojama sutarčių sudarymo laisvė <...>, negali būti taikomas automatiškai ir bet kokioms sutartims, bet jam keliama papildoma su dalyku ir tikslais susijusi sąlyga, <...> kaip antai 141 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta nuostata (141 straipsnio 2 dalis), pagal kurią, palyginti su ankstesniu 2016 m. balandžio 18 d. Įstatyminiu dekretu Nr. 50 114 straipsniu, šie reikalavimai išdėstomi tiksliau, numatant, kad „viešosios įmonės ir subjektai, turintys specialiąsias arba išimtinės teises, šios Knygos nuostatas taiko tik sutartims, kurios turi funkcinį ryšį su 146–152 straipsniuose nurodytomis veiklos rūšimis“,

atsižvelgdamas į tai, kad:

– pagal nacionalinių teismų jurisprudenciją <...> *Ferservizi S.p.a.* yra „viešoji įmonė, vadovaujama ir koordinuojama FS grupės kontroliuojančiosios bendrovės *Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a.*, kuri, remdama kitų FS grupės bendrovių veiklą, valdo su geležinkelių eksploatavimu tiesiogiai nesusijusias prekes ir paslaugas, laikomas *nepagrindine veikla* („no *core business*“), todėl privalo taikyti Viešųjų pirkimų kodeksą tik toms viešojo pirkimo procedūroms, kuriomis siekiama tikslų, griežtai būtinų specialiojo sektoriaus veiklai“,

– viešosios įmonės pobūdis grindžiamas tuo, kad visas akcijas valdo patronuojančioji bendrovė *Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a.* (Direktyvos 2014/25/ES 4 straipsnio 2 dalis), kuri savo ruožtu pagal nacionalinių teismų jurisprudenciją yra viešosios teisės reglamentuojamas subjektas <...>, taigi ir perkančioji organizacija tiek įprastuose sektoriuose pagal Direktyvos 2014/24/ES 2 straipsnio 1 dalies 4 punktą, tiek specialiuosiuose sektoriuose pagal Direktyvos 2014/24/ES 3 straipsnio 4 dalį,

– prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas pritaria *Ferservizi S.p.a.* kvalifikavimui kaip viešosios įmonės, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2014/25/ES 4 straipsnio 2 dalį, nes tenkinamas reikalavimas, kad perkančioji

organizacija turi turėti dominuojančią įtaką, kuri preziumuojama, jeigu ta įmonė turi didžiąją pasirašyto kapitalo dalį, ir kadangi ji kartu su kitomis *Ferrovie dello Stato S.p.a.* vadovaujamos grupės bendrovėmis veikia geležinkelių transporto sektoriuje, kuris įtrauktas į Direktyvos 8–14 straipsniuose išvardytus sektorius,

– prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas taip pat pritarė patronuojančiosios bendrovės *Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a.* kvalifikavimui kaip viešosios teisės reglamentuojamo subjekto, nes įvykdytos visos trys sąlygos [(2005 m. sausio 13 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija / Ispanija*, C-84/03, EU:C:2005:14)]: 1) ji nėra pramoninio ar komercinio pobūdžio, įsteigta turint konkretų tikslą, siekiant patenkinti bendro intereso poreikius (kaip koncesioninkė, ši įmonė per savo patronuojamąją bendrovę *Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.* valdo nacionalinę geležinkelių infrastruktūrą); 2) ji yra juridinis asmuo; 3) ją didžiąja dalimi finansuoja valstybės <...> institucijos (įmonė išimtinai kontroliuoja Ekonomikos ir finansų ministerija),

– galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas pritaria *Ferservizi SpA* pastebėjimui, kad nagrinėjama sutartis turi būti laikoma nesusijusia su veikla specialiuosiuose sektoriuose, nes sutartyje nurodytos paslaugos iš esmės susijusios su biurų pastatais, kuriuos naudoja grupės bendrovių darbuotojai ir kurie yra neprieinami paslaugos naudotojams ir galiausiai nėra glaudžiai susiję su geležinkelių transporto paslaugos teikimu,

– toks siauras aiškinimas yra patvirtintas naujausia Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencija, pagal kurią šiuo tikslu reikšminga tik „veikla, kuri faktiškai padeda vykdyti <...> sektoriui priskiriamą veiklą ir leidžia ją atlikti tinkamai, atsižvelgiant į įprastą veiklos sąlygas, išskyrus veiklą, kuri vykdoma siekiant kitų tikslų nei atitinkamos sektorinės veiklos vykdymas“ [(2020 m. spalio 28 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas *Pegaso ir Sistemi di Sicurezza*, C-521/18, EU:C:2020:867 dėl pašto paslaugų)], taip pat nacionaline jurisprudencija, pagal kurią, ypač kiek tai susiję su geležinkelių transporto paslaugomis, pripažintas funkcinis ryšys tarp *Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.* vykdomos tinklo valdymo veiklos ir (tik) stočių, [bei susijusių patalpų] valymo paslaugos<...>,

– vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas laikosi nuomonės, kad ypatingais atvejais, kaip antai nagrinėjamu šioje byloje, tai, kad nėra tenkinama funkcinio ryšio sąlyga, susijusi su viešosios įmonės specialiuosiuose sektoriuose vykdoma veikla, paprastai negali būti pagrindas netaikyti abiejų direktyvų viešųjų pirkimų srityje,

– bylos ypatumas tas, kad sutartis susijusi su paslaugų, kurias ekonominės veiklos vykdytojas, su kuriuo sudaryta sutartis, turės teikti ir tretiesiems asmenims, priklausantiems tai pačiai bendrovių grupei, kurie, jeigu tiesiogiai sudarytų sutartį, pagal savo pobūdį būtų įtraukti į direktyvų taikymo sritį, įsigijimu,

- taigi yra reali rizika, kad gali atsirasti veiksnių, kuriais apeinama Sąjungos teisė ir konkurencijos rinkoje principas,
- konkrečiai kalbant, atsižvelgiant į mažiau apribojančias sąlygas, kurios taikomos viešajai įmonei, besinaudojančiai rinka, palyginti su perkančiosiomis organizacijomis, kalbant apie viešųjų sutarčių sudarymą reglamentuojančių taisyklių laikymąsi, tokia viešoji įmonė galėtų būti šių organizacijų pasitelkiama pagal skirtingas teises sistemas viešojo pirkimo užduotims atlikti, kurios iš esmės pasireikštų paprastu tarpininkavimu įsigyjant paslaugas, siejamas su „nesusijusiomis sutartimis“, šių subjektų naudai, pasinaudojant tuo, kad, nesant funkcinio ryšio reikalavimo, viešosios įmonės negalima laikyti perkančiąja organizacija,
- be to, su specialiaisiais sektoriais susijusios veiklos funkcinio ryšio ir jos sąsajos su *pagrindine veikla* [„core business“] sąvokos (jos turi būti vertinamos kiekvieną kartą, kai subjektas patenka į „viešosios įmonės“ apibrėžtį) įgyja prasmę tik tuo atveju, kai jos susijusios su vienu subjektu ir su viešojo konkurso dalyku dėl šiam subjektui teiktinų paslaugų,
- remiantis šiais argumentais, specialiuosiuose sektoriuose veikiančiai perkančiajai organizacijai (šiuo atveju – viešosios teisės reglamentuojamam subjektui), bet kuriuo atveju privalančiai taikyti Direktyvos 2014/25/ES nuostatas, pakaktų įsteigti viešąją įmonę vien dėl to, kad ji galėtų išvengti [Sąjungos] viešųjų pirkimų teisės aktų taikymo, pasinaudojant viešosioms įmonėms taikoma teisine tvarka, pagal kurią ji gali veikti rinkoje be apribojimų <...>, kai sutartis laikoma „nesusijusia“ [su konkrečia veikla];
- taigi, atsižvelgiant į tai, kad funkcinio ryšio su specialiesiems sektoriams būdinga veikla nebuvimas bet kuriuo atveju negali lemti nei nuostatų, susijusių su įprastuose sektoriuose vykdomais viešaisiais pirkimais, taikymo (kadangi tai savarankiškos ir autonomiškos teisės reguliavimo sritys), nei kontroliuojamos viešosios įmonės kvalifikavimo kaip viešosios teisės reglamentuojamo subjekto <...>, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo teigimu, bet kuriuo atveju Direktyvos 2014/25/ES nuostatos turėtų būti taikomos visais atvejais, kai paslaugos, kurios yra sutarties, dėl kurios viešoji įmonė paskelbė konkursą, dalykas, turi būti iš esmės teikiamos subjektams, vykdančioms veiklą specialiuosiuose sektoriuose ir atitinkantiems sąlygas būti laikomais perkančiosiomis organizacijomis, kurios priešingu atveju privalėtų laikytis viešojo pirkimo taisyklių, neatsižvelgiant į tai, ar nustatytas šis funkcinis ryšys,
- prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiame teisme nagrinėjama byla susijusi su viešąja įmone (*Ferservizi S.p.a.*), kuri yra *Ferrovie dello Stato* grupės „Integruotų paslaugų centras“, nes valdo patronuojančiosios bendrovės ir FS grupės bendrovių „back office“ veiklą, t. y. tiesiogiai nesusijusią su geležinkelių eksploatavimu, padėdama vykdyti *pagrindinę veiklą* [„core business“] <...> ir nuolat tobulindama valdomų procesų veiksmingumą“, ir kuri užsiima „nepagrindiniais“ pirkimais, veikdama pagal rinkos logiką <...>.

– taigi akivaizdu, kad tokių savybių turintis subjektas gali tapti priemone patronuojančiajai perkančiajai organizacijai išvengti abiejų direktyvų taikymo, nes iš esmės jis niekada negalėtų būti laikomas nei perkančiuoju subjektu taikant Direktyvą 2014/25/ES (nes užsiima pirkimais, nesusijusiais su *pagrindine* grupės bendrovių veikla [„*core business*“]), nei perkančiaja organizacija taikant Direktyvą 2014/24/ES (nes tai yra viešoji įmonė, veikianti specialiuosiuose sektoriuose),

– šiuo klausimu reikia priminti, kad, atsižvelgiant į *Ferservizi SpA* veiklos tikslą, jos paskelbto konkurso tikslas – skirti sutartį dėl „Įvairios paskirties paslaugų ir valymo paslaugų, darančių mažesnę poveikį aplinkai, dezinfekavimo bei papildomų paslaugų, kurias *Ferservizi S.p.A.* teikia *Società del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane* naudojamuose pastatuose“ pirkimo, t. y. apimančio kelias bendroves, kurias visas valdo ir kontroliuoja patronuojančioji bendrovė *Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a.*, viešosios teisės reglamentuojamas subjektas <...>.

– <...> (*kiti su tuo pačiu klausimu susiję argumentai*),

– galiausiai, atrodo, reikėtų priminti, kad pats Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nusprendęs, jog „bendrovė, kuri, pirma, visa priklauso perkančiajai organizacijai, vykdančiai viešojo intereso poreikiams tenkinti skirtą veiklą, ir, antra, sudaro tiek sandorius su šia perkančiaja organizacija, tiek sandorius konkurencinėje rinkoje, turi būti kvalifikuojama kaip „įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ <...>, jeigu šios bendrovės veikla yra būtina tam, kad minėta perkančioji organizacija galėtų vykdyti savo veiklą, ir jeigu tenkindama viešojo intereso poreikius ši bendrovė vadovaujasi ne ekonominiais, o kitais kriterijais, o tai patikrinti turi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas“ (2017 m. spalio 5 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas [*LitSpecMet*, C-567/15, EU:C:2017:736] būtent dėl viešojo pirkimo konkurso, kurį paskelbė „Lietuvos geležinkelio bendrovės“ kontroliuojama komercinė bendrovė),

– apibendrinant, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas, remdamasis SESV 267 straipsniu, kreipiasi į Europos Sąjungos Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą dėl šio Sąjungos teisės aiškinimo klausimo: *ar specialiuosiuose sektoriuose veikianti viešoji įmonė (perkantis subjektas, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2014/25/ES 4 straipsnio 2 dalį, kuri perkelta į 2016 m. balandžio 18 d. Įstatyminio dekreto Nr. 50 114 ir paskesnius straipsnius), kvalifikuojama kaip tokia, nes jai lemiamą įtaką daro perkančioji organizacija, be kita ko, viešosios teisės reglamentuojamas subjektas (Direktyvos 2014/25/ES 2 straipsnio 1 dalies 4 punktas), kuriam priklauso didžioji kapitalo dalis, privalo laikytis Direktyvos 2014/25/ES nuostaty, kai ji ketina sudaryti paslaugų pirkimo sutartį, kurios vertė viršija Sąjungos teisėje nustatytas ribas ir kuri yra susijusi su paslaugomis, kurios nėra glaudžiai siejamos su Direktyvos 2014/25/ES 8–14 straipsniuose nurodytomis veiklos rūšimis, tačiau kuriomis išimtinai ar daugiausia siekiama patenkinti*

kontroliuojančiosios bendrovės, reglamentuojamos viešosios teisės, ir jos kontroliuojamų bendrovių poreikius?

– <...> (*procedūra*)

Remdamasis šiais motyvais,

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lacijaus regiono administracinis teismas) (ketvirtoji B kolegija)

a) teikia Europos Sąjungos Teisingumo Teismui motyvuojamojoje dalyje išdėstytą prejudicinį klausimą;

b) <...>;

c) nurodo sustabdyti šios bylos nagrinėjimą, kol Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priims sprendimą.

<...> Roma <...> 2024 m. balandžio 23 d. <...>