

Дело C-347/24

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

13 май 2024 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

7 май 2024 г.

Жалбоподател:

Team Service Soc. cons. arl

Отвeтник:

Ferservizi SpA

---

[...] ИТАЛИАНСКА РЕПУБЛИКА

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Регионален административен съд, Лацио, Италия)

(Състав 4б)

ПОСТАНОВИ НАСТОЯЩОТО

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

по жалба [...], подадена от Team Service Società Consortile a r.l., [...]

*срещу*

**Ferservizi S.p.A., [...] и при участието на**

CNS — Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., [...]

CNCP — Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società Cooperativa, Security Service S.r.l., които не са се конституирали като страна по делото;

*за отмяна, след налагане на временни мерки,*

а) на решение [...], с което Ferservizi S.p.A. възлага на CNS — Consorzio nazionale servizi soc. coop. обособена позиция 1 (северозападен териториален район) по обществена поръчка № 15/2023 за възлагане на „Услуги по многостранно обслужване и почистване с намалено въздействие върху околната среда, дезинфекция и допълнителни услуги от Ferservizi S.p.A. за сградите, използвани от дружествата от група Ferrovie dello Stato Italiane“ [...];

б) на действията на възлагащия орган, доколкото той не е изключил от обществената поръчка по отношение на обособена позиция 1 — северозападен териториален район, CNCP - Attività 360° della Rete Ferroviaria Italiana, на второ място в класирането, и Security Service, на трето място в класирането;

в) [при необходимост,] на договора за поръчка (рамково споразумение), сключен от възлагащия орган със спечелилия поръчката участник CNS — Consorzio nazionale servizi soc. coop. [...];

г) на всеки друг [свързан] акт и/или решение;

*както и за обезщетение на претърпените и потенциалните вреди,*

а) или чрез заместване на спечелилия поръчката участник от жалбоподателя, който да поеме изпълнението на услугата и договора за поръчка (рамковото споразумение), за което последният заявява пълната си готовност;

б) или чрез обезщетение в еквивалентен размер, който ще бъде определен в хода на производството, по справедлива преценка на съда.

[...] На основание на член 267 ДФЕС;

като има предвид, че:

— жалбоподателят Team Service Società Consortile a r.l. оспорва възлагането на CNS — Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., на рамковия договор с предмет „Услуги по многостранно обслужване и почистване с намалено въздействие върху околната среда, дезинфекция и допълнителни услуги от Ferservizi S.p.A. за сградите, използвани от дружествата от група Ferrovie dello Stato Italiane — териториална позиция 1, като твърди аномалия в офертата на спечелилия поръчката участник;

— възлагането е извършено след открита процедура, организирана от Ferservizi S.p.a. в съответствие със Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г. („Прилагане на директиви 2014/23/ЕС, 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС за възлагане на договори за концесия, за обществените поръчки и за

процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, както и за реорганизация на действащата правна уредба относно обществените поръчки за строителство, услуги и доставки“, с обявление, публикувано в Официален вестник на Европейския съюз на 15 март 2023 г;

— прогнозната стойност за обособена позиция 1 („Северозападен териториален район“) е 15 713 019,48 EUR без ДДС, съответно по-висока от релевантните прагове по европейското право;

— при конституирането си като страна по делото Ferservizi S.p.a. отрича задължението за спазване на Директива 2014/25/ЕС и националните разпоредби, с които тя е транспонирана, защото, от една страна, дружеството можело да се квалифицира като публично предприятие, и от друга, поръчката се отнасяла до услуги, които нямат връзка с дейностите, посочени в членове 8—14 от Директивата;

— ето защо според Ferservizi S.p.a. обявяването на открита процедура и спазването на съответните правила е резултат от свободен избор [...], от което произтичат три обстоятелства: а) делото не попада в приложното поле на европейските директиви за обществените поръчки; б) приложимост на гражданското право; в) възлагане на делото на общи съдилища [а не на административен съд] [...];

Като установи, че:

— съгласно националното законодателство, което транспонира Директива 2014/25/ЕС и е приложимо *ratione temporis* към настоящия случай (член 114 от Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г.), разпоредбите на Кодекса за обществените поръчки, и по-специално задължението за провеждане на обществена поръчка, се прилагат по отношение на поръчките, свързани със специалните сектори (сред които са и услугите на железопътния транспорт), когато даден субект може да се квалифицира като публично предприятие, но само когато това предприятие извършва една от дейностите, посочени в членове 115—121 (съответстващи на изброените в членове 8—14 от Директивата);

— освен това съгласно националната съдебна практика „изводът, че възлагането на дадена услуга е подчинено на правилата, предвидени за специалните сектори, не може да бъде направен само въз основа на субективен критерий, т.е. на факта, че поръчката е възложена от субект, който извършва дейност в специалните сектори, а трябва да се приложи и обективен критерий, който се фокусира върху относимостта на услугата към специалната дейност“ [...];

— по-специално, „частноправният субект, който действа по силата на изключителни права, подобно на публичното предприятие, е длъжен да

обяви обществена поръчка само ако са изпълнени едновременно две условия: когато извършва дейност в специални сектори и когато предмет на възлагането са дейности, необходими за извършваните в специалните сектори“; [...] допълнително се уточнява, че „понятието за необходимост на обществената поръчка трябва да се тълкува по разумно стеснителен начин, което означава възлагане, насочено към целите (*core business*) на специалната дейност“ [...];

— от друга страна, за „чуждите“ поръчки, възложени за цели, различни от дейностите, извършвани от публичните предприятия в специалните сектори, „е налице не ново разширяване на правилата относно общите сектори, а изключване от двете директиви, с последващо прилагане на правилата на общия правен режим. — Новият Кодекс за обществените поръчки, одобрен със Законодателен декрет № 36 от 31 март 2023 г. (неприложим в настоящия случай, тъй като делото, поставено за разглеждане пред настоящия съдебен състав, се отнася до процедура за възлагане на обществена поръчка, обявена преди влизането му в сила), който изхожда от постановката, че в съответствие с очертаната от Директива 2014/25/ЕС рамка за публичните предприятия и за частноправните субекти, които имат специални или изключителни правомощия и които не са публичноправни административни органи, налагането на спазването на правилата за процедурите за обществени поръчки, което води до значително ограничаване на договорната свобода [...], не се прилага автоматично и при всяко възлагане, доколкото налага за тази цел допълнително изискване с обективен и телеологичен характер, [...] като съдържа в член 141, параграф 2, разпоредба (член 141, параграф 2), която в сравнение с предишния член 114 от Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г. прави тези изисквания по-ясни, като предвижда, че „Публичните предприятия и субектите, които имат специални или изключителни права, прилагат разпоредбите от тази книга само по отношение на договорите, които са необходими от функционална гледна точка за една от дейностите, предвидени в членове 146—152“;

Като има предвид, че:

— съгласно националната съдебна практика [...] Ferservizi S.p.a. е „публично предприятие, подчинено на управлението и координацията на Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a., холдинговото дружество на FS Group, което осигурява управлението на доставки и услуги, които не представляват основната дейност и не са пряко свързани с железопътните операции, в подкрепа на дейностите на другите дружества от FS Group, и което следователно е длъжно да прилага Кодекса за обществените поръчки единствено за процедурите за възлагане на обществена поръчка, насочени към постигане на цели, строго свързани със специалната дейност“;

— естеството на публично предприятие произтича от факта, че то е изцяло собственост на дружеството майка Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. (член 4, параграф 2 от Директива 2014/25/ЕС), което от своя страна съгласно

националната съдебна практика представлява публичноправна организация [...] и следователно възлагащ орган както в обикновените сектори съгласно член 2, параграф 1, точка 4 от Директива 2014/24/ЕС, така и в специалните сектори съгласно член 3, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС;

— настоящият съдебен състав е съгласен с квалифицирането на Ferservizi SpA като публично предприятие по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 2014/25/ЕС, тъй като е изпълнено изискването за доминиращо влияние от страна на възлагащ орган, каквото се предполага, че е налице винаги когато този орган притежава по-голямата част от записания капитал, и тъй като заедно с другите дружества от групата, оглавявана от Ferrovie dello Stato SpA, то осъществява дейност в сектора на железопътния транспорт, който е включен сред изброените в членове 8—14 от Директивата;

— настоящият съдебен състав е съгласен и с квалифицирането на дружеството майка Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. като публичноправна организация, тъй като трите изисквания са изпълнени кумулативно (Съд на ЕС, втори състав, 13 януари 2005 г., Решение C-84/03): I) то е създадено за задоволяване на нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер (в качеството си на концесионер, чрез дъщерното си дружество Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., осъществява управлението на националната железопътна инфраструктура); II) има правосубектност [...]; III) финансира се мажоритарно от държавата (доколкото се контролира изцяло от Министерството на икономиката и финансите);

— накрая, настоящият съдебен състав е съгласен с позицията на Ferservizi S.p.A., че разглежданата поръчка трябва да се счита за чужда на дейностите, свързани със специалните сектори, тъй като услугите, предмет на договора, се отнасят главно до сгради, които са предназначени за офиси, и използвани от служителите на дружествата от групата, и които не са достъпни за ползвателите на услугата и в крайна сметка не са строго свързани с извършването на услугата по железопътен транспорт;

— това ограничително тълкуване се подкрепя от най-новата съдебна практика на Съда на Европейския съюз, според която за тази цел са релевантни само дейностите „които действително служат за упражняването на дейността в сектора [...], като позволяват подходящото изпълнение на тази дейност с оглед на обичайните условия за упражняването ѝ, с изключение на дейностите, упражнявани за цели, различни от извършването на съответната секторна дейност“ (Съд на ЕС, пети състав, 28 октомври 2020 г., Решение C-521/18, относно пощенските услуги), както и от националната съдебна практика, която именно по отношение на услугите в областта на железопътния транспорт признава функционалната връзка между дейността по управление на мрежата, извършвана от Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., и услугата по почистване (само) на гарите [и прилежащите им съоръжения] [...];

— запитващата юрисдикция обаче счита, че в особени случаи като настоящия липсата на изискване услугата да е функционално необходима за дейността, която попада в специалните сектори и се извършва от публичното предприятие, не може по правило да доведе до изключване на прилагането на двете директиви за обществените поръчки;

— особеността на случая се състои в това, че предмет на поръчката е получаването на услуги, които спечелилият поръчката икономически оператор трябва да предостави и на трети лица, част от същата група дружества, които, ако бяха се обърнали директно към пазара, поради своето естество щяха да бъдат задължени да спазват директивите;

— поради това съществува реален риск от проява на поведение, което заобикаля правото на Съюза и принципа на конкуренция на пазара;

— по-специално, предвид по-тесните граници, в които публичното предприятие е обвързано от правилата за възлагане на обществени поръчки, когато се обръща към пазара, в сравнение с възлагащите органи, това предприятие може да бъде използвано от тези органи въз основа на различни правни режими, за да изпълнява възложени задачи, които по същество биха се превърнали в дейност на обикновено посредничество за придобиване на услуги, свързани с „чужди“ на специалната дейност поръчки, в полза на тези възлагащи органи, които се възползват от обстоятелството, че липсата на изискване за функционална необходимост не позволява публичното предприятие да бъде квалифицирано [като] възлагащ орган;

— освен това понятията за функционална необходимост и връзка с основната дейност в специалните сектори (които понятия трябва да се установят винаги, когато субектът може да попада в обхвата на определението „публично предприятие“) придобиват значение само ако се отнасят до един и същи субект и разглеждат спрямо предмета на поръчката за извършване на услуги за този субект;

— ако този довод бъде доведен до крайност, би било достатъчно възлагащият орган (в настоящия случай — публичноправна организация), който извършва дейност в специалните сектори, от който във всички случаи се изисква да прилага разпоредбите на Директива 2014/25/ЕС, да създаде публично предприятие с единствената цел да заобиколи прилагането на правилата [на правото на Съюза] за възлагане на обществени поръчки, като се възползва от правния режим, на който са подчинени публичните предприятия, които могат да действат без ограничения [...] на пазара, когато поръчката е „чужда“ на специалната дейност;

— ето защо, като се има предвид, че липсата на функционална връзка с дейностите от специалните сектори във всички случаи не може да доведе до разширяване на обхвата на разпоредбите, отнасящи се до договорите в обикновените сектори (които са самостоятелни и отделни правни норми),

нито до квалифицирането на контролираното публично предприятие като публичноправна организация [...], според запитващата юрисдикция във всички случаи би било необходимо разпоредбите на Директива 2014/25/ЕС да се прилагат винаги, когато услугите, предмет на поръчката, посочена в направеното от публичното предприятие обявление за обществена поръчка, по същество трябва да се предоставят в полза на субекти, осъществяващи дейност в специалните сектори, които се квалифицират като възлагащи органи, и които иначе били длъжни да спазват правилата за възлагане на обществени поръчки, независимо дали посочената по-горе функционална връзка е налице или не;

— в разглеждания от запитващата юрисдикция случай е налице публично предприятие (Ferservizi S.p.a.), което представлява „интегриран център за услуги“ на групата Ferrovie dello Stato, тъй като управлява за дружеството майка и за дружествата от групата FS дейностите от „бек-офиса“, т.е. които не са пряко свързани с железопътните операции, като изпълнява подкрепяща роля за основната дейност [...] и непрекъснато подобрява ефективността на управляваните процеси, и също така се занимава с „неосновни“ за дейността покупки, като действа според пазарната логика [...];

— ето защо става ясно, че субект с такива характеристики има опасност да се превърне в средство за заобикаляне от възлагащия орган на прилагането на двете директиви, защото той по дефиниция никога не би могъл да се счита нито за възлагащ орган за целите на прилагането на Директива 2014/25/ЕС (тъй като се занимава с придобивания, които не са свързани основната дейност на дружествата от групата), нито за възлагащ орган за целите на прилагането на Директива 2014/24/ЕС (тъй като е публично предприятие, което извършва дейност в специалните сектори);

— в този смисъл следва да се припомни, че в съответствие с дружествената си цел обявената от Ferservizi S.p.A. поръчка има за предмет възлагането на „Услуги по многостранно обслужване и почистване с намалено въздействие върху околната среда, дезинфекция и допълнителни услуги от Ferservizi S.p.A. за сградите, използвани от дружествата от група Ferrovie dello Stato Italiane“, т.е. множество дружества, всички под ръководството и контрола на дружеството майка Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., което е публичноправна организация [...];

— [...] [*допълнителни съображения в същия смисъл*];

— на последно място, изглежда уместно да се припомни, че самият Съд на Европейския съюз е посочил, че „дружество, което, от една страна, е изцяло притежавано от възлагащ орган, чиято дейност е да задоволява обществени интереси, и което, от друга страна, осъществява както сделки за този възлагащ орган, така и сделки на конкурентния пазар, може да се квалифицира като „публичноправна организация“ (...) стига дейността на това дружество да е необходима, за да може посоченият възлагащ орган да

извършва своята дейност, и че за задоволяването на нужди от обществен интерес посоченото дружество допуска да се ръководи от съображения, които не са икономически, което запитващата юрисдикция има задачата да провери“ (Съд на ЕС, четвърти състав, 5 октомври 2017 г., решение по дело С-567/15, именно във връзка с обществена поръчка, обявена от търговско дружество, контролирано от „литовското железопътно дружество“);

— в заключение, настоящият съдебен състав възнамерява да отправи до Съда на Европейския съюз на основание член 267 ДФЕС следния преюдициален въпрос за тълкуване на правото на Съюза: *Длъжно ли е публично предприятие, което осъществява дейност в специалните сектори (възлагащ орган по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 2014/25/ЕС, транспонирана с членове 114 и сл. от Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г.), и което е такова предприятие, защото е обект на доминиращо влияние от страна на възлагащ орган, и по-специално на публичноправна организация (член 2, параграф 1, точка 4 от Директива 2014/25/ЕС), който притежава мажоритарния дял от неговия капитал, да спазва разпоредбите на Директива 2014/25/ЕС, когато възнамерява да сключи договор за предоставяне за услуги за сума, която надвишава праговете за прилагане на правото на Съюза, относно услуги, които не са тясно свързани с дейностите, упоменати в членове 8—14 от Директива 2014/25/ЕС, но са насочени изключително или предимно към задоволяване на нуждите на контролиращата публичноправна организация и на контролираните от нея дружества?*

— [...] [процедура]

По изложените съображения

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (състав 4б) (Италия):

а) отправя до Съда на Европейския съюз посочения в мотивите преюдициален въпрос;

б) [...];

в) в очакване на решението на Съда на Европейския съюз спира производството по настоящото дело.

[...] гр. Рим [...] 23 април 2024 г. [...]