



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 14. septembra 2023¹

Zadeva C-421/22

**SIA Dobeles autobusu parks,
AS CATA,
SIA VTU Valmiera,
SIA Jelgavas autobusu parks,
SIA Jēkabpils autobusu parks,
ob udeležbi
Iepirkumu uzraudzības birojs,
VSIA Autotransporta direkcija**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Augstākā tiesa (Senāts) (vrhovno sodišče, Latvija))

„Predhodno odločanje – Uredba (ES) št. 1370/2007 – Javna storitev avtobusnega potniškega prevoza – Pogodba, predvidena za deset let – Obveznost javne službe – Parametri nadomestila – Konkurenčni razpisni postopek“

1. V sporu, v katerem je bil vložen ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, več gospodarskih subjektov izpodbija razpisno dokumentacijo odprtega razpisnega postopka za oddajo naročila za opravljanje javne storitve avtobusnega potniškega prevoza. Menijo, da jim ta dokumentacija ne zagotavlja ustrezne zaščite pred morebitnim zvišanjem nekaterih stroškov (goriva, plač in prispevkov za socialno varnost) v obdobju desetih let veljavnosti pogodbe.
2. Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali Uredba (ES) št. 1370/2007² dopušča „sistem nadomestil“, v skladu s katerim pristojni organ pogodbene cene ne indeksira v rednih časovnih presledkih, glede na zvišanja stroškov, ki so neločljivo povezani z opravljanjem storitve in na katere izbrani ponudnik ne more vplivati.

¹ Jezik izvirmika: španščina.

² Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza ter o razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in št. 1107/70 (UL 2007, L 315, str. 1). Trenutno veljavna različica, ki se uporablja v obravnavani zadevi, izhaja iz Uredbe (EU) 2016/2338 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. decembra 2016 o spremembi te uredbe v zvezi z odprtjem trga za notranje storitve železniškega potniškega prevoza (UL 2016, L 354, str. 22).

3. Sodišče se je izreklo o nadomestilu za obveznosti javne službe v prevoznem sektorju³, vendar ni izrecno obravnavalo vprašanja, ki mu je predloženo zdaj.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije: Uredba št. 1370/2007

4. Upoštevni sta uvodni izjavi 27 in 34.

5. Člen 1, naslovljen „Namen in področje uporabe“, v odstavku 1 določa:

„1. Namen te uredbe je opredeliti, kako lahko pristojni organi ob upoštevanju določb prava Skupnosti ukrepajo na področju javnega potniškega prevoza, da bi zagotovili opravljanje storitev v splošnem interesu, ki so med drugim pogostejše, varnejše, kakovostnejše in cenejše od tistih, ki bi jih zagotovil sam trg.

Zato ta uredba določa pogoje, po katerih pristojni organi, kadar nalagajo obveznosti javnih služb ali sklepajo pogodbe o izvajanju javne službe, izvajalcem javnih služb nadomestijo nastale stroške, in/ali dodelijo izključne pravice v zameno za izvajanje obveznosti javnih služb.“

6. Člen 2a, naslovljen „Specifikacije za obveznosti javne službe“, v odstavku 2 določa:

„Specifikacije za obveznosti javne službe in z njimi povezano nadomestilo čistega [neto] finančnega učinka obveznosti javne službe:

- (a) omogočajo stroškovno učinkovito doseganje ciljev politike javnega prevoza in
- (b) zagotavljajo dolgoročno finančno vzdržnost izvajanja javnega potniškega prevoza v skladu z zahtevami politike javnega prevoza.“

7. Člen 3, naslovljen „Pogodbe o izvajanju javne službe in splošna pravila“, v odstavku 1 določa:

„Kadar se pristojni organ odloči, da izvajalcu, ki ga izbere sam, dodeli izključno pravico in/ali nadomestilo, ne glede na vrsto nadomestila, v zameno za izvajanje obveznosti javne službe, to stori v okviru pogodbe o izvajanju javne službe.“

³ Nedavno v sodbi z dne 8. septembra 2022, Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:641). V zvezi z njeno neposredno predhodnico, Uredbo Sveta (EGS) št. 1191/69 z dne 26. junija 1969 o ukrepanju držav članic glede obveznosti javne službe v železniškem in cestnem prometu ter prometu po celinskih plovnih poteh (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 19), glej sodbe z dne 27. novembra 1973, Nederlandse Spoorwegen (36/73, EU:C:1973:130), v zadevi v zvezi z železniškim prevozom, ter z dne 24. julija 2003, Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, v nadaljevanju: sodba Altmark); z dne 7. maja 2009, Antrop in drugi (C-504/07, EU:C:2009:290), in z dne 3. aprila 2014, CTP (od C-516/12 do C-518/12, EU:C:2014:220), na področju avtobusnega prevoza.

8. Člen 4, naslovljen „Obvezna vsebina pogodb o izvajanju javne službe in splošnih pravil“, v odstavku 1 določa:

„Pogodbe o izvajanju javne službe in splošna pravila:

- (a) jasno določajo obveznosti javne službe za storitve javnega železniškega potniškega prevoza, ki so opredeljene v tej uredbi in specificirane v skladu s členom 2a te uredbe ter jih mora izvajalec javne službe izpolniti, in zadevna geografska območja;
- (b) vnaprej na objektivni in pregleden način določajo
 - (i) parametre, na podlagi katerih se izračuna morebitno nadomestilo, in
 - (ii) vrsto in obseg vseh dodeljenih izključnih pravic, tako, da se prepreči čezmerna kompenzacija.

[...]“

9. Člen 6, naslovljen „Nadomestila za opravljanje javne službe“, v odstavku 1 določa:

„Vsa nadomestila, povezana s splošnim pravilom ali pogodbo o izvajanju javne službe, so [...] skladna s členom 4 [...]“

B. Nacionalno pravo

10. Uporabljata se člen 10(1) in (3) ter člen 11(1) Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums⁴ ter člen 2(1) in člen 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“⁵.

II. Dejansko stanje, spor in vprašanja za predhodno odločanje

11. Valsts SIA Autotransporta direkcija (v nadaljevanju: naročnik) je objavil javni razpis „za podelitev koncesije za zagotavljanje storitev javnega avtobusnega prevoza na linijah regionalnega pomena“. V njem je bila napovedana sklenitev pogodbe za izvajanje javne službe z izvajalci storitev javnega prevoza za obdobje 10 let.⁶

⁴ Zakon o storitvah javnega prevoza.

⁵ Odredba sveta ministrov št. 435 z dne 28. julija 2015 o postopku za določitev in nadomestilo izgub in stroškov, povezanih z opravljanjem storitev javnega prevoza, in za določanje cen teh storitev.

⁶ Razpis je imel referenčno številko AD 2019/7. Postopek 2019/S 138-340153 je bil objavljen v dodatku k UL EU z dne 19. julija 2019 (UL 2019, S 138, str. 1).

12. Družba SIA Dobeles autobusu parks (v nadaljevanju: družba Dobeles) in drugi gospodarski subjekti⁷ so izpodbijali razpisno dokumentacijo z obrazložitvijo, da je z njo določeni mehanizem nadomestil za storitve javnega prevoza nezakonit.⁸ Natančneje, trdili so, da:

- morajo ponudniki v svoji ponudbi določiti ceno ponujene storitve za naslednjih deset let, ne da bi (prihodnja) pogodba vsebovala ustrezen postopek za njeno spremembo;
- edina določena sprememba cen predvideva indeksacijo, ki jo ocenjujejo kot nezadostno: nanaša se le na tri elemente (goriva, plače delavcev in obvezni prispevki za nacionalno socialno varnost v primeru zakonodajnih sprememb), ko se ti spremenijo za več kot 5 % (gorivo) oziroma 8 % (stroški plač). Če zvišanja teh stroškov ne presegajo teh pragov, jih krije izvajalec storitev;
- indeksacija ne zajema prvih štirih let opravljanja storitev niti ni predvidena možnost pridobitve nadomestila za povišanje stroškov v zadnjih treh letih.

13. Iepirkumu uzraudzības biroja Iesniegumu izskatīšanas komisija (komisija za pregled pritožb pri uradu za nadzor nad javnimi naročili, Latvija) je 11. novembra 2019 zavrnila ugovor tožečih strank.

14. Vsaka od tožečih strank je vložila tožbo pri Administratīvā rajona tiesa (upravno sodišče prve stopnje, Latvija), ki jih je s sodbo z dne 29. maja 2019 zavrnilo. Navedeno sodišče je menilo, da v skladu z Uredbo št. 1370/2007 in Smernicami Komisije o njeni razlagi⁹ državi ni treba v celoti kriti vseh stroškov izvajalcev storitev javnega prevoza.

15. Nekatero tožečo stranko so zoper sodbo prvostopenjskega sodišča vložile pritožbo pri Augstākā tiesa (Senāts) (vrhovno sodišče, Latvija), v kateri so v bistvu navajale enake trditve kot v predhodnih upravnih in sodnih postopkih.

16. To sodišče glede na trditve strank v sporu Sodišču postavlja to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali člen 1(1), drugi pododstavek, člen 2a(2) in člen 3(2) Uredbe (ES) št. 1370/2007 [...] dovoljujejo sistem nadomestil, ki pristojnemu organu ne nalaga obveznosti, da izvajalcu javne službe prevoza v celoti izplača nadomestilo z rednim indeksiranjem pogodbene cene (zneska nadomestila) za vsako povečanje stroškov, povezanih z opravljanjem storitve, na katero izvajalec storitev ne more vplivati in ki zato ne odpravlja v celoti tveganja, da izvajalec storitev utrpí izgube, ki ne morejo biti predmet nadomestila?“

III. Postopek pred Sodiščem

17. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil v vpisnik Sodišča vpisan 22. junija 2022.

18. Pisna stališča so predložile tožeče stranke, ciprska in latvijska vlada ter Evropska komisija.

⁷ Družbe AS CATA, SIA VTU Valmiera, SIA Jelgavas autobusu parks in SIA Jēkabpils autobusu parks (v nadaljevanju skupaj z družbo Dobeles: tožeče stranke).

⁸ Naročnik je na obravnavi pojasnil, da so prihodki izvajalca storitev sestavljeni iz dveh delov: (a) plačila potnikov ob nakupu vozovnice in (b) finančnega nadomestila v breme države, ki ustreza razliki med ceno storitve, ki jo je ponudil izbrani ponudnik v svoji ponudbi, in ceno, prejeto za prodajo vozovnic potnikom.

⁹ Sporočilo Komisije o smernicah za razlago Uredbe (ES) št. 1370/2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza (UL 2014, C 92, str. 1, v nadaljevanju: Smernice Komisije). Te smernice niso zavezujoče.

19. Obravnave 8. junija 2023 so se udeležili družba Dobeles, naročnik, ciprska in latvijska vlada ter Komisija.

IV. Presoja

A. Uvodni preudarki

1. Ureditev, ki se uporablja

20. Predložitveno sodišče meni, da se za spor o glavni stvari uporablja Uredba št. 1370/2007, in predlaga razlago treh njenih določb:

- člena 1(1), drugi pododstavek, v skladu s katerim Uredba „določa pogoje, po katerih pristojni organi, kadar nalagajo obveznosti javnih služb ali sklepajo pogodbe o izvajanju javne službe, izvajalcem javnih služb nadomestijo nastale stroške, in/ali dodelijo izključne pravice v zameno za izvajanje obveznosti javnih služb“;
- člena 2a(2), ki določa cilje „[s]pecifikacij[...] za obveznosti javne službe in z njimi povezan[ega] nadomestil[a] čistega [neto] finančnega učinka obveznosti javne službe“;
- člena 3(2), ki napotuje na tarifne obveznosti, določene s splošnimi pravili, „ne glede na pravico pristojnih organov, da obveznosti javne službe, ki določajo maksimalne tarife, vključijo v pogodbe o izvajanju javne službe“.¹⁰

21. Vendar bo uporaba Uredbe št. 1370/2007 odvisna od značilnosti javnega naročila, katerega razpisna dokumentacija je predmet spora. Ta uredba:

- ob sklicevanju na javne storitve železniškega in cestnega potniškega prevoza določa podrobna pravila za poseganje v splošne ureditve o javnih naročilih, kot so tiste, ki jih urejata Direktiva 2014/24/EU¹¹ ali Direktiva 2014/25/EU¹².
- vsebuje posebne določbe, ki bodisi nadomeščajo splošne določbe iz Direktive 2014/24 ali Direktive 2014/25 bodisi jih dopolnjujejo, glede na to, ali direktiva, ki se uporablja, določa pravila na področjih, ki jih ureja navedena uredba, ali ne.¹³

22. V skladu s členom 5(1) Uredbe št. 1370/2007 se pogodbe o izvajanju javne službe načeloma sklepajo v skladu s pravili, določenimi v tej uredbi.

23. Vendar se pogodbe o izvajanju storitev in pogodbe o izvajanju javne službe, kot so opredeljene v direktivah 2014/24 in 2014/25, glede *storitev avtobusnega ali tramvajskega javnega potniškega prevoza* sklepajo v skladu z navedenima direktivama, če te pogodbe niso oblikovane kot naročila koncesij za storitve.

¹⁰ Člen 3(2) Uredbe št. 1370/2007 ob upoštevanju dejanskega stanja tega spora dejansko ni upošteven za njegovo rešitev.

¹¹ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

¹² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243).

¹³ Sodba z dne 20. septembra 2018, Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757, točka 49).

2. Obveznost javne službe in narava pogodbe

24. Zaradi nejasnosti glede te podrobnosti se je na obravnavi razpravljalo o naravi sporne pogodbe. Družba Dobeles, naročnik in vlada Latvije so se strinjali, da gre za pogodbo o izvajanju javne službe, v okviru katere bi izbrani ponudnik nosil le nekatera tveganja, in ne za koncesijsko pogodbo.¹⁴

25. Predložitveno sodišče mora ugotoviti, ali je to stališče pravilno. V ta namen mora zlasti upoštevati prenos tveganja v zvezi z izvajanjem storitev, ki so predmet razpisa.

26. Vse stranke se strinjajo tudi o obstoju dejanske obveznosti javne službe, ki naj bi se izpolnjevala s sporno pogodbo.

27. Po razjasnitvi teh nejasnosti se bom pri analizi osredotočil na pravni okvir iz Uredbe št. 1370/2007.

B. Nadomestilo za opravljanje javne službe kot protidajatev za obveznost javne službe

28. V skladu z Uredbo št. 1370/2007 „obveznost javne službe“ pomeni „zahtevo, opredeljeno ali določeno od pristojnega organa, da se zagotovijo storitve javnega potniškega prevoza v splošnem interesu, ki jih izvajalec, če bi upošteval svoje poslovne interese, ne bi opravljal ali jih ne bi opravljal v istem obsegu ali pod istimi pogoji brez plačila“.¹⁵

29. Na drugem mestu¹⁶ sem že pojasnil, da Uredba 1370/2007 na izpolnjevanje obveznosti javne službe, ki za zadevna podjetja pomenijo obremenitev, veže kompenzacijo. Ta kompenzacija je v obliki nadomestila ali dodelitve izključne pravice.¹⁷

30. S pojmom „nadomestilo za opravljanje javne službe“ je korist, zlasti finančna, vezana na izpolnjevanje obveznosti javne službe, pri kateri gre za zagotavljanje storitev, za izvajanje katerih ni poslovnega interesa.

31. S tem se doseže, da zaradi obremenjujočih obveznosti javne službe gospodarskim subjektom, ki jih morajo izpolnjevati, ne nastane gospodarska škoda ter da to nazadnje ne škoduje samemu opravljanju storitev. V takih primerih je treba za „zagotovitev opravljanja storitev, ki so storitve splošnega gospodarskega pomena v smislu Pogodbe“, v zameno za obveznost javne službe dodeliti nadomestilo.¹⁸

32. Uredba št. 1370/2007 nikakor ne določa, da morajo stroške, ki nastanejo zaradi izpolnjevanja obveznosti javne službe, nositi izključno prevozniki: v takem primeru verjetno nobeden od njih ne bi bil pripravljen opravljati storitve, ki sama po sebi zanj ni poslovno zanimiva.

¹⁴ Naročnik je potrdil, da se odredba sveta ministrov št. 435 z dne 28. julija 2015, ki se uporablja v tej zadevi, razlikuje od tiste, ki jo je Sodišče preučilo v sodbi z dne 10. novembra 2011, Norma-A in Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721), da bi zavrnilo opredelitev zadevne pogodbe kot „koncesije“. V tem primeru izbrani ponudnik ni nosil celotnega ali vsaj znatnega dela tveganja v zvezi z izkoriščanjem.

¹⁵ Člen 2(e) Uredbe št. 1370/2007.

¹⁶ Sklepni predlogi v zadevi Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:180, točka 38).

¹⁷ V skladu s členom 2(f) Uredbe št. 1370/2007 pomeni ta „pravico, ki izvajalcu javne službe zagotavlja možnost opravljanja določenih storitev javnega potniškega prevoza na izbrani liniji, omrežju ali območju, pri čemer izključuje vsakega drugega takšnega izvajalca“.

¹⁸ Uvodna izjava 34 Uredbe št. 1370/2007.

1. Znesek nadomestila

33. Pristojni organ si mora pri izračunu nadomestila (ali določitvi mehanizmov in parametrov za ta namen)¹⁹ prizadevati za „stroškovno učinkovito doseganje ciljev politike javnega prevoza“²⁰ in „dolgoročno finančno vzdržnost izvajanja javnega potniškega prevoza v skladu z zahtevami politike javnega prevoza“²¹.

34. Uredba št. 1370/2007 ne nalaga, da nadomestilo v celoti krije neto stroške obveznosti javne službe. V tej uredbi je s sklicevanjem v uvodni izjavi 33 na sodbo Altmark opozorjeno, da za to, da nadomestilo za opravljanje javne službe ni korist v smislu člena 92(1) Pogodbe ES (sedaj člen 107(1) PDEU), to nadomestilo „ne sme presegati ravni, potrebne za polno ali delno kritje stroškov, ki nastanejo pri izvrševanju obveznosti javne službe“.²²

35. Podobno člen 4(1)(c) Uredbe št. 1370/2007 določa, da je treba tako v pogodbah o izvajanju javne službe kot v splošnih pravilih opredeliti ureditve za razporeditev stroškov, povezanih z opravljanjem storitev. Ta zahteva predpostavlja, da pristojni organ ni dolžan nadomestiti *vseh* stroškov, ki jih ima izvajalec zaradi prevzema obveznosti javne službe.

36. Le delno nadomestilo stroškov, povezanih z obveznostjo javne službe, pomeni tveganje za izvajalca. Če je to nadomestilo povezano s splošnim pravilom ali neposredno sklenjeno pogodbo, ga mora pristojni organ upoštevati pri izračunu primernega dobička za izpolnjevanje obveznosti javne službe.²³

37. Poleg tega nadomestilo, povezano z obveznostjo javne službe v sektorju kopenskega prometa, ne sme biti *čezmerno*. Obstajata dva razloga za preprečevanje čezmerne kompenzacije: po eni strani se tako preprečujejo subvencije, ki pomenijo državno pomoč, po drugi strani pa vodi to do izboljšanja kakovosti in učinkovitosti storitve.

38. Zadnjenavedeni cilj je naveden v uvodni izjavi 27 in točki 7 Priloge²⁴ ter v širšem smislu v zgoraj navedenem členu 2a(2)(a) Uredbe št. 1370/2007, ki je bil uveden z Uredbo št. 2016/2338.

¹⁹ Uredba št. 1370/2007 ne določa enega ali drugega sistema izračuna. V sporu se razpravlja o indeksaciji cen, vendar je to le eden od možnih modelov za izračun nadomestila in navsezadnje za izravnavo morebitnih negativnih učinkov, ki jih ima lahko izvajanje obveznosti javne službe na izbranega ponudnika, ki mu je bilo oddano naročilo.

²⁰ Člen 2a(2)(a) Uredbe (ES) št. 1370/2007. V skladu s Prilogo je treba nadomestilo prilagoditi tako, da se spodbuja učinkovito opravljanje storitve. To navedbo je mogoče razumeti kot konkreten izraz cilja učinkovitosti.

²¹ Člen 2a(2)(b) Uredbe (ES) št. 1370/2007. To je jasneje izraženo v uvodni izjavi 11 Uredbe 2016/2338.

²² Sodba Altmark, točka 92 in izrek.

²³ V točki 6 Priloge k Uredbi št. 1370/2007 je primeren dobiček opredeljen kot „stopnj[a] donosnosti kapitala, ki je običajna za sektor v določeni državi članici in ki mora upoštevati tveganje – ali odsotnost tveganja – izvajalca javne službe zaradi posegov javnega organa“.

²⁴ V zvezi z obveznostjo javne službe, za katero ni sklenjena pogodba ali pa je sklenjena, vendar ne na podlagi konkurenčnega razpisnega postopka. Zakonodajalec je sprejel prepričanje, ki ga bom obravnaval v nadaljevanju, da odprti postopek oddaje javnega naročila naravno vodi k temu, da nadomestilo ni čezmerno.

39. V Uredbi št. 1370/2007 ni smernic za spodbujanje učinkovitega upravljanja prevoznih storitev z nadomestili²⁵: pristojni organi imajo določeno stopnjo proste presoje.²⁶

40. Komisija v svojih smernicah svari pred sistemi nadomestil, ki „preprosto krijejo dejanske stroške, ko ti nastanejo“ (to je naknadno), saj „[ne] usmerjajo prevozna podjetja v omejevanje stroškov ali večanje učinkovitosti“.²⁷

41. S tega vidika se lahko nadomestilo, ki je nižje od neto stroškov obveznosti javne službe, uporabi za spodbujanje učinkovitega poslovanja izvajalca javne službe, saj ga spodbudi k zniževanju stroškov, nad katerimi ima nadzor.

42. V pripravljanih dokumentih za Uredbo (ES) št. 2016/2338 so bili predloženi predlogi sprememb, katerih namen je prepoved nadomestila, ki je „prenizko“ ali „nižje od zneska, potrebnega za kritje neto finančnega učinka na stroške in prihodke, nastale zaradi izpolnjevanja obveznosti javne službe“.²⁸ Svet je tem spremembam izrecno nasprotoval, saj so bile v nasprotju s splošnim pristopom²⁹, ker je bilo z njimi celotno tveganje preneseno na naročnike in niso omogočale uvajanja spodbud za učinkovitost pri upravljanju storitev.³⁰

2. Ustrezno nadomestilo?

43. Uredba št. 1370/2007 ne vsebuje nobenega člena, ki bi dobesedno navajal „ustrezno“, „primerno“ ali „zadostno“ nadomestilo.³¹ Sklicevanje na te izraze se pojavi v preambuli in posredno v Prilogi.

44. V besedilu, sprejetem leta 2007, je v uvodni izjavi 27, v kateri je bilo opozorjeno, da nadomestilo ne sme biti čezmerno, navedeno, da „[k]adar pristojni organ načrtuje sklenitev pogodbe o izvajanju javne službe brez za konkurenco odprtega razpisa, bi moral upoštevati tudi podrobna pravila, ki zagotavljajo ustreznost zneska nadomestila [...]“.

²⁵ V sporočilu Komisije – Okvir Evropske unije za državno pomoč v obliki nadomestila za javne storitve (2011) (UL 2012, C 8, str. 15), točki 40 in 41, sta kot primer navedeni dve metodi: vnaprejšnja določitev fiksne višine nadomestila, v kateri je predvideno in upoštevano povečanje učinkovitosti, ki naj bi ga podjetje po pričakovanjih doseglo v času trajanja akta o pooblastitvi, ali določitev ciljev glede učinkovitosti v aktu o pooblastitvi in pogojevanje višine nadomestila z ravno doseganja teh ciljev. Podobni postopki so bili navedeni v spremenjenem predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ukrepanju držav članic glede obveznosti javne službe in sklepanju pogodb o izvajanju javne službe v železniškem in cestnem potniškem prometu ter prometu po celinskih plovnihih poteh (ki ga je Komisija predložila v skladu s členom 250(2) Pogodbe ES) (COM(2002) 107 final), Priloga, točka 6.

²⁶ Organi bi morali ohraniti spodbude na razumni ravni in preprečiti, da bi izvajalec obdržal nesorazmerne ugodnosti, povezane z učinkovitostjo, ter zagotoviti, da te spodbude ne bi preprečevale opravljanja visokokakovostnih storitev. Ta opozorila so navedena v točki 2.4.5 Smernic Komisije, sledila pa bi tudi iz sistematične in teleološke razlage Uredbe št. 1370/2007.

²⁷ Smernice Komisije, točka 2.4.3.

²⁸ Osnutek zakonodajne resolucije Evropskega parlamenta o predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 1370/2007 v zvezi z odprtjem trga za domače storitve železniškega potniškega prevoza ((COM(2013)0028 – C7-0024/2013 – 2013/0028(COD)), dokument A7-0034/2014 z dne 16. januarja 2014, predloga spremembe 10 in 40.

²⁹ Povzeto v dokumentu 12777/15 generalnega sekretariata Sveta z dne 12. oktobra 2015 za delegacije.

³⁰ Glej poročilo generalnega sekretariata Sveta za Coreper, dokument 13146/15 z dne 4. decembra 2015, vrstica 112, in dokument 5159/16, add. 1, z dne 15. januarja 2016, vrstica 112. Opozarjam, da je bila neposredna prepoved „nezadostnega“ nadomestila, ki je bila predlagana v pripravljanih delu prve različice uredbe, prav tako neuspešna: razlogi za ta neuspeh so različni in niso nujno povezani s spodbujanjem učinkovitosti. Glej opombo 31.

³¹ Osnutek zakonodajne resolucije Evropskega parlamenta o skupnem stališču Sveta z namenom sprejetja Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza ter o razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in 1107/70 (13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD)), dokument A6-0131/2007 z dne 4. aprila 2007, predlogi sprememb 6, 14 in 18, ki spreminjajo skupno stališče z zahtevo, da kompenzacija ne sme biti niti čezmerna niti premajhna. Delegacije držav članic so imele deljena mnenja tako glede vključitve ali ne vključitve te zahteve (po mnenju nekaterih delegacij zlasti preprečevanje premajhne nadomestila ni cilj uredbe), kot tudi glede tega, kje in kako to storiti: v zvezi s temi predlogi sprememb glej poročilo generalnega sekretariata Sveta za Coreper, dokument 7974/07 z dne 2. aprila 2007. Nazadnje niso bili vključeni v besedilo.

45. Tudi v normativnem delu besedila je izražena skrb glede premajhnega nadomestila, čeprav se kaže izključno v navedbi v Prilogi, kar zadeva vpliv, ki ga lahko ima izpolnjevanje obveznosti javne službe na druge dejavnosti izvajalca ali na njegova omrežja.³²

46. V Smernicah Komisije je opozorjeno, da je „ustrezno“ nadomestilo potrebno za zagotovitev, da izvajalec na dolgi rok v okviru javnega naročila storitev ne porablja lastnih finančnih sredstev ter da mu to ne bi preprečilo učinkovitega izpolnjevanja njegovih obveznosti v okviru naročila in nadaljnega opravljanja kakovostnih storitev potniškega prevoza.³³

47. Komisija dodaja, da neprimerno nadomestilo pomeni tudi tveganje za manjše število ponudb, predloženih v okviru javnega razpisa za sklenitev pogodbe o izvajanju javne službe.³⁴

48. Komisija je v predlogu spremembe Uredbe št. 1370/2007 izrecno navedla potrebo po zagotovitvi finančne vzdržnosti javnega prevoza.³⁵

49. Ta skrb je razvidna iz besedila, kakor je bilo spremenjeno z Uredbo št. 2016/2338. V členu 2a(2)(b) Uredbe št. 1370/2007 je poudarjeno, da mora nadomestilo v okviru svojih ciljev zasledovati „dolgoročno finančno vzdržnost izvajanja javnega potniškega prevoza v skladu z zahtevami politike javnega prevoza“.

50. Uvodna izjava 11 Uredbe (ES) št. 2016/2338 povezuje finančno vzdržnost in obveznost „ustreznega“ nadomestila za izpolnjevanje obveznosti javne službe s strani izvajalcev storitev.

51. Presoja, ali je nadomestilo v navedenem smislu ustrezno, je del preizkusa sorazmernosti³⁶, ki ga morajo prestati specifikacije obveznosti javne službe za opravljanje storitve potniškega prometa v smislu člena 2a(1) Uredbe št. 1370/2007.

52. Nadomestilo mora torej gospodarskemu subjektu, ki mu je naložena obveznost javne službe, omogočiti uspešno izvajanje storitve. Iz zgoraj navedenih razlogov to ne pomeni, da je znesek nadomestila enak neto finančnim stroškom, ki izhajajo iz izpolnjevanja te obveznosti.

3. Nadomestljivi stroški (postavke)

53. V skladu s členom 4(1) Uredbe št. 1370/2007 morajo biti v pogodbah o izvajanju javne službe določena pravila za razporeditev stroškov, povezanih z opravljanjem prevoznih storitev.³⁷

³² Priloga, točka 3. Opozarja se na čezmerno in „premajhno“ kompenzacijo ter poziva k upoštevanju „merljivi[h] finančni[h] učink[ov] na zadevna omrežja izvajalca“ pri izračunavanju finančnega neto učinka obveznosti javne službe.

³³ Smernice Komisije, oddelek 2.4.8.

³⁴ Prav tam.

³⁵ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 1370/2007 v zvezi z odprtjem trga za domače storitve železniškega potniškega prevoza, COM(2013) 28 final, uvodna izjava 5 in člen 2a(4). Študije in posvetovanja, s katerimi je bilo to besedilo podprto, so se osredotočali na železniški prevoz, ki je bil tudi glavni namen spremembe Uredbe št. 1370/2007. Vendar je glede na besedilo področje uporabe predloga v tem pogledu splošno.

³⁶ Obveznost javne službe kot poseg na trg mora biti v skladu z načelom sorazmernosti, kot je opredeljeno v pravu Unije: biti mora utemeljena, primerna za doseg zastavljenega cilja in ne sme presehati tega, kar je nujno za doseg tega cilja.

³⁷ Prav tako morajo zajemati *splošna pravila*, ki niso predmet tega predloga za sprejetje predhodne odločbe. V zvezi s tem pojmom glej opombo 41.

54. Med temi stroški so v tej določbi neizčrpno našteti stroški za zaposlene, stroški energije, uporabnine za infrastrukturo, stroški vzdrževanja in popravila vozil javnega prevoza, železniškega voznega parka in objektov, potrebnih za opravljanje storitev potniškega prevoza, ter fiksni stroški in ustrezno obrestovanje kapitala.

55. V prvih predlogih uredbe je bilo izvajalcu naloženo, da nosi vsaj „stroške opravljanja storitev, zajetih v pogodbi o izvajanju javne službe, vključno zlasti s stroški za zaposlene, stroški energije ter stroški vzdrževanja in popravila vozil in železniškega voznega parka“.³⁸

56. Uredba št. 1370/2007 pa ne zahteva, da se določeni stroški pripišejo določeni strani; torej ne zahteva nadomestila konkretnih stroškov.³⁹ Pristojnemu organu je v zvezi s tem zagotovljena prožnost.⁴⁰

4. Vmesni predlog

57. Nadomestilo za javne storitve v smislu Uredbe št. 1370/2007 je nadomestilo, ki zaradi svojega zneska ne daje finančne prednosti, ki bi se lahko štela za državno pomoč. Ta znesek mora poleg tega odražati ravnovesje med cilji učinkovitega upravljanja prevoznih storitev in dolgoročno finančno vzdržnostjo njihovega opravljanja.

58. Nadomestilo, nižje od neto stroškov izpolnjevanja obveznosti javne službe, ne pomeni kršitve Uredbe št. 1370/2007. Prenos tveganj na ponudnika storitev sam po sebi ni v nasprotju s to uredbo.

59. Pristojni organ ima široko polje proste presoje pri odločanju o tem, s katerimi postavkami bo povezal nadomestilo in s katerimi ne, ter posledično o tem, katera tveganja konkretno nosi izvajalec storitev.

C. Nadomestilo in konkurenčni razpisni postopki

60. Na obravnavi se je razpravljalo o tem, kako lahko na nadomestilo vpliva okoliščina, da je bil pred oddajo naročila izveden konkurenčni razpisni postopek (kot je bilo v obravnavani zadevi).

³⁸ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ukrepanju držav članic v zvezi z zahtevami javne službe in sklepanju pogodb o izvajanju javne službe železniškega in cestnega prevoza potnikov ter prevoza potnikov po celinskih plovih poteh (COM(2000) 7 final), člen 6(b), ter predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ukrepanju držav članic v zvezi z obveznostmi javne službe in sklepanju pogodb o izvajanju javne službe železniškega in cestnega prevoza potnikov ter prevoza potnikov po celinskih plovih poteh (ki ga je predložila Komisija v skladu s členom 250(2) Pogodbe ES) (COM(2002) 107 final), člen 6(b).

³⁹ Kot je Evropski ekonomsko-socialni odbor poudaril v mnenju o predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ukrepanju držav članic v zvezi z zahtevami javne službe in sklepanju pogodb o izvajanju javne službe železniškega in cestnega prevoza potnikov ter prevoza potnikov po celinskih plovih poteh (UL 2001, C 221, str. 31, točka 5.1.1), se lahko določba, ki ne omogoča prožnosti pri porazdelitvi stroškov, izkaže za neizvedljivo.

⁴⁰ Drug primer te prožnosti je v členu 2a(1), prvi pododstavek, Uredbe št. 1370/2007, ki pristojnemu organu omogoča združevanje storitev, pri katerih se stroški pokrijejo, in storitev, pri katerih se stroški ne pokrijejo.

61. Za vzpostavitev obveznosti javne službe določa Uredba št. 1370/2007 dve vrsti pravnih orodij: pogodbe o izvajanju javne službe in splošna pravila.⁴¹ Kadar je predvideno nadomestilo, je treba načeloma izbrati prvonavedene.⁴² Izjemoma se lahko za obveznosti v zvezi z najvišjimi tarifami uporabi enostranska določitev obveznosti s splošnimi pravili.⁴³

62. Naročniki imajo v skladu s členom 5 Uredbe št. 1370/2007 možnost izbrati neposredno sklenitev pogodbe (z notranjim izvajalcem ali, pod določenimi pogoji, tretjo osebo) ali konkurenčni razpisni postopek. Raven podrobnosti določb Uredbe št. 1370/2007 v zvezi z metodo izračuna kompenzacije se razlikuje glede na način dodelitve.

63. Besedilo vsebuje nekaj skupnih smernic. Člen 6, ki se nanaša na „nadomestila za opravljanje javne službe“, v odstavku 1, prvi pododstavek, določa, da morajo biti ta skladna z določbami člena 4 Uredbe št. 1370/2007.⁴⁴

64. Kar zadeva način izračuna nadomestila, povezanega z obveznostjo javne službe, ga Uredba št. 1370/2007 določa le, če je obveznost naložena s splošnim pravilom ali v okviru neposredno sklenjene pogodbe.

65. Z drugimi besedami, v Uredbi št. 1370/2007 ni posebnih pravil, ki bi se uporabljala za metodo izračuna nadomestila, kadar se naročilo odda v okviru konkurenčnega razpisnega postopka. Menim, da je ta neobstoj posledica tega, da se je zakonodajalec zanašal na večjo verjetnost, da se ravnovesje med nasprotujočimi si interesi doseže s samimi konkurenčnimi postopki.

66. Pri tovrstnih javnih razpisih lahko naročniki v razpisno dokumentacijo po lastni presoji vključijo sisteme spreminjanja cen na podlagi indeksacije ali podobne formule. Kot je Sodišče razsodilo⁴⁵ v zvezi z nacionalnimi pravili, ki ne določajo periodične spremembe cen v pogodbah *po* oddaji naročila, pravo Unije⁴⁶ tem pravilom ne nasprotuje.

67. V Smernicah Komisije je v točki 2.4.1 poudarjeno, da bo „[o]dprt, pregleden in nediskriminacijski konkurenčni razpisni postopek v smislu člena 5(3) [Uredbe št. 1370/2007] [...] znižal javno nadomestilo, ki ga bodo morali pristojni organi plačati izvajalcu storitev, da bi dosegli raven javnih storitev, določeno v razpisu, in s tem preprečili čezmerno kompenzacijo. V takšnem primeru ni treba uporabiti podrobnih pravil o nadomestilu, ki so določena v prilogi.“

⁴¹ Opredejeni sta v točkah (i) oziroma (l) člena 2 Uredbe št. 1370/2007. *Pogodba o izvajanju javne službe* odraža „dogovor med pristojnim organom in izvajalcem javne službe“. *Splošno pravilo* pomeni „ukrep, ki se uporablja brez diskriminacije za vse storitve javnega potniškega prevoza iste vrste na zadevnem geografskem območju“.

⁴² Člen 3(1) Uredbe št. 1370/2007: „Kadar se pristojni organ odloči, da izvajalcu, ki ga izbere sam, dodeli izključno pravico in/ali nadomestilo, ne glede na vrsto nadomestila, v zameno za izvajanje obveznosti javne službe, to stori v okviru pogodbe o izvajanju javne službe.“

⁴³ Člen 3(2) Uredbe št. 1370/2007: „Z odstopanjem od odstavka 1 so lahko obveznosti javne službe, katerih namen je določiti maksimalne tarife za vse potnike ali za določene kategorije potnikov, tudi predmet splošnih pravil [...]“.

⁴⁴ V skladu s to določbo je treba z vsako pogodbo o izvajanju javne službe, tako kot s splošnim pravilom: „[...] (b) vnaprej na objektivni in pregledni način določ[iti] (i) parametre, na podlagi katerih se izračuna morebitno nadomestilo, in (ii) vrsto in obseg vseh dodeljenih izključnih pravic, tako, da se prepreči čezmerna kompenzacija. [...] (c) določ[iti] pravila za razporeditev stroškov, povezanih z opravljanjem storitev [...]“.

⁴⁵ Sodba z dne 19. aprila 2018, *Conorzio Italian Management in Catania Multiservizi* (C-152/17, EU:C:2018:264, točke od 29 do 31).

⁴⁶ Šlo je za Direktivo 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132), kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (EU) št. 1251/2011 z dne 30. novembra 2011 (UL 2011, L 319, str. 43), in za splošna načela, na katerih temelji. Zdaj je v uvodni izjavi 111 Direktive 2014/24 indeksacija navedena kot možnost: „Javnim naročnikom bi bilo treba omogočiti, da v posameznih pogodbah o izvedbi javnega naročila predvidijo možnost sprememb z določbami o reviziji ali določbami o opcijah, vendar jim take določbe ne bi smele omogočiti neomejene proste presoje [...] Zato bi bilo treba pojasniti, da lahko dovolj jasno oblikovane določbe o reviziji ali določbe o opcijah določajo na primer indeksacijo cen [...]“.

68. Konkurenčni postopki za oddajo javnega naročila so v tem pogledu opredeljeni kot primerni sistemi za oddajo naročila o opravljanju javne službe pod najboljšimi pogoji glede kakovosti in cene usposobljenemu gospodarskemu subjektu. V tem okviru je posredovanje regulatorja manj potrebno.

69. To stališče potrjujejo Smernice Komisije: medsebojni vpliv konkurenčnih tržnih sil omogoča določitev čim nižjega nadomestila⁴⁷, tako da lahko javni organ ali naročnik izbere ponudbo, ki predstavlja najnižje stroške za skupnost (ali ponudbo, ki je najučinkovitejša možnost, kar zadeva ceno in kakovost).⁴⁸

70. V Uredbi št. 1370/2007 prepričanje, da konkurenčni postopek omogoča samodejno prilagoditev kompenzacije, ni povezano le z zahtevo, da nadomestilo ne sme biti *čezmerno*. Poleg tega je konkurenčni razpisni postopek predstavljen kot primeren za zagotovitev *ustreznega* nadomestila, da se zagotovi dolgoročna finančna vzdržnost storitev javnega potniškega prevoza v skladu z zahtevami, določenimi v politiki javnega prevoza.⁴⁹

71. Vendar to temelji na predpostavki, da zasnova razpisnega postopka omogoča resnično in učinkovito konkurenco, tako v smislu postopka kot vsebine naročila:

- Uredba št. 1370/2007 vsebuje le malo podrobnosti v zvezi s konkurenčnim razpisnim postopkom.⁵⁰ Komisija v Smernicah poziva k uporabi posebnih pravil direktiv o javnih naročilih;⁵¹
- kar zadeva vsebino pogodbe o izvajanju javne službe, so v členu 4 Uredbe št. 1370/2007 navedeni minimalni podatki, ki jih mora pogodba vsebovati. Menim, da morajo biti zaradi preglednosti navedeni v razpisni dokumentaciji.

72. Na podlagi teh informacij se lahko gospodarski subjekti odločijo, ali se bodo potegovali za dodelitev ali ne; če se bodo, lahko ponudbo pripravijo tako, da vanjo vključijo ceno vseh pomembnih dejavnikov.⁵²

73. Znesek nadomestila – ali mehanizem in parametri za njegovo določitev – seveda spada med te upoštevne elemente. Če je izračunan prenizko, lahko potencialne ponudnike odvrne ali omeji njihovo število, kar je v nasprotju s členom 5(3) Uredbe št. 1370/2007.⁵³

⁴⁷ Točka 2.4.2 Smernic Komisije. Še en dokaz, da javni razpis deluje kot avtonomen element pri določanju nadomestila prek medsebojnega vpliva ponudbe in povpraševanja, je mogoče najti v točki 2.4.3, v katerem se Komisija v zvezi s pojmom primernega dobička sklicuje na predpostavko, da „za dano storitev obstaja splošno sprejeto tržno nadomestilo“, saj je „to najboljšje merilo za nadomestilo, če se ne izvede javni razpis“.

⁴⁸ Merilo „najnižjih stroškov za skupnost“ v Uredbi št. 1370/2007 ni navedeno. V sodbi Altmark je uporabljeno v točki 93, ne pa tudi v izreku. V skladu s Sporočilom Komisije o uporabi pravil Evropske unije o državni pomoči za nadomestilo, dodeljeno za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena (UL 2012, C 8, str. 4, v nadaljevanju: Sporočilo o SSGP), ga je treba razlagati tako, da omogoča izbiro ponudbe po najnižji ceni ali ponudbe, ki ustreza najboljšemu razmerju med ceno in kakovostjo. Čeprav se te smernice nanašajo na člen 106 PDEU, ne vidim nobenega zadržka, da jih v zvezi s to podrobnostjo ne bi prenesli na člen 93 PDEU.

⁴⁹ Napotujem na uvodno izjavo 11 Uredbe št. 2016/2338: „V primeru pogodb o izvajanju javne službe, ki niso sklenjene na podlagi za konkurenco odprtega razpisnega postopka, bi bilo treba izvajalcem javne službe zagotoviti ustrezno nadomestilo za izpolnjevanje obveznosti javne službe [...]“. Moj poudarek.

⁵⁰ V skladu s členom 5(3) Uredbe št. 1370/2007 je postopek „odprt za vse izvajalce, je pravičen ter upošteva načela preglednosti in nediskriminacije“. V uvodni izjavi 9 je navedeno tudi načelo sorazmernosti. Postopek dodelitve mora biti v skladu z načeli PDEU, ne glede na to, ali so navedena v upoštevnem besedilu ali ne.

⁵¹ Oddelek 2.3.2.

⁵² Če menijo, da je to primerno, lahko sprejmejo tudi ukrepe, s katerimi se zaščitijo pred tveganji na trgu (npr. tako, da sklenejo zavarovanje pred prihodnjim zvišanjem cen proizvodov in storitev, ki jih bodo uporabljali).

⁵³ Če se obveznost javne službe dodeljuje z javnim razpisom, bi lahko preveliko neravnovesje zadevnih pogodbenih obveznosti v korist naročnika omejilo konkurenco, saj gospodarski subjekti praviloma ne bodo pripravljene prevzemati izgub.

74. Javni naročnik bi se torej moral izogibati temu, da bi v razpisno dokumentacijo vključil parametre nadomestila, zaradi katerih bi obveznost javne službe brez objektivne utemeljitve postala preveč obremenjujoča, kar bi potencialne ponudnike odvrnilo od sodelovanja na javnem razpisu. V takem primeru postopek ne izpolnjuje svojega bistvenega namena, to je omogočiti izbiro najugodnejše ponudbe (z vidika izpolnjevanja obveznosti javne službe).

75. Da bi ugotovili, ali obstaja neravnovesje med vzajemnimi obveznostmi in ali je upravičeno, je treba preučiti vsak primer posebej glede na cilje Uredbe št. 1370/2007, ki se uresničujejo z nadomestilom.

D. Uporaba v sporu

76. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi izraža argumente v prid zahtevku tožečih strank in proti njemu. Med prvimi navaja te:

- izbrani model in instrumenti za njegovo izvajanje ponudnikom nalagajo preveliko tveganje pri določanju cene storitve, tako da bi se lahko štelo, da se država dejansko izogiba obveznosti ustreznega nadomestila stroškov, povezanih z izvajanjem javne službe prevoza;
- ni mogoče natančno napovedati, kakšne bodo v naslednjih 10 letih cene energetskih virov (goriv) in povprečne plače v zadevnem sektorju ali prispevki, ki jih bo treba plačati v nacionalni sistem socialne varnosti. V sistemu nadomestil, v katerem je mogoče cene ustrezno preračunati le v nekajletnih presledkih in samo za nekatere postavke, obstaja tveganje, da bo povečanje stroškov zaradi nenatančnih napovedi povzročilo izgube za izvajalca tudi v primeru učinkovite gospodarske dejavnosti.

77. Med nasprotnimi argumenti so po mnenju predložitvenega sodišča ti:

- v Smernicah Komisije sta poudarjeni kakovost in učinkovitost opravljanja storitev. Pristojni organi morajo poiskati model, ki zagotavlja kakovost storitev in hkrati motivira ponudnike storitev, da izboljšajo opravljanje svojih storitev. V skladu s pravili o nadomestilu iz Uredbe št. 1370/2007 imajo pristojni organi določeno polje proste presoje;
- razpis odprtega postopka za oddajo naročila je del izvajanja razvoja storitev javnega prevoza v Latviji. Država se je odločila, da bo v okviru oblikovanja enotnega omrežja avtobusnih linij z enotnimi zahtevami glede kakovosti od leta 2021 nadomestilo za opravljanje teh storitev temeljilo na pogodbenem modelu, ki bo temeljil na razliki med ceno, ki jo je prevoznik ponudil v odprtem razpisnem postopku, in prihodki, ustvarjenimi s storitvijo javnega prevoza;⁵⁴
- ponudnikom ni prepovedano, da v izračun ponudbene cene vključijo strošek tveganja, ki ga prevzamejo z določitvijo konkretne cene za določeno obdobje. Torej jim ni treba natančno predvideti stroškov, ki so del ponudbene cene za naslednjih 10 let, ampak so spodbujeni k razmisleku, kakšna bi bila ponudbena cena v spreminjajočih se gospodarskih in poslovnih razmerah;

⁵⁴ Satiksmes ministrijas informativais ziņojums „Par reģionālās nozīmes sabiedriskā transporta pakalpojumu attīstību 2021.-2030.gadam“ (informativni dokument ministrstva za promet o razvoju storitev javnega prevoza regionalnega pomena za obdobje 2021–2030), na voljo na spletni strani <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40473219>. Sporna razpisna dokumentacija je bila objavljena leta 2019; javni naročnik in latvijska vlada sta na obravnavi pojasnila, da je novi model financiranja (opisan v tem informativnem dokumentu) že mogoče uporabiti za naročila, ki se bodo izvajala od leta 2021 naprej. Predložitveno sodišče mora ugotoviti, ali je razpisno dokumentacijo iz leta 2019 urejal novi ali stari sistem.

– vendar je mogoče, da ti preudarki o tveganju ne izključujejo v celoti možnosti, da predlagani sistem nadomestil ne bo pokrival vseh izgub, ki jih lahko ima izvajalec pri izvajanju pogodbe. V okviru razpisa se lahko zgodi, da ponudniki v upanju, da bodo izbrani, ne bodo želeli ponuditi pogodbene cene, ki bi lahko preprečila tako tveganje. Zato obstaja bojazen, da bi se zmanjšala razpoložljivost ali kakovost storitve.

78. V skladu z zgoraj navedenim menim, da pristojni organi niso dolžni v korist izvajalca storitve javnega prevoza vzpostaviti mehanizmov za *polno* indeksacijo stroškov, ki se uporabljajo za oblikovanje pogodbene cene.

79. Uredba št. 1370/2007 namreč ne zahteva, da mora pogodba o opravljanju storitev vsebovati določbe o polni indeksaciji, ki bi delovale kot „zavarovanje“ pred zvišanjem stroškov goriva, plač ali prispevkov za socialno varnost. Naročnik lahko v okviru svoje diskrecijske pravice tako indeksacijo predvidi le delno, samo za nekatera obdobja in pod pogojem, da zvišanje stroškov preseže določeno zgornjo mejo.⁵⁵

80. Ponavljam, da ni obveznosti zagotavljanja polnega nadomestila za vsako povečanje stroškov, povezanih z opravljanjem storitve. Zato je nacionalna ureditev pogodb o izvajanju javne službe prevoza, sklenjenih na podlagi odprtega razpisnega postopka, ki v nasprotju s tisto, ki je v Latviji veljala prej,⁵⁶ ne odpravlja popolnoma tveganja, da bi izvajalec utrpel izgubo, združljiva z Uredbo št. 1370/2007.

81. Ni izključeno, da lahko v okviru tega modela pride do položaja dodelitve odgovornosti za tveganja izvajalcu. Vendar je abstraktno gledano model skladen z Uredbo št. 1370/2007, ki dovoljuje nadomestilo, ki ni celotno, če to služi kot spodbuda za učinkovitost.

82. Na vprašanje, ali tak model ponudnike zavezuje, da pri določanju cene storitve prevzamejo preveliko tveganje, je treba najprej odgovoriti, da sodelovanje na javnem razpisu ni obvezno in da morajo kandidati pretehtati, ali imajo interes za sodelovanje ali ne.⁵⁷

83. Drugič, kot sem pojasnil zgoraj, ponudniki ob ustreznih informacijah oblikujejo svojo ponudbo glede na vse ustrezne elemente, kar vključuje prihodnje zvišanje stroškov, ki vplivajo na storitev, in ustrezen pribitek za tveganje. Za določeno obdobje morajo pripraviti napoved stroškov, ki vplivajo na ceno storitve, vključno s stroški, na gibanje katerih (navzgor ali navzdol) nimajo vpliva.

84. Ta ocena prihodnjih stroškov bo neizogibno vključevala tudi stroške, katerih zvišanje ni odvisno od prevoznikov, to je stroške, ki niso neposredno povezani z „(ne)učinkovitostjo poslovanja prevoznika“.⁵⁸ Vendar, ponavljam, Uredba št. 1370/2007 ne nalaga nadomestila za točno določene stroške. Če je nadomestilo zaradi teh zvišanj nižje od stroškov, ki jih je izračunal gospodarski subjekt, mora ta poiskati prihranke pri drugih postavkah, na katere lahko vpliva.

⁵⁵ Glej točko 66 teh sklepnih predlogov.

⁵⁶ Predložitvena odločba (točka 13). „Taka sprememba je povezana z dejstvom, da so izvajalci storitev do zdaj delovali predvsem brez tveganja, saj je vse stroške (povišanje cen, zmanjšanje povpraševanja) krila država. Vendar se je treba za zagotovitev učinkovitejše porabe javnih sredstev prepričati, da so za doseganje komercialnih ciljev zainteresirani predvsem sami izvajalci prevoznih storitev“. Kot sem navedel v opombi 54, mora o tem, ali je treba sodni nadzor razpisne dokumentacije opraviti glede na regulativna merila, ki so veljala pred letom 2021 ali po njem, odločiti predložitveno sodišče.

⁵⁷ Družba Dobeles, naročnik in latvijska vlada so na obravnavi potrdili sodelovanje več ponudnikov (med njimi tožečih strank) v postopku oddaje javnega naročila, katerega razpisna dokumentacija se izpodbija.

⁵⁸ Kot se je izrazila družba Dobeles v točki 11 svojega pisnega stališča..

85. Navedeni preudarki predložitvenemu sodišču ne preprečujejo, da glede na pogoje razpisne dokumentacije (in ekonomske izračune, na katerih temeljijo) oceni njihove morebitne odvračilne učinke v celotnem okviru razpisa.⁵⁹ Na podlagi svoje analize lahko razsodi, da nadomestilo za obveznost javne službe zaradi očitne nezadostnosti nerazumno zmanjšuje razpoložljivost ali kakovost storitve oziroma umetno omejuje število ponudnikov.

86. Sodišče ne sme namesto predložitvenega sodišča presoјati o tem, ali je imela vsebina sporne razpisne dokumentacije take pomanjkljivosti in torej ni omogočala izbire najugodnejše ponudbe. Vse kaže, da v tej zadevi ni bilo tako (dejansko je bilo več ponudnikov, ki so prosto oblikovali svoje ponudbe), vendar, ponavljam, to lahko ugotovi le predložitveno sodišče.

V. Predlog

87. Glede na navedeno predlagam, naj se na vprašanje Augstākā tiesa (Senāts) (vrhovno sodišče, Latvija) odgovori:

Uredbo (ES) št. 1370/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza ter o razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in št. 1107/70, kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) 2016/2338 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. decembra 2016,

je treba razlagati tako, da

dovoljuje, da razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila avtobusnega prevoza potnikov z odprtim konkurenčnim razpisnim postopkom ne vsebuje pogoja v zvezi z rednim indeksiranjem vseh stroškov, vključno s stroški, nad katerimi zadevni izvajalec storitev nima nadzora, zaradi kompenzacije v zameno za izvajanje obveznosti javne službe, ki je predmet tega naročila.

⁵⁹ Dejansko bi se moral naročnik, soočen z znaki, kot so neobstoj ponudb, ena sama ponudba ali vsesplošno dajanje ponudb, ki ne ustrezajo njegovim napovedim, vprašati, ali so pogoji iz razpisne dokumentacije v praksi nesprejemljivi.