



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 21 grudnia 2023 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Transport – Usługi publiczne w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego – Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 – Artykuł 1 ust. 1 – Artykuł 2a ust. 2 – Artykuł 3 ust. 1 – Artykuł 4 ust. 1 – Artykuł 6 ust. 1 – Umowa o świadczenie usług publicznych autobusowego transportu pasażerskiego – Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na usługi – Otwarte, przejrzyste i niedyskryminacyjne postępowanie przetargowe – Specyfikacja istotnych warunków zamówienia – Kwota rekompensaty przyznanej przez właściwy organ krajowy – Indeksacja ograniczona w czasie i do określonych kategorii kosztów – Rozkład ryzyka

W sprawie C-421/22

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Augstākā tiesa (Senāts) (sąd najwyższy, Łotwa) postanowieniem z dnia 21 czerwca 2022 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 czerwca 2022 r., w postępowaniu:

„DOBELES AUTOBUSU PARKS” SIA,

„CATA” AS,

„VTU VALMIERA” SIA,

„JELGAVAS AUTOBUSU PARKS” SIA,

„Jēkabpils autobusu parks” SIA

przeciwko

Iepirkumu uzraudzības birojs,

„Autotransporta direkcija” VSIA,

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: E. Regan (sprawozdawca), prezes izby, K. Lenaerts, prezes Trybunału, pełniący obowiązki sędziego piątej izby, Z. Csehi, M. Ilešič i D. Gratsias, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

* Język postępowania: łotewski.

sekretarz: R. Stefanova-Kamisheva, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 czerwca 2023 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu „DOBELES AUTOBUSU PARKS” SIA, „CATA” AS, „VTU VALMIERA” SIA, „JELGAVAS AUTOBUSU PARKS” SIA i „Jēkabpils autobusu parks” SIA – S. Novicka, advokāte,
- w imieniu „Autotransporta direkcija” VSIA – S. Bērtaitis, advokāts,
- w imieniu rządu łotewskiego – J. Davidoviča oraz K. Pommere, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu cypryjskiego – I. Neophytou, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej – P. Messina, I. Rubene i F. Tomat, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 14 września 2023 r.,

wyduje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 1 akapit drugi TFUE, art. 2a ust. 2 i art. 3 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1), zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. (Dz.U. 2016, L 354, s. 22) (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1370/2007”).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy „DOBELES AUTOBUSU Parks” SIA, „CATA” AS, „VTU VALMIERA” SIA, „JELGAVAS AUTOBUSU PARKS” SIA i „Jēkabpils autobusu parks” SIA, spółkami prawa łotewskiego prowadzącymi działalność w dziedzinie transportu (zwanymi dalej łącznie „spółką Dobeles i in.”) a Iepirkumu uzraudzības birojs (urzędem nadzoru zamówień publicznych, Łotwa) i „Autotransporta direkcija” VSIA (zwaną dalej „instytucją zamawiającą”) w przedmiocie metody obliczania wysokości rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie autobusowego transportu pasażerskiego w ramach sieci połączeń o znaczeniu regionalnym.

Ramy prawne

Prawo Unii

Rozporządzenie nr 1370/2007

3 Zgodnie z brzmieniem motywów 4, 7, 27 i 34 rozporządzenia nr 1370/2007:

„(4) Do głównych celów określonych w białej księdze Komisji [Europejskiej] z dnia 12 września 2001 r. zatytułowanej »Europejska polityka transportowa do roku 2010: czas na decyzje« należy zapewnienie bezpiecznych, sprawnych i charakteryzujących się wysoką jakością usług transportu pasażerskiego poprzez uregulowanie kwestii konkurencji w sposób zapewniający również przejrzystość i efektywność usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego przy uwzględnieniu czynników społecznych i środowiskowych oraz rozwoju regionalnego lub poprzez zapewnienie szczególnych warunków taryfowych dla niektórych grup pasażerów, takich jak emeryci, oraz usunięcie mogących powodować znaczne zakłócenia konkurencji dysproporcji pomiędzy przedsiębiorstwami transportowymi z różnych państw członkowskich.

[...]

(7) Przeprowadzone badania i doświadczenia państw członkowskich, w których od lat panuje konkurencja na rynku transportu publicznego, pokazują, że przy właściwych zabezpieczeniach wprowadzenie regulowanej konkurencji pomiędzy podmiotami świadczącymi usługi pozwala na zwiększenie atrakcyjności i innowacyjności usług oraz na obniżenie ich cen, co nie musi utrudniać podmiotom świadczącym usługi publiczne realizowania szczególnych zadań, które zostały im powierzone. Podejście to wsparła Rada Europejska w ramach tzw. procesu lizbońskiego z dnia 28 marca 2000 r. wzywającego Komisję, Radę [Unii Europejskiej] i państwa członkowskie, w granicach ich odpowiednich kompetencji, do »przyspieszenia liberalizacji w dziedzinach takich jak transport«.

[...]

(27) Wysokość rekompensaty przyznawanej przez właściwe organy na pokrycie kosztów wynikających z wykonywania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych powinna być obliczana w sposób zapobiegający przyznawaniu rekompensat w nadmiernej wysokości. W przypadku gdy właściwe organy planują udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych z pominięciem procedury przetargowej, powinny one również przestrzegać szczegółowych zasad, zapewniających, by kwota rekompensaty była odpowiednia i odzwierciedlała starania o efektywność i jakość usług.

[...]

(34) Rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych okazać się mogą niezbędne w sektorze pasażerskiego transportu lądowego, aby przedsiębiorstwa odpowiedzialne za usługi publiczne działały w oparciu o zasady i na warunkach, które pozwolą im na realizację swoich zadań. Pod pewnymi warunkami takie rekompensaty mogą być zgodne z traktatem [WE], stosownie do art. 73. Po pierwsze, muszą one być przyznane po to, by zapewnić świadczenie usług stanowiących usługi użyteczności publicznej w rozumieniu

traktatu. Po drugie, aby uniknąć nieuzasadnionego zakłócenia konkurencji, nie mogą przekroczyć poziomu koniecznego do pokrycia kosztów netto poniesionych przy realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych; należy przy tym uwzględnić przychody uzyskane dzięki nim oraz rozsądny zysk”.

4 Artykuł 1 rozporządzenia nr 1370/2007, zatytułowany „Cel i zakres stosowania”, stanowi w ust. 1:

„Celem niniejszego rozporządzenia jest określenie, w jaki sposób, przy zachowaniu zasad prawa [Unii], właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które miałyby m.in. bardziej masowy charakter, byłyby bezpieczniejsze, odznaczałyby się wyższą jakością lub niższą ceną niż usługi świadczone tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych.

W tym celu niniejsze rozporządzenie określa warunki, na podstawie których właściwe organy, nakładając zobowiązania do świadczenia usług publicznych lub zawierając umowy dotyczące wykonywania tych zobowiązań, rekompensują podmiotom świadczącym usługi publiczne poniesione koszty lub przyznają wyłączne prawa w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia wspomnianych usług”.

5 Artykuł 2a tego rozporządzenia, zatytułowany „Specyfikacje zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych”, przewiduje:

„1. Właściwy organ określa specyfikacje zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego oraz zakres ich stosowania zgodnie z art. 2 lit. e). Obejmuje to możliwość łączenia usług pokrywających koszty z usługami niepokrywającymi kosztów.

Określając te specyfikacje i zakres ich stosowania, właściwy organ należyście przestrzega zasady proporcjonalności, zgodnie z prawem Unii.

[...]

2. Specyfikacje zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych i odnośne rekompensaty związane z wynikiem finansowym netto realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych muszą prowadzić do:

- a) osiągnięcia celów polityki transportu publicznego w sposób efektywny kosztowo; oraz
- b) stabilności finansowej świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, zgodnie z wymogami określonymi w polityce transportu publicznego w perspektywie długoterminowej”.

6 Artykuł 3 tego rozporządzenia, zatytułowany „Umowy o świadczenie usług publicznych oraz zasady ogólne”, stanowi w ust. 1 i 2:

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

2. W drodze odstępstwa od ust. 1 zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, które mają na celu określenie taryf maksymalnych dla wszystkich lub niektórych kategorii pasażerów,

mogą także stanowić przedmiot zasad ogólnych. Zgodnie z zasadami określonymi w art. 4 i 6 oraz w załączniku właściwy organ rekompensuje podmiotom świadczącym usługi publiczne wynik finansowy netto, dodatni lub ujemny, uzyskany jako rezultat kosztów i przychodów, które powstały przy wypełnianiu zobowiązań taryfowych określonych na podstawie zasad ogólnych, tak by zapobiec nadmiernym rekompensatom. Następuje to niezależnie od prawa właściwych organów do włączenia zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych polegającego na określeniu maksymalnych taryf do umów o świadczenie usług publicznych”.

- 7 Artykuł 4 rozporządzenia nr 1370/2007, zatytułowany „Obowiązkowa treść umów o świadczenie usług publicznych oraz zasady ogólne”, przewiduje w ust. 1:

„Umowy o świadczenie usług publicznych oraz zasady ogólne:

- a) jasno określają zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych określone w niniejszym rozporządzeniu i wyszczególnione zgodnie z jego art. 2a, które ma wypełniać podmiot świadczący usługi publiczne, a także obszary geograficzne, których te zobowiązania dotyczą;
- b) określają uprzednio, w sposób obiektywny i przejrzysty:
 - (i) parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty; oraz
 - (ii) charakter i zakres wszelkich przyznanych praw wyłącznych, w sposób zapobiegający nadmiernemu poziomowi rekompensaty.

W przypadku zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych nieudzielanych zgodnie z art. 5 ust. 1, 3 lub 3b parametry te określa się w taki sposób, aby rekompensata nie mogła przekroczyć kwoty niezbędnej do pokrycia wyniku finansowego netto w odniesieniu do kosztów poniesionych i przychodów osiągniętych podczas realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z tym przychodów uzyskanych przez podmiot świadczący usługi publiczne oraz rozsądnego zysku;

- c) określają zasady podziału kosztów związanych ze świadczeniem usług. Koszty te mogą obejmować w szczególności koszty personelu, energii, opłaty za użytkowanie infrastruktury, koszty utrzymania i napraw pojazdów przeznaczonych do transportu publicznego, taboru oraz instalacji niezbędnych do świadczenia usług transportu pasażerskiego, koszty stałe oraz odpowiedni zwrot z kapitału własnego”.
- 8 Artykuł 6 tego rozporządzenia, zatytułowany „Rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych”, stanowi w ust. 1:

„Każda rekompensata wynikająca z zasady ogólnej lub z umowy o świadczenie usług publicznych musi być zgodna z art. 4, bez względu na sposób udzielenia zamówienia. Każda rekompensata, bez względu na jej charakter, wynikająca z umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie zamówienia nieudzielonego zgodnie z art. 5 ust. 1, 3 lub 3b lub wynikająca z zasady ogólnej musi także być zgodna z przepisami określonymi w załączniku”.

- 9 Zgodnie z pkt 7 załącznika do tego rozporządzenia, zatytułowanym „Zasady mające zastosowanie do przyznawania rekompensaty w przypadkach, o których mowa w art. 6 ust. 1”:

„Metoda rekompensowania musi promować utrzymanie lub rozwój:

- systemu skutecznego zarządzania podmiotu świadczącego usługi publiczne, który to system może zostać podany obiektywniej ocenie, oraz

– usług transportu pasażerskiego odpowiednio wysokiej jakości”.

Wytyczne

- 10 Sekcja 1 komunikatu Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 (Dz.U. 2014, C 92, s. 1) (zwanego dalej „wytycznymi”), zatytułowana „Wprowadzenie”, stanowi w akapicie piątym:

„W niniejszym komunikacie Komisja przedstawia własną interpretację niektórych przepisów tego rozporządzenia, opartą na najlepszych praktykach, w celu umożliwienia państwom członkowskim czerpania pełnych korzyści z rynku wewnętrznego. Celem niniejszego komunikatu nie jest wyczerpująca interpretacja wszystkich przepisów przedmiotowego rozporządzenia ani tworzenie nowych uregulowań prawnych. Należy podkreślić, że niezależnie od okoliczności interpretacja prawa unijnego pozostaje ostatecznie w gestii Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

- 11 Sekcja 2.4 wytycznych dotyczy, zgodnie z jej tytułem, rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych.
- 12 Punkt 2.4.3 tych wytycznych ma następujące brzmienie:

„[...]”

Zgodnie z załącznikiem przez »rozsądny zysk« należy rozumieć stopę zwrotu z kapitału, która w danym państwie członkowskim uznawana jest za normalną dla tego sektora i w której uwzględniono ryzyko lub brak ryzyka ingerencji organu publicznego ponoszone przez podmiot świadczący usługi publiczne. Brak jest jednak jakichkolwiek innych wytycznych dotyczących poprawnego określania stopy »zwrotu z kapitału« czy »rozsądnego zysku«.

[...]

W każdym przypadku w celu ustalenia odpowiedniego poziomu rozsądnego zysku konieczne jest przeprowadzenie przez właściwy organ analizy uwzględniającej szczególne okoliczności każdej umowy o świadczenie usług publicznych. Organ ten musi m.in. wziąć pod uwagę szczególne cechy danego przedsiębiorstwa, standardowe wynagrodzenie rynkowe z tytułu świadczenia podobnych usług oraz poziom ryzyka związanego z każdą umową o świadczenie usług publicznych. Na przykład umowa o świadczenie usług publicznych zawierająca szczególne przepisy zabezpieczające poziom rekompensaty w przypadku nieprzewidzianych kosztów niesie ze sobą mniejsze ryzyko niż umowa tego rodzaju, która nie przewiduje takich gwarancji. Zakładając, że pozostałe warunki są takie same, rozsądny zysk przewidziany w tej pierwszej umowie powinien być zatem niższy niż zysk przewidziany w tej drugiej.

Co do zasady zachęca się do ustalania takich metod rekompensowania, które premiują poprawę wyników w zakresie wydajności. Należy podkreślić, że systemy rekompensat, które przewidują jedynie pokrycie kosztów rzeczywistych w miarę ich występowania, dostarczają przedsiębiorstwu transportowemu niewielu bodźców do ograniczania kosztów lub zwiększania z biegiem czasu wydajności. Ich stosowanie należy zatem ograniczyć do przypadków, w których koszty są trudne do przewidzenia i przewoźnik potrzebuje wysokiego poziomu ochrony przed ich wahaniami”.

13 Zgodnie z pkt 2.4.5 wspomnianych wytycznych:

„Zgodnie z motywem 27 rozporządzenia (WE) 1370/2007 w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówienia lub w ramach zasad ogólnych parametry rekompensaty należy określić w taki sposób, aby kwota rekompensaty była odpowiednia i odzwierciedlała »starania o efektywność i jakość usług«. Oznacza to, że właściwe organy powinny za pomocą odpowiedniej metody rekompensowania zachęcać usługodawców do podnoszenia wydajności poprzez świadczenie usług na wymaganym poziomie i o wymaganej jakości przy wykorzystaniu jak najmniejszych zasobów.

Przepisy dotyczące rekompensaty ustanowione w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 zostawiają właściwym organom pewną swobodę przy opracowaniu odnośnych form premiowania do systemów rekompensat na użytek podmiotów świadczących usługi publiczne. W każdym przypadku właściwe organy są zobowiązane »promować utrzymanie lub rozwój systemu skutecznego zarządzania podmiotu świadczącego usługi publiczne, który to system może zostać poddany obiektywnej ocenie« (pkt 7 załącznika). Oznacza to, że system rekompensat musi zostać ustalony w taki sposób, aby zapewniał z biegiem czasu przynajmniej pewną poprawę wydajności.

Premiowanie poprawy wyników w zakresie wydajności powinno jednak być proporcjonalne i mieścić się w rozsądnych granicach, biorąc pod uwagę trudności w realizacji celów w zakresie wydajności. Spełnienie tego warunku można na przykład zapewnić poprzez zrównoważony podział wszelkich korzyści związanych z poprawą wyników w zakresie wydajności między podmiotem świadczącym usługi publiczne, organami publicznymi lub użytkownikami. W każdym przypadku należy ustanowić mechanizm zapewniający, że przedsiębiorstwo nie będzie mogło zachować dla siebie wyższych niż oczekiwane korzyści związanych ze zwiększeniem wydajności. Ponadto parametry takich systemów premiowania poprawy wyników w zakresie wydajności muszą zostać w pełni i szczegółowo określone w umowie o świadczenie usług publicznych.

Premiowanie świadczenia usług publicznych w bardziej wydajny sposób nie powinno jednak stanowić przeszkody w świadczeniu usług wysokiej jakości. W kontekście rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 wydajność należy rozumieć jako związek między jakością lub poziomem usług publicznych a zasobami wykorzystywanymi do świadczenia tych usług. Sposób premiowania poprawy wyników w zakresie wydajności powinien zatem koncentrować się zarówno na ograniczaniu kosztów, jak i na podnoszeniu jakości lub poziomu usługi”.

14 Punkt 2.4.8 tych samych wytycznych stanowi w akapitach drugim i trzecim:

„[...] [P]rzepisy rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 mają na celu nie tylko zapobieganie wszelkim ewentualnym nadmiernym rekompensatom za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, lecz również zapewnienie finansowej stabilności oferowanych usług publicznych określonych w stosownej umowie, aby osiągnąć i utrzymać wysoki poziom jakości tych usług. Za realizację zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych powinna przysługiwać zatem odpowiednia rekompensata, aby w trakcie realizacji umowy o świadczenie usług publicznych środki własne podmiotu świadczącego te usługi nie uległy uszczupleniu w długoterminowej perspektywie, uniemożliwiając mu skuteczną realizację jego zobowiązań wynikających z umowy oraz utrzymanie świadczenia przewozów pasażerskich o wysokim standardzie, zgodnie z pkt 7 załącznika do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

Niezależnie od sytuacji, nie wypłacając odpowiedniej rekompensaty, właściwy organ może doprowadzić do tego, że zmniejszeniu ulegnie liczba ofert składanych w odpowiedzi na zaproszenie do udziału w postępowaniu przetargowym o udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych, podmiot świadczący usługi stanie w obliczu poważnych trudności finansowych w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługi publiczne lub pogorszeniu ulegnie ogólny poziom i jakość usług publicznych świadczonych w okresie obowiązywania umowy”.

Prawo łotewskie

- 15 Artykuł 10 Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (ustawy o usługach transportu publicznego) z dnia 14 czerwca 2007 r. (*Latvijas Vēstnesis*, 2007, nr 106) stanowi:

„1. Przewoźnik otrzymuje rekompensatę za straty i koszty poniesione w związku ze świadczeniem usług transportu publicznego zgodnie z przepisami art. 11 i 12 niniejszej ustawy.

[...]

3. Straty w rozumieniu niniejszej ustawy oznaczają również koszty świadczenia usługi, jeżeli instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia na świadczenie usług transportu publicznego na podstawie Publisko iepirkumu likums [(ustawy o zamówieniach publicznych)]”.

- 16 Artykuł 11 ust. 1 ustawy o usługach transportu publicznego¹ stanowi:

„Przewoźnik otrzymuje rekompensatę za straty związane ze świadczeniem usług transportu publicznego w wysokości i w trybie określonym przez Radę Ministrów [...]”.

- 17 Ministru kabineta noteikumi nr 435 – Kārtība, kādā nosaka un kompensē ar sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanu saistītos zaudējumus un izdevumus un nosaka sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifu (rozporządzenie rządu nr 435 ustanawiające zasady ustalania i rozliczania strat i wydatków związanych ze świadczeniem usług transportu publicznego i ustalania taryf za te usługi) z dnia 28 lipca 2015 r. (*Latvijas Vēstnesis*, 2015, nr 155) zawiera następujące przepisy:

„[...]”

2. Przewoźnik otrzymuje rekompensatę za straty i wydatki związane z wykonaniem umowy o świadczenie usług transportu publicznego:

2.1. Jeżeli instytucja zamawiająca ustaliła taryfę za usługę transportu publicznego, rekompensata za poniesione straty przysługuje, jeżeli koszty niezbędne w celu wykonania umowy o świadczenie usług transportu publicznego przekraczają uzyskane przychody.

[...]

56. Umowa o świadczenie usług w zakresie transportu publicznego może określać wysokość rekompensaty (ceny umownej) lub procedurę obliczenia tej rekompensaty (ceny umownej). Określając w umowie o świadczenie usług w zakresie transportu publicznego wysokość

¹ W zakresie, w jakim cytat przywołany w punkcie poprzednim, przytacza inną ustawę.

rekompensaty (ceny umownej) lub procedurę obliczenia tej rekompensaty (ceny umownej), instytucja zamawiająca bierze pod uwagę zakres przyznanych uprawnień, intensywność świadczenia usług w zakresie transportu publicznego, rentowność świadczenia usług w zakresie transportu publicznego, wymagania jakościowe stawiane usługom w zakresie transportu publicznego, wymagania w zakresie wyposażenia technicznego pojazdów oraz inne obiektywne kryteria, których spełnienie ma bezpośredni związek z wysokością należnej rekompensaty”.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

- 18 Instytucja zamawiająca wszczęła postępowanie przetargowe w trybie przetargu nieograniczonego w celu udzielenia zamówienia na świadczenie usług publicznych autobusowego transportu pasażerów w ramach sieci połączeń o znaczeniu regionalnym na okres dziesięciu lat.
- 19 Spółka Dobeles i in. wnieśli do Iepirkumu uzraudzības biroja iesniegumu izskatīšanas komisija (komisji odwoławczej urzędu nadzoru zamówień publicznych, Łotwa) odwołanie, w którym zakwestionowały postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W toku postępowania odwoławczego strona wnosząca odwołanie podniosła, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz projekt umowy traktowane jako całość przewidują niezgodny z prawem mechanizm rekompensaty za rozpatrywane świadczenie usług publicznych w zakresie transportu, ponieważ w złożonych ofertach oferenci muszą być w stanie przewidzieć cenę oferowanej usługi przez okres kolejnych 10 lat, na podstawie której to ceny ustalana jest kwota rekompensaty wypłacanej w okresie obowiązywania umowy podmiotom świadczącym usługi publiczne, podczas gdy umowa ta nie przewiduje pełnej procedury dostosowania cen do zmiennych kosztów na tę cenę wpływających.
- 20 Decyzją z dnia 11 listopada 2019 r. komisja ta oddaliła ich odwołanie.
- 21 Spółka Dobeles i in. wnieśli zatem do administratīvā rajona tiesa (rejonowego sądu administracyjnego, Łotwa) skargę o stwierdzenie nieważności tej decyzji. W uzasadnieniu skargi strona ją wnosząca podnosi zarzut dotyczący zapisanej w załączniku do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego procedury dostosowania ceny umownej świadczenia usług transportowych, która miała wyłączać z indeksacji ceny umownej przewidzianej wyłącznie w odniesieniu do kosztów paliw, wynagrodzeń oraz składek na ubezpieczenie społeczne, po pierwsze, zmiany kosztów paliwa i wynagrodzenia nieprzekraczające, odpowiednio, 5 % i 8 %, a po drugie, cztery pierwsze i trzy ostatnie lata świadczenia usług. Spółka Dobeles i in. kwestionują również postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczące zasad dostosowania ceny umownej za kilometr, zgodnie z którymi cena ta może zostać zmieniona tylko wtedy, gdy ilość świadczonych usług zostanie zmniejszona przez instytucję zamawiającą o ponad 30 %, ponieważ przepisy te nie przewidują obiektywnych i przejrzystych kryteriów dostosowania ceny umownej.
- 22 Wyrokiem z dnia 29 maja 2019 r. sąd ten oddalił te skargi, uzasadniając w głównych zarysach, że państwo nie ma obowiązku pokrycia wszystkich kosztów ponoszonych przez podmioty świadczące usługi transportu publicznego, niezależnie od ich skuteczności operacyjnej, oraz że procedura indeksacji ceny umownej przewidziana w projekcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego nie jest sprzeczna z wymogami ustanowionymi w rozporządzeniu nr 1370/2007.

- 23 Spółka Dobeles i in. wnieśli do Augstākā tiesa (Senāts) (sądu najwyższego, Łotwa), będącego w tym postępowaniu sądem odsyłającym, skargę kasacyjną w celu uchylenia tego wyroku. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej spółka Dobeles i in. podnieśli, że model finansowy zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie gwarantuje zainteresowanym przewoźnikom „odpowiedniej rekompensaty” w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007, ponieważ przyznana rekompensata nie pokrywa wszystkich obiektywnie uzasadnionych kosztów zapewnienia usługi wymaganej przez instytucję zamawiającą. W szczególności indeksacja przewidziana w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego byłaby zbyt restrykcyjna, a przewidzenie wzrostu kosztów, który mógłby nastąpić w okresie dziesięciu lat obowiązywania umowy – obiektywnie niemożliwe. Wybrany model finansowy nie zmierzał zatem do zapewnienia wydajności operacyjnej przewoźnika, lecz do przeniesienia ryzyka wzrostu kosztów z państwa na przewoźnika.
- 24 Instytucja zamawiająca ze swej strony podkreśla, że rozporządzenie nr 1370/2007 ma na celu uniknięcie wszelkiego ryzyka nadmiernej rekompensaty, pozostawiając ponadto państwu członkowskim możliwość podjęcia decyzji o przyznaniu rekompensaty przewoźnikom pasażerskim, że system rekompensat powinien być wykorzystywany w celu zachęcenia usługodawców do zwiększenia wydajności poprzez świadczenie usług na wymaganym poziomie i o wymaganej jakości przy najmniejszym poziomie zasobów oraz że przepisy rozporządzenia poświęcone rekompensacie, które pozostawiają właściwym organom pewien zakres swobody, nie uzasadniają wniosku, że państwo ma obowiązek pokrycia wszystkich kosztów ponoszonych przez dostawców usług publicznych w zakresie transportu, niezależnie od ich wydajności operacyjnej.
- 25 W tym kontekście sąd odsyłający zauważa, że z art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 oraz z wytycznych, a w szczególności z ich pkt 2.4.8 wynika, że państwo ma obowiązek zagwarantować system publicznych usług transportowych zmierzający do świadczenia usług wyższej jakości poprzez udzielenie usługodawcy odpowiedniego wsparcia finansowego aby osiągnąć ten cel.
- 26 W opinii tego sądu szereg argumentów zmierza do podważenia tezy stawianej przez spółkę Dobeles i in., zgodnie z którą rozporządzenie nr 1370/2007 przewiduje rekompensatę za wszelkie straty, jakie może ponieść podmiot świadczący usługi publiczne w zakresie transportu.
- 27 W szczególności z motywu 27 tego rozporządzenia i z pkt 7 załącznika do niego, a także z pkt 2.4.3. i 2.4.5 wytycznych wynika, że państwo nie ma obowiązku pokrycia całości kosztów podmiotów świadczących usługi transportu publicznego, niezależnie od ich wydajności operacyjnej. Wszczęcie procedury przetargowej w trybie przetargu nieograniczonego, implikującej stosowanie spornych przepisów i rozpatrywanego modelu finansowania usług publicznych, wpisywało się w realizację krajowej koncepcji rozwoju usług publicznych w dziedzinie transportu. W celu zapewnienia bardziej wydajnego wykorzystania budżetu państwa rekompensata przyznawana z tytułu świadczenia takich usług od 2021 r. nie opiera się już bowiem na systemie, w ramach którego państwo przejmuje zasadniczo całość ryzyka, pokrywając ogół kosztów poniesionych przez podmiot świadczący usługi transportowe regulowane popytem i popytem, lecz na modelu umownym opartym na różnicy między ceną umowną zaoferowaną przez tego usługodawcę w ramach przetargu nieograniczonego a przychodami z publicznej usługi transportu.
- 28 Niemniej jednak sąd ten jest zdania, że należy ustalić czy, jak twierdzą spółka Dobeles i in., ten nowy model i instrumenty jego wdrażania nie wymagają od oferentów akceptowania zbyt dużego ryzyka związanego z ustalaniem ceny usługi oraz czy aby ryzyko to nie osiąga takiego progu, że

należałoby uznać, iż państwo w istocie uchyla się ciężącego na nim obowiązku odpowiedniej rekompensaty wydatków związanych ze świadczeniem usługi publicznej w dziedzinie transportu. Ogólnie rzecz biorąc, nie jest bowiem możliwe, by dokładnie przewidzieć ani cenę zasobów energetycznych w ciągu dziesięciu kolejnych lat, ani wysokość średniego wynagrodzenia w danym sektorze, ani też wysokość składek na ubezpieczenie społeczne. W systemie rekompensat, w którym istnieje możliwość należytego przeliczenia cen jedynie w odstępach wieloletnich i tylko w odniesieniu do części kosztów, istnieje ryzyko, że w nawet w warunkach wydajnej działalności gospodarczej wzrost kosztów spowodowany niedostatecznie dokładnymi prognozami będzie skutkował wzrostem kosztów powodujących straty po stronie przedsiębiorcy.

- 29 Prawdą jest, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby oferenci uwzględniali w kalkulacji ceny swojej oferty koszty spoczywającego na nich ryzyka, ustalając cenę na czas określony, która uwzględnia zmienny charakter istotnych warunków gospodarczych i handlowych.
- 30 Nie eliminuje to jednak całkowicie możliwości, że proponowany system rekompensat nie pokryje wszystkich strat poniesionych przez podmiot gospodarczy w wyniku wykonania umowy. W przypadku przetargu możliwe jest bowiem, że oferenci, w nadziei, że zostaną jego zwycięzcami, będą powściągliwi w oferowaniu takiej ceny usługi, która może wyeliminować wspomniane ryzyko, podczas gdy w trakcie wykonywania umowy będą zmuszeni usunąć trudności, na jakie napotkają poprzez zmniejszenie dostępności lub jakości usługi. W konsekwencji powstaje pytanie, czy w niniejszym przypadku mechanizm dostosowania cen przewidziany przez instytucję zamawiającą gwarantuje wystarczającą i zgodną z celem rozporządzenia nr 1370/2007 rekompensatę.
- 31 W tych okolicznościach Augstākā tiesa (Senāts) (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„Czy art. 1 ust. 1 akapit drugi, art. 2a ust. 2 i art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 [...] dopuszczają istnienie systemu rekompensat, który nie nakłada na właściwy organ obowiązku wypłaty pełnej rekompensaty na rzecz podmiotu świadczącego usługi transportu publicznego za pomocą regularnej indeksacji ceny umownej (kwoty rekompensaty) każdego wzrostu kosztów związanych ze świadczeniem usługi, na który usługodawca nie ma wpływu i który w związku z tym nie eliminuje całkowicie ryzyka poniesienia przez usługodawcę strat, które nie mogą zostać zrekompensowane?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

- 32 Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy rozporządzenie nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że jest z nim sprzeczny system rekompensat, który w ramach zamówienia publicznego na usługi i po przeprowadzeniu otwartego, przejrzystego i niedyskryminującego postępowania przetargowego nie obciąża właściwego organu krajowego obowiązkiem przyznania podmiotowi świadczącemu usługi transportu pasażerskiego w ramach realizacji jego zobowiązań z tytułu świadczenia usługi publicznej pełnej rekompensaty, pokrywającej za pomocą regularnej indeksacji każdy wzrost kosztów zarządzania tą usługą i jej świadczenia, który pozostaje poza kontrolą tego podmiotu.
- 33 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1370/2007 celem tego rozporządzenia jest określenie, w jaki sposób – przy zachowaniu zasad prawa Unii – właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu

- zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które między innymi miałyby bardziej masowy charakter, byłyby bezpieczniejsze i odznaczałyby się wyższą jakością lub niższą ceną w porównaniu z usługami świadczonymi tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych.
- 34 W tym celu przytoczone rozporządzenie określa zgodnie z jego art. 1 ust. 1 akapit drugi warunki, na podstawie których właściwe organy, nakładając zobowiązania do świadczenia usług publicznych lub zawierając umowy dotyczące wykonywania tych zobowiązań, rekompensują podmiotom świadczącym usługi publiczne poniesione koszty lub przyznają wyłączne prawa w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia wspomnianych usług.
- 35 Rozporządzenie nr 1370/2007 zawiera zatem przepisy szczególne określające sposoby ingerowania w ogólny system zamówień publicznych (zob. podobnie wyrok z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, pkt 45), których celem jest ustanowienie ram prawnych dla przyznawania rekompensat lub wyłącznych praw do umów z tytułu kosztów wynikających z wykonywania zobowiązań świadczenie usług publicznych [zob. podobnie wyrok z dnia 24 października 2019 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Bezpośrednie udzielenie zamówienia na usługi publiczne w zakresie transportu), C-515/18, EU:C:2019:893, pkt 31].
- 36 Wśród przepisów tworzących te ramy prawne art. 3 ust. 1 tego rozporządzenia przewiduje, że w przypadku gdy właściwy organ państwa członkowskiego podejmuje decyzję o przyznaniu wybranemu podmiotowi wyłącznego prawa lub rekompensaty, niezależnie od ich charakteru, w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, następuje to w ramach umowy o świadczenie usług publicznych. Przepis ten ustanawia tym samym zasadę, zgodnie z którą zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych i związane z nimi rekompensaty powinny zostać określone w takiej umowie (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2022 r., Lux Express Estonia, C-614/20, EU:C:2022:641, pkt 52).
- 37 Artykuł 3 ust. 2 tego rozporządzenia, w drodze odstępstwa od art. 3 ust. 1, zezwala na ustanowienie, w drodze przepisów ogólnych zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, które mają na celu określenie taryf maksymalnych dla wszystkich lub niektórych kategorii pasażerów, w którym to przypadku właściwy organ jest zobowiązany do przyznania danemu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne rekompensaty (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2022 r., Lux Express Estonia, C-614/20, EU:C:2022:641, pkt 53–55 i 92).
- 38 Jednakże w niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że spór w postępowaniu głównym dotyczy zawarcia, w wyniku otwartego, przejrzystego i niedyskryminującego postępowania przetargowego, umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego transportu pasażerskiego, w związku z czym art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, którym przywołuje sąd odsyłający w swoim pytaniu, nie ma znaczenia dla udzielenia na nie odpowiedzi.
- 39 Z wyraźnego brzmienia art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1370/2007 wynika, że rekompensata wynikająca z umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w wyniku otwartego, przejrzystego i niedyskryminującego postępowania przetargowego musi być zgodna z wymogami przewidzianymi w art. 4 tego rozporządzenia, przy czym jego ust. 1 określa zasady takiej rekompensaty. W celu udzielenia odpowiedzi na przedstawione pytanie należy zatem wziąć pod uwagę ten przepis.

- 40 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględnić nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele regulacji, której stanowi część [zob. podobnie wyrok z dnia 24 października 2019 r., *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Bezpośrednie udzielenie zamówienia na usługi publiczne w zakresie transportu), C-515/18, EU:C:2019:893, pkt 23].
- 41 Co się tyczy w pierwszej kolejności brzmienia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007, należy zauważyć, że przepis ten stanowi, iż umowy o świadczenie usług publicznych muszą, po pierwsze, zgodnie z lit. b) akapit pierwszy ppkt (i) tego przepisu, określać uprzednio, w sposób obiektywny i przejrzysty, parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty, a po drugie, na mocy art. 4 ust. 1 lit. c) określać zasady podziału kosztów związanych ze świadczeniem usług, które to koszty mogą obejmować w szczególności koszty personelu, energii, opłaty za użytkowanie infrastruktury, koszty utrzymania i napraw pojazdów przeznaczonych do transportu publicznego, taboru oraz instalacji niezbędnych do świadczenia usług transportu pasażerskiego, koszty stałe oraz odpowiedni zwrot z kapitału własnego.
- 42 Z brzmienia tych przepisów jasno wynika, że w zakresie, w jakim do właściwych organów krajowych należy ustalenie parametrów obliczania rekompensaty należnej podmiotowi świadczącemu usługi publiczne w zakresie transportu i określenie zasad podziału kosztów świadczenia tych usług, przy opracowywaniu mechanizmu takiej rekompensaty korzystają one w ramach umowy o świadczenie usług publicznych z zakresu uznania.
- 43 W szczególności należy stwierdzić, podobnie jak uczynił to rzecznik generalny w pkt 35 opinii, że możliwość podziału kosztów oznacza w sposób konieczny, że właściwe organy krajowe nie mają obowiązku rekompensowania wszystkich kosztów, lecz mogą przenieść na podmiot świadczący te usługi publiczne ryzyko związane z ewolucją niektórych z nich, niezależnie od ich charakteru, a zatem bez względu na to, czy usługodawca ten może, czy też nie może – jak w przypadku kosztu energii lub pewnych kosztów socjalnych – przejąć pełną kontrolę nad ich ewolucją, ponieważ jest ona zależna od okoliczności zewnętrznych względem usługodawcy.
- 44 Z samego brzmienia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 wynika zatem, że właściwe organy krajowe mogą przewidzieć, w ramach przysługującego im zakresu uznania, system rekompensat, który ze względu na parametry ich obliczania i zasady podziału kosztów określone przez te organy nie gwarantuje w sposób automatyczny podmiotowi świadczącemu usługi publiczne w zakresie transportu pełnego ich pokrycia.
- 45 W drugiej kolejności, co się tyczy celu realizowanego przez rozporządzenie nr 1370/2007, należy przypomnieć, że jak wynika z pkt 34 niniejszego wyroku, rozporządzenie to zmierza – jak wynika to w szczególności z art. 1 ust. 1, art. 2a ust. 2 tego rozporządzenia i pkt 7 załącznika do niego w związku z motywami 4, 7, 27 i 34 rozporządzenia – do określenia warunków przyznania rekompensaty w celu zapewnienia, w warunkach uczciwej konkurencji, świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, które są zarówno wydajne, jak i opłacalne finansowo, tak aby osiągnąć wysoki poziom jakości tej usługi (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2022 r., *Lux Express Estonia*, C-614/20, EU:C:2022:641, pkt 69, 70).
- 46 Wynika z tego, że każdy system rekompensaty powinien mieć na celu nie tylko unikanie nadmiernej rekompensaty kosztów, ale także wspieranie większej wydajności po stronie podmiotu świadczącego usługi publiczne w zakresie transportu. Tymczasem system rekompensaty, który gwarantuje w każdych okolicznościach automatyczne pokrycie wszystkich

- kosztów wykonania umowy o świadczenie usług publicznych, nie stanowi takiej zachęty do większej wydajności, w przypadku gdy dany usługodawca nie jest skłaniany do ograniczenia swoich kosztów.
- 47 Natomiast system rekompensaty, który wobec braku regularnej indeksacji nie pokrywa w sposób automatyczny całości tych kosztów, lecz prowadzi do przeniesienia pewnych rodzajów ryzyka na podmiot świadczący usługi publiczne, może przyczynić się do osiągnięcia tego celu. Nawet bowiem w odniesieniu do kosztów, na które dany podmiot świadczący usługi publiczne nie ma wpływu, wzrost wydajności, który ten podmiot osiągnął, pozwoli mu na wzmocnienie jego stabilności finansowej, aby sprostać tym kosztom, co przyczyni się do zapewnienia prawidłowego wykonania zobowiązań przewidzianych w umowie o świadczenie usług publicznych.
- 48 W trzeciej kolejności, co się tyczy kontekstu, w jaki wpisuje się art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007, należy przypomnieć, podobnie jak uczynił to rzecznik generalny w pkt 65 opinii, że rozporządzenie nr 1370/2007 nie zawiera przepisów szczególnych mających zastosowanie do metody obliczania rekompensaty, w przypadku gdy udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych następuje w wyniku postępowania przetargowego. W takim bowiem przypadku – w odróżnieniu od rekompensaty wynikającej z umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w wyniku udzielonego bezpośrednio zamówienia lub na podstawie ogólnej zasady, a zatem bez przeprowadzenia postępowania przetargowego – rekompensata nie musi być zgodna, na mocy art. 6 ust. 1 zdanie drugie tego rozporządzenia, z bardziej szczegółowymi przepisami zawartymi w załączniku do tego rozporządzenia, mającymi na celu zapewnienie, jak wynika z jego motywu 27, by kwota rekompensaty była odpowiednia.
- 49 Podstawą tej różnicy wprowadzonej do systemu przez prawodawcę Unii jest założenie, że w przypadku postępowania przetargowego przyjęcie bardziej szczegółowych przepisów dotyczących obliczania rekompensaty w celu zapewnienia, by kwota ta miała charakter odpowiedni, nie jest konieczne, ponieważ takie postępowanie z powodu jego konkurencyjności samo w sobie skutkuje ograniczeniem do minimum kwoty rekompensaty należnej podmiotowi świadczącemu usługi publiczne w zakresie transportu, co pozwala w ten sposób, poprzez automatyczne dostosowanie, uniknąć nie tylko nadmiernej rekompensaty, ale również niewystarczającej rekompensaty.
- 50 Jak bowiem zauważył rzecznik generalny w pkt 72 i 82–84 opinii, każdy usługodawca, który decyduje się wziąć udział w postępowaniu przetargowym w celu wykonania umowy o świadczenie usług publicznych, sam określa warunki swojej oferty na podstawie wszystkich istotnych parametrów, a w szczególności prawdopodobnej ewolucji kosztów – niezależnie od tego, czy znajdują się one, czy też nie znajdują pod jego kontrolą – które mogą mieć wpływ na świadczenie usługi, definiując w ten sposób poziom ryzyka, jaki jest on gotów ponieść w związku z tą ewolucją. Można zatem domniemywać, bez uszczerbku dla przepisów prawa Unii zezwalających organom krajowym na odrzucenie rażąco niskich ofert, że oferta takiego usługodawcy w przypadku rozstrzygnięcia przetargu na jego korzyść będzie mogła zapewnić mu stopę zwrotu z zaangażowanego kapitału odpowiadającą poziomowi ponoszonego ryzyka.
- 51 Wynika stąd, że system rekompensat związany z umową o świadczenie usług publicznych zawartą w wyniku otwartego, przejrzystego i niedyskryminującego postępowania przetargowego może sam w sobie gwarantować usługodawcy świadczącemu tę usługę publiczną pokrycie jego kosztów, zapewniając mu również odpowiednią rekompensatę, której wysokość będzie różna w zależności od poziomu ryzyka, jakie ten ostatni jest skłonny ponieść.

- 52 Z całości powyższych rozważań wynika zatem, że właściwe organy krajowe w ramach postępowania przetargowego nie mają obowiązku automatycznego kompensowania za pomocą regularnej indeksacji wszystkich kosztów poniesionych przez usługodawcę świadczącego usługi transportowe w ramach wykonywania umowy o świadczenie usług publicznych, niezależnie od tego, czy koszty te znajdują się pod jego kontrolą, czy też nie znajdują, tak aby umowa ta zapewniła mu odpowiednią rekompensatę.
- 53 Na rozprawie spółka Dobeles i in. podnieśli wprawdzie – odwołując się w tym względzie do przypomnianych w pkt 28–30 niniejszego wyroku wątpliwości wyrażonych przez sąd odsyłający – że brak regularnej indeksacji kosztów związanych z wykonaniem zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, które pozostają poza jego kontrolą, może prowadzić do tego, że usługodawca świadczący tę usługę publiczną nie otrzyma odpowiedniej rekompensaty, w tym sensie, że jej kwota może stać się niewystarczająca, co mogłoby – jak wskazuje pkt 2.4.8 wytycznych – zaszkodzić stabilności finansowej lub jakości świadczonej usługi, a nawet, już na etapie przetargu, sztucznie zmniejszyć liczbę oferentów.
- 54 W tym względzie należy oczywiście wskazać, że – zgodnie z zasadą proporcjonalności, która jest ogólną zasadą prawa Unii, ustanowioną w odniesieniu do specyfikacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych w art. 2a ust. 1 akapit drugi rozporządzenia nr 1370/2007, do którego odnosi się sąd odsyłający w swoim pytaniu – właściwe organy krajowe nie mogą obciążać usługodawców świadczących usługi transportowe, którym powierzono wykonanie tych zobowiązań, warunkami takimi jak warunki dotyczące rekompensaty, które byłyby nadmierne lub nieuzasadnione.
- 55 Tym samym zgodnie z tą zasadą kwota rekompensaty, zgodnie z pkt 51 niniejszego wyroku, powinna różnić się w zależności od ryzyka, jakie usługodawca świadczący usługi publiczne jest gotowy ponieść.
- 56 Jednakże brak mechanizmu regularnej indeksacji kosztów nie może sam w sobie zostać uznany za stanowiący naruszenie zasady proporcjonalności. Jak bowiem wskazano już w pkt 50 niniejszego wyroku, w przypadku gdy usługodawca usług transportowych decyduje się wziąć udział w takim postępowaniu, sam określa warunki swojej oferty. W szczególności do niego należy zbadanie poziomu ryzyka, jakie jest on skłonny podjąć, biorąc pod uwagę warunki rekompensaty określone w umowie o świadczenie usług publicznych, a zwłaszcza brak takiego mechanizmu. W związku z tym jeżeli właściwy organ krajowy przewidziałby w ramach postępowania przetargowego warunki, jakie miałyby przyjąć dany usługodawca świadczący usługi publiczne, które w świetle istniejącego ryzyka byłyby nieuzasadnione lub nadmiernie restrykcyjne, byłoby mało prawdopodobne, aby zostały mu przedstawione oferty, wobec czego organ ten musiałby zmienić rzecone warunki, tak aby były one zgodne z zasadą proporcjonalności.
- 57 W niniejszej sprawie nic nie wskazuje jednak na to, by sporna specyfikacja warunków zamówienia zawierała takie nieuzasadnione lub nadmiernie restrykcyjne warunki – na co zwrócił uwagę rzecznik generalny w pkt 86 opinii, a rozprawa wykazała, że właściwe organy krajowe otrzymały około stu ofert złożonych przez przedsiębiorstwa transportowe mające siedzibę w kilku państwach członkowskich – czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.
- 58 Co się tyczy ryzyka, do którego odnosi się pkt 53 niniejszego wyroku – i co potwierdzają dostarczone przez sąd odsyłający informacje przedstawione w pkt 30 powyżej – jego źródła należy upatrywać w możliwości zaoferowania przez podmiot świadczący usługi transportu pasażerskiego w nadziei na wygranie przetargu ceny umownej, która nie uwzględnia

w wystarczającym stopniu przyszłego wzrostu kosztów. Możliwość, że usługodawca zaoferuje cenę pociągającą za sobą ryzyko niemożności wykonania umowy w odpowiedni sposób, jest nierozzerwalnie związana z każdym postępowaniem przetargowym i może w zależności od okoliczności danego przypadku prowadzić do zastosowania w razie potrzeby przepisów prawa Unii pozwalających organom krajowym na odrzucenie rażąco niskich ofert. Jednakże taka możliwość nie uzasadnia wymogu, by umowy o świadczenie usług publicznych zawierane przez właściwe organy krajowe w ramach zamówienia publicznego na usługi w wyniku otwartego, przejrzystego i niedyskryminacyjnego postępowania przetargowego przewidywały zawsze mechanizm regularnej indeksacji pozwalający w sposób automatyczny na zagwarantowanie pełnej rekompensaty wszelkich podwyżek kosztów związanych z ich wykonaniem, niezależnie od tego, czy koszty te znajdują się, czy nie znajdują się pod kontrolą usługodawcy.

- 59 W świetle całości powyższych rozważań na przedstawione pytanie należy odpowiedzieć, że rozporządzenie nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, iż nie jest z nim sprzeczny system rekompensat, który w ramach zamówienia publicznego na usługi i po przeprowadzeniu otwartego, przejrzystego i niedyskryminującego postępowania przetargowego nie obciąża właściwych organów krajowych obowiązkiem przyznania podmiotowi świadczącemu usługi transportu pasażerskiego w ramach realizacji jego zobowiązań z tytułu świadczenia usługi publicznej pełnej rekompensaty, pokrywającej za pomocą regularnej indeksacji każdy wzrost kosztów zarządzania tą usługą i jej świadczenia, który pozostaje poza kontrolą tego podmiotu.

W przedmiocie kosztów

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

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

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70, zmienione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r.,

należy interpretować w ten sposób, że:

nie jest z nim sprzeczny system rekompensat, który w ramach zamówienia publicznego na usługi i po przeprowadzeniu otwartego, przejrzystego i niedyskryminującego postępowania przetargowego nie obciąża właściwych organów krajowych obowiązkiem przyznania podmiotowi świadczącemu usługi transportu pasażerskiego w ramach realizacji jego zobowiązań z tytułu świadczenia usługi publicznej pełnej rekompensaty, pokrywającej za pomocą regularnej indeksacji każdy wzrost kosztów zarządzania tą usługą i jej świadczenia, który pozostaje poza kontrolą tego podmiotu.

Podpisy