



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 14 септември 2023 година¹

Дело C-421/22

**SIA Dobeles autobusu parks,
AS CATA,
SIA VTU Valmiera,
SIA Jelgavas autobusu parks,
SIA Jēkabpils autobusu parks
при участието на:
Iepirkumu uzraudzības birojs,
VSIA Autotransporta direkcija**

(Преюдициално запитване, отправено от Augstākā tiesa (Senāts) (Върховен съд, Латвия)

„Преюдициално запитване — Регламент (ЕО) № 1370/2007 — Обществена услуга за пътнически превоз с автобусен транспорт — Договор, предвиден за десет години — Задължение за извършване на обществена услуга — Параметри за компенсация — Конкурентна тръжна процедура“

1. В спора, по повод на който е отправено това преюдициално запитване, няколко икономически оператора обжалват техническата спецификация на открита процедура за възлагане на обществена поръчка за предоставяне на обществена услуга за пътнически превоз с автобусен транспорт. Според тях техническата спецификация не ги защитава надлежно от евентуално увеличение на определени разходи (гориво, заплати и социалноосигурителни вноски) през десетгодишния срок на договора.
2. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали Регламент (ЕО) № 1370/2007² допуска „схема за компенсиране“, въз основа на която компетентният орган не предвижда периодично индексирание на договорната цена във връзка с увеличението на свързаните с предоставянето на услугата разходи, намиращи се извън контрола на спечелилия offerent.

¹ Език на оригиналния текст: испански.

² Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 година относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (ОВ L 315, 2007 г., стр. 1). Действащата понастоящем редакция, приложима към разглеждания случай, е произтичащата от Регламент (ЕС) 2016/2338 на Европейския парламент и на Съвета от 14 декември 2016 година за изменението му относно отварянето на пазара на вътрешни услуги за пътнически превози с железопътен транспорт (ОВ L 354, 2016 г., стр. 22).

3. Съдът се е произнесъл по повод на компенсирането на задълженията за извършване на обществена услуга в транспортния сектор³, но не е разгледал изрично отправления му понастоящем въпрос.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза. Регламент № 1370/2007

4. Релевантни са съображения 27 и 34.

5. Съгласно член 1 („Цел и приложно поле“), параграф 1:

„1. Целта на настоящия регламент е да определи начина, по който, в съответствие с правилата на правото на Общността, могат да действат компетентните органи в сферата на обществения пътнически превоз, за да гарантират предоставянето на услуги от общ интерес, които, наред с другото, са по-многобройни, по-безопасни, по-висококачествени или на по-ниска цена спрямо тези, които биха били обусловени само от пазарните механизми.

За тази цел настоящият регламент установява условията, при които компетентните органи, когато налагат или договарят задължения за обществени услуги, компенсират операторите на обществени услуги за направените разходи и/или им предоставят изключителни права в замяна на изпълнението на задължения за обществени услуги“.

6. Член 2а („Спецификация на задълженията за извършване на обществени услуги“), параграф 2 предвижда:

„Спецификациите на задълженията за извършване на обществени услуги и съответната компенсация за нетния финансов ефект от задълженията за извършване на обществени услуги трябва:

- а) да изпълняват целите на политиката за обществения транспорт по икономически ефективен начин; и
- б) да поддържат финансово в дългосрочен план предоставянето на обществени услуги за пътнически превоз в съответствие с изискванията, установени в политиката за обществения транспорт“.

7. Според член 3 („Обществени поръчки за услуги и общи правила“), параграф 1:

„Когато компетентният орган реши да предостави на оператор по свой избор изключително право и/или компенсация от какъвто и да е характер в замяна на изпълнението на

³ Неотдавна в решение от 8 септември 2022 г., AS Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:641). Във връзка с непосредствено предшестващия го Регламент (ЕИО) № 1191/69 на Съвета от 26 юни 1969 година относно действията на държавите членки по задължения, присъщи на концепцията за обществена услуга в железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт (ОВ L 156, 1969 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 1, стр. 25), вж. решение от 27 ноември 1973 г., Nederlandse Spoorwegen (36/73, EU:C:1973:130), по дело относно железопътния транспорт, и решения от 24 юли 2003 г., Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, наричано по-нататък „решение Altmark“), от 7 май 2009 г., Antrop и др. (C-504/07, EU:C:2009:290), и от 3 април 2014 г., СТР (C-516/12—C-518/12, EU:C:2014:220), в областта на автобусния транспорт.

задължения за извършване на обществени услуги, той прави това в рамките на обществена поръчка за услуги“.

8. Член 4 („Задължително съдържание на обществени поръчки за услуги и общи правила“), параграф 1 гласи:

„Обществените поръчки за услуги и общите правила:

- a) установяват [...] ясно задълженията за извършване на обществени услуги, определени в настоящия регламент и уточнени в съответствие с член 2а от него, които операторът на обществени услуги трябва да изпълнява, и съответните географски райони;
- b) установяват предварително, по обективен и прозрачен начин:
 - i) параметрите, въз основа на които се изчислява компенсацията, ако има такава, и
 - ii) естеството и обема на каквито и да било предоставени изключителни права по начин, с който се предотвратява свърхкомпенсиране.

[...]“.

9. Член 6 („Компенсация за обществени услуги“), параграф 1 гласи:

„Всяка компенсация, свързана с общо правило или обществена поръчка за услуги, трябва да е в съответствие с член 4 [...]“.

Б. Националното право

10. Приложими са член 10, параграфи 1 и 3 и член 11, параграф 1 от Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums⁴ и член 2, параграф 1 и член 56 от Ministru kabineta 2015.gada 28.jūlija noteikumi Nr. 435 „Kārtība, kādā nosaka un kompensē ar sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanu saistītos zaudējumus un izdevumus un nosaka sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifu“⁵.

II. Фактите, спорът и преюдициалните въпроси

11. Valsts SIA Autotransporta direkcija (наричана по-нататък „възлагащият орган“) обявява открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на право за извършване на обществени услуги за автобусен превоз по маршрутната мрежа от регионално значение“. В нея се обявява сключване на договор за обществена поръчка с доставчици на обществени услуги за превоз за срок от десет години⁶.

⁴ Закон за обществените услуги за превоз.

⁵ Постановление № 435 на Министерския съвет от 28 юли 2015 г. относно процедурата за определяне и компенсиране на загубите и разходите, свързани с предоставянето на обществени услуги за превоз, и за определяне на тарифи за тези услуги.

⁶ Референтният номер на обявлението е AD 2019/7. Процедура 2019/S 138-340153 е публикувана в приложението към ОВ от 19 юли 2019 г. (ОВ S 138, 2019 г., стр. 1).

12. SIA Dobeles autobusu parks (наричано по-нататък „Dobeles“) и други икономически оператори⁷ обжалват разпоредбите на техническата спецификация, тъй като същите установявали противоречаш на правото механизъм за компенсиране на обществените услуги за превоз⁸. Те твърдят по-конкретно, че:

- в предложението си оферентите трябва да предвидят цената на предлаганите услуги за следващите десет години, без (бъдещият) договор да съдържа подходяща процедура за нейното преразглеждане,
- единственото предвидено преразглеждане на цената се състои в индексиране, което считат за недостатъчно: обхваща само три елемента (горивото, трудовите възнаграждения и задължителните вноски за държавно обществено осигуряване в случай на законодателна промяна), когато варират с повече от 5 % (гориво) или с повече от 8 % (трудова възнаграждения). Ако увеличението на разходите не надвишава тези прагове, то се поема от доставчика на услугите,
- индексацията не обхваща първите четири години от предоставянето на услугите и не се предвижда възможност за получаване на компенсация за увеличението на разходите през последните три години.

13. На 11 ноември 2019 г. Iepirkumu uzraudzības biroja Iesniegumu izskatīšanas komisija (Комисия за разглеждане на жалби към Службата за надзор върху обществените поръчки, Латвия) отхвърля жалбата на жалбоподателите.

14. Жалбоподателите подават отделни жалби до Administratīvā rajona tiesa (Районен административен съд, Латвия), който ги отхвърля с решение от 29 май 2019 г. Според посочения съд Регламент № 1370/2007 и Насоките на Комисията относно неговото тълкуване⁹ не задължават държавата да покрива изцяло всички разходи на доставчиците на обществени услуги за превоз.

15. Някои жалбоподатели обжалват първоинстанционното решение пред Augstākā tiesa (Senāts) (Върховен съд, Латвия), като изтъкват в основни линии същите доводи, използвани в предходното обжалване по административен и съдебен ред.

16. С оглед на твърденията на страните по спора този съд отправя до Съда следния преюдициален въпрос:

„Допускат ли член 1, параграф 1, втора алинея, член 2а, параграф 2 и член 3, параграф 2 от Регламент № 1370/2007 [...] схема за компенсиране, която не налага на компетентния орган задължение да компенсира изцяло доставчиците на обществени услуги за превоз, предвиждайки периодично индексиране на договорната цена (размер на компенсацията) за

⁷ AS CATA, SIA VTU Valmiera, SIA Jelgavas autobusu parks и SIA Jēkabpils autobusu parks (наричани по-нататък, заедно с Dobeles, „жалбоподателите“).

⁸ В съдебното заседание възлагащият орган обясни, че приходите на доставчика на услугата се състоят от два компонента: а) платената сума от пътниците при купуването на билета за превоз и б) финансова компенсация от държавата, равна на разликата между цената на услугата, предложена от спечелилия оферент в неговата оферта, и приходите от продажбата на билети на пътниците.

⁹ Съобщение на Комисията относно тълкувателни насоки по отношение на Регламент (ЕО) № 1370/2007 относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт (ОВ С 92, 2014 г., стр. 1, наричано по-нататък „Насоките на Комисията“). Тези насоки нямат нормативна стойност.

всяко увеличение на свързаните с предоставянето на такива услуги разходи, намиращи се извън контрола на посочените доставчици на услуги, и която следователно не премахва напълно риска от понасяне на загуби, които не могат да бъдат компенсирани?“.

III. Производството пред Съда

17. Преюдициалното запитване е постъпило в Съда на 22 юни 2022 г.

18. Писмени становища са представили жалбоподателите, кипърското и латвийското правителство, както и Европейската комисия.

19. На 8 юни 2023 г. е проведено съдебно заседание, в което участват Dobeles, възлагащият орган, кипърското и латвийското правителство и Комисията.

IV. Анализ

A. Предварителни бележки

1. Приложима правна уредба

20. Запитващата юрисдикция счита, че към спора в главното производство е приложим Регламент № 1370/2007, и иска тълкуване на три негови разпоредби:

- член 1, параграф 1, втора алинея, по силата на която самият регламент „установява условията, при които компетентните органи, когато налагат или договарят задължения за обществени услуги, компенсират операторите на обществени услуги за направените разходи и/или им предоставят изключителни права в замяна на изпълнението на задължения за обществени услуги“;
- член 2а, параграф 2, който обявява целите на „спецификациите на задълженията за извършване на обществени услуги и съответната компенсация за нетния финансов ефект от задълженията за извършване на обществени услуги“;
- член 3, параграф 2, който се отнася до тарифните задължения, установени с общи правила, без да се „засяга правото на компетентните органи да включват задължения за извършване на обществени услуги, свързани с установяване на максимални тарифи в обществени поръчки за услуги“¹⁰.

21. Прилагането на Регламент № 1370/2007 обаче ще зависи от характеристиките на обществената поръчка, чиято техническа спецификация е предмет на спора. Този регламент:

- като се отнася до обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт, предвижда правила за намеса в общите режими за възлагане на

¹⁰ Всъщност, като се имат предвид фактите по този спор, член 3, параграф 2 от Регламент № 1370/2007 не е релевантен за разрешаването му.

обществени поръчки, като например уредените в Директива 2014/24/ЕС¹¹ или Директива 2014/25/ЕС¹²,

- съдържа специални правила, предназначени да заменят или допълнят общите правила на Директива 2014/24 или Директива 2014/25, в зависимост от това дали в приложимата директива се предвиждат правила в уредените с този регламент области¹³.

22. По силата на член 5, параграф 1 от Регламент № 1370/2007 обществените поръчки за услуги по принцип се възлагат в съответствие с правилата, определени в този регламент.

23. Въпреки това договори за извършване на услуги или обществени поръчки за услуги по смисъла на Директиви 2014/24 и 2014/25 за *обществени превозни услуги с трамваен или автобусен транспорт* се възлагат в съответствие с предвидените в тези директиви процедури, когато не са под формата на договори за концесии за услуги.

2. *Задължение за извършване на обществена услуга и естество на спорния договор*

24. При липсата на яснота по този въпрос, в съдебното заседание беше обсъдено какво е естеството на спорния договор. Dobeles, възлагащият орган и латвийското правителство считат, че става въпрос за обществена поръчка за услуги, по която спечелилият оферент поема само някои рискове, а не за договор за концесия¹⁴.

25. Запитващата юрисдикция следва да прецени дали това становище е правилно. За тази цел тя следва да вземе предвид по-конкретно прехвърлянето на риска, свързан с експлоатацията на възлаганите услуги.

26. Всички страни са съгласни и по въпроса, че е налице същинско задължение за обществена услуга, за чието изпълнение е предназначен спорният договор.

27. След отстраняването на тези неясноти ще съсредоточа анализа си върху предоставената от Регламент № 1370/2007 правна рамка.

¹¹ Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65).

¹² Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 243).

¹³ Решение от 20 септември 2018 г., Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757, т. 49).

¹⁴ Възлагащият орган потвърди, че приложимото в случая Постановление № 435 на Министерския съвет от 28 юли 2015 г. е различно от постановлението, което Съдът разглежда в решение от 10 ноември 2011 г., Norma-A и Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721), за да изключи квалифицирането като „концесия“ на разглеждания в него договор. В случая спечелилият оферент не е поемал изцяло или поне значителна част от свързания с експлоатацията риск.

Б. Компенсацията за обществена услуга в замяна на задължението за извършване на обществена услуга

28. Съгласно Регламент № 1370/2007 „задължение за извършване на обществена услуга“ означава „изискване, дефинирано или определено от компетентен орган, за да осигури обществени услуги за пътнически превоз от общ интерес, които даден оператор, ако отчиташе само собствените си търговски интереси, не би поел или не би поел до същата степен или при същите условия без възнаграждение“¹⁵.

29. На друго място¹⁶ обясних, че Регламент № 1370/2007 свързва определена насрещна престация с изпълнението на задълженията за извършване на обществена услуга, които са в тежест на съответните предприятия. Тази насрещна престация е под формата на компенсация или предоставяне на изключително право¹⁷.

30. Понятието „компенсация за обществена услуга“ свързва определена облага, по-специално финансова, с изпълнението на задължение за извършване на обществена услуга, което предполага извършване на услуги без търговски интерес.

31. Така се гарантира задълженията за извършване на обществени услуги, когато са неизгодни, да не са във финансов ущърб на операторите, които трябва да ги изпълняват, и в крайна сметка в ущърб на самото предоставяне на услугата. В тези случаи компенсацията в замяна на задължение за обществена услуга „[...] трябва да гарантира извършването на услуги, които са от общ интерес по смисъла на Договора“¹⁸.

32. В крайна сметка Регламент № 1370/2007 не предвижда разходите, свързани със задълженията за обществена услуга, да се понасят само от транспортните оператори: в този случай е вероятно никой да не приеме да предоставя услугата, лишена сама по себе си от търговски интерес.

1. Размер на компенсацията

33. При изчисляването на компенсацията (или установяването на механизмите и параметрите за неговото извършване)¹⁹ компетентният орган трябва да гарантира едновременно „да [се] изпълняват целите на политиката за обществения транспорт по икономически ефективен начин“²⁰ и „да [се] поддържа[...] финансово в дългосрочен план предоставянето на обществени услуги за пътнически превоз в съответствие с изискванията, установени в политиката за обществения транспорт“²¹.

¹⁵ Член 2, буква д) от Регламент № 1370/2007.

¹⁶ Заключение по дело Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:180, т. 38).

¹⁷ Член 2, буква е) от Регламент № 1370/2007 определя като такава „правото, упълномощаващо оператор на обществена услуга да извършва определени обществени услуги за пътнически превоз по конкретен маршрут или мрежа в рамките на определен район, като се изключва всеки друг такъв оператор“.

¹⁸ Съображение 34 от Регламент № 1370/2007.

¹⁹ Регламент № 1370/2007 не посочва една или друга система за изчисление. В случая спорът се отнася до индексацията на цените, но това е само един от възможните модели за изчисляване на компенсацията и в крайна сметка за неутрализиране на евентуалните отрицателни последици от изпълнението на задължението за извършване на обществена услуга за спечелилия поръчката оферент.

²⁰ Член 2а, параграф 2, буква а) от Регламент № 1370/2007. В съответствие с приложението компенсацията следва да се определя така, че да насърчава ефективното управление на услугата. Тази индикация може да се разбира като конкретен израз на целта за ефективност.

²¹ Член 2а, параграф 2, буква б) от Регламент № 1370/2007. Съображение 11 от Регламент 2016/2338, с по-ясна формулировка.

34. Регламент № 1370/2007 не изисква компенсацията да покрива изцяло нетните разходи за задължението за извършване на обществена услуга. Посредством препращането, направено в съображение 33 от него към решение Altmark се припомня, че за да се изключи възможността компенсация за обществена услуга да представлява предимство по смисъла на член 92, параграф 1 от Договора за ЕО (понастоящем член 107, параграф 1 ДФЕС), тази компенсация „не може да надхвърля необходимото за покриване изцяло или отчасти на разходите, направени при изпълнението на задълженията за обществена услуга“²².

35. В това отношение член 4, параграф 1, буква в) от Регламент № 1370/2007 изисква да се определят както в обществените поръчки за услуги, така и в общите правила механизмите за разпределение на разходите, свързани с предоставянето на услугите. Това изискване предполага, че компетентният орган не е длъжен да компенсира *всички* разходи на оператора, произтичащи от поемането на задължението за извършване на обществена услуга.

36. Само частичното компенсиране на разходите, свързани със задължението за извършване на обществена услуга, води до риск за оператора. Когато тази компенсация е свързана с общо правило или с пряко възложена поръчка, компетентният орган трябва да отчете това при изчисляването на разумната печалба от изпълнението на задължението за извършване на обществена услуга²³.

37. Освен това компенсацията, свързана със задължение за извършване на обществена услуга в сектора на сухопътния транспорт, не трябва да е *прекомерна*. Възпрепятстването на свръхкомпенсирането има двойна цел: от една страна, с него се избягват субсидии, представляващи държавни помощи; от друга страна, води до подобряване на качеството и ефективността на услугата.

38. За последната цел се отнасят съображение 27 и точка 7 от приложението²⁴ и горепосоченият, по-широко формулиран, член 2а, параграф 2, буква а) от Регламент № 1370/2007, въведен с Регламент 2016/2338.

39. Регламент № 1370/2007 не дава примери за това как да се насърчи ефективното управление на услугите за превоз чрез компенсация²⁵: компетентните органи разполагат с известна свобода на действие²⁶.

²² Решение Altmark, точка 92 и диспозитивът.

²³ В точка 6 от приложението към Регламент № 1370/2007 разумната печалба е определена като „степен на възвръщаемост на капитала, която е нормална за сектора в дадена държава членка и отчита риска, или липсата на риск, на който е изложен операторът на обществени услуги вследствие намесата на обществения орган“.

²⁴ Във връзка със задължението за извършване на обществена услуга, което или не се договаря, или се договаря, но не чрез конкурентна тръжна процедура. Убеждението на законодателя, на което ще се спра по-нататък, е, че откритата процедура за възлагане на обществена поръчка естествено води до непрокомерно компенсиране.

²⁵ В съобщение на Комисията — Рамка на Европейския съюз за държавна помощ под формата на компенсации за обществени услуги (2011 г.) (ОВ С 8, 2012 г., стр. 15), точки 40 и 41, се посочват като пример два метода: да се определи предварително фиксирано равнище на компенсация, при което се предвижда и включва увеличената ефективност, която се очаква да постигне предприятието през времетраенето на акта на възлагане; или да се зададат в акта на възлагане цели за производствена ефективност, при което равнището на компенсация се обвързва със степента, до която са постигнати целите. Подобни процедури се съдържат в измененото предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно действията на държавите членки във връзка със задълженията за извършване на обществена услуга и с възлагането на обществени поръчки в областта на пътническия превоз с железопътен, автомобилен и вътрешноводен транспорт (представено от Комисията в съответствие с член 250, параграф 2 от Договора за ЕО) (СОМ(2002) 107 окончателен), точка 6 от приложението.

²⁶ Органите трябва да поддържат разумно равнище на стимулите, като се избягва операторът да запазва несъразмерни облаги, и се следи тези стимули да не пречат на предоставянето на висококачествени услуги. Тези отбелязвания се съдържат в раздел 2.4.5 от Насоките на Комисията; те произтичат и от систематичното и телеологичното тълкуване на Регламент № 1370/2007.

40. В своите насоки Комисията предупреждава за опасността от схеми за компенсация, които „покриват само действително извършените разходи“ (тоест последващи), тъй като „осигуряват малко стимули за транспортното дружество да ограничава разходите или да повишава ефикасността си с течение на времето“²⁷.

41. От тази гледна точка компенсация с по-нисък размер от нетните разходи за задължението за извършване на обществена услуга може да послужи за стимулиране на ефективното управление от страна на оператора на обществената услуга, като се насърчи същият да намали разходите, върху които има контрол.

42. В подготвителните работи по приемането на Регламент 2016/2338 са представени изменения, целящи да се забрани компенсацията да е „прекомерно ниска“ или „да е по-малка от сумата, необходима за покриване на нетния финансов ефект върху извършените разходи и реализираните приходи при изпълнение на задълженията за обществена услуга“²⁸. Съветът изрично изразява несъгласието си с тези изменения, тъй като противоречат на общата насока²⁹, доколкото прехвърлят целия риск върху възлагащите органи и не позволяват въвеждането на стимули за ефективност на управлението на услугата³⁰.

2. Подходяща компенсация?

43. В нито един член от Регламент № 1370/2007 не се споменава изрично „подходяща“, „целесъобразна“ или „достатъчна“ компенсация³¹. Тези термини се посочват в преамбюла и непряко в приложението.

44. В текста, приет през 2007 г., след като припомня, че не следва да се допуска свръхкомпенсиране, съображение 27 предвижда, че „[к]огато компетентен орган планира да възложи обществена поръчка за услуги без конкурентна тръжна процедура, той следва да спазва също подробни правила, които гарантират, че сумата на компенсацията е подходяща [...]“.

²⁷ Насоки на Комисията, раздел 2.4.3.

²⁸ Проект на законодателна резолюция на Европейския парламент относно предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Регламент (ЕО) № 1370/2007 относно отварянето на пазара на вътрешни услуги за железопътни пътнически превози (СОМ(2013)0028 — С7-0024/2013 — 2013/0028(COD), документ А7-0034/2014 от 16 януари 2014 г., изменения 10 и 40.

²⁹ Отражена в документ 12777/15 от 12 октомври 2015 г. на генералния секретариат на Съвета до делегациите.

³⁰ Вж. доклада на генералния секретар на Съвета до Корепер, документ 13146/15 от 4 декември 2015 г., ред 112, и документ 5159/16, add. 1 от 15 януари 2016 г., ред 112. Припомням, че не е прието и предложението за директна забрана на „недостатъчна“ компенсация, направено при подготвителните работи за приемане на първата редакция на регламента: причините за неприемането му са различни и не са свързани непременно със стимулирането на ефективността. Вж. бележка под линия 31.

³¹ Проектът за законодателна резолюция на Европейския парламент относно общата позиция на Съвета с оглед приемане на регламент на Европейския парламент и на Съвета относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (13736/1/2006 — С6-0042/2007 — 2000/0212(COD), документ А6-0131/2007 от 4 април 2007 г., изменения 6, 14 и 18, променя общата позиция в смисъл, че се изисква да не се допуска свръхкомпенсиране или недостатъчно компенсиране. Делегациите на държавите членки не са единни както по отношение на включването или невключването на изискването (по-конкретно според една от делегациите целта на Регламента не е предотвратяване на недостатъчно компенсиране), така и по отношение на това къде и как да бъде включено: относно посочените изменения вж. доклада на генералния секретар на Съвета до Корепер, документ 7974/07 от 2 април 2007 г. В крайна сметка то не е включено в текста.

45. В основния текст също е налице загриженост за недостатъчно компенсирание, въпреки че тя като такава се изразява само в упоменаване в приложението във връзка с отражението, което може да има изпълнението на задължението за извършване на обществена услуга върху други дейности на оператора или върху неговите мрежи³².

46. В Насоките на Комисията се припомня, че е необходимо „подходящо“ компенсирание, така че собствените средства на оператора, обвързан от задължението за извършване на обществена услуга, да не намаляват в дългосрочен план, което да му попречи ефективно да изпълнява задълженията си съгласно поръчката и да поддържа висок стандарт на изпълнение на услугите за пътнически превоз³³.

47. Комисията добавя, че неподходящото компенсирание води до риск от намаляване на броя на офертите, подадени в отговор на тръжна процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги³⁴.

48. В предложението си за изменение на Регламент № 1370/2007 Комисията изрично посочва необходимостта да се осигури дългосрочна финансова устойчивост на услугите по обществен транспорт³⁵.

49. Тази загриженост е явна в изменения с Регламент 2016/2338 текст. Член 2а, параграф 2, буква б) от Регламент № 1370/2007 подчертава, че компенсацията трябва да преследва, наред с други цели, и целта „да [се] поддържа[...] финансово в дългосрочен план предоставянето на обществени услуги за пътнически превоз в съответствие с изискванията, установени в политиката за обществения транспорт“.

50. Съображение 11 от Регламент 2016/2338 свързва финансовото поддържане със задължението за компенсирание „по подходящ начин“ на изпълнението на задълженията за обществена услуга от страна на операторите на услугите.

51. Преценката дали компенсиранието е подходящо в посочения смисъл, е част от преценката за пропорционалност³⁶, която трябва да преминат спецификациите на задълженията за обществена услуга при предоставянето на услуги за пътнически превоз по смисъла на член 2а, параграф 1 от Регламент № 1370/2007.

52. Следователно компенсацията трябва да осигурява възможност на оператора, обвързан със задължението за обществена услуга, да предостави услугата успешно. Поради изложените съображения това не означава, че размерът ѝ трябва да е равен на нетните финансови разходи, свързани с изпълнението на посоченото задължение.

³² Точка 3 от приложението. Предупреждава се за опасност както от свръхкомпенсирание, така и от „недостатъчно компенсирание“ и се настоява да се вземат предвид „финансовите последици върху съответните мрежи на оператора“ при изчисляване на нетния финансов ефект от задължението за извършване на обществена услуга.

³³ Насоки на Комисията, раздел 2.4.8.

³⁴ Пак там.

³⁵ Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Регламент (ЕО) № 1370/2007 относно отварянето на пазара на вътрешни услуги за железопътни пътнически превози, COM(2013) 28 final, съображение 5 и член 2а, параграф 4. Проучванията и консултациите в подкрепа на текста са насочени към железопътния транспорт, който е и основната цел на изменението на Регламент № 1370/2007. С оглед на неговия текст обаче обхватът на предложението в това отношение е общ.

³⁶ Задължението за обществена услуга като намеса на пазара трябва да отговаря на принципа на пропорционалност по смисъла на правото на Съюза: трябва да е оправдано, да е годно за постигане на преследваната цел и да не надхвърля необходимото за нейното постигане.

3. Подлежащи на компенсиране разходи (елементи)

53. В съответствие с член 4, параграф 1 от Регламент № 1370/2007 обществените поръчки за услуги определят механизмите за разпределяне на разходите, свързани с предоставянето на услугите за превоз³⁷.

54. Сред тези разходи в разпоредбата са изброени неизчерпателно разходите за персонал, енергия, инфраструктурни такси, поддръжка и ремонт на превозни средства за обществен транспорт, подвижен състав и инсталации, необходими за извършване на услугите за пътнически превоз, фиксирани разходи и подходяща възвръщаемост на капитала.

55. Първите предложения за регламент предвиждат задължение за оператора да поеме най-малко „разходите за предоставянето на услугите, за които се отнася обществената поръчка за услуги, в т.ч. по-специално разходите за персонал, енергия и поддръжка и ремонт на превозни средства и подвижен състав“³⁸.

56. Обратно, Регламент № 1370/2007 не предвижда задължение за разпределяне на определени разходи на една или друга страна; следователно не изисква компенсиране на конкретни разходи³⁹. Компетентният орган разполага с гъвкавост в това отношение⁴⁰.

4. Междинно заключение

57. Съгласно Регламент № 1370/2007 компенсация за обществена услуга е компенсацията, която с оглед на своя размер не предоставя финансова облага, която може да се квалифицира като държавна помощ. Освен това този размер трябва да отразява баланс между целите за ефективно управление на услугите за превоз и финансовото поддържане в дългосрочен план на предоставянето им.

58. Компенсация с по-нисък размер от нетните разходи за изпълнението на задължението за обществена услуга не противоречи на Регламент № 1370/2007. Прехвърлянето на рисковете на доставчика на услуги само по себе си не е в противоречие с този регламент.

59. Компетентният орган разполага с широка свобода при вземането на решение за това с кои разходни елементи да свърже компенсацията и следователно при вземането на решение кои рискове поема по-конкретно операторът на услугата.

³⁷ Същото изискване се прилага и за *общите правила*, които не са предмет на настоящото преюдициално запитване. Относно понятието вж. бележка под линия 41.

³⁸ Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно действията от страна на държавите членки във връзка с изискванията и възлагането на договори за обществена услуга в областта на пътническия превоз с железници, по пътища и по вътрешни водни пътища (СОМ(2000) 7 окончателен), член 6, буква б); и предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно действията от страна на държавите членки във връзка със задълженията за обществена услуга и възлагането на договори за обществена услуга в областта на пътническия превоз с железници, по пътища и по вътрешни водни пътища (представено от Комисията в съответствие с член 250, параграф 2 от Договора за ЕО) (СОМ(2002) 107 окончателен), член 6, буква б).

³⁹ Разпоредба, която не позволява гъвкавост при разпределянето на разходите, може да е непрактична, както предупреждава Европейският икономически и социален комитет в становището си относно „Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно действията от страна на държавите членки във връзка с изискванията за обществени услуги и възлагането на договори за обществени услуги в областта на пътническия превоз с железници, по пътища и по вътрешни водни пътища“ (ОВ С 221, 2001 г., стр. 31), точка 5.1.1.

⁴⁰ Друг пример за тази гъвкавост се съдържа в член 2а, параграф 1, подточка 1 от Регламент № 1370/2007, който позволява на компетентния орган да групира разходопокривни услуги с такива, при които няма покриване на разходите.

V. Компенсация и конкурентна тръжна процедура

60. В съдебното заседание беше разгледан въпросът какво значение може да има за компенсацията обстоятелството, че преди възлагането на обществената поръчка е проведена конкурентна тръжна процедура (както в настоящия случай).

61. За въвеждането на задължение за обществена услуга Регламент № 1370/2007 предвижда два вида правни инструменти: обществените поръчки за услуги и общите правила⁴¹. По принцип следва да се изберат първите, когато се предвижда компенсация⁴². По изключение задълженията, свързани с максимални тарифи, могат да бъдат наложени едностранно чрез общи правила⁴³.

62. Според член 5 от Регламент № 1370/2007 възлагащите органи разполагат с възможност да използват прякото възлагане (на вътрешен оператор или при определени условия на трето лице) или конкурентна тръжна процедура. Степента на подробност на разпоредбите на Регламент № 1370/2007 относно методите на изчисляване на насрещната престация зависи от формата, в която се извършва възлагането.

63. Текстът съдържа някои общи насоки. Член 6, уреждащ „компенсацията за обществени услуги“, предвижда в параграф 1, подточка 1, че тя трябва да е в съответствие с член 4 от Регламент № 1370/2007⁴⁴.

64. Що се отнася до метода на изчисляване на компенсацията, свързана със задължение за извършване на обществена услуга, Регламент № 1370/2007 урежда този въпрос само когато то се налага с общо правило или в рамките на пряко възлагана обществена поръчка.

65. С други думи, Регламент № 1370/2007 не съдържа специални правила, приложими към метода на изчисляване на компенсацията, когато обществената поръчка се възлага чрез конкурентна тръжна процедура. Според мен това отсъствие се дължи на това, че законодателят е разчитал на по-големите възможности на конкурентните процедури да постигнат сами по себе си баланса между противоположните интереси.

⁴¹ Определени съответно в член 2, букви и) и л) от Регламент № 1370/2007. *Обществената поръчка за услуги* отразява „споразумението между компетентния орган и оператор на обществени услуги“. *Общото правило* съдържа „мярка, която се прилага без дискриминация към всички обществени услуги за пътнически превоз от един и същ вид в даден географски район“.

⁴² Член 3, параграф 1 от Регламент № 1370/2007: „Когато компетентният орган реши да предостави на оператор по свой избор изключително право и/или компенсация от какъвто и да е характер в замяна на изпълнението на задължения за извършване на обществени услуги, той прави това в рамките на обществена поръчка за услуги“.

⁴³ Член 3, параграф 2 от Регламент № 1370/2007: „Чрез дерогация от параграф 1 задължения за извършване на обществени услуги, които целят установяване на максимални тарифи за всички пътници или някои категории пътници, могат да бъдат предмет и на общи правила [...]“.

⁴⁴ Съгласно посочената разпоредба както обществените поръчки за услуги, така и общите правила трябва да: „[...] б) установяват предварително, по обективен и прозрачен начин: i) параметрите, въз основа на които се изчислява компенсацията, ако има такава, и ii) естеството и обема на каквито и да било предоставени изключителни права по начин, с който се предотвратява свръхкомпенсиране. [...] в) определят механизмите за разпределение на разходите, свързани с предоставянето на услугите [...]“.

66. В този вид тръжни процедури възлагащите органи разполагат със свобода да включат или да не включат в техническата спецификация системи за преразглеждане на цената чрез индексация или подобни начини. Както постановява Съдът⁴⁵ във връзка с национални разпоредби, които не предвиждат периодично преразглеждане на цените на обществените поръчки след възлагането, правото на Съюза⁴⁶ допуска такива разпоредби.

67. В точка 2.4.1 от Насоките на Комисията се изтъква как „[о]ткрита, прозрачна и недискриминационна конкурентна тръжна процедура по смисъла на член 5, параграф 3 [от Регламент № 1370/2007] ще намали публичната компенсация, която компетентните органи ще трябва да платят на доставчика на услугата с цел да се достигне наложеното в търга равнище на обществената услуга, като по този начин се предотвратява свръхкомпенсация. В този случай не е необходимо да се прилагат подробните разпоредби относно компенсацията, определени в приложението“.

68. Конкурентните процедури за възлагане на обществена поръчка се определят в този ред на мисли като системи, с които на квалифициран икономически оператор може да бъде възложена обществена услуга при най-добро съотношение между качество и цена. В този контекст намесата на регулатора е необходима в по-малка степен.

69. Насоките на Комисията потвърждават тази идея: взаимодействието на конкурентните пазарни сили позволява да се определи сведена до минимум компенсация⁴⁷, така че възлагащият орган или възложителят може да избере офертата, която предполага най-ниски разходи за общността (или офертата, представляваща най-ефективният вариант по отношение на цена и качество)⁴⁸.

70. Убеждението, че в рамките на Регламент № 1370/2007 конкурентната процедура позволява автоматична корекция на насрещната престация, не се свързва само с изискването за недопускане на *свръхкомпенсиране*. С конкурентната тръжна процедура може освен това да се постигне *подходяща* компенсация с цел да се осигури дългосрочната финансова устойчивост на обществените услуги за пътнически превоз в съответствие с изискванията, установени в рамките на политиката за обществения транспорт⁴⁹.

⁴⁵ Решение от 19 април 2018 г., Consorzio Italian Management и Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264), точки 29—31.

⁴⁶ В посоченото дело става въпрос за Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 3), изменена с Регламент (ЕС) № 1251/2011 на Комисията от 30 ноември 2011 г. (ОВ L 319, 2011 г., стр. 43), както и за общите принципи, заложи в нея. Понастоящем в съображение 111 от Директива 2014/24 се посочва индексацията като възможност: „Възлагащите органи следва да имат възможност в отделните договори да предвиждат изменения на договора посредством клаузи за преразглеждане или за опция, но тези клаузи не следва да им дават неограничена свобода. [...] Ето защо следва да се поясни, че достатъчно ясно формулираните клаузи за преразглеждане или за опция могат например да предвиждат индексация на цените [...]“. В Директиви 2014/23 и 2014/25 се съдържат съображения в същия смисъл.

⁴⁷ Точка 2.4.2 от Насоките на Комисията. Друг пример за това, че тръжната процедура действа като елемент за автономно определяне на компенсацията чрез взаимодействието между търсенето и предлагането, се съдържа в точка 2.4.3, където във връзка с понятието за разумна печалба Комисията посочва хипотезата, при която съществува „общоприето[...] пазарно възнаграждение за дадена услуга“, тъй като „при липса на търс [то е] най-добрият показател за компенсацията“.

⁴⁸ Критерият за „най-ниски разходи за общността“ не се съдържа в Регламент № 1370/2007. Той е използван в точка 93 от решение Altmark, макар и не в диспозитива. Според Съобщението на Комисията за прилагането на правилата на Европейския съюз за държавна помощ към компенсацията, предоставена за предоставянето на услуги от общ икономически интерес (ОВ С 8, 2012 г., стр. 4 (съобщение за УОИИ), той следва да се тълкува в смисъл, че позволява да се избере офертата с най-ниската цена или офертата с най-доброто съотношение между качество и цена. Въпреки че тези насоки се отнасят до член 106 ДФЕС, не виждам пречка за прилагането им в това отношение и във връзка с член 93 ДФЕС.

⁴⁹ Препращам към съображение 11 от Регламент 2016/2338: „При обществените поръчки за услуги, които не са възложени въз основа на конкурентна тръжна процедура, изпълнението на задълженията за обществена услуга от страна на операторите на обществените услуги следва да бъде компенсирано по подходящ начин [...]“. Курсивът е мой.

71. Горейзложеното обаче се основава на предпоставката, че структурата на тръжната процедура позволява действителна и ефективна конкуренция от гледна точка както на процедурата, така и на съдържанието на договора:

- що се отнася до конкурентната тръжна процедура, Регламент № 1370/2007 съдържа малко уточнения⁵⁰. Насоките на Комисията предлагат да се прилагат специалните правила на директивите за обществените поръчки⁵¹,
- що се отнася до съдържанието на обществената поръчка за услуги, в член 4 от Регламент № 1370/2007 е изброена минималната информация, която трябва да бъде включена. Считам, че от съображения за прозрачност тя трябва да се съдържа в техническата спецификация.

72. Разполагайки с тази информация, операторите решават дали да участват или не в процедурата за възлагане на обществена поръчка, и ако решат да участват, могат при изготвянето на офертата да включат в нея цената на всички релевантни фактори⁵².

73. Размерът на компенсацията или механизмът и параметрите за нейното определяне, разбира се, са част от тези релевантни елементи. Ако се изчисли в прекомерно нисък размер, тя може да възпре евентуалните оференти или да ограничи техния брой в нарушение на член 5, параграф 3 от Регламент № 1370/2007⁵³.

74. Следователно възлагащият орган трябва да избягва да включва в техническата спецификация параметри за компенсация, които, като утежняват прекалено и без обективна причина задължението на потенциалните доставчици за извършване на обществена услуга, ги възпират от участие в тръжната процедура. Когато това се случи, процедурата не спомага за осъществяването на основната си цел да осигури възможност за избор на най-изгодната оферта (за изпълнение на задължение за обществена услуга).

75. Преценката дали е налице дисбаланс между престациите и дали е обоснован, изисква анализ на всеки отделен случай в светлината на целите, преследвани с Регламент № 1370/2007 чрез компенсацията.

Г. Прилагане към спора

76. В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция излага съображения за и против искането на жалбоподателите. Сред първите тя посочва следните:

- избраният модел и инструментите за неговото прилагане задължават оферентите да поемат твърде висок риск, когато определят цената на услугата, до степен, че може да се

⁵⁰ Според член 5, параграф 3 от Регламент № 1370/2007 процедурата „е открита за всички оператори, справедлива и отговаря на принципите на прозрачност и недопускане на дискриминация“. В съображение 9 също се посочва принципът на пропорционалност. Процедурата за възлагане на обществена поръчка трябва да отговаря на принципите на ДФЕС, независимо дали са упоменати в основния текст.

⁵¹ Раздел 2.3.2.

⁵² Ако преценят, че е уместно, могат да предприемат и мерки, за да се защитят от непредвидени обстоятелства на пазара (например да сключат застраховка срещу бъдещо увеличение на цените на продуктите и услугите, които трябва да използват).

⁵³ Когато се договаря задължението за извършване на обществена услуга, прекомерният дисбаланс в полза на възлагащия орган между съответните договорни задължения би могъл да ограничи конкуренцията, тъй като по правило икономическите оператори няма да са склонни да понесат загуби.

приеме, че държавата всъщност заобикаля задължението да компенсират по подходящ начин разходите, свързани с предоставянето на обществени услуги за превоз,

- не е възможно да се предскаже с точност какви ще бъдат цените на енергийните източници (горивата) и средните заплати в разглеждания сектор или вноските за държавното обществено осигуряване за десет години напред. При схема за компенсиране, която предвижда само възможност за надлежно преизчисляване на цените през няколко години, и то само за някои разходни елементи, съществува риск увеличението на разходите поради неточни прогнози да доведе до загуби за оператора, включително при ефективна икономическа дейност.

77. Сред съображенията против искането, пак според запитващата юрисдикция, са:

- в Насоките на Комисията се акцентира върху идеите за качество и ефективност при предоставянето на услугите. Компетентните органи трябва да намерят модел, който гарантира качествено обслужване и същевременно мотивира доставчиците на услуги да подобрят ефикасността на своите услуги. Разпоредбите относно компенсирането в Регламент № 1370/2007 оставят известна свобода на действие на компетентните органи,
- обявяването на открита процедура за възлагане на обществена поръчка е част от прилагането на националната концепция за развитие на обществените услуги за превоз в Латвия. Държавата е решила, че при проектирането на единната автобусна маршрутна мрежа с единни изисквания за качество, от 2021 г. възможната компенсация за предоставянето на тези услуги трябва да се определя на базата на договорен модел, основан на разликата между цената, предложена от превозвача в рамките на откритата процедура за възлагане на обществена поръчка, и приходите, генерирани от обществените услуги за превоз⁵⁴,
- на оферентите не е забранено да включат в изчислението на офертната цена стойността на риска, който те поемат с определянето на конкретна цена за определен период. Следователно от тях не се изисква да предвидят с точност разходите, включени в офертната цена за следващите десет години, а биват насърчавани да обмислят каква би била офертната цена при променящи се икономически и бизнес условия,
- въпреки това е възможно съображенията във връзка с риска да не изключват напълно възможността предложената схема за компенсиране да не покрива всички загуби, понесени от оператора при изпълнението на поръчката. В контекста на тръжна процедура е възможно оферентите, водени от надеждата да спечелят поръчката, да не са склонни да предложат договорна цена, която може да предотврати такъв риск. Вследствие на това има опасност от намаляване на наличността или качеството на услугите.

⁵⁴ Satiksmes ministrijas informatīvais ziņojums „Par reģionālās nozīmes sabiedriskā transporta pakalpojumu attīstību 2021—2030.gadam“ (информационен документ на Министерството на транспорта „Относно развитието на обществените услуги за превоз от регионално значение за периода 2021—2030 г.“), достъпен на следния интернет адрес: <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40473219>. Спорната техническа спецификация е публикувана през 2019 г. В съдебното заседание възлагащият орган и латвийското правителство обясниха, че още тогава е било възможно прилагането на новия модел на финансиране (описан в посочения информационен документ) към изпълняваните от 2021 г. насетне обществени поръчки. Запитващата юрисдикция следва да установи дали техническата спецификация от 2019 г. се е уреждала от новата, или от предходната система.

78. От своя страна считам в съответствие с гореизложеното, че нищо не задължава компетентните органи да установят в полза на доставчика на обществена услуга за превоз механизми за *пълно* индексирание на разходите, въз основа на които се определя договорната цена.

79. Всъщност Регламент № 1370/2007 не изисква договорът за обществена поръчка да съдържа клаузи за пълна индексация, които да служат като „застраховка“ срещу увеличение на разходите за гориво, трудови възнаграждения или социалноосигурителни вноски. Възлагащият орган може в рамките на свободата си на преценка да предвиди тази компенсация да е частична, само за определени периоди и за случаите, когато увеличението на разходите надвиша определен праг⁵⁵.

80. Подчертавам, че не съществува задължение за осигуряване на пълна компенсация за всяко повишаване на разходите, свързани с предоставянето на услугата. Следователно национален режим на обществените поръчки за услуги за превоз, които се възлагат с открита тръжна процедура, който за разлика от приложимия преди това в Латвия режим⁵⁶ не премахва напълно риска от понасяне на загуби от страна на доставчика на услугата, е съвместим с Регламент № 1370/2007.

81. При този модел не е изключено да възникнат ситуации на възлагане на рисковете на оператора. Въпреки това, разгледан абстрактно, моделът е в съответствие с Регламент № 1370/2007, който допуска непълна компенсация, стига да служи като стимул за ефективност.

82. На въпроса дали такъв модел задължава оферентите да поемат твърде висок риск, когато определят цената на услугата, следва да се отговори, на първо място, че участието в тръжната процедура не е задължително и кандидатите следва да преценят дали имат, или нямат интерес да участват в нея⁵⁷.

83. На второ място, както обясних по-горе, оферентите, разполагайки с подходящата информация, изготвят офертата си с оглед на всички релевантни елементи, включително бъдещо повишаване на разходите, свързани с услугата и със съответната рискова премия. Те следва да направят за конкретен период прогноза за разходите, които оказват въздействие върху цената на услугата, включително за разходите, чието изменение (към повишаване или понижаване) е извън техния контрол.

84. Неизбежно това оценяване на бъдещите разходи ще засегне и разходите, чието повишаване не зависи от операторите, тоест разходите, които не са свързани пряко с „оперативната (не)ефективност на превозвача“⁵⁸. Регламент № 1370/2007 обаче, повтарям,

⁵⁵ Вж. точка 66 от настоящото заключение.

⁵⁶ Акт за преюдициално запитване, точка 13: „Изменението е свързано с факта, че до момента доставчиците на услуги са осъществявали дейността си основно в условия без риск, тъй като държавата е компенсирала всички разходи (повишаване на цените, намаляване на търсенето). За да се осигури по-ефективно използване на публичните средства обаче[,] е необходимо да се гарантира, че заинтересовани от постигането на търговски цели са най-вече самите доставчици на услуги за превоз“. Както посочих в бележка под линия 54, запитващата юрисдикция следва да реши дали трябва да осъществи съдебния контрол върху техническата спецификация с оглед на действията преди 2021 г. нормативни критерии, или на тези след 2021 г.

⁵⁷ В съдебното заседание както Dobeles, така и възлагащият орган и латвийското правителство потвърдиха, че няколко оферента (сред които и жалбоподателите) са участвали в процедурата за възлагане на обществена поръчка, чиято техническа спецификация се обжалва.

⁵⁸ По думите на Dobeles, точка 11 от писменото му становище.

не предвижда задължение за компенсиране на конкретни разходи. Ако в резултат на това повишаване компенсацията се окаже по-ниска от изчислените от оператора разходи, той трябва да реализира икономии в други разходни елементи, върху които има контрол.

85. Горезложените съображения не пречат запитващата юрисдикция да прецени с оглед на клаузите на техническата спецификация (и на икономическите изчисления, на които се основават) евентуалния им възпиращ ефект в цялостната рамка на офертата⁵⁹. Въз основа на анализа си тя може да приеме, че поради очевидната си недостатъчност компенсацията в замяна на задължението за извършване на обществена услуга намалява неоснователно наличността или качеството на услугата или намалява изкуствено броя на оферентите.

86. Съдът не трябва да замества запитващата юрисдикция в преценката ѝ дали съдържанието на спорната техническа спецификация има такива недостатъци, поради което не осигурява възможност за избор на най-изгодната оферта. Всичко сочи, че в настоящия случай това не е така (всъщност са участвали няколко оферента, които свободно са изготвили офертите си), но настоявам, това е въпрос, който само запитващата юрисдикция е в състояние да прецени.

V. Заключение

87. С оглед на горезложеното предлагам на Augstākā tiesa (Senāts) (Върховен съд, Латвия) да се отговори по следния начин:

„Регламент № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 година относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета, в редакцията му, изменена с Регламент (ЕС) 2016/2338 на Европейския парламент и на Съвета от 14 декември 2016 година,

следва да се тълкува в смисъл, че

допуска в техническата спецификация за възлагане чрез открита конкурентна процедура на поръчка за пътнически превоз с автобусен транспорт да не се включва клауза за периодично индексирание на всички разходи, включително на разходите, намиращи се извън контрола на доставчика на услуги, в замяна на задължението за извършване на обществена услуга, предмет на посочената поръчка“.

⁵⁹ Всъщност самият възлагащ орган би трябвало, при наличие на признаци като липсата на оферти, една-единствена оферта или всеобщото подаване на оферти, които не отговарят на очакванията му, да се запита дали условията, посочени в техническата спецификация, на практика са неприемливи.