

**Sag C-347/24**

**Anmodning om præjudiciel afgørelse**

**Dato for indlevering:**

13. maj 2024

**Forelæggende ret:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien)

**Afgørelse af:**

7. maj 2024

**Sagsøger:**

Team Service Soc. cons. arl

**Sagsøgt:**

Ferservizi SpA

---

[Udelades] **DEN ITALIENSKE REPUBLIK**

**Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale  
forvaltningsdomstol for Lazio)**

**(Afdeling 4-ter)**

har afsagt følgende

**KENDELSE**

i sagen [udelades] anlagt af Team Service Società Consortile a r.l., [udelades]

*mod*

**Ferservizi S.p.A., [udelades] og mod**

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

CNCP – Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società  
Cooperativa og Security Service S.r.l., udeblevne;

*med påstand på annullation, efter vedtagelse af foreløbige forholdsregler,*

- a) af den foranstaltning [udelades], hvormed Ferservizi S.p.A. tildelte CNS – Consorzio Nazionale Servizi soc. coop. delkontrakt 1 (Nord-Vest-området) i udbudsprocedure nr. 15/2023 vedrørende levering af »Multiservice-tjenesteydelser og rengøring med lav indvirkning på miljøet, desinfektion og supplerende tjenester, som varetages af Ferservizi S.p.A. med hensyn til de faste ejendomme, der benyttes af selskaberne i koncernen Ferrovie dello Stato Italiane« [udelades],
- b) af den ordregivende myndigheds handlinger for så vidt angår den del, hvor myndigheden ikke udelukkede Rete Ferroviaria Italianas datterselskab CNCP – Attività 360°, der placerede sig på andenpladsen, og Security Service, der placerede sig på tredjepladsen, fra udbudsprocedurens del 1 (Nord-Vest-området),
- c) [om nødvendigt] af den offentlige kontrakt (rammeaftale), som den ordregivende myndighed indgik med selskabet CNS – Consorzio Nazionale Servizi soc. coop., som blev tildelt kontrakten [udelades],
- d) samt af enhver anden [tilknyttet] retsakt og/eller foranstaltning,
- samt erstatning for det tab, som er lidt eller vil kunne lides,

- a) både i form af genoprettelse in natura, idet sagsøgeren indtræder i leveringen af tjenesten og i den offentlige kontrakt (rammeaftale), som sagsøgeren allerede på nuværende tidspunkt erklærer at være fuldt ud tilgængelig til at gennemføre, og
- b) i form af erstatning svarende til det lidt tab i det omfang, som vil blive opgjort under sagen, eller med et af retten efter billighed fastsat beløb.

[udelades] I lyset af artikel 267 TEUF

Baggrund:

– Sagsøgeren Team Service Società Consortile a r.l. har anfægtet tildelingen til CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. af delkontrakt 1 i den omhandlede offentlige udbudsprocedure, dvs. en rammeaftale vedrørende levering af »Multiservice-tjenesteydelser og rengøring med lav indvirkning på miljøet, desinfektion og supplerende tjenester, som varetages af Ferservizi S.p.A. med hensyn til de faste ejendomme, der benyttes af selskaberne i koncernen Ferrovie dello Stato Italiane«; til støtte for sit søgsmål har sagsøgeren gjort gældende, at tilbuddet fra det selskab, som blev tildelt kontrakten, er unormalt.

– Tildelingen blev besluttet på grundlag af en offentlig udbudsprocedure, som Ferservizi S.p.A. indledte i henhold til 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») (lovdekret nr. 50 af 18.4.2016, »Gennemførelse af direktiv 2014/23/EU, 2014/24/EU og 2014/25/EU om tildeling af koncessionskontrakter, offentlige kontrakter og fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester samt om omorganisering af de gældende bestemmelser vedrørende offentlige bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter og vareindkøbskontrakter«), ved bekendtgørelse offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende den 15. marts 2023.

– Den anslåede værdi af delkontrakt 1 (»Nord-Vest-området«) er på 15 713 019,48 EUR, eksklusiv moms, og overstiger derfor den EU-retlige beløbsgrænse.

– I sit svarskrift har Ferservizi S.p.A. nægtet at være forpligtet til at overholde direktiv 2014/25/EU og de nationale gennemførelsesbestemmelser, dels fordi selskabet kan kvalificeres som offentlig virksomhed, dels eftersom kontrakten vedrører tjenesteydelser, som ikke er knyttet til de aktiviteter, der er omhandlet i direktivets artikel 8-14.

– Ifølge Ferservizi S.p.A. var iværksættelsen af en offentlig udbudsprocedure og overholdelsen af de respektive regler derfor resultatet af et frit valg [udelades], hvilket har tre konsekvenser: a) Den konkrete situation er ikke omfattet af anvendelsesområdet for EU-udbudsdirektiverne; b) de civile bestemmelser finder anvendelse; c) tvisten skal afgøres ved en almindelig domstol [og ikke af en forvaltningsdomstol] [udelades].

Der konstateres følgende:

– Ifølge den nationale lovgivning til gennemførelse af direktiv 2014/25/EU, som finder anvendelse ratione temporis i den foreliggende situation (artikel 114 i lovdekret nr. 50 af 18.4.2016), finder bestemmelserne i loven om offentlige kontrakter, og navnlig pligten til at iværksætte en offentlig udbudsprocedure, med hensyn til offentlige kontrakter i de specielle sektorer (herunder jernbanetransportsektoren) og i tilfælde af et retssubjekt, som kan kvalificeres som offentlig virksomhed, kun anvendelse, såfremt denne virksomhed udøver en af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 115-121 (svarende til de aktiviteter, der er omhandlet i direktivets artikel 8-14).

– Endvidere fremgår det af national retspraksis, at »spørgsmålet, hvorvidt en tjenesteydelseskontrakt omfattes af ordningen om specielle sektorer, ikke kan afgøres alene på baggrund af et subjektivt krav, som hænger sammen med den omstændighed, at kontrakten tildes af et organ, der udøver virksomhed inden for de specielle sektorer, men også på baggrund af en objektiv parameter, som tager højde for tjenesteydelsens tilknytning til den sektorspecifikke virksomhed« [udelades].

– Mere præcist »er et privatretligt retssubjekt, der udøver virksomhed i kraft af eksklusive rettigheder, eksempelvis en offentlig virksomhed, kun forpligtet til at iværksætte offentlige udbudsprocedurer, når to betingelser er opfyldt: når retssubjektet udøver virksomhed inden for de specielle sektorer; når kontrakten vedrører aktiviteter, der udgør et middel til den virksomhed, som udøves inden for de specielle sektorer«; [udelades] det er yderligere blevet præciseret, at »begrebet om, at kontrakten skal udgøre et middel, skal fortolkes på rimelig restriktiv vis, idet en kontrakt skal opfattes som sådan, hvis den er bestemt til opnåelsen af den sektorspecifikke virksomheds egne mål (kerneforretningsområdet)« [udelades].

– Hvad derimod angår kontrakter, som »ikke vedrører« de specielle sektorer, og som tildeles til andre formål end de aktiviteter, som offentlige virksomheder udfører inden for de specielle sektorer, »foreligger der ingen ny udvidelse af ordningen vedrørende de almindelige sektorer, men en udelukkelse fra anvendelsesområdet for begge direktiver, med heraf følgende anvendelse af de almindelige bestemmelser. – Den nye lov om offentlige kontrakter, som blev vedtaget ved lovdekret nr. 36 af 31. marts 2023 (der ikke finder anvendelse, fordi den foreliggende situation vedrører en udbudsprocedure iværksat inden denne lovs ikrafttrædelse) – der i overensstemmelse med den ordning, som blev indført med direktiv 2014/25/EU med hensyn til offentlige virksomheder og private retssubjekter, der råder over særlige eller eksklusive rettigheder selv uden at være offentlige myndigheder, tager udgangspunkt i, at pligten til at overholde reglerne om offentlige kontrakter, hvilket bevirker en betydelig begrænsning af aftalefriheden [udelades], ikke kan indføres automatisk og med hensyn til alle kontrakter, og at en yderligere objektiv og formålsbaseret betingelse skal være opfyldt [udelades] – indeholder en bestemmelse (artikel 141, stk. 2), som i forhold til den tidligere gældende artikel 114 i lovdekret nr. 50 af 18. april 2016 bedre ekspliciterer disse betingelser og foreskriver, at »[o]ffentlige virksomheder og private retssubjekter, der råder over særlige eller eksklusive rettigheder, kun anvender bestemmelserne i denne bog med hensyn til kontrakter, der funktionelt udgør et middel til en af de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 146-152«.

Ud fra følgende overvejelser:

– Ifølge national retspraksis [udelades] er Ferservizi S.p.A. »en offentlig virksomhed underkastet styring og samordning fra Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. – holdingselskabet i koncernen Ferrovie dello Stato – der forvalter levering af varer og tjenesteydelser uden for kerneforretningen, som ikke direkte er knyttet til jernbanetransporter, til støtte for de øvrige koncernselskabers aktiviteter, hvorfor den kun er forpligtet til at anvende loven om offentlige kontrakter med hensyn til udbudsprocedurer iværksat med henblik på at forfølge formål, som har nær tilknytning til den sektorspecifikke virksomhed«.

– Kvalificeringen som offentlig virksomhed følger af, at virksomheden er helejet af moderselskabet Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. (artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/25/EU), der i sig selv ifølge national retspraksis er et offentligretligt organ [udelades] og derfor en ordregivende myndighed både i de almindelige

sektorer som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 4), i direktiv 2014/24/EU og i de specielle sektorer som omhandlet i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU.

– Den forelæggende ret er enig i, at Ferservizi S.p.A. kvalificeres som offentlig virksomhed i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/25/EU, fordi den opfylder betingelsen om en ordregivende myndigheds bestemmende indflydelse, hvilken anses for at foreligge, hver gang den ordregivende myndighed besidder majoriteten af virksomhedens tegnede kapital, og eftersom virksomheden sammen med de øvrige selskaber i koncernen tilhørende Ferrovie dello Stato S.p.a. udfører aktiviteter i jernbanetransportsektoren, herunder de aktiviteter, der er omhandlet i direktivets artikel 8-14.

– Den forelæggende ret er endvidere enig i, at moderselskabet Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. kvalificeres som et offentligretligt organ, fordi tre kumulative betingelser er opfyldt (Domstolens dom (Anden Afdeling) af 13.1.2005, [C-84/03]): I) Selskabet er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter (i sin egenskab af koncessionshaver varetager det via datterselskabet Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. driften af den nationale jernbaneinfrastruktur); II) selskabet er en juridisk person [udelades]; III) driften finansieres for mere end halvdelen vedkommende af staten (selskabet er helejet af Ministero dell'Economia e delle Finanze (økonomi- og finansministeriet)).

– Den forelæggende ret er afslutningsvis enig med Ferservizi S.p.A. i, at den omtvistede kontrakt skal anses for ikke at vedrøre aktiviteterne knyttet til de specielle sektorer, fordi de af kontrakten omfattede tjenesteydelser hovedsageligt vedrører faste ejendomme, som anvendes som kontor for koncernselskabernes personale, hvortil tjenestens brugere ikke har adgang, og som i sidste ende ikke har nær tilknytning til jernbanetransporter.

– Denne restriktive fortolkning bekræftes af de nyeste afgørelser i Domstolens praksis, ifølge hvilken der i denne henseende kun skal tages hensyn til de »aktiviteter, som faktisk tjener til udøvelsen af aktiviteter i sektoren [...], idet de gør det muligt at udøve disse aktiviteter på passende vis, henset til de normale betingelser for udøvelsen heraf, med undtagelse af de aktiviteter, som udøves med andet formål end udøvelsen af den pågældende sektorspecifikke virksomhed« (Domstolens dom (Femte Afdeling) af 28.10.2020, [C-521/18], angående posttjenester), samt i national retspraksis, der netop på området for jernbanetransporter har fundet, at der foreligger en instrumentel sammenhæng mellem Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.'s forvaltning af nettet og rengøringen (alene) af jernbanestationer [og konnekse anlæg] [udelades].

– Til trods herfor mener den forelæggende ret, at i særlige tilfælde som det foreliggende kan det i reglen ikke konkluderes, at begge udbudsdirektiver ikke finder anvendelse, fordi der ikke foreligger en funktionel sammenhæng mellem den pågældende tjenesteydelse og den offentlige virksomheds aktiviteter, som er knyttet til de specielle sektorer.

- Særtrækket i det foreliggende tilfælde består i, at kontrakten vedrører indkøb af tjenesteydelser, som den økonomiske aktør, der tildes kontrakten, også skal levere til andre enheder, som indgår i samme koncern, og som qua deres natur ville være omfattet af direktiverne, såfremt de direkte henvendte sig til markedet.
- Der foreligger således en konkret risiko for adfærd, som indebærer en omgåelse af EU-retten og af princippet om konkurrencen på markedet.
- Henset til, at en offentlig virksomhed i forbindelse med henvendelse til markedet er underkastet mindre strenge krav hvad angår overholdelsen af reglerne om offentlige kontrakter end de ordregivende myndigheder, kan disse myndigheder nærmere bestemt efter forskellige retlige modeller benytte sig af en sådan offentlig virksomhed og lade denne foretage indkøbstransaktioner, der i det væsentlige svarer til en simpel formidling, når disse myndigheder har til hensigt at indkøbe tjenesteydelser omfattet af kontrakter, som »ikke vedrører« de specielle sektorer, idet disse myndigheder drager fordel af, at den offentlige virksomhed ikke kan kvalificeres [som] ordregivende enhed, eftersom der ikke foreligger en funktionel sammenhæng.
- I øvrigt er begreberne sammenhæng og tilknytning til kerneforretningsområdet i virksomheden inden for de specielle sektorer (hvilken betingelse skal efterprøves, hver gang det berørte retssubjekt kan henhøre under definitionen af »offentlig virksomhed«) kun af betydning, såfremt de referer til et enkelt retssubjekt og stilles i relation til genstanden for kontrakten vedrørende de tjenesteydelser, som skal leveres til dette retssubjekt.
- I sin yderste konsekvens indebærer dette argument, at en ordregivende myndighed (i den konkrete situation et offentligretligt organ), der udøver virksomhed inden for de specielle sektorer og under alle omstændigheder er forpligtet til at overholde bestemmelserne i direktiv 2014/25/EU, har mulighed for at omgå anvendelsen af [EU's] regler om offentlige kontrakter blot ved at stifte en offentlig virksomhed – og således drage fordel af den retlige ramme, som omfatter denne kategori, idet offentlige virksomheder kan operere på markedet [udelades] uden nogen begrænsning – når en kontrakt anses for »ikke at vedrøre« de specielle sektorer.
- Eftersom den omstændighed, at der ikke foreligger en funktionel sammenhæng med aktiviteterne knyttet til de specielle sektorer, under ingen omstændigheder kan medføre den nye udvidelse af bestemmelserne om de offentlige kontrakter i de almindelige sektorer (da det drejer sig om særskilte og selvstændige ordninger) og ej heller kvalificeringen af den kontrollerede offentlige virksomhed som et offentligretligt organ [udelades], mener den forelæggende ret, at bestemmelserne i direktiv 2014/25/EU således alligevel skal finde anvendelse i alle tilfælde, hvor de tjenesteydelser, som er omfattet af den offentlige virksomhed iværksatte udbudsprocedure, i det væsentlige skal leveres til retssubjekter, som udøver virksomhed inden for de specielle sektorer, som opfylder betingelserne for at kvalificeres som ordregivende myndigheder, og

som i øvrigt ville have pligt til at overholde reglerne om offentlige kontrakter uafhængigt af, om den ovennævnte sammenhæng foreligger.

– Den situation, som den forelæggende ret skal vurdere, angår en offentlig virksomhed (Ferservizi S.p.A.), der udgør »det integrerede servicecenter« i koncernen Ferrovie dello Stato og varetager »back-office-aktiviteterne« – dvs. aktiviteter, der ikke direkte er knyttet til jernbanetransporter – på vegne af moderselskabet og koncernselskaberne, idet den spiller en rolle til støtte af kerneforretningen [udelades], sigter mod kontinuerlig effektivisering af de forvaltede processer og beskæftiger sig med »indkøb uden for kerneforretningen« på markedsvilkår [udelades].

– Det er derfor indlysende, at et retssubjekt med disse karakteristika risikerer at blive et instrument, hvormed den kontrollerende ordregivende myndighed kan omgå anvendelsen af begge direktiver, eftersom et sådant retssubjekt pr. definition aldrig kan betragtes som ordregivende enhed med hensyn til anvendelsen af direktiv 2014/25/EU (idet det beskæftiger sig med indkøb, som ikke vedrører koncernselskabernes kerneforretning) og heller ikke som ordregivende myndighed med hensyn til anvendelsen af direktiv 2014/24/EU (idet der er tale om en offentlig virksomhed, der udøver aktiviteter inden for de specielle sektorer).

– I denne forbindelse skal det påpeges, at i overensstemmelse med Ferservizi S.p.A.'s formål vedrører den af dette selskab gennemførte udbudsprocedure tildelingen af »Multiservice-tjenesteydelser og rengøring med lav indvirkning på miljøet, desinfektion og supplerende tjenester, som varetages af Ferservizi S.p.A. med hensyn til de faste ejendomme, der benyttes af selskaberne i koncernen Ferrovie dello Stato«, dvs. en række selskaber, som alle er underkastet styring og samordning fra moderselskabet Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a., der er et offentligretligt organ [udelades];

– [Udelades] [*yderligere overvejelser i samme retning*].

– Afslutningsvis er det hensigtsmæssigt at erindre om, at Domstolen fastslog, at »et selskab, som for det første ejes fuldt ud af en ordregivende myndighed, hvis virksomhed imødekommer almenhedens behov, og som for det andet gennemfører transaktioner både for denne ordregivende myndighed og på et konkurrencepræget marked, skal kvalificeres som et »offentligretligt organ« [...], såfremt selskabets virksomhed er nødvendig for, at den ordregivende myndighed kan udøve sin virksomhed, og selskabet med henblik på at imødekomme almenhedens interesse lader sig lede af andre hensyn end økonomiske, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve« (Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 5.10.2017, [C-567/15], netop angående en udbudsprocedure iværksat af et erhvervsdrivende selskab kontrolleret af »det litauiske jernbaneselskab«).

– På ovenstående baggrund anmoder den forelæggende ret Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF om følgende spørgsmål vedrørende fortolkningen af EU-retten: *Er en offentlig virksomhed, der udøver*

*aktiviteter inden for de specielle sektorer (en ordregivende enhed som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/25/EU, som gennemført ved artikel 114 ff. i lovdekret nr. 50 af 18.4.2016) – og kvalificeres som sådan, eftersom den er omfattet af den bestemmende indflydelse udøvet af en ordregivende myndighed, navnlig et offentligretligt organ [artikel 2, stk. 1, nr. 4), i direktiv 2014/25/EU], som besidder majoriteten af virksomhedens kapital – forpligtet til at overholde bestemmelserne i direktiv 2014/25/EU, såfremt den har til hensigt at indgå en tjenesteydelseskontrakt, hvis værdi overstiger den EU-retlige beløbsgrænse, og som vedrører tjenesteydelser, som ikke har nær tilknytning til de aktiviteter, der er omhandlet i artikel 8-14 i direktiv 2014/25/EU, men som er bestemt til, udelukkende eller hovedsageligt, at imødekomme behovene hos det kontrollerende offentligretlige organ eller hos andre af dette organ kontrollerede selskaber?*

– [Udelades] [procedure]

#### KONKLUSION

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) (Afdeling 4-ter)

- a) forelægger Den Europæiske Unions Domstol de i begrundelsen angivne præjudicielle spørgsmål,
- b) [udelades],
- c) udsætter sagen på Den Europæiske Unions Domstols afgørelse.

[Udelades] Rom [udelades], den 23. april 2024 [udelades]