



## Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA

prednesené 14. septembra 2023<sup>1</sup>

**Vec C-421/22**

**SIA Dobeles autobusu parks,**

**AS CATA,**

**SIA VTU Valmiera,**

**SIA Jelgavas autobusu parks,**

**SIA Jēkabpils autobusu parks,**

**za účasti:**

**Iepirkumu uzraudzības birojs,**

**VSIA Autotransporta direkcija**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Augstākā tiesa (Senāts) (Najvyšší súd, Lotyšsko)]

„Prejudiciálne konanie – Nariadenie (ES) č. 1370/2007 – Služby autobusovej osobnej dopravy vo verejnom záujme – Zmluva, ktorá má platiť 10 rokov – Závazok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme – Parametre úhrady – Verejná súťaž“

1. V konaní, v ktorom sa podáva prejednáváný návrh na začatie prejudiciálneho konania, viaceré hospodárske subjekty napádajú súťažné podklady týkajúce sa otvoreného výberového konania na zadanie zmluvy o poskytovaní služieb autobusovej osobnej dopravy vo verejnom záujme. Domnievajú sa, že tieto súťažné podklady ich náležite nechránia pred prípadným nárastom určitých nákladov (na palivo, mzdy a príspevky na sociálne zabezpečenie) počas celých desiatich rokov platnosti zmluvy.

2. Vnútroštátny súd chce vedieť, či nariadenie (ES) č. 1370/2007<sup>2</sup> povoľuje „systém úhrady“, na základe ktorého príslušný orgán nevykonáva pravidelnú indexáciu zmluvnej ceny v súvislosti so zvyšovaním nákladov spojených s poskytovaním služieb, na ktoré nemá úspešný uchádzač vplyv.

<sup>1</sup> Jazyk prednesu: španielčina.

<sup>2</sup> Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (Ú. v. EÚ L 315, 2007, s. 1). Znenie platné v súčasnosti, ktoré sa uplatní v prejednávanej veci, vyplýva z nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/2338 zo 14. decembra 2016, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 1370/2007, pokiaľ ide o otvorenie trhu so službami vnútroštátnej železničnej osobnej dopravy (Ú. v. EÚ L 354, 2016, s. 22).

3. Súdny dvor rozhodoval o úhrade za záväzky vyplývajúce zo služby vo verejnom záujme v odvetví dopravy,<sup>3</sup> ale výslovne sa nezaoberal otázkou, ktorá sa mu teraz predkladá.

## I. Právny rámec

### A. Právo Únie. Nariadenie č. 1370/2007

4. Relevantné sú odôvodnenia 27 a 34.

5. Článok 1, nazývaný „Účel a rozsah pôsobnosti“, v odseku 1 stanovuje:

„1. Účelom tohto nariadenia je vymedziť, ako môžu príslušné orgány v súlade s pravidlami práva Spoločenstva konať v oblasti verejnej osobnej dopravy, aby zabezpečili poskytovanie služieb všeobecného záujmu, ktoré by boli okrem iného početnejšie, bezpečnejšie, kvalitnejšie alebo poskytované pri nižších nákladoch ako tie, ktorých poskytovanie by umožnilo samotné fungovanie trhu.

Na tento účel toto nariadenie stanovuje podmienky, za ktorých príslušné orgány pri ukladaní alebo zmluvnom uzatváraní záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme poskytujúcim poskytovateľom služieb vo verejnom záujme úhradu za vynaložené náklady a/alebo priznávajú výlučné práva výmenou za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme.“

6. Článok 2a s názvom „Špecifikácia záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme“ v odseku 2 stanovuje:

„Prostredníctvom špecifikácií záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme a súvisiacej úhrady čistého finančného vplyvu týchto záväzkov sa:

- a) dosahujú ciele politiky v oblasti verejnej dopravy nákladovo efektívnym spôsobom a
- b) zabezpečuje z dlhodobého hľadiska finančnú udržateľnosť poskytovania verejnej osobnej dopravy v súlade s požiadavkami stanovenými v politike v oblasti verejnej dopravy.“

7. Článok 3, nazývaný „Zmluvy o službách vo verejnom záujme a všeobecné pravidlá“, v odseku 1 stanovuje:

„Ak sa príslušný orgán rozhodne udeliť vybranému poskytovateľovi výlučné právo a/alebo poskytnúť akúkoľvek úhradu ako protihodnotu za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, urobí tak v rámci zmluvy o službách vo verejnom záujme.“

<sup>3</sup> Nedávno v rozsudku z 8. septembra 2022, AS Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:641). Pokiaľ ide o predpis, ktorý mu bezprostredne predchádzal, nariadenie Rady (EHS) č. 1191/69 z 26. júna 1969 o postupe členských štátov, ktorý sa týka záväzkov obsiahnutých v koncepcii služieb vo verejnom záujme v oblasti železničnej, cestnej a vnútrozemskej vodnej dopravy (Ú. v. ES L 156, 1969, s. 1; Mim. vyd. 07/001, s. 19), pozri rozsudok z 27. novembra 1973, Nederlandse Spoorwegen (36/73, EU:C:1973:130), ktorý bol vydaný vo veci týkajúcej sa železničnej dopravy, a rozsudky z 24. júla 2003, Altmark Trans a Regierungspräsident Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415; ďalej len „rozsudok Altmark“); zo 7. mája 2009, Antrop a i. (C-504/07, EU:C:2009:290), a z 3. apríla 2014, CTP (C-516/12 až C-518/12, EU:C:2014:220), ktoré sa týkali autobusovej dopravy.

8. Článok 4, nazývaný „Povinný obsah zmlúv o službách vo verejnom záujme a všeobecných pravidiel“, v odseku 1 stanovuje:

„Zmluvy o službách vo verejnom záujme a všeobecné pravidlá:

- a) jasne stanovujú záväzky vyplývajúce zo služieb vo verejnom záujme vymedzené v tomto nariadení a špecifikované v súlade s jeho článkom 2a, ktoré má poskytovateľ služieb vo verejnom záujme splniť, a dotknuté geografické územia;
- b) objektívnym a transparentným spôsobom vopred stanovujú:
  - i) parametre, na základe ktorých sa majú vypočítavať prípadné platby úhrady, a
  - ii) povahu a rozsah prípadných poskytnutých výlučných práv spôsobom, ktorý zabráni nadmernej úhrade.

...“

9. Článok 6 s názvom „Úhrada za služby vo verejnom záujme“ v odseku 1 stanovuje:

„Každá úhrada súvisiaca so všeobecným pravidlom alebo zmluvou o službách vo verejnom záujme musí byť v súlade s článkom 4...“.

## **B. Vnútroštátne právo**

10. Uplatní sa § 10 ods. 1 a 3 a § 11 ods. 1 Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums<sup>4</sup>, ako aj § 2 ods. 1 a § 56 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“<sup>5</sup>.

## **II. Skutkový stav, spor vo veci samej a prejudiciálna otázka**

11. Valsts SIA Autotransporta direkcija (ďalej len „verejný obstarávateľ“) vyhlásil otvorené výberové konanie „na priznanie práva poskytovať služby verejnej autobusovej dopravy na sieti liniek regionálneho významu“. V toto konaní bolo oznámené uzavretie verejnej zákazky s poskytovateľmi služieb verejnej dopravy na obdobie 10 rokov.<sup>6</sup>

12. SIA Dobeles autobusu parks (ďalej len „Dobeles“) a iné hospodárske subjekty<sup>7</sup> napadli súťažné podklady, keďže sa domnievali, že stanovujú mechanizmus úhrady za služby verejnej dopravy v rozpore so zákonom.<sup>8</sup> Konkrétne tvrdili, že

<sup>4</sup> Zákon o službách verejnej dopravy.

<sup>5</sup> Dekrét Rady ministrov č. 435 z 28. júla 2015 o postupe pri určovaní a úhrade strát a nákladov súvisiacich s poskytovaním služieb verejnej dopravy a pri stanovovaní cien týchto služieb.

<sup>6</sup> Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania malo referenčné číslo AD 2019/7. Postup 2019/S 138-340153 bol uverejnený v dodatku k Úradnému vestníku Európskej únie z 19. júla 2019 (Ú. v. EÚ S 138, 2019, s. 1).

<sup>7</sup> AS CATA, SIA VTU Valmiera, SIA Jelgavas autobusu parks a SIA Jēkabpils autobusu parks (ďalej spoločne so spoločnosťou Dobeles len „žalobcovia“).

<sup>8</sup> Na pojednávaní verejný obstarávateľ vysvetlil, že príjmy poskytovateľa služieb sa skladajú z dvoch položiek: a) platieb cestujúcich za nákup cestovných lístkov a b) finančnej úhrady vyplácanej štátom, ktorá zodpovedá rozdielu medzi cenou za služby, ktorú úspešný uchádzač navrhol vo svojej ponuke, a dosiahnutými príjmami z predaja lístkov cestujúcim.

- uchádzači musia vo svojej ponuke predvídať cenu ponúkanej služby na nasledujúcich 10 rokov bez toho, aby (budúca) zmluva stanovovala primeraný postup na jej úpravu,
- jediná predpokladaná úprava cien počíta s indexáciou, ktorú považujú za nedostatočnú: týka sa len troch prvkov (paliva, odmeny zamestnancov a povinných príspevkov na vnútroštátne sociálne zabezpečenie v prípade legislatívnej zmeny), ak dosiahnu odchýlku väčšiu než 5 % (palivo) alebo 8 % (mzdové náklady). Ak zvýšenie týchto nákladov neprekročí uvedené limity, musí ich znášať poskytovateľ služby,
- indexácia sa nevzťahuje na prvé štyri roky poskytovania služby a nestanovuje sa možnosť získať úhradu za zvýšenie nákladov počas posledných troch rokov.

13. Dňa 11. novembra 2019 Iepirkumu uzraudzibas biroja Iesniegumu izskatīšanas komisija (Komisia pre preskúmanie sťažností Úradu pre dohľad nad verejným obstarávaním, Lotyšsko) zamietla námietky žalobcov.

14. Každý zo žalobcov podal žalobu vo veci správneho súdnictva na Administratīvā rajona tiesa (Okresný správny súd, Lotyšsko), ktorý rozsudkom z 29. mája 2019 tieto žaloby zamietol. Podľa názoru uvedeného súdu v súlade s nariadením č. 1370/2007 a s usmerneniami Komisie týkajúcimi sa jeho výkladu<sup>9</sup> štát nie je povinný pokryť v plnej výške všetky náklady poskytovateľov služieb verejnej dopravy.

15. Niektorí žalobcovia napadli prvostupňový rozsudok na Augstākā tiesa (Senāts) (Najvyšší súd, Lotyšsko), pričom v podstate uviedli rovnaké argumenty, aké boli uvedené v predchádzajúcom správnom a súdnom konaní.

16. Uvedený súd vzhľadom na tvrdenia účastníkov konania vo veci samej kladie Súdnemu dvoru nasledujúcu prejudiciálnu otázku:

„Povoľujú článok 1 ods. 1 druhý pododsek, článok 2a ods. 2 a článok 3 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007... systém úhrady, ktorý neukladá príslušnému orgánu povinnosť poskytnúť poskytovateľovi služieb verejnej dopravy úhradu v plnej výške a vykonávať pravidelnú indexáciu zmluvnej ceny (výšky úhrady) za každé zvýšenie nákladov spojených s poskytovaním služby, na ktoré tento poskytovateľ služieb nemá vplyv, a ktorý preto úplne neodstraňuje riziko, že poskytovateľovi služieb vzniknú straty, ktoré nemožno kompenzovať?“

### III. Konanie na Súdnom dvore

17. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol doručený do kancelárie Súdného dvora 22. júna 2022.

18. Písomné pripomienky predložili žalobcovia, cyperská a lotyšská vláda, ako aj Európska komisia.

19. Dňa 8. júna 2023 sa uskutočnilo pojednávanie, na ktorom sa zúčastnili Dobeles, verejný obstarávateľ, cyperská a lotyšská vláda, ako aj Komisia.

<sup>9</sup> Oznámenie Komisie o výkladových usmerneniach týkajúcich sa nariadenia (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave [(Ú. v. EÚ C 92, 2014, s. 1); ďalej len „usmernenia Komisie“]. Tieto usmernenia nie sú záväzné.

## IV. Posúdenie

### A. Úvodné poznámky

#### 1. Uplatniteľná právna úprava

20. Vnútroštátny súd sa domnieva, že na spor vo veci samej sa uplatní nariadenie č. 1370/2007, pričom žiada o výklad troch jeho ustanovení:

- článku 1 ods. 1 druhého pododseku, podľa ktorého toto nariadenie „stanovuje podmienky, za ktorých príslušné orgány pri ukladaní alebo zmluvnom uzatváraní záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme poskytujú poskytovateľom služieb vo verejnom záujme úhradu za vynaložené náklady a/alebo priznávajú výlučné práva výmenou za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme“,
- článku 2a ods. 2, v ktorom sú stanovené ciele „špecifikácií záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme a súvisiacej úhrady čistého finančného vplyvu týchto záväzkov“,
- článku 3 ods. 2, v ktorom sú uvedené povinnosti v oblasti výšky tarify stanovené prostredníctvom všeobecných pravidiel, pričom to „nemá vplyv na právo príslušných orgánov začleniť záväzky vyplývajúce zo služieb vo verejnom záujme, ktoré stanovujú maximálne výšky tarify, do zmlúv o službách vo verejnom záujme“<sup>10</sup>.

21. Uplatnenie nariadenia č. 1370/2007 však závisí od znakov zmluvy, ktorej sa týkajú súťažné podklady, ktoré sú predmetom sporu. Toto nariadenie:

- vzhľadom na to, že sa vzťahuje na služby vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, stanovuje spôsoby zásahu do všeobecných režimov verejného obstarávania, ako sú režimy upravené smernicou 2014/24/EÚ<sup>11</sup> alebo smernicou 2014/25/EÚ<sup>12</sup>,
- obsahuje osobitné pravidlá, ktoré majú buď nahradiť, alebo doplniť všeobecné pravidlá smernice 2014/24 alebo smernice 2014/25 podľa toho, či uplatniteľná smernica stanovuje alebo nestanovuje pravidlá v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje uvedené nariadenie.<sup>13</sup>

22. Podľa článku 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 sa zmluvy o službách vo verejnom záujme v zásade zadávajú v súlade s pravidlami stanovenými v tomto nariadení.

23. Zmluvy o službách alebo zmluvy o službách vo verejnom záujme, ako sú vymedzené v smerniciach 2014/24 a 2014/25, pre *služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave* sa však zadávajú v súlade s postupmi ustanovenými podľa uvedených smerníc, ak tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby.

<sup>10</sup> S prihliadnutím na skutkové okolnosti tohto sporu odsek 2 článku 3 nariadenia č. 1370/2007 v skutočnosti nie je relevantný pre rozhodnutie tohto sporu.

<sup>11</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

<sup>12</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243).

<sup>13</sup> Rozsudok z 20. septembra 2018, Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757, bod 49).

## 2. Závazok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme a povaha zmluvy

24. Keďže tento aspekt nie je jednoznačný, na pojednávaní sa diskutovalo o tom, akú povahu má sporná zmluva. Dobeles, verejný obstarávateľ a lotyšská vláda sa zhodli na tom, že ide o zmluvu o službách vo verejnom záujme, v rámci ktorej úspešný uchádzač berie na seba len niektoré riziká, a nie o koncesnú zmluvu.<sup>14</sup>

25. Prináleží vnútroštátnemu súdu objasniť, či je uvedený názor správny. Na tento účel musí zohľadniť najmä prenesenie rizika poskytovania služieb, ktoré sa zadávajú.

26. Všetci účastníci konania tiež zhodne tvrdia, že existuje skutočný záväzok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme, na plnenie ktorého slúži sporná zmluva.

27. Po objasnení týchto nejasností svoj rozbor zameriam na právny rámec, ktorý predstavuje nariadenie č. 1370/2007.

### **B. Úhrada za službu vo verejnom záujme, protihodnota za záväzok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme**

28. „Záväzok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme“ je na účely nariadenia č. 1370/2007 „podmienka vymedzená alebo určená príslušným orgánom s cieľom zaručiť také služby vo verejnom záujme v osobnej doprave, ktoré by poskytovateľ, ak by zohľadňoval svoj obchodný záujem, neposkytoval alebo neposkytoval v rovnakom rozsahu alebo za rovnakých podmienok bez odmeny“<sup>15</sup>.

29. V inej veci<sup>16</sup> som vysvetlil, že nariadením č. 1370/2007 sa zavádza protihodnota za plnenie povinností poskytovať služby vo verejnom záujme, ktoré zaťažujú dotknuté podniky. Táto protihodnota má podobu náhrady alebo udelenia výlučného práva.<sup>17</sup>

30. Podľa pojmu „úhrada za službu vo verejnom záujme“ je výhoda, najmä finančná, spojená s plnením záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme, ktorý má za následok uskutočňovanie plnení, ktoré z obchodného hľadiska nie sú zaujímavé.

31. Tak sa dosiahne, aby záväzky vyplývajúce zo služby vo verejnom záujme v prípade, ak sú zaťažujúce, neboli z ekonomického hľadiska na úkor poskytovateľov, ktorí ich musia plniť, a v konečnom dôsledku na úkor samotného poskytovania služby. V týchto prípadoch sa úhrada, ktorá je protihodnotou za záväzok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme, „... musí... poskytnúť na zabezpečenie poskytovania služieb, ktoré sú službami všeobecného záujmu v zmysle [Z]mluvy“<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Verejný obstarávateľ potvrdil, že dekrét Rady ministrov č. 435 z 28. júla 2015, ktorý sa uplatní v prejednávanej veci, sa odlišuje od dekrétu, ktorý Súdny dvor skúmal v rozsudku z 10. novembra 2011, Norma-A a Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721), a na základe ktorého konštatoval, že zmluva, o ktorú išlo v danej veci, nie je „koncesiou“. V uvedenom prípade úspešný uchádzač nevezal na seba riziko prevádzky v celom rozsahu alebo aspoň jeho významnú časť.

<sup>15</sup> Článok 2 písm. e) nariadenia č. 1370/2007.

<sup>16</sup> Návrhy, ktoré som predniesol vo veci Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:180, bod 38).

<sup>17</sup> Podľa článku 2 písm. f) nariadenia č. 1370/2007 také právo je „právo, ktoré poskytovateľa služieb vo verejnom záujme oprávňuje poskytovať určité služby vo verejnom záujme v osobnej doprave na určitej trase, sieti alebo v určitej oblasti s vylúčením ostatných takýchto poskytovateľov“.

<sup>18</sup> Odôvodnenie 34 nariadenia č. 1370/2007.

32. Nariadenie č. 1370/2007 v konečnom dôsledku nestanovuje, že náklady spojené so záväzkami vyplývajúcimi zo služby vo verejnom záujme musia znášať jedine dopravcovia: v tomto prípade je pravdepodobné, že nikto nebude ochotný poskytovať službu, ktorá sama osebe z obchodného hľadiska nie je zaujímavá.

### 1. Výška úhrady

33. Pri výpočte úhrady (alebo stanovení mechanizmov a parametrov na jej výpočet)<sup>19</sup> sa musí príslušný orgán usilovať, aby sa „dos[iahli] ciele politiky v oblasti verejnej dopravy nákladovo efektívnym spôsobom“<sup>20</sup> a aby sa zároveň „zabezpeč[ila] z dlhodobého hľadiska finančná udržateľnosť poskytovania verejnej osobnej dopravy v súlade s požiadavkami stanovenými v politike v oblasti verejnej dopravy“<sup>21</sup>.

34. Nariadenie č. 1370/2007 nevyžaduje, aby úhrada v plnom rozsahu pokrývala čisté náklady na záväzok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme. Toto nariadenie prostredníctvom odkazu na rozsudok Altmark, ktorý sa nachádza v jeho odôvodnení 33, pripomína, že na to, aby sa konštatovalo, že úhrada za službu vo verejnom záujme nie je výhodou v zmysle článku 92 ods. 1 Zmluvy o ES (v súčasnosti článku 107 ods. 1 ZFEÚ), táto úhrada „nemôže prekročiť sumu, ktorá je potrebná na pokrytie všetkých nákladov alebo ich časti, vzniknutých pri plnení úloh služby vo verejnom záujme“<sup>22</sup>.

35. V tom istom zmysle článok 4 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 1370/2007 vyžaduje, aby sa tak v zmluvách o službách vo verejnom záujme, ako aj vo všeobecných pravidlách určil spôsob stanovenia nákladov spojených s poskytovaním služieb. Táto požiadavka vychádza z predpokladu, že príslušný orgán nie je povinný nahradiť *všetky* náklady, ktoré poskytovateľovi vzniknú na základe prijatia záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme.

36. Iba čiastočná úhrada nákladov spojených so záväzkom vyplývajúcim zo služby vo verejnom záujme znamená riziko pre poskytovateľa. Ak je táto úhrada viazaná na všeobecné pravidlo alebo na priamo zadanú zmluvu, príslušný orgán to musí vziať do úvahy pri výpočte primeraného zisku za plnenie záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme.<sup>23</sup>

37. Okrem toho úhrada spojená so záväzkom vyplývajúcim zo služby vo verejnom záujme v oblasti pozemnej dopravy nesmie byť *nadmerná*. Zabránenie nadmernej úhrade spočíva na dvoch dôvodoch: na jednej strane predchádza dotáciám, ktoré predstavujú štátnu pomoc, a na druhej strane vedie k zvýšeniu kvality a efektívnosti služieb.

<sup>19</sup> V nariadení č. 1370/2007 nie sú uvedené také či onaké systémy výpočtu. V prejednávanej veci sa diskutuje o indexácii cien, ale to je len jeden z možných modelov na výpočet úhrady a v konečnom dôsledku na vylúčenie možných nepriaznivých dôsledkov, ktoré plnenie záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme spôsobí uchádzačovi, ktorému bude zadaná zmluva.

<sup>20</sup> Článok 2a ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1370/2007. Podľa prílohy sa úhrada musí prispôbiť spôsobom, ktorý podporí účinné riadenie služieb. Tento údaj možno chápať ako konkrétne vyjadrenie cieľa efektivity.

<sup>21</sup> Článok 2a ods. 2 písm. b) nariadenia č. 1370/2007. Odôvodnenie 11 nariadenia 2016/2338 je sformulované jednoznačnejšie.

<sup>22</sup> Rozsudok Altmark (bod 92 a výrok).

<sup>23</sup> V bode 6 prílohy nariadenia č. 1370/2007 je primeraný zisk vymedzený ako „zvyčajná miera návratnosti kapitálu v odvetví v danom členskom štáte, ktorá zohľadňuje riziko alebo neprítomnosť rizika pre poskytovateľa služieb vo verejnom záujme z dôvodu zásahu orgánu verejnej moci“.

38. Na tento posledný uvedený cieľ odkazujú odôvodnenie 27 a bod 7 prílohy<sup>24</sup>, ako aj už citovaný článok 2a ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1370/2007, ktorý bol doplnený nariadením č. 2016/2338 a ktorý je sformulovaný širšie.

39. Nariadenie č. 1370/2007 neposkytuje usmernenia, pokiaľ ide o to, ako sa má podporiť účinné riadenie dopravných služieb prostredníctvom úhrady:<sup>25</sup> príslušné orgány disponujú určitou mierou voľnej úvahy.<sup>26</sup>

40. Komisia vo svojich usmerneniach varuje pred systémami úhrady, ktoré „jednoducho pokrývajú vzniknuté skutočné náklady“ (teda pokrývajú ich dodatočne), keďže „poskytujú málo stimulov, aby dopravná spoločnosť nezvyšovala náklady, alebo sa časom stala efektívnejšia“<sup>27</sup>.

41. Z tohto hľadiska poskytnutie úhrady, ktorá je nižšia než čisté náklady spojené so záväzkom vyplývajúcim zo služby vo verejnom záujme, môže slúžiť na podporu účinného riadenia zo strany poskytovateľa služby vo verejnom záujme a motivovať ho, aby znižoval náklady, ktoré môže ovplyvniť.

42. V procese prípravy nariadenia č. 2016/2338 boli predložené pozmeňujúce a doplňujúce návrhy, ktorých cieľom bolo zakázať úhradu, ktorá je „nedostatočn[á]“ alebo nižšia než „sum[a] potrebn[á] na pokrytie čistého finančného vplyvu na vynaložené náklady a dosiahnuté výnosy na výkon záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme“<sup>28</sup>. Také pozmeňujúce a doplňujúce návrhy narazili na výslovný nesúhlas Rady, lebo boli v rozpore so všeobecným usmernením,<sup>29</sup> keďže ponechávali celé riziko na obstarávateľoch a neumožňovali zaviesť stimuly pre efektívnosť pri riadení služieb.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> V súvislosti so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme, ktorý sa buď neuzavrie, alebo sa uzavrie, ale nie prostredníctvom verejnej súťaže. Normotvorca súhlasí s názorom, ktorý spomeniem nižšie, že otvorené výberové konanie prirodzene vedie k úhrade, ktorá nie je nadmerná.

<sup>25</sup> V bodoch 40 a 41 oznámenia Komisie – Rámec Európskej únie pre štátnu pomoc vo forme náhrady za služby vo verejnom záujme (2011) (Ú. v. EÚ C 8, 2012, s. 15) sú ako príklad spomenuté dve metódy: vopred definovať fixnú úroveň náhrady, ktorá predpokladá a zohľadňuje zvýšenie efektívnosti, ktoré môže podnik dosiahnuť počas trvania poverovacieho aktu, alebo definovať v poverovacom akte ciele v oblasti efektívnosti, pričom úroveň náhrady by závisela od rozsahu, v akom boli ciele splnené. Podobné postupy boli uvedené v bode 6 prílohy zmeneného návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o činnosti členských štátov v oblasti záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme a uzatvárania zmlúv o službách vo verejnom záujme v oblasti železničnej, cestnej a vnútrozemskej vodnej osobnej dopravy (predloženého Komisiou podľa článku 250 ods. 2 Zmluvy o ES) [KOM(2002) 107 v konečnom znení].

<sup>26</sup> Tieto orgány musia zachovať stimuly v primeranej výške, pričom musia zabrániť tomu, aby si poskytovateľ ponechal neúmerné výhody zo zvýšenia efektívnosti, a dbať na to, aby tieto stimuly nebránili poskytovaniu služieb vysokej kvality. Tieto pripomienky sa nachádzajú v oddiele 2.4.5 usmernení Komisie a tiež by vyplynuli zo systematického a teleologického výkladu nariadenia č. 1370/2007.

<sup>27</sup> Usmernenia Komisie, oddiel 2.4.3.

<sup>28</sup> Návrh legislatívneho uznesenia Európskeho parlamentu o návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 1370/2007, pokiaľ ide o otvorenie trhu so službami vnútroštátnej osobnej železničnej dopravy [COM(2013) 0028 – C7-0024/2013 – 2013/0028(COD)], dokument A7-0034/2014, zo 16. januára 2014, pozmeňujúce a doplňujúce návrhy 10 a 40.

<sup>29</sup> Vyjadreným v dokumente Generálneho sekretariátu Rady 12777/15 z 12. októbra 2015 určeného delegáciám.

<sup>30</sup> Pozri správu Generálneho sekretariátu Rady určenú Výboru stálych predstaviteľov, dokument 13146/15, zo 4. decembra 2015, riadok 112, a dokument 5159/16, add. 1, z 15. januára 2016, riadok 112. Pripomínam, že nebol úspešný ani priamy zákaz „nedostatočnej“ úhrady, ktorý bol navrhnutý v rámci prípravných prác týkajúcich sa prvej verzie nariadenia: dôvody tohto neúspechu sú rôzne a nevyhnutne nesúvisia s podporou efektívnosti. Pozri poznámku pod čiarou 31.



## 2. Primeraná úhrada?

43. V žiadnom z článkov nariadenia č. 1370/2007 nie je výslovne spomenutá „primeraná“, „vhodná“ alebo „dostatočná“ úhrada.<sup>31</sup> Na tieto výrazy sa odkazuje v preambule a nepriamo v prílohe.

44. V odôvodnení 27 tohto predpisu prijatého v roku 2007 sa po pripomenutí, že úhrada nemôže byť nadmerná, uvádza, že „ak príslušný orgán zamýšľa zadať zmluvu o službách vo verejnom záujme bez verejnej súťaže, mal by tiež dodržiavať podrobné pravidlá, ktoré zabezpečujú, že výška úhrady je primeraná...“.

45. V ustanoveniach tohto predpisu je tiež vyjadrené úsilie predísť nedostatočnej úhrade, aj keď má výlučne podobu zmienky v prílohe v súvislosti s vplyvom, ktorý môže mať dodržiavanie záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme na iné činnosti poskytovateľa alebo na jeho siete.<sup>32</sup>

46. V usmerneniach Komisie sa pripomína, že „primeraná“ úhrada je potrebná na to, aby sa vlastné finančné prostriedky poskytovateľa na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme dlhodobo neodčerpávali, čo by bránilo efektívnemu plneniu jeho záväzkov na základe zmluvy a udržaniu vysokej kvality poskytovania služieb osobnej dopravy.<sup>33</sup>

47. Komisia ďalej uvádza, že neprimeraná úhrada tiež spôsobuje riziko, že sa zníži počet ponúk predkladaných v rámci verejnej súťaže na zadanie zmluvy o službách vo verejnom záujme.<sup>34</sup>

48. Komisia vo svojom návrhu na zmenu nariadenia č. 1370/2007 výslovne uviedla požiadavku zabezpečiť finančnú udržateľnosť verejnej dopravy.<sup>35</sup>

49. Toto úsilie je zjavné v znení zmenenom nariadením č. 2016/2338. V článku 2a ods. 2 písm. b) nariadenia č. 1370/2007 sa zdôrazňuje, že jedným z cieľov úhrady musí byť, aby sa „zabezpeč[ila] z dlhodobého hľadiska finančná udržateľnosť poskytovania verejnej osobnej dopravy v súlade s požiadavkami stanovenými v politike v oblasti verejnej dopravy“.

50. V odôvodnení 11 nariadenia č. 2016/2338 je finančná udržateľnosť spojená s povinnosťou platiť „primerané“ úhrady za splnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme zo strany poskytovateľov týchto služieb.

<sup>31</sup> Návrhom legislatívneho uznesenia Európskeho parlamentu o spoločnej pozícii Rady na účely prijatia nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, a ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 [13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD)], dokument A6-0131/2007, zo 4. apríla 2007, pozmeňujúce a doplňujúce návrhy 6, 14 a 18, bola spoločná pozícia zmenená v tom zmysle, že sa vyžadovalo, aby úhrada nebola nadmerná ani nedostatočná. Delegácie členských štátov vyjadrili rozdielne názory tak na to, či sa táto požiadavka má alebo nemá vložiť do nariadenia (jedna delegácia sa najmä domnievala, že zabránenie nedostatočnej úhrade nie je cieľom nariadenia), ako aj na to, kde a ako sa má vložiť: pozri správu Generálneho sekretariátu Rady určenú Výboru stálych predstaviteľov, dokument 7974/07, z 2. apríla 2007, pokiaľ ide o uvedené pozmeňujúce a doplňujúce návrhy. Tieto návrhy napokon neboli prebraté do znenia nariadenia.

<sup>32</sup> Bod 3 prílohy. Uvádza sa, že treba predísť tak nadmernej úhrade, ako aj „nedostatočnej úhrade“ a že pri vypočítaní čistého finančného vplyvu záväzku vyplývajúceho zo služieb vo verejnom záujme je potrebné vziať do úvahy „vyčísliteľné finančné vplyvy na dotknuté siete poskytovateľa“.

<sup>33</sup> Usmernenia Komisie, oddiel 2.4.8.

<sup>34</sup> Tamže.

<sup>35</sup> Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie (ES) č. 1370/2007, pokiaľ ide o otvorenie trhu so službami vnútroštátnej osobnej železničnej dopravy, COM(2013) 28 final, odôvodnenie 5 a článok 2a ods. 4 štúdie a konzultácie, na ktorých bol založený tento návrh, boli zamerané na železničnú dopravu, ktorá je tiež hlavným predmetom zmeny nariadenia č. 1370/2007. Vzhľadom na jeho znenie je však dosah tohto návrhu v tomto smere všeobecný.

51. Posúdenie primeranosti úhrady v uvedenom zmysle je súčasťou posudzovania proporcionality<sup>36</sup>, ktorým musia prejsť špecifikácie záväzkov vyplývajúcich zo služby vo verejnom záujme pre poskytovanie služieb verejnej osobnej dopravy v zmysle článku 2a ods. 1 nariadenia č. 1370/2007.

52. Úhrada preto musí umožniť, aby poskytovateľ, ktorému bol uložený záväzok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme, riadne uskutočnil plnenie. Z dôvodov, ktoré som uviedol vyššie, to neznamená, že jej výška sa musí zhodovať s čistými finančnými nákladmi spojenými s plnením uvedeného záväzku.

### 3. Náklady (položky), ktoré možno uhradiť

53. Podľa článku 4 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 zmluvy o službách vo verejnom záujme musia určovať spôsob stanovenia nákladov spojených s poskytovaním dopravných služieb.<sup>37</sup>

54. V uvedenom ustanovení sú medzi týmito nákladmi demonštratívne spomenuté náklady na zamestnancov, energiu, poplatky za infraštruktúru, údržbu a opravy vozidiel verejnej dopravy, parku koľajových vozidiel a zariadení potrebných na poskytovanie služieb osobnej dopravy, fixné náklady a vhodnú návratnosť kapitálu.

55. V prvých návrhoch tohto nariadenia sa vyžadovalo, aby poskytovateľ znášal minimálne „náklady na poskytovanie služieb, ktorých sa týka zmluva o službách vo verejnom záujme, najmä vrátane nákladov na zamestnancov, energiu a údržbu a opravy vozidiel a koľajových vozidiel“<sup>38</sup>.

56. Nariadenie č. 1370/2007 naopak nevyžaduje, aby určité náklady znášala tá či oná strana; nevyžaduje teda úhradu konkrétnych nákladov.<sup>39</sup> Príslušný orgán môže v tomto smere postupovať flexibilne.<sup>40</sup>

### 4. Predbežný záver

57. Úhrada za službu vo verejnom záujme v súlade s nariadením č. 1370/2007 je taká úhrada, ktorá vzhľadom na svoju výšku neposkytuje finančnú výhodu, ktorú by bolo možné považovať za štátnu pomoc. Táto výška musí navyše odrážať rovnováhu medzi cieľmi účinného riadenia dopravných služieb a finančnou udržateľnosťou ich poskytovania z dlhodobého hľadiska.

<sup>36</sup> Záväzok vyplývajúci zo služieb vo verejnom záujme ako zásah na trhu musí byť v súlade so zásadou proporcionality, ako sa chápe v práve Únie; musí byť odôvodnený, musí byť vhodný na dosiahnutie sledovaného cieľa a nesmie prekračovať rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa.

<sup>37</sup> Tá istá požiadavka platí pre *všeobecné pravidlá*, ktoré nie sú predmetom tohto prejudiciálneho konania. Pokiaľ ide o tento pojem, pozri poznámku pod čiarou 41.

<sup>38</sup> Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o činnosti členských štátov v oblasti požiadaviek a uzatvárania zmlúv o službách vo verejnom záujme v oblasti železničnej, cestnej a vnútrozemskej vodnej osobnej dopravy [KOM(2000) 7 v konečnom znení], článok 6 písm. b), a návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o činnosti členských štátov v oblasti záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme a uzatvárania zmlúv o službách vo verejnom záujme v oblasti železničnej, cestnej a vnútrozemskej vodnej osobnej dopravy (predložený Komisiou podľa článku 250 ods. 2 Zmluvy o ES) [KOM(2002) 107 v konečnom znení], článok 6 písm. b).

<sup>39</sup> Môže sa ukázať, že ustanovenie, ktoré neumožňuje flexibilný prístup pri rozdeľovaní nákladov, je prakticky neuskutočniteľné, ako to poznamenal Európsky hospodársky a sociálny výbor vo svojom stanovisku k „návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o činnosti členských štátov v oblasti požiadaviek a uzatvárania zmlúv o službách vo verejnom záujme v oblasti železničnej, cestnej a vnútrozemskej vodnej osobnej dopravy“ (Ú. v. ES C 221, 2001, s. 31), bod 5.1.1.

<sup>40</sup> Ďalší príklad tejto flexibility sa nachádza v článku 2a ods. 1 prvej zarážke nariadenia č. 1370/2007, ktorá umožňuje príslušnému orgánu spájať služby, ktorých výnosy pokrývajú náklady, so službami, ktorých výnosy nepokrývajú náklady.

58. Úhrada, ktorá je nižšia než čisté náklady na plnenie záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme, nie je v rozpore s nariadením č. 1370/2007. Prenesenie rizík na poskytovateľa služieb nie je samo osebe v rozpore s týmto nariadením.

59. Príslušný orgán disponuje širokou mierou voľnej úvahy pri rozhodovaní o tom, ktoré položky budú a ktoré nebudú predmetom úhrady, a teda o tom, ktoré riziká konkrétne znáša poskytovateľ služieb.

### C. Úhrada a verejná súťaž

60. Na pojednávaní sa diskutovalo o tom, aký vplyv na úhradu môže mať okolnosť, že zadaniu zmluvy predchádzala verejná súťaž (ako to bolo v prejednávanej veci).

61. Nariadenie č. 1370/2007 upravuje dva druhy právnych nástrojov na uloženie záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme: zmluvy o službách vo verejnom záujme a všeobecné pravidlá.<sup>41</sup> Ak sa stanoví úhrada, treba si v zásade vybrať zmluvy o službách vo verejnom záujme.<sup>42</sup> V prípade záväzkov týkajúcich sa maximálnej výšky tarify možno výnimočne využiť jednostranné uloženie záväzku prostredníctvom všeobecných pravidiel.<sup>43</sup>

62. Verejní obstarávatelia majú podľa článku 5 nariadenia č. 1370/2007 možnosť využiť priame zadanie (internému alebo za určitých podmienok tretiemu poskytovateľovi) alebo verejnú súťaž. Miera podrobnosti ustanovení nariadenia č. 1370/2007 týkajúcich sa metódy výpočtu protihodnoty sa mení podľa spôsobu zadania zmluvy.

63. Tento predpis obsahuje niekoľko spoločných usmernení. Článok 6, ktorý upravuje „úhradu za služby vo verejnom záujme“, v odseku 1 prvej vete stanovuje, že táto úhrada musí byť v súlade s článkom 4 nariadenia č. 1370/2007.<sup>44</sup>

64. Pokiaľ ide o metódu výpočtu úhrady spojenej so záväzkom vyplývajúcim zo služby vo verejnom záujme, nariadenie č. 1370/2007 upravuje len prípad, keď sa taký záväzok ukladá prostredníctvom všeobecného pravidla alebo v rámci zmluvy, ktorá sa zadáva priamo.

65. Inak povedané, v nariadení č. 1370/2007 sa nenachádzajú osobitné ustanovenia uplatniteľné na metódu výpočtu úhrady, ak sa zmluva zadáva prostredníctvom verejnej súťaže. Podľa môjho názoru je ich neexistencia spôsobená tým, že normotvorca sa spoliehal na to, že verejná súťaž umožní sama osebe ľahšie dosiahnuť rovnováhu medzi protichodnými záujmami.

<sup>41</sup> Tieto pojmy sú vymedzené v písmenách i) a l) článku 2 nariadenia č. 1370/2007. *Zmluva o službách vo verejnom záujme* vyjadruje „dohodu medzi príslušným orgánom a poskytovateľom služieb vo verejnom záujme“. *Všeobecné pravidlo* znamená „opatrenie, ktoré sa bez diskriminácie vzťahuje na všetky služby vo verejnom záujme v osobnej doprave rovnakého typu v určitej geografickej oblasti“.

<sup>42</sup> Článok 3 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007: „Ak sa príslušný orgán rozhodne udeliť vybranému poskytovateľovi výlučné právo a/alebo poskytnúť akúkoľvek úhradu ako protihodnotu za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, urobí tak v rámci zmluvy o službách vo verejnom záujme.“

<sup>43</sup> Článok 3 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007: „Odchylné od odseku 1 môžu byť záväzky vyplývajúce zo služieb vo verejnom záujme, ktorých cieľom je stanovenie maximálnej výšky tarify pre všetkých cestujúcich alebo pre niektoré kategórie cestujúcich, tiež predmetom všeobecných pravidiel. ...“.

<sup>44</sup> Podľa uvedeného ustanovenia je v prípade ktorejkoľvek zmluvy o službách vo verejnom záujme, tak ako v prípade všeobecného pravidla, potrebné: „... b) objektívnym a transparentným spôsobom vopred stanovi[t]: i) parametre, na základe ktorých sa majú vypočítavať prípadné platby úhrady, a ii) povah[a] a rozsah prípadných poskytnutých výlučných práv spôsobom, ktorý zabráni nadmernej úhrade. ... c) určí[ť] spôsob stanovenia nákladov spojených s poskytovaním služieb. ...“.

66. Pri takýchto súťažiach sa verejní obstarávatelia môžu rozhodnúť, či do súťažných podkladov zahrnú systém úpravy cien s použitím indexačných alebo podobných vzorcov. Ako konštatoval Súdny dvor<sup>45</sup> v súvislosti s vnútroštátnymi predpismi, ktoré nestanovili pravidelnú úpravu cien zmlúv *po* zadaní, právo Únie<sup>46</sup> nebráni týmto predpisom.

67. V bode 2.4.1 usmernení Komisie sa zdôrazňuje, že „otvorený, transparentný a nediskriminačný postup verejnej súťaže v zmysle článku 5 ods. 3 [nariadenia č. 1370/2007] bude minimalizovať náhradu z verejných prostriedkov, ktorú budú musieť príslušné orgány poskytovateľovi služieb zaplatiť, aby získali úroveň služieb vo verejnom záujme stanovenú vo výberovom konaní, čím sa zabráni nadmernej náhrade. V takomto prípade sa nemusia uplatňovať podrobné pravidlá o náhrade stanovené v prílohe“.

68. Verejné súťaže na zadanie zmluvy sú v tomto zmysle koncipované ako systémy, ktoré umožňujú zadať službu vo verejnom záujme za najlepších podmienok kvality a ceny spôsobilému hospodárskemu subjektu. Za týchto okolností sa zásah regulátora javí menej potrebný.

69. Usmernenia Komisie potvrdzujú túto myšlienku: vzájomná interakcia konkurenčných trhových síl umožňuje určiť úhradu zníženú na minimum,<sup>47</sup> takže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ si môže vybrať ponuku, ktorá spôsobuje najnižšie náklady pre verejnosť (alebo ponuku, ktorá predstavuje najefektívnejšiu možnosť z hľadiska ceny a kvality).<sup>48</sup>

70. V nariadení č. 1370/2007 nie je názor, že verejná súťaž umožňuje automatické prispôbenie protihodnoty, spojený len s požiadavkou, aby úhrada nebola *nadmerná*. Verejná súťaž je navyše opísaná tak, že umožňuje dosiahnuť *primeranú* úhradu, aby sa v súlade s požiadavkami stanovenými v politike v oblasti verejnej dopravy zabezpečila dlhodobá finančná udržateľnosť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Rozsudok z 19. apríla 2018, Consorzio Italian Management a Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, body 29 až 31).

<sup>46</sup> Vtedy išlo o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1), zmenenú nariadením Komisie (EÚ) č. 1251/2011 z 30. novembra 2011 (Ú. v. EÚ L 319, 2011, s. 43), ako aj o všeobecné zásady, na ktorých je táto smernica založená. V súčasnosti je v odôvodnení 111 smernice 2014/24 indexácia spomenutá ako možnosť: „Verejní obstarávatelia by v rámci jednotlivých zmlúv mali mať možnosť ustanoviť úpravy zákazky prostredníctvom doložiek o preskúmaní alebo opcií, ale takéto doložky by im nemali umožňovať neobmedzenú mieru voľného rozhodovania. ... Preto by sa malo spresniť, že v dostatočne jasne vypracovaných doložkách o preskúmaní alebo opcií sa môže ustanoviť napríklad cenová indexácia...“. Rovnako sformulované odôvodnenia sa nachádzajú v smerniciach 2014/23 a 2014/25.

<sup>47</sup> Bod 2.4.2 usmernení Komisie. Ďalší príklad toho, že verejná súťaž slúži ako prostriedok na nezávislé určenie úhrady prostredníctvom mechanizmov ponuky a dopytu, sa nachádza v bode 2.4.3, kde Komisia v súvislosti s pojmom primeraný zisk poukazuje na prípad, keď existuje „všeobecne akceptovaná trhová odmena za konkrétnu službu“, keďže „táto trhová odmena je najlepším vodidlom pre výšku náhrady v prípade, že sa neuskutočnilo výberové konanie“.

<sup>48</sup> Kritérium „najnižšej ceny pre verejnosť“ sa v nariadení č. 1370/2007 nenachádza. V rozsudku Altmark je použité v bode 93, aj keď nie vo výroku. Podľa oznámenia Komisie o uplatňovaní pravidiel štátnej pomoci Európskej únie na náhrady za služby všeobecného hospodárskeho záujmu [Ú. v. EÚ C 8, 2012, s. 4 (oznámenie o SVHZ)] sa má vykladať v tom zmysle, že umožňuje vybrať ponuku s najnižšou cenou alebo ponuku s najlepším pomerom kvality a ceny. Hoci sa tieto usmernenia týkajú článku 106 ZFEÚ, nepovažujem za problematické uplatniť ich v súvislosti s touto otázkou aj na článok 93 ZFEÚ.

<sup>49</sup> Odkazujem na odôvodnenie 11 nariadenia č. 2016/2338: „V prípade zmlúv o službách vo verejnom záujme, ktoré nie sú zadané na základe verejnej súťaže, by za splnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme zo strany poskytovateľov služieb vo verejnom záujme mali platiť primerané úhrady...“. Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

71. Vyššie uvedené úvahy však spočívajú na predpoklade, že verejná súťaž je koncipovaná tak, aby umožnila skutočnú a účinnú súťaž tak z hľadiska postupu, ako aj z hľadiska obsahu zmluvy:

- pokiaľ ide o verejnú súťaž, nariadenie č. 1370/2007 obsahuje málo spresnení.<sup>50</sup> V usmerneniach Komisie sa uvádza, že sa majú uplatniť osobitné ustanovenia smerníc o verejnom obstarávaní,<sup>51</sup>
- čo sa týka obsahu zmluvy o službách vo verejnom záujme, v článku 4 nariadenia č. 1370/2007 sú vymenované minimálne údaje, ktoré táto zmluva musí zahŕňať. Domnievam sa, že v záujme transparentnosti musia byť tieto údaje uvedené v súťažných podkladoch.

72. Ak majú k dispozícii tieto informácie, poskytovatelia sa rozhodnú, či sa budú uchádzať o zadanie zmluvy; ak to urobia, môžu pripraviť ponuku tak, že do nej začlenia cenu všetkých relevantných faktorov.<sup>52</sup>

73. Výška úhrady – alebo mechanizmus a parametre na jej určenie – samozrejme patrí medzi uvedené relevantné prvky. Ak sa vypočíta príliš nízko, môže odradiť potenciálnych uchádzačov alebo obmedziť ich počet, čo by bolo v rozpore s článkom 5 ods. 3 nariadenia č. 1370/2007.<sup>53</sup>

74. Verejný obstarávateľ sa preto musí vyhnúť tomu, aby do súťažných podkladov boli začlenené parametre úhrady, ktoré vzhľadom na to, že bez objektívneho odôvodnenia spôsobujú, že záväzok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme bude pre potenciálnych poskytovateľov príliš zaťažujúci, odradí týchto poskytovateľov od účasti na verejnej súťaži. Ak k tomu dôjde, tento postup neplní svoj základný cieľ, ktorým je umožniť výber najvýhodnejšej ponuky (so zreteľom na plnenie záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme).

75. Na určenie, či existuje alebo neexistuje rovnováha medzi plneniami a či táto rovnováha je alebo nie je odôvodnená, je potrebné vykonať individuálne preskúmanie v každom jednotlivom prípade vzhľadom na ciele, ktoré nariadenie č. 1370/2007 sleduje prostredníctvom úhrady.

#### ***D. Uplatnenie na spor vo veci samej***

76. Vnútroštátny súd v návrhu na začatie prejudiciálneho konania uvádza argumenty v prospech a v neprospech nároku žalobcov. Medzi argumentmi v prospech tohto nároku uvádza nasledujúce argumenty:

- zvolený model a nástroje na jeho uplatňovanie vyžadujú, aby uchádzači vzali na seba príliš vysoké riziko pri stanovení ceny za službu do takej miery, že by bolo možné domnievať sa, že štát v skutočnosti obchádza povinnosť primerane kompenzovať náklady spojené s poskytovaním služby verejnej dopravy,
- nie je možné presne predpovedať, aké budú ceny energetických zdrojov (palív) a priemerné mzdy v danom odvetví alebo príspevky, ktoré sa majú platiť do vnútroštátneho systému

<sup>50</sup> Podľa článku 5 ods. 3 nariadenia č. 1370/2007 tento postup „umožňuje účasť všetkým poskytovateľom, musí byť spravodlivý a rešpektovať zásady transparentnosti a nediskriminácie“. V odôvodnení 9 je tiež spomenutá zásada proporcionality. Zadávací postup musí byť v súlade so zásadami ZFEÚ bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú spomenuté v znení nariadenia.

<sup>51</sup> Oddiel 2.3.2.

<sup>52</sup> Ak to považujú za relevantné, môžu tiež prijať opatrenia s cieľom ochrániť sa pred trhovými výkyvmi (napríklad tým, že uzavrujú poistku proti zvyšovaniu cien výrobkov a služieb, ktoré musia využívať, v budúcnosti).

<sup>53</sup> Keď sa uzavrie záväzok vyplývajúci zo služieb vo verejnom záujme, nadmerná nerovnováha príslušných zmluvných záväzkov v prospech verejného obstarávateľa by mohla obmedziť hospodársku súťaž, lebo hospodárske subjekty spravidla nie sú ochotné znášať straty.

sociálneho zabezpečenia, vo výhlade 10 rokov. V systéme úhrady, v ktorom existuje len možnosť náležite prepočítať ceny v intervaloch niekoľkých rokov, a to len pre niektoré položky, existuje riziko, že zvýšenie nákladov v dôsledku nedostatočne presných prognóz bude mať za následok straty pre poskytovateľa, a to aj v prípade efektívnej hospodárskej činnosti.

77. Medzi argumentmi v neprospech sa podľa vnútroštátneho súdu nachádzajú tieto argumenty:

- v usmerneniach Komisie sa zdôrazňujú myšlienky kvality a efektívnosti pri poskytovaní služieb. Príslušné orgány musia nájsť model, ktorý zabezpečí kvalitnú službu a ktorý zároveň motivuje poskytovateľov služieb, aby zlepšili efektívnosť svojich služieb. Pravidlá týkajúce sa úhrady stanovené v nariadení č. 1370/2007 ponechávajú príslušným orgánom určitú voľnosť,
- vyhlásenie otvoreného výberového konania je súčasťou implementácie koncepcie rozvoja služieb vnútroštátnej verejnej dopravy v Lotyšsku. Štát sa rozhodol, že pri zostavovaní jednotnej siete autobusových liniek s jednotnými požiadavkami na kvalitu od roku 2021 bude úhrada za poskytovanie týchto služieb založená na zmluvnom modeli, ktorý bude vychádzať z rozdielu medzi cenou navrhnutou dopravcom v otvorenom výberovom konaní a príjmami z poskytovania služieb verejnej dopravy,<sup>54</sup>
- uchádzačom sa nezakazuje zahrnúť do výpočtu cenovej ponuky náklady na riziko, ktoré na seba berú pri stanovení konkrétnej ceny na určité obdobie. Preto sa od nich nevyžaduje, aby presne predpovedali náklady, ktoré sú súčasťou cenovej ponuky, na nasledujúcich 10 rokov, ale sú motivovaní, aby zvažili, aká by bola cenová ponuka uchádzača so zreteľom na meniace sa ekonomické a podnikateľské podmienky,
- napriek tomu je možné, že tieto úvahy o riziku úplne nevyklúčia možnosť, že navrhovaný systém úhrady nepokryje všetky straty, ktoré vzniknú poskytovateľovi pri plnení zmluvy. V rámci výberového konania je možné, že uchádzači sa v nádeji, že sa stanú úspešnými uchádzačmi, budú zdráhať ponúknuť zmluvnú cenu, ktorá by mohla zabrániť takému riziku. V dôsledku toho sa možno obávať, že sa zníži dostupnosť alebo kvalita služby.

78. V súlade s tým, čo som uviedol vyššie, sa domnievam, že príslušné orgány vôbec nie sú povinné zaviesť v prospech poskytovateľa služieb verejnej dopravy mechanizmy *úplnej* indexácie nákladov, ktoré by slúžili na úpravu zmluvnej ceny.

79. Nariadenie č. 1370/2007 totiž nevyžaduje, aby zmluva o poskytovaní služieb zahŕňala ustanovenia o úplnej indexácii, ktoré by fungovali ako „poistka“ proti zvyšovaniu nákladov na palivo, mzdy alebo príspevky na sociálne zabezpečenie. Verejný obstarávateľ môže v rámci svojej voľnej úvahy stanoviť uvedenú indexáciu v čiastočnej podobe, len pre určité obdobia a pre prípad, keď zvyšovanie nákladov prekročí určitý limit.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Satiksmes ministrijas informativais ziņojums „Par reģionālās nozīmes sabiedriskā transporta pakalpojumu attīstību 2021.-2030.gadam“ (informačný dokument ministerstva dopravy „O rozvoji služieb verejnej dopravy regionálneho významu na obdobie rokov 2021 - 2030“), dostupný na <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40473219>. Súťažné podklady, ktoré sú predmetom sporu, boli uverejnené v roku 2019; na pojednávaní verejný obstarávateľ a lotyšská vláda vysvetlili, že už vtedy bolo možné uplatniť nový model financovania (opísaný v uvedenom informačnom dokumente) na zmluvy, ktoré sa budú vykonávať od roku 2021. Prináleží vnútroštátnemu súdu objasniť, či sa na súťažné podklady z roku 2019 vzťahoval nový, alebo predchádzajúci systém.

<sup>55</sup> Pozri bod 66 vyššie.

80. Pripomínam, že neexistuje povinnosť zabezpečiť úplnú úhradu akéhokoľvek nárastu nákladov súvisiacich s poskytovaním služieb. Vnútroštátny režim zmlúv o dopravných službách vo verejnom záujme zadaných prostredníctvom otvoreného výberového konania, ktoré – na rozdiel od režimu, ktorý predtým platil v Lotyšsku<sup>56</sup> – úplne nevylučuje riziko, že poskytovateľovi služieb vzniknú straty, je zlučiteľný s nariadením č. 1370/2007.

81. Nemožno vylúčiť, že na základe uvedeného modelu vzniknú situácie, v ktorých bude niest riziká poskytovateľ. Tento model je však pri abstraktnom posúdení v súlade s nariadením č. 1370/2007, ktoré pripúšťa úhradu, ktorá nie je úplná, pokiaľ slúži na podporu efektivity.

82. Na otázku, či taký model vyžaduje, aby uchádzači pri stanovení ceny služieb vzali na seba príliš vysoké riziko, by bolo potrebné odpovedať v prvom rade tak, že účasť na verejnej súťaži nie je povinná a záujemcovia musia zvážiť, či pre nich je alebo nie je zaujímavé prihlásiť sa do nej.<sup>57</sup>

83. V druhom rade, ako som vysvetlil vyššie, ak majú náležité informácie, uchádzači sformulujú svoju ponuku vzhľadom na všetky relevantné prvky vrátane budúceho nárastu nákladov, ktoré sa týkajú služby, a zodpovedajúcej rizikovej prémie. Budú musieť vykonať prognózu na konkrétne obdobie, pokiaľ ide o náklady, ktoré majú vplyv na cenu služieb, vrátane nákladov, ktorých vývoj (či už nárast, alebo pokles) vôbec nemôžu ovplyvniť.

84. Uvedené posúdenie budúcich nákladov nevyhnutne ovplyvní aj náklady, ktorých zvýšenie nezávisí od poskytovateľov, teda náklady, ktoré nie sú priamo viazané na „prevádzkovú (ne)efektívnosť dopravcu“<sup>58</sup>. Pripomínam však, že nariadenie č. 1370/2007 nevyžaduje úhradu potrebných nákladov. Ak bude úhrada v dôsledku uvedených nárastov nižšia než náklady vypočítané poskytovateľom, poskytovateľ bude musieť ušetriť na iných položkách, ktoré môže ovplyvniť.

85. Vyššie uvedené úvahy nebránia tomu, aby vnútroštátny súd vzhľadom na podmienky súťažných podkladov (a ekonomické výpočty, na ktorých sú tieto podmienky založené) posúdil ich prípadné odradzujúce účinky v celkovom rámci ponuky.<sup>59</sup> Na základe ich analýzy môže rozhodnúť, že úhrada záväzku vyplývajúceho zo služby vo verejnom záujme z dôvodu, že je zjavne nedostatočná, neprimerane znižuje dostupnosť alebo kvalitu služby alebo umelo obmedzuje počet uchádzačov.

86. Súdny dvor nesmie namiesto vnútroštátneho súdu posúdiť, či obsah súťažných podkladov, ktoré sú predmetom sporu, mal uvedené nedostatky, a preto neumožňoval vybrať najvýhodnejšiu ponuku. Všetko zrejme nasvedčuje tomu, že v tejto veci to tak nebolo (v skutočnosti sa prihlásili viacerí uchádzači, ktorí slobodne sformulovali svoje ponuky), ale pripomínam, že to môže objasniť len vnútroštátny súd.

<sup>56</sup> Bod 13 rozhodnutia vnútroštátneho súdu: „Táto zmena súvisí so skutočnosťou, že poskytovatelia služieb doteraz prevádzkovali svoju činnosť v podstate za bezrizikových podmienok, keďže štát kompenzoval všetky náklady (zvýšenie cien, pokles dopytu). V záujme efektívnejšieho využívania verejných prostriedkov je však potrebné zabezpečiť, aby na dosiahnutí komerčných cieľov mali záujem predovšetkým samotní poskytovatelia dopravných služieb“. Ako som uviedol v poznámke pod čiarou 54, vnútroštátny súd rozhodne, či musí vykonať súdne preskúmanie súťažných podkladov so zreteľom na normatívne kritériá platné pred rokom 2021 alebo po roku 2021.

<sup>57</sup> Na pojednávaní tak Dobeles, ako aj verejný obstarávateľ a lotyšská vláda potvrdili, že na postupe verejného obstarávania, ktorého sa týkali napadnuté súťažné podklady, sa zúčastnili viacerí uchádzači (vrátane žalobcov).

<sup>58</sup> Toto slovné spojenie použila Dobeles v bode 11 svojich písomných pripomienok.

<sup>59</sup> V skutočnosti by si samotný verejný obstarávateľ mal v prípade indícií, ako sú neexistencia ponúk, jediná ponuka alebo hromadné predkladanie ponúk, ktoré nezodpovedajú jeho požiadavkám, položiť otázku, či sú súťažné podklady prakticky neprijateľné.

## V. Návrh

87. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem odpovedať na otázku, ktorú položil Augstākā tiesa (Senāts) (Najvyšší súd, Lotyšsko), takto:

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, zmenené nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/2338 zo 14. decembra 2016,

sa má vykladať v tom zmysle, že:

umožňuje, aby sa do súťažných podkladov na zadanie zmluvy o autobusovej osobnej doprave prostredníctvom otvoreného výberového konania nezačlenilo ustanovenie o pravidelnej indexácii všetkých nákladov vrátane tých, na ktoré nemá tento poskytovateľ služieb vplyv, ako protihodnota za záväzok vyplývajúci zo služby vo verejnom záujme, ktorý je predmetom tejto zmluvy.