

# orzeczenie z dnia 21 marca 2019 r. w sprawach połączonych C-350/17 i C-351/17 *Mobit e.a.*

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 21 marca 2019 r. (\*)

Odesłanie prejudycjalne – Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 – Usługi publiczne w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego – Artykuł 5 – Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych – Artykuł 5 ust. 2 – Bezpośrednie udzielenie zamówienia – Pojęcie „podmiotu wewnętrznego” – Organ sprawujący kontrolę analogiczną – Artykuł 8 ust. 2 – Przepisy przejściowe – Termin do bezpośredniego udzielenia zamówienia

W sprawach połączonych C-350/17 i C-351/17

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) postanowieniami z dnia 6 kwietnia 2017 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 12 czerwca 2017 r., w postępowaniach:

**Mobit Soc. cons. arl**

przeciwko

**Regione Toscana,**

przy udziale:

**Autolinee Toscane SpA,**

**Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) (C-350/17),**

oraz

**Autolinee Toscane SpA**

przeciwko

**Mobit Soc. cons. arl,**

przy udziale

**Regione Toscana,**

**Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) (C-351/17),**

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes siódmej izby, pełniący obowiązki prezesa czwartej izby, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (sprawozdawca) i C. Vajda sędziowie,

rzecznik generalny: H. Saugmandsgaard Øe,

sekretarz: R. Schiano, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 21 czerwca 2018 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Mobit Soc. cons. arl przez P.L. Santora, A. Bianchiego, M. Siragusa, P. Merlina oraz M. Malenę, avvocati,
- w imieniu Autolinee Toscane SpA przez M. Lombarda, G. Mazzeiego oraz G. Morbidellego, avvocati,
- w imieniu Regione Toscana przez L. Borę, L. Caso, S. Fidanzię oraz A. Gigliolę, avvocati,
- w imieniu Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) przez S. Macchiego di Cellerego, avvocato, oraz przez P. Delelis i E. Morgan de Rivery, adwokaci,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez F. Sclafaniego, avvocato dello Stato,
- w imieniu rządu francuskiego przez D. Colasa i P. Dodellera oraz przez E. de Moustier i C. David, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandes, M. Figueireda oraz P. Leitão, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez G. Gattinarę oraz W. Möllsa, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 25 października 2018 r.,

wydaje następujący

## **Wyrok**

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1).
- 2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów między, z jednej strony, Mobit Soc. cons. arl, podmiotu grupującego kilka przedsiębiorstw prowadzących działalność w dziedzinie transportu, i Regione Toscana (regionem Toskania, Włochy) oraz, z drugiej strony, Autolinee Toscane SpA i Mobit w przedmiocie udzielenia Autolinee Toscane w drodze przetargu w formie licytacji umowy koncesji na świadczenie usług lokalnego transportu publicznego.

## Ramy prawne

### *Prawo Unii*

- 3 Motyw 31 rozporządzenia nr 1370/2007 stanowi:

„Zważywszy, że właściwe organy i podmioty świadczące usługi publiczne będą potrzebowały czasu na dostosowanie się do przepisów niniejszego rozporządzenia, należy ustanowić przepisy przejściowe. Mając na względzie stopniowe udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, państwa członkowskie powinny przedstawić Komisji sprawozdanie z postępów w terminie sześciu miesięcy od upływu pierwszej połowy okresu przejściowego. Na podstawie tych sprawozdań Komisja może zaproponować odpowiednie środki”.

- 4 Artykuł 2 tego rozporządzenia, zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„Do celów niniejszego rozporządzenia:

- a) »pasażerski transport publiczny« oznacza usługi transportu pasażerskiego o ogólnym znaczeniu gospodarczym świadczone publicznie w sposób niedyskryminacyjny i ciągły;
- b) »właściwy organ« oznacza organ publiczny lub grupę organów publicznych państwa członkowskiego lub państw członkowskich uprawnione do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym, lub instytucję posiadającą takie uprawnienia;
- c) »właściwy organ lokalny« oznacza właściwe organy, których właściwość miejscowa nie obejmuje całego kraju;

[...]

- f) »wyłączne prawo« oznacza prawo dające podmiotowi świadczącemu usługi publiczne możliwość świadczenia niektórych usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego na danej trasie, w danej sieci lub na danym obszarze z wyłączeniem innych takich podmiotów świadczących usługi;

[...]

- h) »bezpośrednie udzielenie zamówienia« oznacza udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych danemu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne z pominięciem procedury przetargowej;
- i) »umowa o świadczenie usług publicznych« oznacza jeden lub kilka aktów wiążących prawnie, potwierdzających porozumienie zawarte pomiędzy właściwym organem a podmiotem świadczącym usługi publiczne, w sprawie powierzenia temu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne zarządzania usługami pasażerskiego transportu publicznego podlegającymi zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych oraz świadczenie tych usług; w zależności od prawa państw członkowskich umowa może mieć również formę decyzji właściwego organu, która:

- stanowi indywidualny akt ustawodawczy lub wykonawczy, albo

- zawiera warunki, zgodnie z którymi właściwy organ samodzielnie świadczy usługi lub powierza ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu;
- j) »podmiot wewnętrzny« oznacza odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami;

[...].

- 5 Artykuł 3 tego rozporządzenia, zatytułowany „Umowy o świadczenie usług publicznych oraz zasady ogólne”, przewiduje w ust. 1:

„W przypadku gdy właściwy organ podejmuje decyzję o przyznaniu wybranemu podmiotowi wyłącznego prawa lub rekompensaty, niezależnie od ich charakteru, w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, następuje to w ramach umowy o świadczenie usług publicznych”.

- 6 Artykuł 4 rozporządzenia nr 1370/2007, dotyczący „Obowiązkowej treści umów o świadczenie usług publicznych oraz zasad ogólnych”, stanowi w ust. 3 i 4:

„3. Okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych jest ograniczony i nie przekracza dziesięciu lat – w odniesieniu do usług autokarowych i autobusowych [...].

4. W razie konieczności, przy uwzględnieniu warunków amortyzacji środków trwałych, okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych może być przedłużony maksymalnie o połowę, jeżeli podmiot świadczący usługi publiczne zapewnia środki trwałe, które mają istotne znaczenie dla wszystkich środków trwałych potrzebnych do realizacji usług transportu pasażerskiego stanowiących przedmiot umowy o świadczenie usług publicznych oraz są związane przede wszystkim z usługami w zakresie transportu pasażerskiego stanowiącymi przedmiot tej umowy.

Okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych, o których mowa w ust. 3, w regionach najbardziej oddalonych może zostać przedłużony maksymalnie o połowę, o ile jest to uzasadnione kosztami związanymi ze szczególnym położeniem geograficznym tych regionów.

Umowa o świadczenie usług publicznych może zostać zawarta na dłuższy okres, o ile jest to uzasadnione amortyzacją kapitału w związku z wyjątkowymi inwestycjami w infrastrukturę, tabor kolejowy lub pojazdy oraz o ile zamówienie prowadzące do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych zostało udzielone na podstawie procedury przetargowej zapewniającej uczciwą konkurencję. Aby zachować przejrzystość w takich przypadkach, właściwy organ w ciągu roku od zawarcia umowy przekazuje Komisji umowę o świadczenie usług publicznych i przedstawia powody uzasadniające dłuższy okres jej obowiązywania”.

- 7 Zgodnie z art. 5 tego rozporządzenia, zatytułowanym „Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych”:

„1. Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. [...]

2. O ile nie zabrania tego prawo krajowe, każdy właściwy organ lokalny – bez względu na to, czy jest to pojedynczy organ czy grupa organów świadczących usługi

publiczne w zakresie zintegrowanego transportu pasażerskiego – może zdecydować, że będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego lub że bezpośrednio udzieli zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych odrębnej prawnie jednostce, nad którą ten właściwy organ lokalny lub – w przypadku grupy organów – co najmniej jeden właściwy organ lokalny sprawuje kontrolę podobną do tej, jaką organ ten sprawuje nad swoimi własnymi działaniami. W przypadku podjęcia takiej decyzji przez właściwy organ lokalny zastosowanie mają następujące przepisy:

- a) w celu stwierdzenia, czy właściwy organ lokalny sprawuje taką kontrolę, bierze się pod uwagę takie elementy, jak stopień reprezentowania w organach administrujących, zarządzających lub nadzorczych, stosowne postanowienia w statutach, struktura własnościowa, wpływ na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania oraz sprawowanie nad nimi skutecznej kontroli. Zgodnie z prawem wspólnotowym posiadanie przez właściwy organ publiczny pełnej własności, w szczególności w przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego, nie jest niezbędnym wymogiem sprawowania kontroli w rozumieniu niniejszego ustępu, o ile istnieje przewaga wpływu publicznego i sprawowanie kontroli można stwierdzić na podstawie innych kryteriów;
- b) niniejszy ustęp może być stosowany pod warunkiem, że podmiot wewnętrzny i każda jednostka znajdująca się pod najmniejszym nawet wpływem tego podmiotu realizują swoje działania w zakresie pasażerskiego transportu publicznego na obszarze działania właściwego organu lokalnego – niezależnie od tego, że niektóre linie lub inne elementy składowe tej działalności mogą wchodzić na terytorium sąsiednich właściwych organów lokalnych – i że nie biorą udziału w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu publicznego organizowanych poza terytorium tego właściwego organu lokalnego;
- c) niezależnie od lit. b) podmiot wewnętrzny może uczestniczyć w przetargach zapewniających uczciwą konkurencję na dwa lata przed wygaśnięciem umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia, pod warunkiem że podjęto ostateczną decyzję o tym, by usługi w zakresie transportu pasażerskiego świadczone przez dany podmiot wewnętrzny zostały zlecone w drodze przetargu zapewniającego uczciwą konkurencję, oraz że ten podmiot wewnętrzny nie zawarł żadnej innej umowy w rezultacie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych;
- d) w przypadku braku właściwego organu lokalnego, lit. a), b) i c) mają zastosowanie do organu krajowego właściwego miejscowo na obszarze nieobejmującym całego kraju, pod warunkiem że podmiot wewnętrzny nie bierze udziału w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego organizowanych poza terytorium, którego dotyczy umowa o świadczenie usług publicznych;

[...]

3. Właściwe organy, które zlecają świadczenie usług osobie trzeciej niebędącej podmiotem wewnętrznym, udzielają zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w drodze przetargu, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 4, 5 i 6. Procedura przetargowa jest otwarta dla każdego podmiotu, sprawiedliwa i zgodna z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji. Po złożeniu ofert i ewentualnej preselekcji procedura ta może obejmować rokowania, zgodnie ze

wspomnianymi zasadami, w celu określenia elementów najbardziej dostosowanych do specyfiki lub złożoności potrzeb.

[...].”

8 Artykuł 8 tego rozporządzenia, zatytułowany „Przepisy przejściowe”, stanowi:

„1. Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. Jednakże zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych określone w dyrektywach 2004/17/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. 2004, L 134, s. 1)] lub 2004/18/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114)], w zakresie autobusowego lub tramwajowego transportu pasażerskiego są udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi w tych dyrektywach, o ile takie zamówienia nie są udzielane w formie koncesji na usługi zgodnie z definicją zawartą w tych dyrektywach. W przypadku gdy zamówienia mają zostać udzielone zgodnie z dyrektywami 2004/17/WE lub 2004/18/WE, przepisy ust. 2–4 niniejszego artykułu nie mają zastosowania.

2. Bez uszczerbku dla ust. 3 zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego i drogowego powinny być udzielane zgodnie z art. 5 od dnia 3 grudnia 2019 r. W tym okresie przejściowym państwa członkowskie podejmują środki mające na celu stopniowe osiągnięcie zgodności z przepisami art. 5 w celu uniknięcia poważnych problemów strukturalnych, zwłaszcza związanych ze zdolnością przepustową w transporcie.

W okresie sześciu miesięcy od upływu pierwszej połowy okresu przejściowego państwa członkowskie przekazują Komisji sprawozdanie z postępów, ze szczególnym uwzględnieniem wdrażania stopniowego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych zgodnie z art. 5. Na podstawie sprawozdań z postępów przekazanych przez państwa członkowskie Komisja może zaproponować odpowiednie środki skierowane do państw członkowskich.

3. Przy stosowaniu ust. 2 nie uwzględnia się zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych udzielonych zgodnie z prawem wspólnotowym i prawem krajowym:

- a) przed dniem 26 lipca 2000 r. na podstawie procedury przetargowej zapewniającej uczciwą konkurencję;
- b) przed dniem 26 lipca 2000 r. na podstawie procedury innej niż procedura przetargowa zapewniająca uczciwą konkurencję;
- c) po dniu 26 lipca 2000 r. i przed dniem 3 grudnia 2009 r. na podstawie procedury przetargowej zapewniającej uczciwą konkurencję;
- d) po dniu 26 lipca 2000 r. i przed dnia 3 grudnia 2009 r. na podstawie procedury innej niż procedura przetargowa zapewniająca uczciwą konkurencję.

Umowy, o których mowa w lit. a), mogą obowiązywać do czasu ich wygaśnięcia. Umowy, o których mowa w lit. b) i c), mogą obowiązywać do czasu ich wygaśnięcia, lecz nie dłużej niż przez okres 30 lat. Umowy, o których mowa w lit. d), mogą obowiązywać aż

do ich wygaśnięcia, o ile zawarte są na czas określony porównywalny z okresami obowiązywania określonymi w art. 4.

Umowy o świadczenie usług publicznych mogą obowiązywać aż do wygaśnięcia, jeżeli ich rozwiązanie pociągnęłoby za sobą niepożądane skutki prawne lub gospodarcze i o ile Komisja wyraziła na to zgodę.

4. Nie naruszając ust. 3, właściwe organy mogą w drugiej połowie okresu przejściowego, o którym mowa w ust. 2, wykluczyć z uczestnictwa w procedurach udzielania zamówień w drodze przetargu podmioty świadczące usługi publiczne, które nie są w stanie wykazać, że wartość usług transportu publicznego, za które przyznano im rekompensatę lub wyłączne prawo zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, stanowi przynajmniej połowę wartości wszystkich usług transportu publicznego, za które otrzymują rekompensatę lub wyłączne prawo. Wyłączenie takie nie dotyczy podmiotów aktualnie świadczących usługi publiczne, które mają być przedmiotem przetargu. Przy stosowaniu tego kryterium nie bierze się pod uwagę zamówień prowadzących do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych udzielonych w ramach środka nadzwyczajnego, o którym mowa w art. 5 ust. 5.

W przypadku gdy właściwe organy korzystają z możliwości, o której mowa w akapicie pierwszym, odbywa się to w sposób niedyskryminacyjny; organy te wykluczają wszystkie potencjalne podmioty świadczące usługi publiczne, które spełniają to kryterium, i informują je o swojej decyzji na początku procedury udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych.

Właściwe organy informują Komisję o zamiarze zastosowania tego przepisu przynajmniej na dwa miesiące przed opublikowaniem zaproszenia do składania ofert”.

- 9 Zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 1370/2007 weszło ono w życie w dniu 3 grudnia 2009 r.
- 10 Rozporządzenie nr 1370/2007 zostało zmienione w drodze art. 1 pkt 9 lit. a) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. (Dz.U. 2016, L 354, s. 22), które weszło w życie w dniu 24 grudnia 2017 r. i nie podlega zastosowaniu w postępowaniu głównym. Artykuł 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 w brzmieniu zmienionym stanowi:

„Bez uszczerbku dla ust. 3:

- (i) art. 5 ma zastosowanie do udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie drogowego transportu pasażerskiego oraz transportu pasażerskiego prowadzonego innymi niż kolej rodzajami transportu szynowego, takimi jak metro lub tramwaje, od dnia 3 grudnia 2019 r.;

[...]

Do dnia 2 grudnia 2019 r. państwa członkowskie podejmą środki mające na celu stopniowe osiągnięcie zgodności z art. 5 w celu uniknięcia poważnych problemów strukturalnych, zwłaszcza związanych ze zdolnością przepustową w transporcie.

[...]”.

**Prawo włoskie**

- 11 Artykuł 18 ust. 1 decreto legislativo n. 422 – Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (dekretu ustawodawczego nr 422 w sprawie przekazania regionom oraz podmiotom lokalnym funkcji i zadań w dziedzinie lokalnego transportu publicznego zgodnie z art. 4 ust. 4 ustawy nr 59 z dnia 15 marca 1997 r.) z dnia 19 listopada 1997 r. (GURI nr 287 z dnia 10 grudnia 1997, s. 4), ma na celu wykluczenie w możliwie najszerszym zakresie bezpośredniego udzielania zamówień na usługi transportu regionalnego i lokalnego na tej podstawie, że takie udzielanie zamówień stanowiłoby generalnie naruszenie przejrzystości i skuteczności rynku, i w tym celu nakłada obowiązek zawierania umów o świadczenie usług na okres nieprzekraczający dziewięciu lat, jak również obowiązek przestrzegania kryteriów oszczędności i skuteczności.
- 12 Artykuł 18 ust. 2 tego dekretu ustawodawczego służy temu samemu celowi poprzez ograniczenie udziału w procedurach przetargowych podmiotów, które korzystają z poprzednich bezpośrednich zamówień, lub poprzez dopuszczenie ich udziału tylko wtedy, gdy podmioty te przestrzegają zasad określonych w art. 5 i art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007.
- 13 Zgodnie z art. 18 ust. 2 A lit. a) tego dekretu ustawodawczego „[s]półki i ich spółki dominujące, spółki będące członkami tej samej grupy i spółki zależne, we Włoszech lub za granicą, którym udzielono zamówień niezgodnie z przepisami art. 5 w związku z art. 8 ust. 3 [rozporządzenia nr 1370/2007], których okres obowiązywania wykracza poza dzień 3 grudnia 2019 r., nie mogą brać udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na usługi, nawet jeśli zostało już wszczęte. Wyłączenie nie ma zastosowania do przedsiębiorstw, którym udzielono zamówienia na usługę będącą przedmiotem postępowania przetargowego”.

### **Postępowania główne i pytania prejudycjalne**

- 14 Regione Toscana w drodze ogłoszenia opublikowanego w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 5 października 2013 r. otworzył postępowanie w sprawie udzielenia koncesji na lokalne usługi transportu publicznego na swoim terytorium. Z tego ogłoszenia wynika, że okres ważności koncesji powinien wynosić 108 miesięcy i że odpowiada rocznie 90 000 000 km lokalnego transportu autobusowego (z możliwością zmiany o około 20%).
- 15 Zaproszenia do składania ofert skierowano jedynie do dwóch podmiotów, które wyraziły zainteresowanie wzięciem udziału w przetargu, a mianowicie do grupy Mobit i spółki Autolinee Toscane.
- 16 Mobit jest włoską grupą spółek, składającą się z kilku przedsiębiorstw działających w sektorze transportu.
- 17 Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynika, że Autolinee Toscana, spółka z siedzibą we Włoszech, jest spółką zależną należącą w całości do RATP Dev SA i RATP Dev Italia Srl, spółek, które same są w pełni kontrolowane przez Régie Autonome des Transports Parisiens (zwane dalej „RATP”). RATP jest instytucją publiczną utworzoną i kontrolowaną przez państwo francuskie, które od 1948 r. zleciło jej obsługę sieci i linii transportu pasażerskiego w regionie Île-de-France (Francja). Termin wygaśnięcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartej z RATP we Francji, obowiązujący w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych będących przedmiotem postępowania głównego, określono na dzień 31 grudnia 2039 r.

- 18 W dniu 24 listopada 2015 r. Regione Toscana udzielił tymczasowo koncesji na przedmiotowe usługi transportu publicznego Autolinee Toscana. Ostateczne udzielenie zamówienia na rzecz tej ostatniej spółki nastąpiło w dniu 2 marca 2016 r.
- 19 W dniu 15 kwietnia 2016 r. grupa Mobit zaskarżyła tę decyzję o udzieleniu zamówienia do Tribunale amministrativo regionale della Toscana (regionalnego sądu administracyjnego dla Toskanii, Włochy). Na poparcie swojej skargi grupa Mobit zakwestionowała zgodność z prawem postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, opierając się tytułem żądania głównego na zarzucie niezgodności z prawem udziału spółki Autolinee Toscane w składaniu ofert i nieprawidłowości złożonej przez tę spółkę oferty oraz, pomocniczo, na zarzucie niezgodności z prawem całego postępowania.
- 20 Spółka Autolinee Toscane wniosła skargę wzajemną zmierzającą do wykluczenia oferty złożonej przez grupę Mobit. Spółka RATP przystąpiła do sprawy w charakterze interwenienta po stronie spółki Autolinee Toscane.
- 21 Orzeczeniem z dnia 28 października 2016 r. Tribunale amministrativo regionale della Toscana (regionalny sąd administracyjny dla Toskanii) uwzględnił zarówno skargę główną grupy Mobit, jak i skargę wzajemną Autolinee Toscana, stwierdzając nieważność decyzji o udzieleniu zamówienia z uwagi na nieprawidłowości mające wpływ na oferty złożone przez te dwa podmioty w świetle warunków określonych w regulaminie przetargu.
- 22 Zarówno Mobit, jak i Autolinee Toscane odwołały się od tego wyroku do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy).
- 23 Na poparcie swojego środka odwoławczego Mobit utrzymuje w szczególności, że decyzja o udzieleniu zamówienia stanowiła naruszenie art. 2 lit. b) i j), art. 5 ust. 2 i art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007.
- 24 Mobit podnosi zwłaszcza, że Autolinee Toscane powinna być zostać wyłączona z procedury udzielania zamówień publicznych na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) i d) rozporządzenia nr 1370/2007, ponieważ jest kontrolowana przez RATP, które z kolei jest kontrolowane przez państwo francuskie i które jest podmiotem zamówienia udzielonego bezpośrednio na świadczenie usług transportowych w Île-de-France. Mobit utrzymuje zatem, że RATP musi, w świetle zawartej przez nie we Francji umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu, zostać zakwalifikowane jako „operator wewnętrzny” w rozumieniu tych przepisów. W tym charakterze RATP, podobnie jak podmioty, na które ma wpływ, wśród których znajduje się Autolinee Toscane, nie mogło uczestniczyć w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego poza regionem Île-de-France.
- 25 Consiglio di Stato (rada stanu), uznawszy, że rozstrzygnięcie sporów zawisłych przed nią wymaga wykładni przepisów rozporządzenia nr 1370/2007, postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
  - „1) Czy art. 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 [zwłaszcza w odniesieniu do zawartego w lit. b) i d) zakazu udziału przez podmiot wewnętrzny w przetargach organizowanych poza terytorium właściwego organu lokalnego], powinien być stosowany także do zamówień udzielonych [bezpośrednio] przed wejściem w życie tego rozporządzenia?
  - 2) Czy pojęcie »podmiot wewnętrzny« – zgodnie z tym rozporządzeniem i ewentualnie per analogiam z utrwalonym orzecnictwem dotyczącym

świadczenia usług in house – może obejmować podmiot prawa publicznego posiadający osobowość prawną, któremu organy państwowe udzieliły bezpośrednio zamówienia na świadczenie lokalnych usług transportowych, w sytuacji gdy pod względem organizacyjnym i w zakresie kontroli pozostaje on w bezpośrednim związku z tym organem i którego kapitał zakładowy znajduje się w posiadaniu tego państwa (w całości albo częściowo – razem z innymi podmiotami publicznymi)?

- 3) Czy w przypadku bezpośredniego udzieleniem zamówienia na usługi objęte zakresem stosowania przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, fakt, że po udzieleniu zamówienia wspomniany wyżej organ państwowy tworzy organ administracji publicznej posiadający uprawnienia organizacyjne w zakresie rozpatrywanych usług (przy czym państwo zachowuje wyłączne uprawnienie do przyznania koncesji), niepełniący żadnej »analogicznej kontroli« nad podmiotem, któremu bezpośrednio udzielono zamówienia na świadczenie usług, jest okolicznością wyłączającą stosowanie art. 5 ust. 2 rozporządzenia do udzielenia rozpatrywanego zamówienia?
- 4) W sytuacji gdy pierwotna data wygaśnięcia umowy zawartej w wyniku bezpośredniego udzielenia zamówienia przekracza okres trzydziestoletni, upływający z dniem 3 grudnia 2039 r. [bieg terminu od daty wejścia w życie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007], czy powoduje to niezgodność udzielenia zamówienia z zasadami, o których mowa w art. 5 w związku z art. 8 ust. 3 tego rozporządzenia, czy też należy automatycznie uznać, że tę nieprawidłowość konwaliduje, ze wszelkimi skutkami prawnymi, dorozumiane ograniczenie umowy »z mocy prawa« (art. 8 ust. 3 akapit drugi) do tego trzydziestoletniego terminu?”.

### **W przedmiocie żądania otwarcia na nowo ustnego etapu postępowania**

- 26 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 11 stycznia 2019 r. Mobit wniósł do Trybunału o zarządzenie otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo na podstawie art. 83 regulaminu postępowania przed Trybunałem.
- 27 Na poparcie swojego wniosku Mobit podnosi, że Komisja wszczęła postępowanie przeciwko Republice Francuskiej w związku z ewentualną niezgodnością z art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 francuskiej ustawy dotyczącej wygaśnięcia umowy zawartej z RATP odnośnie do transportu publicznego w regionie Île-de-France. Ponadto z trzech pism przesłanych przez RATP do Komisji w ramach tego późniejszego postępowania, które zostało następnie umorzone, wynikałoby, że Komisja była przekonana, iż termin 30 lat, o którym mowa w art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007, upłynął wcześniej niż termin, który podnosiła w swoich uwagach na piśmie przedstawionych Trybunałowi w ramach tego postępowania prejudycjalnego. Mobit argumentuje zasadniczo, że taka interpretacja art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 miałaby w tym wypadku istotne konsekwencje, wobec czego argument ten powinien zostać zbadany przez Trybunał.
- 28 Na podstawie art. 83 regulaminu postępowania Trybunał może, w każdej chwili, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, postanowić o otwarciu ustnego etapu postępowania na nowo, w szczególności jeśli uzna, że okoliczności zawisłej przed nim sprawy nie są wystarczająco wyjaśnione, lub jeśli po zamknięciu ustnego etapu postępowania strona przedstawiła nowy fakt mogący mieć decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia Trybunału, lub też jeśli sprawa ma zostać rozstrzygnięta na podstawie argumentu, który nie był przedmiotem dyskusji między stronami lub podmiotami określonymi w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

- 29 W niniejszej sprawie nie zachodzi taki przypadek. Po pierwsze, strony biorące udział w tym postępowaniu były w stanie określić, zarówno w ramach pisemnego etapu postępowania, jak i jego etapu ustnego, argumenty prawne, które uznały za istotne dla kwestii podniesionych przez sąd odsyłający, w szczególności w odniesieniu do wykładni art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007. Po drugie, podnoszona względem Komisji okoliczność, że w innym postępowaniu opowiedziała się za inną wykładnią tego przepisu niż wykładnia przedstawiona w niniejszej sprawie, nie może zostać uznana jako mająca decydujący wpływ na orzeczenie, jakie ma wydać Trybunał w niniejszej sprawie.
- 30 Trybunał, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, uważa, że jest wystarczająco poinformowany, by odpowiedzieć na pytania zadane przez sąd odsyłający, i że wszystkie argumenty niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy były przedmiotem dyskusji między stronami.
- 31 W związku z powyższym wniosek o otwarcie na nowo ustnego etapu niniejszego postępowania należy oddalić.

### **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

- 32 Z postanowienia odsyłającego wynika, że niniejsze postępowanie dotyczy przyznania koncesji na usługi publiczne transportu lokalnego na terytorium Regione Toscana. Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zostało otwarte przez ten ostatni podmiot w drodze ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 5 października 2013 r. i zakończone w drodze decyzji w przedmiocie ostatecznego przyznania zamówienia z dnia 2 marca 2016 r. na rzecz Autolinee Toscane. Postępowanie to mieści się w zakresie przedmiotowym rozporządzenia nr 1370/2007.
- 33 Na poparcie skargi na tę decyzję o udzieleniu zamówienia, wniesionej zarówno do sądu pierwszej instancji, jak i do sądu odwoławczego, Mobit podniósł, że przedmiotowa procedura udzielenia zamówienia była niezgodna z prawem w świetle art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 ze względu na udział w niej Autolinee Toscane.
- 34 Z pytań zadanych przez sąd krajowy wynika, że opierają się one na przesłankach, zgodnie z którymi RATP mogło otrzymać zamówienie w drodze bezpośredniego przyznania, a Autolinee Toscana jest całkowicie kontrolowana przez RATP, co stanowi okoliczności, które w razie potwierdzenia się mogłyby podważyć legalność przedmiotowego przyznania zamówienia na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) i d) rozporządzenia nr 1370/2007. Sąd odsyłający stawia sobie zatem pytanie odnośnie do możliwości zastosowania art. 5 tego rozporządzenia do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia takiego jak to będące przedmiotem postępowania głównego.
- 35 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE procedury współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem do tego ostatniego należy udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawistego przed nim sporu. Mając to na uwadze, Trybunał powinien w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytania. Ponadto Trybunał może wziąć pod rozwagę normy prawa Unii, na które sąd krajowy nie powołał się w swoim pytaniu (wyrok z dnia 1 lutego 2017 r., *Município de Palmela*, C-144/16, EU:C:2017:76, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 36 Należy jednak zauważyć, że w kontekście niniejszej sprawy powstaje pytanie wstępne dotyczące kwestii podniesionych przez sąd odsyłający, a mianowicie kwestii stosowania *ratione temporis* art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 w celu ustalenia, czy właściwy

organ lokalny, taki jak Regione Toscana, który w dniu 5 października 2013 r. wszczął procedurę udzielenia zamówienia publicznego na usługi publiczne wchodzącego w światło swojego celu w przedmiotowy zakres stosowania rozporządzenia nr 1370/2007 i który w dniu 2 marca 2016 r. zamknął ją w drodze wydania ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia, był zobowiązany do przestrzegania tego artykułu. Odpowiedź na to pytanie zakłada zbadanie możliwości zastosowania systemu przejściowego przewidzianego w art. 8 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1370/2007.

- 37 Zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 1370/2007 weszło ono w życie w dniu 3 grudnia 2009 r., tj. w dniu poprzedzającym zarówno otwarcie postępowania o udzielenie koncesji na lokalne usługi transportu publicznego, jak i wydanie odpowiedniej decyzji o udzieleniu koncesji będącej przedmiotem postępowania głównego.
- 38 Niemniej jednak art. 8 tego rozporządzenia zatytułowany „Przepisy przejściowe”, przewiduje w ust. 2 akapit pierwszy, że udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie drogowego transportu pasażerskiego jest zgodne z art. 5 tego aktu od dnia 3 grudnia 2019 r.
- 39 Z treści art. 8 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1370/2007 jasno wynika, że przepis ten ustanawia – jak zauważył rzecznik generalny w pkt 37 swojej opinii – dziesięcioletni okres przejściowy, rozpoczynający swój bieg od daty wejścia w życie niniejszego rozporządzenia do dnia 2 grudnia 2019 r., podczas którego właściwe organy państw członkowskich, jeżeli przyznają koncesję na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu drogowego, nie mają jeszcze obowiązku przestrzegania art. 5 tego rozporządzenia. Termin „udzielenie zamówienia”, o którym mowa w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, obejmuje bowiem swoim zakresem decyzję o zawarciu umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego lub drogowego z przedsiębiorstwem, niezależnie od tego, czy wygaśnięcie tej umowy może nastąpić po upływie okresu przejściowego, z zastrzeżeniem zgodności z przepisami dotyczącymi ograniczenia czasu trwania umów, o których mowa w art. 4 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 1370/2007.
- 40 W związku z tym w tym okresie przejściowym właściwy organ może przyjąć ostateczną decyzję w sprawie ostatecznego udzielenia zamówienia bez konieczności przestrzegania zasad określonych w art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007.
- 41 Motyw 31 tego rozporządzenia, z którego jasno wynika, że prawodawca unijny uznał, iż należy przewidzieć systemy przejściowe, ponieważ właściwe organy i podmioty świadczące usługi publiczne potrzebują czasu na dostosowanie się do przepisów rozporządzenia nr 1370/2007 po jego wejściu w życie, potwierdza tę wykładnię.
- 42 To samo dotyczy prac przygotowawczych nad rozporządzeniem nr 1370/2007. W zmienionym wniosku dotyczącym rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego z dnia 20 lipca 2005 r. [COM(2005) 319 wersja ostateczna] Komisja zasugerowała zatem, że połowa umów transportowych według wartości powinna być udzielana przez każdy właściwy organ zgodnie z tym rozporządzeniem w ciągu czterech lub pięciu lat od jego wejścia w życie. Z brzmienia art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, które zostało ostatecznie przyjęte przez prawodawcę unijnego, wynika, że podejmując decyzję o pominięciu takiego odniesienia ilościowego w ostatecznej wersji tego przepisu, prawodawca unijny wolał dać państwom członkowskim pewną elastyczność przy wdrażaniu art. 5 tego rozporządzenia w okresie przejściowym.

- 43 Wykładnię dokonaną w pkt 40 niniejszego wyroku potwierdza również okoliczność, o której przypomniał rzecznik generalny w pkt 49 opinii, że Komisja w dniu 30 stycznia 2013 r. przedłożyła wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych usług pasażerskich [COM(2013) 28 final], którego celem było ograniczenie zakresu art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, stanowiąc, że dziesięcioletni okres przejściowy kończący się w dniu 2 grudnia 2019 r. będzie miał zastosowanie wyłącznie do art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia dotyczącego obowiązku właściwych organów w zakresie organizacji procedury przetargowej oraz że wszystkie pozostałe przepisy tego art. 5 będą stosowane niezwłocznie.
- 44 Niemniej jednak przy zmianie rozporządzenia nr 1370/2007 w drodze rozporządzenia nr 2016/2338 prawodawca unijny nie przyjął niniejszego wniosku. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 2 akapit pierwszy zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1370/2007 w brzmieniu rozporządzenia 2016/2338, o którym mowa w pkt 10 niniejszego wyroku, „art. 5 ma zastosowanie do udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie drogowego transportu pasażerskiego oraz transportu pasażerskiego prowadzonego innymi niż kolej rodzajami transportu szynowego, takimi jak metro lub tramwaje, od dnia 3 grudnia 2019 r.”.
- 45 Z rozważań tych wynika zatem, że zakres i data wygaśnięcia systemu przejściowego przewidzianego w art. 8 ust. 2 akapit pierwszy zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1370/2007 pozostały bez zmian. W związku z tym ten system przejściowy rzeczywiście dotyczy wszystkich przepisów art. 5 tego rozporządzenia.
- 46 Należy dodać, że państwo członkowskie może rzecz jasna wdrożyć z wyprzedzeniem art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 w ramach środków podejmowanych w celu stopniowego dostosowania się do tego art. 5, jak przewidziano w art. 8 ust. 2 akapit pierwszy zdanie drugie tego rozporządzenia.
- 47 Niemniej jednak nie wydaje się, że miało to miejsce w postępowaniu głównym w dniu wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, co zostało potwierdzone na rozprawie przez Regione Toscana i rząd włoski.
- 48 Ponadto system przejściowy przewidziany w art. 8 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1370/2007 nie pozwala właściwym organom na ustalanie, w sposób nieograniczony, czasu obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych w zakresie drogowego przewozu osób.
- 49 Artykuł 8 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1370/2007 jedynie bowiem odracza stosowanie art. 5 tego rozporządzenia do udzielania zamówień publicznych na usługi w zakresie transportu kolejowego lub drogowego.
- 50 Ów art. 8 ust. 2 akapit pierwszy nie wyklucza zatem stosowania art. 4 rozporządzenia nr 1370/2007 w odniesieniu do udzielania zamówień publicznych na usługi w ramach tego systemu przejściowego.
- 51 Zatem zgodnie z art. 4 ust. 3 tego rozporządzenia okres obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, takiej jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego, nie może przekraczać dziesięciu lat, z zastrzeżeniem przypadków, o których mowa w art. 4 ust. 4 tego rozporządzenia, w odniesieniu do których pozwala on na przedłużenie umowy na określonych warunkach.

- 52 W niniejszej sprawie wydaje się, że umowa w sprawie koncesji na lokalne usługi transportu publicznego została zawarta między Regione Toscana a Autolinee Toscana na okres 108 miesięcy, czyli dziewięciu lat, a zatem jest zgodna z ograniczeniem czasu trwania umowy przewidzianym w rozporządzeniu nr 1370/2007.
- 53 Mając na względzie powyższe rozważania, na zadane pytania należy udzielić odpowiedzi, iż art. 5 i art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że art. 5 tego rozporządzenia nie podlega zastosowaniu w odniesieniu do postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia, które toczyło się przed dniem 3 grudnia 2019 r., wobec czego właściwy organ udzielający, w drodze decyzji o udzieleniu zamówienia kończącej postępowanie przetargowe zgodne z zasadami konkurencji, zamówienia polegającego na zawarciu umowy w sprawie koncesji na lokalne usługi publicznego transportu pasażerskiego nie jest przed tą datą zobowiązany do przestrzegania rzeczono art. 5.

### **W przedmiocie kosztów**

- 54 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 5 i art. 8 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 należy interpretować w ten sposób, że art. 5 tego rozporządzenia nie podlega zastosowaniu w odniesieniu do postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia, które toczyło się przed dniem 3 grudnia 2019 r., wobec czego właściwy organ udzielający, w drodze decyzji o udzieleniu zamówienia kończącej postępowanie przetargowe zgodne z zasadami konkurencji, zamówienia polegającego na zawarciu umowy w sprawie koncesji na lokalne usługi publicznego transportu pasażerskiego nie jest przed tą datą zobowiązany do przestrzegania rzeczono art. 5.**

Podpisy

---

\*  
\_ Język postępowania: włoski.