



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
14 päivänä syyskuuta 2023¹

Asia C-421/22

**SIA Dobeles autobusu parks,
AS CATA,
SIA VTU Valmiera,
SIA Jelgavas autobusu parks ja
SIA Jēkabpils autobusu parks,
jossa asian käsittelyyn osallistuvat
Iepirkumu uzraudzības birojs ja
VSIA Autotransporta direkcija**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Augstākā tiesa (Senāts) (ylin tuomioistuin, Latvia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Asetus N:o 1370/2007 – Linja-autoilla suoritettavat julkiset henkilöliikennepalvelut – Kymmeneksi vuodeksi tehtävä sopimus – Julkisen palvelun velvoite – Korvauksen osatekijät – Tarjouskilpailu

1. Useat talouden toimijat riitauttavat tämän ennakkoratkaisupyyntönsä taustalla olevassa riita-asiassa linja-autoilla suoritettavia julkisia henkilöliikennepalveluja koskevan sopimuksen tekemiseksi järjestetyn avoimen tarjouskilpailun tarjouspyyntöasiakirjat. Niiden mielestä tarjouspyyntöasiakirjoissa ei suojella niitä asianmukaisesti tiettyjen kustannusten (polttoaineet, palkat ja sosiaaliturvamaksut) mahdolliselta nousulta sopimuksen 10 vuoden keston aikana.

2. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, sallitaanko asetuksessa (EY) N:o 1370/2007² ”korvausjärjestely”, jonka nojalla toimivaltaisen viranomaisen ei edellytetä tekevän säännöllisesti sopimushintaan indeksikorotusta, jossa otettaisiin huomioon nousut kustannuksissa, jotka liittyvät palvelun suorittamiseen ja joihin palveluntarjoaja ei kykene vaikuttamaan.

¹ Alkuperäinen kieli: espanja.

² Rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten (ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta 23.10.2007 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EY) N:o 1370/2007 (EUVL 2007, L 315, s. 1). Tällä hetkellä voimassa oleva versio, jota sovelletaan pääasiassa, on asetus sellaisena kuin se on muutettuna asetuksen (EY) N:o 1370/2007 muuttamisesta rautateiden kotimaan henkilöliikenteen markkinoiden avaamisen osalta 14.12.2016 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2016/2338 (EUVL 2016, L 354, s. 22).

3. Unionin tuomioistuin on antanut ratkaisun julkisen palvelun velvoitteita vastaavasta korvauksesta liikenteen alalla³ mutta ei ole käsitellyt nimenomaisesti kysymystä, joka sille nyt esitetään.

I Asiaa koskeva lainsäädäntö

A Unionin oikeus. Asetus N:o 1370/2007

4. Asian kannalta merkityksellisiä ovat johdanto-osan 27 ja 34 perustelukappale.

5. Asetuksen 1 artiklan ("Tarkoitus ja soveltamisala") 1 kohdan sanamuoto on seuraava:

"1. Tämän asetuksen tarkoituksena on määritellä, miten toimivaltaiset viranomaiset voivat yhteisön oikeuden sääntöjä noudattaen toimia julkisen henkilöliikenteen alalla varmistaa sellaisen yleishyödyllisten palvelujen tarjoamisen, jotka ovat muun muassa monilukuisempia, luotettavampia, korkealaatuisempia tai edullisempia kuin palvelut, joita voitaisiin tarjota pelkästään markkinoiden ehdoilla.

Tätä varten asetuksessa vahvistetaan ehdot, joiden mukaisesti toimivaltaiset viranomaiset julkisen palvelun velvoitteita määrätessään tai niitä koskevia sopimuksia tehdessään korvaavat julkisen liikenteen harjoittajille aiheutuvat kustannukset ja/tai myöntävät yksinoikeuksia vastineena julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta."

6. Asetuksen 2 a artiklan ("Julkisen palvelun velvoitteiden erittely") 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Julkisen palvelun velvoitteiden eritelmillä ja niihin liittyvällä julkisen palvelun velvoitteiden taloudellisten nettovaikutusten korvaamisella

- a) on saavutettava julkista liikennettä koskevan politiikan tavoitteet kustannustehokkaasti; ja
- b) on mahdollistettava taloudellisesti julkisen henkilöliikenteen tarjonnan jatkuminen pitkällä aikavälillä julkista liikennettä koskevassa politiikassa asetettujen vaatimusten mukaisesti".

7. Asetuksen 3 artiklan ("Julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset ja yleiset säännöt") 1 kohdan sanamuoto on seuraava:

"Kun toimivaltainen viranomainen päättää myöntää valitsemalleen liikenteenharjoittajalle minkä tahansa luonteisen yksinoikeuden ja/tai korvauksen julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä, tämän viranomaisen on myönnettävä se julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen puitteissa".

³ Äskettäin 8.9.2022 antamassaan tuomiossa AS Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:641). Ks. sitä välittömästi edeltäneen julkisten palvelujen käsitteeseen rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteessä olennaisesti kuuluvia velvoitteita koskevista jäsenvaltioiden toimenpiteistä 26.6.1969 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1191/69 (EYVL 1969, L 156, s. 1) osalta tuomio 27.11.1973, *Nederlandse Spoorwegen* (36/73, EU:C:1973:130), joka annettiin asiassa, joka koski rautatieliikennettä, sekä tuomio 24.7.2003, *Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415; jäljempänä tuomio *Altmark*), tuomio 7.5.2009, *Antrop ym.* (C-504/07, EU:C:2009:290), ja tuomio 3.4.2014, *CTP* (C-516/12– C-518/12, EU:C:2014:220) linja-autoliikenteen osalta.

8. Asetuksen 4 artiklan (”Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten ja yleisten sääntöjen pakollinen sisältö”) 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Julkisia palveluhankintoja koskevissa sopimuksissa ja yleisissä säännöissä on

- a) vahvistettava selkeästi tässä asetuksessa määritellyt ja sen 2 a artiklan mukaisesti täsmennetyt julkisen palvelun velvoitteet, jotka julkisen liikenteen harjoittajan on täytettävä, sekä asianomaiset maantieteelliset alueet;
- b) määritettävä etukäteen puolueettomalla ja avoimella tavalla
 - i) parametrit, joiden perusteella mahdollinen korvaus lasketaan; ja
 - ii) mahdollisesti myönnettyjen yksinoikeuksien luonne ja laajuus siten, että vältetään liiallisia korvauksia.

– –”

9. Asetuksen 6 artiklan (”Julkisista palveluista maksettavat korvaukset”) 1 kohdan sanamuoto on seuraava:

”Kaikkien yleiseen sääntöön tai julkisia palveluhankintoja koskevaan sopimukseen liittyvien korvausten on oltava 4 artiklan mukaisia – –”.

B Kansallinen lainsäädäntö

10. Nyt käsiteltävään asiaan sovelletaan julkisen liikenteen palveluista annetun lain⁴ 10 §:n 1 ja 3 momenttia ja 11 §:n 1 momenttia sekä menettelystä julkisten liikennepalvelujen suorittamiseen liittyvien tappioiden sekä kustannusten korvaamiseksi ja näiden palvelujen hintojen määrittämiseksi 28.7.2015 tehdyn ministerineuvoston päätöksen nro 435 2 §:n 1 momenttia ja 56 §:ää.⁵

II Tosiseikat, pääasian kohde ja ennakkoratkaisukysymykset

11. Valsts SIA Autotransporta direkcija (jäljempänä hankintaviranomainen) aloitti avoimen tarjouskilpailun, ”jonka perusteella annetaan oikeus tarjota julkisia linja-autoliikennepalveluja alueellisesti merkittävien reittien verkostossa”. Kutsussa ilmoitettiin julkisen hankintaa koskevan sopimuksen tekemisestä 10 vuodeksi julkisen liikenteen palvelujen tarjoajien kanssa.⁶

⁴ Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums.

⁵ 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”.

⁶ Tarjouskilpailukutsun viitenumero oli AD 2019/7. Menettely 2019/S 138-340153 julkaistiin EUVL:n täydennysosassa 19.7.2019 (EUVL 2019, S 138, s. 1).

12. SIA Dobeles autobusu parks (jäljempänä Dobeles) ja muut talouden toimijat⁷ riitauttivat tarjouspyyntöasiakirjat, koska ne katsoivat, että niillä otettiin käyttöön lainsäädännön vastainen julkisten liikennepalvelujen korvausmekanismi.⁸ Ne väittivät konkreettisesti, että

- tarjoajien on ennakoitava tarjouksessaan tarjottavan palvelun hinta seuraaviksi 10 vuodeksi, ilman että (tulevaan) sopimukseen sisältyisi asianmukaista menettelyä hinnan oikaisemiseksi.
- ainoa sopimuksen mukainen oikaisu oli indeksikorotus, jota ne pitivät riittämättömänä: se koskee vain kolmea osatekijää (polttoaineet, työvoiman palkkakustannukset ja pakolliset maksut kansalliseen sosiaaliturvajärjestelmään, jos lainsäädäntöä muutetaan), kun kustannukset muuttuvat enemmän kuin 5 prosenttia (polttoaine) tai 8 prosenttia (palkkakustannukset). Jos näiden kustannusten nousu ei ylitä näitä kynnyksiä, palveluntarjoajan on otettava vastatakseen niistä.
- indeksikorotuksia ei tehdä neljänä ensimmäisenä vuonna palvelua suoritettaessa, eikä sopimusluonnoksessa määrätty mahdollisuudesta saada korvausta kustannusten noususta kolmen viimeisen vuoden aikana.

13. Iepirkumu uzraudzības biroja Iesniegumu izskatīšanas komisija (Julkisten hankintojen valvonnasta vastaavan viraston valituksia käsittelevä yksikkö, Latvia) hylkäsi kantajien valituksen 11.11.2019.

14. Kaikki kantajat tekivät hallintovalituksen Administratīvā rajona tiesaan (alueellinen hallintotuomioistuin, Latvia), joka hylkäsi ne 29.5.2019 antamallaan tuomiolla. Tämän tuomioistuimen mielestä valtio ei ole asetuksen N:o 1370/2007 ja sen tulkintaa koskevien komission suuntaviivojen⁹ perusteella velvollinen kattamaan täysimääräisesti kaikkia julkisten liikennepalvelujen suorittajien kustannuksia.

15. Jotkin kantajista valittivat alimmassa oikeusasteessa annetusta tuomiosta Augstākā tiesaan (Senāts) (ylin tuomioistuin, Latvia), joka esittää olennaisilta osin samat perustelut kuin ne, joita on esitetty aikaisemmissa hallinnollisissa ja oikeudellisissa menettelyissä.

16. Tämä tuomioistuin esittää riidan osapuolten väitteiden perusteella unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Sallitaanko – – asetuksen (EY) N:o 1370/2007 – – 1 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa, 2 a artiklan 2 kohdassa ja 3 artiklan 2 kohdassa korvausjärjestely, jossa ei aseteta toimivaltaiselle viranomaiselle velvoitetta korvata julkisen liikennepalvelun tarjoajalle täysimääräisesti kaikkia kustannusten, jotka liittyvät palvelun suorittamiseen ja joihin palveluntarjoaja ei kykene vaikuttamaan, lisäksi tekemällä sopimushintaan (korvauksen määrään) säännöllisesti indeksikorotus, jolloin ei siis poisteta täysin sitä riskiä, että sille aiheutuu tappioita, joita ei voida korvata?”

⁷ AS CATA, SIA VTU Valmiera, SIA Jelgavas autobusu parks ja SIA Jēkabpils autobusu parks (jäljempänä yhdessä Dobelesin kanssa kantajat).

⁸ Hankintaviranomainen selitti istunnossa, että palveluntarjoajan tulot koostuvat kahdesta erästä: a) maksuista, joita matkustajat suorittavat hankkiessaan matkalipun, ja b) valtion suorittamasta taloudellisesta korvauksesta, joka vastaa sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjouksessaan ehdottaman palvelun hinnan ja matkalippujen myynnistä matkustajille saatujen tulojen välistä erotusta.

⁹ Komission tiedonanto rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista annettua asetusta (EY) N:o 1370/2007 koskevista tulkitsevista suuntaviivoista (EUVL 2014, C 92, s. 1; jäljempänä komission suuntaviivat). Näillä suuntaviivoilla ei ole normatiivista arvoa.

III Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

17. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi unionin tuomioistuimeen 22.6.2022.

18. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet kantajat, Kyproksen ja Latvian hallitukset sekä Euroopan komissio.

19. Asiassa pidettiin 8.6.2023 istunto, johon osallistuivat Dobeles, hankintaviranomainen, Kyproksen ja Latvian hallitukset sekä komissio.

IV Oikeudellinen arviointi

A Alustavia huomautuksia

1. Sovellettava lainsäädäntö

20. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että pääasiaan on sovellettava asetusta N:o 1370/2007, ja pyytää sen kolmen säännöksen tulkintaa:

- 1 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan, jonka nojalla kyseisessä asetuksessa ”vahvistetaan ehdot, joiden mukaisesti toimivaltaiset viranomaiset julkisen palvelun velvoitteita määrätessään tai niitä koskevia sopimuksia tehdessään korvaavat julkisen liikenteen harjoittajille aiheutuvat kustannukset ja/tai myöntävät yksinoikeuksia vastineena julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta”.
- 2 a artiklan 2 kohdan, jonka mukaan tavoitteet on määrä saavuttaa ”julkisen palvelun velvoitteiden eritelmillä ja niihin liittyvällä julkisen palvelun velvoitteiden taloudellisten nettovaikutusten korvaamisella”.
- 3 artiklan 2 kohdan, jossa viitataan yleisillä säännöillä vahvistettuihin hintavelvoitteisiin ”sen estämättä, että toimivaltaisilla viranomaisilla on oikeus sisällyttää julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin julkisen palvelun velvoitteita, joilla vahvistetaan enimmäishintoja”.¹⁰

21. Asetuksen N:o 1370/2007 soveltaminen riippuu kuitenkin sen sopimuksen ominaisuuksista, johon liittyvät tarjouspyyntöasiakirjat ovat riidan kohteena. Tässä asetuksessa

- säädetään yksityiskohtaisista säännöistä, jotka koskevat puuttumista julkisia hankintoja koskeviin yleisiin järjestelyihin, kuten direktiivissä 2014/24/EU¹¹ tai direktiivissä 2014/25/EU¹² säädettyihin, kun siinä viitataan rautateiden ja maanteiden julkisiin henkilöliikennepalveluihin

¹⁰ Kun otetaan tämän riidan tosiseikat huomioon, asetuksen N:o 1370/2007 3 artiklan 2 kohta ei ole todellisuudessa merkityksellinen sen ratkaisemiseksi.

¹¹ Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65).

¹² Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 243).

– on erityissääntöjä, joilla on tarkoitus joko korvata tai täydentää direktiivin 2014/24 tai direktiivin 2014/25 yleisiä sääntöjä sen mukaan, annetaanko sovellettavassa direktiivissä sääntöjä aloilla, joihin kyseistä asetusta sovelletaan.¹³

22. Asetuksen N:o 1370/2007 5 artiklan 1 kohdan nojalla julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset tehdään lähtökohtaisesti tässä asetuksessa vahvistettujen sääntöjen mukaisesti.

23. Palveluja koskevat hankintasopimukset tai julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset, sellaisina kuin ne on määritelty direktiiveissä 2014/24 ja 2014/25, tehdään kuitenkin *linja-autojen tai raitiovaunujen julkisten henkilöliikennepalveluiden* osalta kyseisissä direktiiveissä säädettyjen menettelyjen mukaisesti, sikäli kuin kyseiset sopimukset eivät ole palveluja koskevia konsessiosopimuksia.

2. Julkisen palvelun velvoite ja sopimuksen luonne

24. Koska tästä yksityiskohdasta ei valtitse selvyttä, istunnossa keskusteltiin siitä, mikä oli riidanalaisen sopimuksen luonne. Dobeles, hankintaviranomainen ja Latvian hallitus olivat samaa mieltä siitä, että kyseessä oli julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus, jossa sopimuspuoleksi valittu tarjoaja otti vastatakseen vain joistain riskeistä, eikä konsessiosopimus.¹⁴

25. On ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä selvittää, onko tämä näkemys oikea. Tätä varten sen on otettava huomioon erityisesti se, että sopimuksen kohteena olevien palvelujen hyödyntämiseen liittyvä riski on siirretty.

26. Kaikki osapuolet ovat niin ikään yhtä mieltä siitä, että on olemassa aito julkisen palvelun velvoite, jonka täyttämiseen riidanalaisella sopimuksella pyritään.

27. Kun nämä epävarmuuden aiheet on hälvennetty, keskittän tarkasteluni asetuksen N:o 1370/2007 tarjoamaan oikeudelliseen kehykseen.

B Julkisesta palvelusta suoritettava korvaus, joka on julkisen palvelun velvoitteen vastine

28. Asetuksessa N:o 1370/2007 ”julkisen palvelun velvoitteella” tarkoitetaan ”vaatimusta, jonka toimivaltainen viranomainen asettaa tai määrittelee sellaisten yleishyödyllisten julkisten henkilöliikennepalvelujen varmistamiseksi, joita liikenteenharjoittaja ei omien taloudellisten etujensa kannalta katsoen ottaisi hoitaakseen tai ei hoitaisi samassa määrin tai samoilla ehdoilla ilman korvausta”.¹⁵

¹³ Tuomio 20.9.2018, Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757, 49 kohta).

¹⁴ Hankintaviranomainen vahvisti, että nyt käsiteltävässä asiassa sovellettava 28.7.2015 annettu ministerineuvoston asetus nro 435 poikkeaa siitä, jonka unionin tuomioistuin tutki 10.11.2011 antamassaan tuomiossa Norma-A ja Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721) ja jossa hylättiin kyseisessä asiassa riidanalaisen sopimuksen luonnehdinta ”konsessioksi”. Kyseisessä tapauksessa sopimuspuoleksi valittu ei kantanut toimintaan liittyvää riskiä täysimääräisesti eikä edes pääosin.

¹⁵ Asetuksen N:o 1370/2007 2 artiklan e alakohta.

29. Selitin toisessa yhteydessä,¹⁶ että asetuksella N:o 1370/2007 otetaan käyttöön vastine sellaisen julkisen palvelun velvoitteen täyttämistä, josta aiheutuu rasisista kyseisille yrityksille. Tämä vastine on korvaus tai yksinoikeus.¹⁷

30. ”Julkisesta palvelusta maksettavan korvauksen” käsite yhdistää edun, erityisesti taloudellisen edun, julkisen palvelun velvoitteen toteuttamiseen, missä yhteydessä suoritetaan palveluja, joihin ei liity kaupallista intressiä.

31. Tällä saavutetaan se, että kun julkisen palvelun velvoitteet ovat vastikkeellisia, niistä ei aiheudu taloudellista haittaa liikenteenharjoittajille, joiden on toteutettava ne, eivätkä ne viime kädessä heikennä itse palvelun suoritusta. Näissä tapauksissa korvauksen, joka on julkisen palvelun velvoitteen vastineena, tarkoituksena ”– on oltava sellaisten palvelujen tarjonnan varmistaminen, jotka ovat tosiasiallisesti perustamissopimuksessa tarkoitettuja yleishyödyllisiä palveluja”.¹⁸

32. Asetuksessa N:o 1370/2007 ei viime kädessä säädetty siitä, että liikenteenharjoittajien pitäisi vastata julkisen palvelun velvoitteista johtuvista kustannuksista yksin: siinä tapauksessa olisi todennäköistä, että kukaan ei suostuisi suorittamaan palvelua, johon ei sellaisenaan liittyisi kaupallista intressiä.

1. Korvauksen määrä

33. Laskettaessa korvausta (tai vahvistettaessa mekanismeja ja parametreja sitä varten),¹⁹ toimivaltaisen viranomaisen on tietyn ajan kuluessa ”saavutettava julkista liikennettä koskevan politiikan tavoitteet kustannustehokkaasti”²⁰ ja ”mahdollistettava taloudellisesti julkisen henkilöliikenteen tarjonnan jatkuminen pitkällä aikavälillä julkista liikennettä koskevassa politiikassa asetettujen vaatimusten mukaisesti”.²¹

34. Asetuksessa N:o 1370/2007 ei edellytetä korvauksen kattavan kaikkia julkisen palvelun velvoitteen nettokustannuksia. Kun sen johdanto-osan 33 perustelukappaleessa viitataan tuomioon Altmark, kyseisessä asetuksessa muistutetaan, että sen poissulkemiseksi, että julkisen palvelun korvaus olisi EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut SEUT 107 artiklan 1 kohta) tarkoitettu etu, kyseinen korvaus ”ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen jotta voidaan kattaa kaikki ne kustannukset tai osa niistä kustannuksista, joita julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen aiheuttaa”.²²

¹⁶ Ratkaisuehdotus Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:180, 38 kohta).

¹⁷ Asetuksen N:o 1370/2007 2 artiklan f alakohdassa pidetään tällaisena ”oikeutta, jolla julkisen liikenteen harjoittajalle annetaan mahdollisuus harjoittaa julkista henkilöliikennettä tietyillä reitillä tai tietyssä verkossa taikka tietyllä alueella ja jolla suljetaan pois muut mahdolliset liikenteenharjoittajat”.

¹⁸ Asetuksen N:o 1370/2007 johdanto-osan 34 perustelukappale.

¹⁹ Asetuksessa N:o 1370/2007 ei mainita mitään laskentajärjestelmää. Nyt käsiteltävässä asiassa keskustelu koskee hintojen indeksointia, mutta tämä on vain jälleen yksi mahdollisista korvauksen laskemisen malleista ja viime kädessä niiden mahdollisten kielteisten vaikutusten vastustamiseksi, joita julkisen palvelun velvoitteen täyttämistä aiheutuu valitulle sopimuspuolelle.

²⁰ Asetuksen N:o 1370/2007 2 artiklan 2 kohdan a alakohta. Liitteen mukaan korvaus on suunniteltava siten, että se edistää palvelua koskevaa tehokasta liikkeenjohtoa. Tämä ilmaisu voidaan ymmärtää tehokkuustavoitteen konkreettiseksi ilmaisuksi.

²¹ Asetuksen N:o 1370/2007 2 artiklan 2 kohdan b alakohta. Selkeämpi muotoilu on asetuksen 2016/2338 johdanto-osan 11 perustelukappaleessa.

²² Tuomion Altmark 92 kohta ja tuomiolauselma.

35. Vastaavasti asetuksen N:o 1370/2007 4 artiklan 1 kohdan c alakohdassa edellytetään, että sekä julkisia palveluhankintoja koskevissa sopimuksissa että yleisissä säännöissä on määriteltävä palvelujen tarjoamiseen liittyvien kustannusten jakamista koskevat järjestelyt. Tämän vaatimuksen olettamana on se, että toimivaltaisella viranomaisella ei ole velvollisuutta korvata *kaikkia* kustannuksia, joita liikenteenharjoittajalle aiheutuu hoitaakseen ottamansa julkisen palvelun velvoitteen perusteella.

36. Vain osittainen korvaus julkisen palvelun velvoitteeseen liittyvistä kustannuksista merkitsee riskiä liikenteenharjoittajalle. Kun tämä korvaus perustuu yleiseen sääntöön tai ilman tarjouskilpailua tehtyyn sopimukseen, toimivaltaisen viranomaisen on otettava tämä huomioon laskiessaan kohtuullista voittoa julkisen palvelun velvoitteen täyttämistä.²³

37. Toisaalta korvaus, joka liittyy julkisen palvelun velvoitteeseen maaliikenteen alalla, ei saa olla *liian suuri*. Liian suuren korvauksen suorittamisen estämiselle on kaksi perustetta: yhtäältä on vältettävä subventioita, jotka merkitsisivät valtiontukea; toisaalta se johtaa laadunparannuksiin ja palvelun tehokkuuteen.

38. Tämä viimeksi mainittuun tavoitteeseen viitataan asetuksen N:o 1370/2007 johdanto-osan 27 perustelukappaleessa ja sen liitteessä olevassa 7 kohdassa,²⁴ ja se on esitetty laajemmin edellä siteeratussa 2 a artiklan 2 kohdan a alakohdassa, joka on lisätty kyseiseen asetukseen asetuksella N:o 2016/2338.

39. Asetuksella N:o 1370/2007 ei anneta sääntöjä, jotka koskisivat sitä, miten edistetään liikennepalvelun tehokasta liikkeenjohtoa korvauksen avulla:²⁵ toimivaltaisilla viranomaisilla on tiettyä harkintavaltaa toiminnassaan.²⁶

40. Komissio varoittaa suuntaviivoissaan korvausjärjestelmistä, jotka ”kattavat vain tosiasiallisesti aiheutuvat kustannukset” (toisin sanoen jälkikäteen), koska ne ”eivät riittävästi kannusta kuljetusyrityksiä hillitsemään kustannuksia tai tehostamaan toimintaansa pitkällä aikavälillä”.²⁷

41. Tästä näkökulmasta julkisen palvelun velvoitteen nettokustannuksia alempi korvaus voi kannustaa julkisen palvelun liikenteenharjoittajaa tehokkaaseen liikkeenjohtoon rohkaisemalla tätä alentamaan niitä kustannuksia, jotka ovat sen hallittavissa.

²³ Asetuksen N:o 1370/2007 liitteessä olevassa 6 kohdassa määritellään kohtuullisella voitolla tarkoitettavan ”alalle kyseisessä jäsenvaltiossa tyyppillistä pääoman tuottoa, jossa otetaan huomioon riski, jonka viranomaisen toiminta aiheuttaa julkisen liikenteen harjoittajalle, tai vastaavasti tällaisen riskin puuttuminen”.

²⁴ Siltä osin kuin kyseessä on julkisen palvelun velvoite, josta joko ei tehdä sopimusta tai tehdään sopimus mutta ei tarjouskilpailun perusteella. Lainsäätäjä on vakuuttanut siitä, että avoin tarjouspyyntömenettely johtaa luonnollisesti siihen, ettei korvauksesta tule liian suuri, mihin palaan jäljempänä.

²⁵ Komission tiedonannossa – Julkisesta palvelusta maksettavana korvauksena myönnettävää valtiontukea koskevat Euroopan unionin puitteet (2011) (EUVL 2012, C 8, s. 15, 40 ja 41 kohta) mainitaan esimerkkinä kaksi menetelmää: määritellään etukäteen kiinteä korvaustaso, jossa ennakoidaan ja otetaan huomioon tehokkuusedut, joita yrityksen voidaan odottaa saavan toimeksiannon aikana; tai määritetään toimeksiannossa tuotannollisia tehokkuustavoitteita, joiden yhteydessä korvauksen taso riippuu siitä, missä määrin tavoitteet on saavutettu. Samankaltaisia menettelyjä oli muutetussa ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi rautateiden, maanteiden ja sisävesien henkilöliikenteeseen liittyviä julkisen palvelun vaatimuksia ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevista jäsenvaltioiden toimista (komission esittämä EY:n perustamissopimuksen 250 artiklan 2 kohdan mukaisesti) (COM(2002) 107 lopullinen, liitteessä oleva 6 kohta).

²⁶ Viranomaisten on pidettävä kannustimet järjellä tasolla ja vältettävä se, että liikenteenharjoittaja saa suhteettomia tehokkuusetuja, sekä huolehdittava siitä, että nämä kannustimet eivät heikennä palvelun korkeaa laatutasoa. Nämä muistutukset sisältyvät komission suuntaviivojen 2.4.5 jaksoon; ne ilmenevät niin ikään asetuksen N:o 1370/2007 johdonmukaisesta ja teleologisesta tulkinnasta.

²⁷ Komission suuntaviivat, 2.4.3. jakso.

42. Asetuksen N:o 2016/2338 esitöissä esitettiin tarkistuksia, joilla pyrittiin estämään korvausten ”alimitoittaminen” tai varmistamaan, että korvaus ei ”alita määrää, joka on tarpeen julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä aiheuttavien kustannuksien ja siitä kertyviä tuloja koskevien taloudellisten nettovaikutusten kattamiseksi”.²⁸ Nämä tarkistukset kohtasivat nimenomaista vastustusta neuvoston taholta, sillä ne olivat yleisen näkemyksen vastaisia,²⁹ koska niillä siirrettiin koko riski hankintaviranomaisille eikä sallittu kannustimien käyttöönottoa palvelun hallinnoinnin tehostamiseksi.³⁰

2. Asianmukainen korvaus?

43. Asetukseen N:o 1370/2007 ei sisälly artiklaa, jossa mainittaisiin sanatakkisesti ”asianmukainen” tai ”riittävä” korvaus.³¹ Näihin käsitteisiin viitataan johdanto-osassa ja välillisesti liitteessä.

44. Vuonna 2007 hyväksytyyn tekstin johdanto-osan 27 perustelukappaleessa muistutettiin ensin siitä, että korvaus ei voi olla liian suuri, minkä jälkeen todetaan, että ”kun toimivaltainen viranomaisen aikoo tehdä julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen ilman tarjouskilpailua, sen olisi noudatettava myös yksityiskohtaisia sääntöjä, joilla varmistetaan asianmukainen korvaus – –”.

45. Asetuksen säädösosasta ilmenee myös huoli alikompensatiosta siitä huolimatta, että se sinänsä näkyy yksinomaan mainintana liitteessä sen vaikutuksen osalta, joka julkisen palvelun veloitteen täyttämällä voi olla liikenteenharjoittajan muuhun toimintaan tai sen verkkoihin.³²

46. Komission suuntaviivoissa muistutetaan, että ”asianmukainen” korvaus on tarpeen, jotta julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen tehneen liikenteenharjoittajan omat varat eivät heikkene pitkällä aikavälillä, mikä estäisi sitä täyttämästä tehokkaasti sopimuksessa asetetut veloitteet ja ylläpitämästä korkealaatuisten henkilöliikennepalvelujen tarjontaa.³³

47. Komissio lisää, että jos korvaus ei ole asianmukainen, on vaarana, että julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen tarjouskilpailumenettelyyn toimitettujen tarjousten määrä vähenee.³⁴

²⁸ Luonnos Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselmaksi Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi asetuksen (EY) N:o 1370/2007 muuttamisesta rautateiden kotimaan henkilöliikenteen markkinoiden avaamisen osalta ((COM(2013) 0028 – C7-0024/2013 – 2013/0028(COD)), asiakirja A7-0034/2014, 16.1.2014, tarkistukset 10 ja 40.

²⁹ Joka ilmenee valtuuskunnille osoitetusta neuvoston pääsihteeristön asiakirjasta 12777/15, 8.10.2015.

³⁰ Ks. neuvoston pääsihteeristön mietintö Coreperille, asiakirja 13146/15, 4.12.2015, rivi 112; ja 15.1.2016 päivätty asiakirja 5159/16, lisäys 1, rivi 112. Muistutettakoon, että myöskään suora kieltö, joka koski ”riittämätöntä” korvausta ja jota ehdotettiin asetuksen ensimmäisen version esitöissä, ei menestynyt: tämän epäonnistumisen syyt ovat moninaiset, eivätkä ne välttämättä liity tehokkuutta koskevaan kannustimeen. Ks. alaviite 31.

³¹ Luonnoksessa Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselmaksi yhteisestä kannasta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten (ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta (13736/1/2006 - C6-0042/2007 – 2000/0212(COD)), asiakirja A6-0131/2007, 4.4.2007, tarkistukset 6, 14 ja 18, muutettiin yhteistä kantaa siten, että siinä edellytettiin, että korvaus ei olisi liian suuri eikä riittämätön. Jäsenvaltioiden valtuuskunnat osoittautuivat erimielisiksi sekä siltä osin, sisällytettäisiinkö vaatimus asetukseen (jonkin valtuuskunnan mielestä erityisesti alikompensatiosta estäminen ei ollut asetuksen tavoitteena), että siltä osin, missä ja miten se tehtäisiin; ks. neuvoston pääsihteeristön mietintö Coreperille, asiakirja 7974/07, 2.4.2007, joka koskee näitä tarkistuksia. Niitä ei loppujen lopuksi otettu asetustekstiin.

³² Liitteessä oleva 3 kohta. Siinä varoitetaan sekä liiallisesta korvauksesta että ”riittämättömästä korvauksesta” ja kehoitetaan ottamaan huomioon ”mitattavissa olevat taloudelliset vaikutukset liikenteenharjoittajan kyseisiin verkkoihin laskettaessa taloudellista nettovaikutusta”.

³³ Komission suuntaviivat, 2.4.8. jakso.

³⁴ *Ibidem*.

48. Komissio mainitsi asetuksen N:o 1370/2007 muuttamista koskevassa ehdotuksessaan nimenomaisesti sen, että oli välttämätöntä varmistaa julkisten liikennepalvelujen rahoituksen kestävyys.³⁵

49. Tämä huoli näkyy asetuksen N:o 2016/2338 muutetussa sanamuodossa. Asetuksen N:o 1370/2007 2 a artiklan 2 kohdan b alakohdassa korostetaan, että korvauksella on muun muassa mahdollistettava ”taloudellisesti julkisen henkilöliikenteen tarjonnan jatkuminen pitkällä aikavälillä julkista liikennettä koskevassa politiikassa asetettujen vaatimusten mukaisesti”.

50. Asetuksen N:o 2016/2338 johdanto-osan 11 perustelukappaleessa yhdistetään rahoituksen kestävyys ja velvollisuus maksaa ”asianmukainen” korvaus palveluja tarjoavien liikenteenharjoittajien täyttämistä julkisen palvelun velvoitteista.

51. Sen arvioiminen, onko korvaus edellä tarkoitettulla tavalla asianmukainen, on osa oikeasuhteisuuden arviointia,³⁶ joka henkilöliikennepalvelujen tarjoamisessa sovellettavien julkisen palvelun velvoitteiden eritelmien on läpäistävä asetuksen N:o 1370/2007 2 a artiklan 1 kohdan nojalla.

52. Korvauksen on näin ollen mahdollistettava se, että liikenteenharjoittaja, jolla on julkisen palvelun velvoite, hoitaa palvelusuorituksen asianmukaisesti. Edellä esittämistäni syistä tämä ei merkitse sitä, että sen määrän pitäisi olla sama kuin julkisen palvelun velvoitteen täyttämisestä aiheutuvat taloudelliset nettokustannukset.

3. Korvattavat kustannukset (perusteet)

53. Asetuksen N:o 1370/2007 4 artiklan 1 kohdan mukaan julkisia palveluhankintoja koskevissa sopimuksissa on määriteltävä liikennepalvelujen tarjoamiseen liittyvien kustannusten jakamista koskevat järjestelyt.³⁷

54. Kyseisen säännöksen luettelossa, joka ei ole tyhjentävä, luetellaan esimerkkeinä näistä kustannuksista henkilöstökustannukset, energiakustannukset, infrastruktuurin käyttömaksut, julkisen liikenteen ajoneuvojen, liikkuvan kaluston ja henkilöliikennepalvelujen toiminnan kannalta tarpeellisten laitteistojen huolto- ja korjauskustannukset sekä kiinteät kustannukset ja riittävä tuotto omalle pääomalle.

³⁵ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi asetuksen (EY) N:o 1370/2007 muuttamisesta rautateiden kotimaan henkilöliikenteen markkinoiden avaamisen osalta (COM(2013) 28 final, johdanto-osan viides perustelukappale ja 2 a artiklan 4 kohta). Tutkimuksissa ja kuulemisissa, jotka tukivat tekstiä, keskityttiin rautatiekuljetuksiin, jotka ovat myös asetuksen N:o 1370/2007 muutoksen pääasiallinen kohde. Ehdotuksen soveltamisala on kuitenkin sanamuotonsa perusteella tältä osin yleinen.

³⁶ Koska julkisen palvelun velvoite merkitsee puuttumista markkinoihin, sen on vastattava suhteellisuusperiaatetta, sellaisena kuin sitä on tulkittu unionin oikeudessa: sen on oltava oikeutettu, sillä on voitava saavuttaa tavoiteltu päämäärä eikä sillä saa mennä pidemmälle kuin on tarpeen siihen pääsemiseksi.

³⁷ Sama tehtävä koskee yleisiä sääntöjä, jotka eivät ole tämän ennakkoratkaisupyynnön kohteena. Ks. tästä käsitteestä alaviite 41.

55. Ensimmäisissä asetusta koskeneissa ehdotuksissa veloitettiin liikenteenharjoittaja vastaamaan ainakin ”sellaisten palvelujen toimittamisesta aiheutuvista kustannuksista, joita julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus koskee, mukaan lukien erityisesti henkilöstökustannukset, energiakustannukset sekä ajoneuvojen ja liikkuvan kaluston ylläpito- ja korjauskustannukset”.³⁸

56. Asetuksessa N:o 1370/2007 ei sitä vastoin veloiteta siihen, että tietyt kustannukset kohdistettaisiin tietylle osapuolelle; ei siis edellytetä konkreettisten kustannusten korvaamista.³⁹ Toimivaltaisella viranomaisella on tältä osin joustavuutta.⁴⁰

4. Välipäätelmä

57. Asetuksen N:o 1370/2007 mukainen julkisesta palveluksesta maksettava korvaus on sellainen korvaus, joka ei määränsä perusteella anna taloudellista etua, jota voitaisiin pitää valtiontukena. Tämän määrän on lisäksi oltava sellainen, että siinä näkyy liikennepalvelun tehokkaan liikkeenjohdon ja sen pitkän aikavälin rahoituksen kestävyys tavoitteiden välinen tasapaino.

58. Se, että korvaus on julkisen palvelun veloitteen täyttämisen nettokustannuksia alempi, ei ole asetuksen N:o 1370/2007 vastaista. Riskien siirtäminen palveluntarjoajalle ei ole sellaisenaan tämän asetuksen vastaista.

59. Toimivaltaisella viranomaisella on laajaa harkintavaltaa, kun se päättää, mistä osatekijöistä maksetaan korvaus ja mistä ei, ja näin ollen niiden riskien osalta, joista palveluntarjoaja konkreettisesti ottaa vastattavakseen.

C Korvaus ja tarjouskilpailut

60. Istunnossa käsiteltiin sitä, mikä vaikutus korvauksen kannalta voisi olla sillä, että sopimuksen tekemistä edeltää tarjouskilpailumenettely (kuten tapahtui pääasian kohteena olevassa asiassa).

³⁸ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi rautateiden, maanteiden ja sisävesien henkilöliikenteeseen liittyviä julkisen palvelun vaatimuksia ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevista jäsenvaltioiden toimista (COM(2000) 7 lopullinen, 6 artiklan b alakohta, ja muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus rautateiden, maanteiden ja sisävesien henkilöliikenteeseen liittyviä julkisen palvelun vaatimuksia ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevista jäsenvaltioiden toimista (komission esittämä EY:n perustamissopimuksen 250 artiklan 2 kohdan mukaisesti), 6 artiklan b alakohta.

³⁹ Säännös, jossa ei sallita joustavuutta kustannusten jakamisessa, voi osoittautua mahdottomaksi toteuttaa, kuten Euroopan talous- ja sosiaalikomitea varoittaa lausunnossaan aiheesta ”Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi rautateiden, maanteiden ja sisävesien henkilöliikenteeseen liittyviä julkisen palvelun vaatimuksia ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevista jäsenvaltioiden toimista” (EYVL 2001, C 221, s. 31, 5.1.1. kohta).

⁴⁰ Toinen esimerkki tästä joustavuudesta ilmenee asetuksen N:o 1370/2007 2 a artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta, jossa sallitaan toimivaltaisen viranomaisen yhdistävien kustannukset kattavat palvelut samaan kokonaisuuteen kustannuksia kattamattomien palvelujen kanssa.

61. Asetuksessa N:o 1370/2007 säädetään julkisen palvelun velvoitteen asettamisen osalta kahdentyyppisistä oikeudellisista keinoista: julkisia palveluhankintoja koskevista sopimuksista ja yleisistä säännöistä.⁴¹ Lähtökohtaisesti on valittava ensin mainitut, jos määrätään korvauksesta.⁴² Poikkeuksellisesti enimmäishintoihin liittyvien velvoitteiden osalta voidaan turvautua yksipuoliseen velvoitteiden asettamiseen yleisten sääntöjen avulla.⁴³

62. Hankintaviranomaisilla on asetuksen N:o 1370/2007 5 artiklan nojalla mahdollisuus tehdä sopimus ilman tarjouskilpailua (sisäisen toimijan tai tietyin edellytyksin ulkopuolisen toimijan kanssa) tai tarjouskilpailumenettelyssä. Korvauksen laskentamenetelmään liittyvien asetuksen N:o 1370/2007 säännösten yksityiskohtaisuus vaihtelee sen mukaan, millä tavoin sopimuksen tekeminen viedään päätökseen.

63. Asetukseen sisältyy muutamia yhteisiä sääntöjä. ”Julkisista palveluista maksettavia korvauksia” koskevan 6 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä lauseessa säädetään, että niiden on oltava asetuksen N:o 1370/2007 4 artiklan mukaisia.⁴⁴

64. Siltä osin kuin kyseessä on julkisen palvelun velvoitteeseen liittyvän korvauksen laskentatapa, asetuksessa N:o 1370/2007 säädetään siitä vain silloin, kun tästä velvoitteesta määrätään yleisessä säännössä tai ilman tarjouskilpailua tehdyssä sopimuksessa.

65. Asetuksessa N:o 1370/2007 ei toisin sanoen ole erityissäännöksiä, joita sovellettaisiin korvauksen laskentatapaan silloin, kun sopimus tehdään tarjouskilpailussa. Näiden säännösten poissaolo johtuu mielestäni siitä, että lainsäätäjät on luottanut siihen, että tarjouskilpailumenettelyt ovat sellaisinaan soveltuvampi keino saavuttaa vastakkaisten etujen tasapaino.

66. Tällaisissa tarjouskilpailuissa hankintaviranomaiset voivat vapaasti sisällyttää tai olla sisällyttämättä tarjouspyyntöasiakirjoihin menetelmiä, jotka koskevat hintojen muuttamista indeksikorotuksilla tai vastaavilla tavoilla. Unionin tuomioistuin on todennut,⁴⁵ että kansalliset säännökset, joissa ei säädetä sopimushintojen säännöllisestä tarkistamisesta hankintasopimusten tekemisen *jälkeen*, eivät ole unionin oikeuden⁴⁶ vastaisia.

⁴¹ Ne määrittellään asetuksen N:o 1370/2007 2 artiklan i ja 1 alakohdissa. *Julkisia palveluhankintoja koskevalla sopimuksella* tarkoitetaan ”toimivaltaisen viranomaisen ja julkisen liikenteen harjoittajan välistä sopimusta”. *Yleisellä säännöllä* tarkoitetaan ”toimenpidettä, jota sovelletaan erotuksetta kaikkiin samantyyppisiin julkisiin henkilöliikennepalveluihin tietyllä maantieteellisellä alueella”.

⁴² Asetuksen N:o 1370/2007 3 artiklan 1 kohta: ”Kun toimivaltainen viranomais päättää myöntää valitsemalleen liikenteenharjoittajalle minkä tahansa luonteisen yksinoikeuden ja/tai korvauksen julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä, tämän viranomaisen on myönnettävä se julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen puitteissa.”

⁴³ Asetuksen N:o 1370/2007 3 artiklan 2 kohta: ”Poiketen siitä, mitä 1 kohdassa säädetään, julkisen palvelun velvoitteista, joiden tarkoituksena on vahvistaa enimmäishinnat kaikille matkustajille tai tietyille matkustajaryhmille, voidaan myös antaa yleisiä sääntöjä – –”.

⁴⁴ Tämän säännöksen mukaan kaikissa julkisia palveluhankintoja koskevissa sopimuksissa ja yleisissä säännöissä on ”– b) määritettävä etukäteen puolueettomalla ja avoimella tavalla: i) parametrit, joiden perusteella mahdollinen korvaus lasketaan; ja ii) mahdollisesti myönnettävien yksinoikeuksien luonne ja laajuus siten, että vältetään liiallisia korvauksia. – – c) määriteltävä palvelujen tarjoamiseen liittyvien kustannusten jakamista koskevat järjestelyt – –”.

⁴⁵ Tuomio 19.4.2018, Consorzio Italian Management ja Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, 29–31 kohta).

⁴⁶ Kyseessä olivat tuolloin vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY (EUVL 2004, L 134, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 30.11.2011 annetulla komission asetuksella N:o 1251/2011 (EUVL 2011, L 319, s. 43), sekä yleiset periaatteet, joihin se perustuu. Tällä hetkellä direktiivin 2014/24 johdanto-osan 111 perustelukappaleessa viitataan indeksikorotukseen yhtenä mahdollisuutena: ”Hankintaviranomaisilla olisi oltava mahdollisuus määrätä muutoksista tarkistuslausekkeilla tai optioehdoilla itse hankintasopimuksissa, mutta tällaiset lausekkeet eivät saisi antaa niille rajatonta hankintavaltaa [– –]. Näin ollen olisi selvennettävä, että riittävän selkeästi laadituissa tarkistuslausekkeissa tai optioehdoissa voidaan esimerkiksi edellyttää hintojen indeksointia – –”. Direktiiveissä 2014/23 ja 2014/25 on samansisältöiset perustelukappaleet.

67. Komission suuntaviivojen 2.4.1 jaksossa korostetaan, että ”asetuksen [N:o 1370/2007] 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu avoin ja syrjimätön tarjouskilpailumenettely minimoi julkisen korvauksen, joka toimivaltaisen viranomaisen on maksettava palveluntarjoajalle saavuttaakseen tarjouksessa määrätyn julkisen palvelun tason. Tällöin vältetään liiallisilta korvauksilta eikä näin ollen ole tarpeen soveltaa liitteessä asetettuja korvausta koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä”.

68. Sopimuksen tekemiseksi järjestettävät kilpailuttamismenettelyt ovat tämän mukaisesti järjestelmiä, jotka ovat asianmukainen keino sopimuksen tekemiseksi julkisesta palvelusta parhain laatua ja hintaa koskevin ehdoin kyvykkään taloudellisen toimijan kanssa. Tässä yhteydessä lainsäätäjän puuttuminen vaikuttaa vähemmän tarpeelliselta.

69. Komission suuntaviivat tukevat tätä ajatusta: kilpailevien markkinavoimien vuorovaikutuksen perusteella voidaan määrittää vähimmäistason korvaus,⁴⁷ joten hankintaviranomainen tai -yksikkö voi valita tarjouksen, johon liittyvät julkisyhteisön kannalta vähäisimmät kustannukset (tai tarjouksen, joka on hinnan ja laadun perusteella tehokkain vaihtoehto).⁴⁸

70. Asetuksessa N:o 1370/2007 varmuus siitä, että kilpailuttamismenettely mahdollistaa korvauksen automaattisen mukautuksen ei liity ainoastaan siihen vaatimukseen, että korvaus ei ole *liian suuri*. Tarjouskilpailu vaikuttaa lisäksi olevan sopiva keino saavuttaa *asianmukainen* korvaus, jotta varmistetaan julkisten henkilöliikennepalvelujen pitkän aikavälin taloudellinen kestävyys julkista liikennettä koskevassa politiikassa asetettujen vaatimusten mukaisesti.⁴⁹

71. Edellä esitetty perustuu siihen, että tarjouskilpailu on suunniteltu siten, että se mahdollistaa tosiasiallisen ja tehokkaan kilpailun sekä menettelyn että sopimuksen sisällön näkökulmasta:

- Asetus N:o 1370/2007 sisältää hyvin vähän täsmennyksiä tarjouskilpailumenettelyn osalta.⁵⁰ Komission suuntaviivoissa suositellaan julkisia hankintoja koskevien direktiivien yksityiskohtaisempien sääntöjen soveltamista.⁵¹
- Asetuksen N:o 1370/2007 4 artiklassa luetellaan julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten sisällön osalta maininnat, joita sopimukseen on vähintään sisällyttävä. Tulkitseen asiaa niin, että niiden on läpinäkyvyyden nimissä sisällyttävä tarjouspyyntöasiakirjoihin.

⁴⁷ Komission suuntaviivojen 2.4.2. jakso. Toinen osoitus siitä, että tarjouskilpailu on korvauksen itsenäisen määrittämisen keino tarjonnan ja kysynnän lain mukaisesti, on 2.4.3. jakso, jossa komissio viittaa kohtuullisen voiton käsitteen osalta tilanteeseen, jossa ”tietylle palvelulle on olemassa yleisesti hyväksytty markkinakorvaus”, ja ”tämä korvaus muodostaa parhaimman vertailukohdan arvioitaessa ilman tarjouskilpailua maksettavaa korvausta”.

⁴⁸ Asetuksessa N:o 137/2007 ei mainita perustetta ”julkisyhteisön kannalta vähäisimmät kustannukset”. Sitä käytetään tuomion Altmark 93 kohdassa mutta ei tuomiolauselmassa. Euroopan unionin valtioneuvoston päätöksen soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen annetun komission tiedonannon (EUVL 2012, C 8, s. 4 (SGEI-tiedonanto) mukaan sitä on tulkittava siten, että sen perusteella on sallittua valita hinnaltaan alin tarjous tai tarjous, joka on hinta-laatu -suhteeltaan paras. Vaikka nämä ohjeet liittyvät SEUT 106 artiklaan, ei ole mielestäni epäasianmukaista soveltaa niitä tämän yksityiskohdan osalta SEUT 93 artiklaan.

⁴⁹ Viitataan asetuksen N:o 2016/2338 johdanto-osan 11 perustelukappaleeseen: ”Muutoin kuin tarjouskilpailumenettelyä noudattaen tehtyjen julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten osalta julkisen liikenteen harjoittajien suorittamasta julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä olisi maksettava asianmukainen korvaus –”. Kursivointi tässä.

⁵⁰ Asetuksen N:o 1370/2007 5 artiklan 3 kohdan mukaan menettelyn on ”oltava avoin kaikille liikenteenharjoittajille, sen on oltava oikeudenmukainen ja siinä on noudatettava avoimuuden ja syrjimättömyyden periaatteita”. Johdanto-osan 9 perustelukappaleessa viitataan myös suhteellisuusperiaatteeseen. Sopimuksen tekemisen menettelyn on oltava EUT-sopimuksen periaatteiden mukainen riippumatta siitä, mainitaanko tämä säädososassa vai ei.

⁵¹ 2.3.2. jakso.

72. Kun liikenteenharjoittajilla on nämä tiedot käytettävissään, ne valitsevat joko osallistumisen tarjouskilpailuun tai osallistumatta jättämisen; mikäli ne osallistuvat, ne voivat valmistella tarjouksen ja ottaa siihen kaikkien merkityksellisten tekijöiden hinnat.⁵²

73. Korvauksen määrä – tai mekanismi ja parametrit sen määrittämiseksi – kuuluu tietenkin näihin merkityksellisiin tekijöihin. Jos se lasketaan liian pieneksi, se saattaa pidätellä mahdollisia tarjoajia tai rajoittaa niiden lukumäärää ja vaarantaa sen, mitä asetuksen N:o 1370/2007 5 artiklan 3 kohdassa säädetään.⁵³

74. Hankintaviranomaisen on näin ollen vältettävä sisällyttämästä tarjouspyyntöasiakirjoihin korvausparametrejä, joilla sen vuoksi, että niillä tehdään ilman objektiivista perustetta julkisen palvelun velvoitteesta liian raskas potentiaalisille tarjoajille, saadaan ne luopumaan osallistumisesta tarjouskilpailuun. Kun näin tapahtuu, menettely ei palvele olennaista tavoitettaan mahdollistaa edullisimman tarjouksen valinta (julkisen palvelun velvoitteen toteuttamisen osalta).

75. Sen määrittäminen, ovatko suoritukset epätasapainossa ja onko tämä oikeutettua, edellyttää tapauskohtaista tarkastelua niiden tavoitteiden valossa, joihin asetuksella N:o 1370/2007 pyritään korvauksen avulla.

D Soveltaminen nyt käsiteltävään asiaan

76. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää ennakkoratkaisupyynnössä perusteluja, jotka puoltavat kantajien vaatimuksia tai puhuvat niitä vastaan. Se esittää ensin mainituista seuraavia:

- Valittu malli ja keinot sen soveltamiseksi velvoittavat tarjoajia ottamaan liian suuren riskin vahvistaessaan palvelun hinnan, jolloin pitäisi katsoa, että valtio tosiasiallisesti kiertää velvoitettaan suorittaa asianmukainen korvaus kustannuksista, jotka liittyvät julkisen liikenteen palvelun suorittamiseen.
- Ei ole mahdollista ennakoida täsmällisesti, mitkä ovat energialähteiden (polttoaineet) hinnat ja alan keskipalkat tai maksut, joita on suoritettava kansalliseen sosiaaliturvajärjestelmään seuraavien 10 vuoden ajanjaksolla. Korvausjärjestelystä, jossa on olemassa mahdollisuus laskea hinnat asianmukaisesti uudelleen vain useiden vuosien väliajoin ja vain muutamien tekijöiden osalta, seuraa se vaara, että epätasapainoisista ennusteista aiheutuvat kustannusnousut johtavat liikenteenharjoittajan tappioihin siinäkin tapauksessa, että se harjoittaa tehokasta taloudellista toimintaa.

77. Päinvastaisiin perusteluihin kuuluvat, edelleen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan, seuraavat:

- Komission suuntaviivoissa korostetaan ajatusta palvelujen suorittamisen laadusta ja tehokkuudesta. Toimivaltaisten viranomaisten on löydettävä malli, jolla taataan laadukas palvelu ja jolla samaan aikaan motivoidaan palveluntarjoajat parantamaan palvelujensa

⁵² Ne voivat niin ikään, mikäli pitävät sitä asianmukaisena, toteuttaa toimenpiteitä suojautuakseen markkinoiden muutoksia vastaan (esimerkiksi ottamalla vakuutuksen palveluja suorittaessa käytettävien tuotteiden ja palvelujen hintojen tulevien nousujen varalta).

⁵³ Kun julkisen palvelun velvoitteesta tehdään sopimus, sopimuspuolten keskinäisten velvoitteiden liallinen epätasapaino hankintaviranomaisen eduksi saattaisi rajoittaa kilpailua, sillä yleensä talouden toimijat eivät ole valmiita ottamaan tappioita kannettavakseen.

tarjoamista. Asetuksessa N:o 1370/2007 vahvistetuissa korvausta koskevista säännöissä jätetään jonkin verran harkintavaltaa toimivaltaisille viranomaisille.

- Kutsu avoimeen tarjouskilpailumenettelyyn on osa kansallisten julkisten liikennepalvelujen kehittämistä Latviassa. Kun suunniteltiin yksi ainoa linja-autoreittien verkosto, jota koskevat yhtenäiset laatuvaatimukset vuodesta 2021 lähtien, valtio päätti, että korvaus näiden palvelujen suorittamisesta tukeutuu sopimusmalliin, joka perustuu liikenteenharjoittajan avoimessa tarjouskilpailussa tarjoaman hinnan ja julkisen liikenteen palvelusta saatujen tulojen väliseen erotukseen.⁵⁴
- Tarjoajia ei kielletä sisällyttämästä tarjouksen hintalaskelmaan sen riskin kustannuksia, josta ne ottavat vastatakseen vahvistaessaan konkreettisen hinnan tietylle ajanjaksolle. Näin ollen niiden ei edellytetä ennakoivan täsmällisesti kustannuksia, jotka muodostavat osan tarjoushinnasta, seuraaviksi 10 vuodeksi, vaan niitä kannustetaan harkitsemaan, mikä olisi tarjoushinta, kun otetaan vaihtuvat taloudelliset ja yritystoimintaan liittyvät olosuhteet huomioon.
- Tästä huolimatta on olemassa se mahdollisuus, että nämä riskiä koskevat näkökohdat eivät sulje kokonaan pois sitä, että ehdotettu korvausjärjestely ei kata kaikkia tappioita, joita liikenteenharjoittajalle aiheutuu sopimuksen täyttämistä. On mahdollista, että tarjoajat ovat tarjouskilpailun yhteydessä haluttomia tarjoamaan sopimushintaa, joka saattaisi estää tämän riskin, siinä toivossa, että ne valitaan. Tämän seurauksena on pelättävissä, että palvelun saavutettavuus tai laatu heikkenevät.

78. Edellä esitetyn mukaisesti katson puolestani, että mikään ei velvoita toimivaltaisia viranomaisia vahvistamasta julkisen liikenteen palvelun tarjoajan hyväksi mekanismeja, joilla tehdään *täysimääräinen* kustannusten indeksikorotus ja joiden tarkoituksena on sopimushinnan mukauttaminen.

79. Asetuksessa N:o 1370/2007 ei näet velvoiteta siihen, että palvelujen suorittamisesta tehtävä sopimus sisältäisi ehtoja, jotka koskisivat täysimääräistä indeksointia ja jotka toimisivat ”vakuutena” polttoaineen, palkkojen tai sosiaalimaksujen korotuksia vastaan. Hankintaviranomainen voi harkintavaltansa rajoissa valita osittaisen indeksoinnin, joka koskee vain tiettyjä ajanjaksoja ja vain silloin, kun kustannusnousut ylittävät tietyn kynnyksen.⁵⁵

80. Toistettakoon, että ei ole olemassa velvoitetta varmistaa, että kaikki palvelun suorittamiseen liittyvät kustannusnousut korvattaisiin täysimääräisesti. Näin ollen avoimessa tarjouskilpailussa tehtävien julkista liikennettä koskevien palvelusopimusten kansallinen järjestely, jossa, toisin kuin Latviassa oli aikaisemmin voimassa olleessa järjestelyssä,⁵⁶ ei poisteta kokonaan sitä riskiä, että palveluntarjoajalle aiheutuu tappioita, on asetuksen N:o 1370/2007 mukainen.

⁵⁴ Satikmes ministrijas informatīvais ziņojums ”Par reģionālās nozīmes sabiedriskā transporta pakalpojumu attīstību 2021.-2030.gadam” (Liikenneministeriön tiedote ”alueellisesti merkittävien julkisten liikennepalvelujen kehitys ajanjaksolla 2021–2030”), saatavilla verkkosivuilla <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40473219>. Riidanalaiset tarjouspyyntöasiakirjat julkaistiin vuonna 2019; istunnossa hankintaviranomainen ja Latvian hallitus selittivät, että jo tuolloin oli mahdollista soveltaa uutta rahoitusmallia (joka kuvataan kyseisessä tiedotteessa) sopimuksiin, jotka pantiin täytäntöön vuodesta 2021 lähtien. On ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä selvittää, sovellettiinko vuoden 2019 tarjouspyyntöasiakirjoihin uutta vai edellistä järjestelmää.

⁵⁵ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 66 kohta.

⁵⁶ Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan välipäätöksen 13 kohta: ”Tällainen muutos liittyy siihen, että tähän mennessä palvelujen suorittajat ovat toimineet lähtökohtaisesti ilman riskiä, koska valtio on korvannut kaikki kustannukset (hintojen nousu, kysynnän heikkeneminen). Jotta varmistetaan julkisten varojen tehokkaampi käyttö, on kuitenkin tarpeen varmistua siitä, että ennen kaikkea itse liikennepalvelujen tarjoajien intressissä on saavuttaa kaupalliset tavoitteensa”. Kuten olen todennut alaviitteessä 54, on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana päättää, onko tarjouspyyntöasiakirjat tarkistettava tuomioistuimessa ennen vuotta 2021 vai vuoden 2021 jälkeen voimassa olleen lainsäädännön perusteiden mukaan.

81. Ei voida sulkea pois sitä, että tämän mallin yhteydessä on tilanteita, joissa riskit siirretään liikenteenharjoittajalle. Abstraktisti tarkasteltuna malli on kuitenkin asetuksen N:o 1370/2007 mukainen, sillä siinä sallitaan korvaus, joka ei ole täysimääräinen kunhan se kannustaa tehokkuuteen.

82. Kysymykseen, joka koskee sitä, velvoittaako tämä malli tarjoajia ottamaan liian suuren riskin, kun ne vahvistavat palvelun hinnan, pitäisi ensisijaisesti vastata, että osallistuminen tarjouskilpailuun ei ole pakollista, ja ehdokkaiden on punnittava, onko niillä intressiä osallistua siihen.⁵⁷

83. Toiseksi, kuten olen edellä selittänyt, tarjoajat suunnittelevat tarjouksensa kaikkien merkityksellisten seikkojen perusteella, mukaan lukien palveluun vaikuttavien kustannusten tuleva nousu ja siihen liittyvä riskipremio, jos niillä on riittävät tiedot. On tehtävä konkreettiselle ajanjaksolle ennuste kustannuksista, jotka vaikuttavat palvelun hintaan, mukaan lukien ne, joiden kehitykseen (nousuun tai laskuun) ne eivät voi mitenkään vaikuttaa.

84. Tämä tulevien kustannusten arviointi koskee väistämättä myös niitä, jotka eivät riipu liikenteenharjoittajista, eli kustannuksia, jotka eivät liity suoraan ”liikenteenharjoittajan operatiiviseen tehokkuuteen (tai tehottomuuteen”.⁵⁸ Toistan kuitenkin, että asetuksessa N:o 1370/2007 ei velvoiteta korvaamaan tiettyjä kustannuksia. Jos korvaus on näiden nousujen seurauksena alempi kuin liikenteenharjoittajan laskemat kustannukset, tämän on tehtävä säästöjä muissa osissa, joihin se kykenee vaikuttamaan.

85. Edellä esitetyt seikat eivät ole esteenä sille, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin arvioi tarjouspyyntöasiakirjojen ehtojen (ja niiden taustalla olevien taloudellisten laskelmien) mahdollisia tarjoajien halukkuutta vähentäviä vaikutuksia tarjouksen asiayhteydessä kokonaisuutena.⁵⁹ Sen arviointi saattaa johtaa siihen, että se katsoo julkisen palvelun veloitteesta suoritettavan korvauksen vähentävän ilmeisen riittämättömyytensä vuoksi kohtuuttomasti palvelun saatavuutta tai laatua taikka rajoittavan keinotekoisesti tarjoajien lukumäärää.

86. Unionin tuomioistuimen ei pidä korvata ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen arvioita omilla arvioinnillaan siitä, onko riidanalaisissa tarjouspyyntöasiakirjoissa tällaisia puutteita ja oliko siis niin, että ne eivät mahdollistaneet edullisimman tarjouksen valitsemista. Kaikki näyttää viittaavan siihen, että nyt käsiteltävässä asiassa ei käynyt niin (tosiasiallisesti tarjouskilpailuun osallistui useita tarjoajia, jotka laativat vapaasti tarjouksensa), mutta korostan, että tämä on seikka, jonka yksinomaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kykenee selvittämään.

⁵⁷ Istunnossa sekä Dobeles että hankintaviranomainen ja Latvian hallitus vahvistivat, että useita tarjoajia (mukaan lukien kantajat) oli osallistunut hankintamenettelyyn, jonka tarjouspyyntöasiakirjat riitautettiin.

⁵⁸ Dobelesin mukaan; ks. sen kirjallisten huomautusten 11 kohta.

⁵⁹ Todellisuudessa hankintaviranomaisen pitäisi itse harkita, ovatko tarjouspyyntöasiakirjojen ehdot käytännössä mahdottomia, jos on esimerkiksi havaittavissa, että tarjouksia ei tule, jätetään yksi ainoa tarjous tai yleisesti jätetään tarjouksia, jotka eivät vastaa tarjouspyyntöehtoja.

V Ratkaisuehdotus

87. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Augstākā tiesan (Senāts) esittämään kysymykseen vastataan seuraavasti:

Rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten (ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta 23.10.2007 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EY) N:o 1370/2007, sellaisena kuin se on muutettuna 14.12.2016 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2016/2338,

on tulkittava siten, että

siinä sallitaan se, että tarjouspyyntöasiakirjoihin, jotka liittyvät linja-autoilla suoritettavia henkilöliikennepalveluja koskevan sopimuksen tekemiseen avoimessa tarjouskilpailumenettelyssä, ei sisälly ehtoa, jossa määrättäisiin kaikkien kustannusten säännöllisesti suoritettavasta indeksikorotuksesta – myös sellaisten kustannusten, joihin kyseinen palveluntarjoaja ei voi vaikuttaa – vastineeksi tämän sopimuksen kohteena olevasta julkisen palvelun velvoitteesta.