

Zadeva C-684/23**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

15. november 2023

Predložitevno sodišče:

Administratīvā rajona tiesa (upravno sodišče prve stopnje, Latvija)

Datum predložitvene odločbe:

15. november 2023

Tožeča stranka:

SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss

Toženi stranki:Iepirkumu uzraudzības birojs (urad za nadzor nad javnimi naročili,
Latvija)

VSIA Autotransporta direkcija

Predmet postopka v glavni stvari

Pri Administratīvā rajona tiesa (upravno sodišče prve stopnje, Latvija) se obravnava tožba v upravnem sporu, ki jo je vložila družba SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss in v kateri se predlaga, naj se ugotovi nezakonnost odločbe urada za nadzor nad javnimi naročili v delu, ki se nanaša na sklop za konkurenco odprtega razpisa „za podelitev koncesije za zagotavljanje storitev javnega avtobusnega prevoza na linijah regionalnega pomena“ v zvezi z mestom Ventspils, ker je bila družbi PSIA Ventspils reiss (ki je bila v tem razpisu izbrani ponudnik) kot notranjemu izvajalcu podeljena pravica do sodelovanja v navedenem razpisu.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Administratīvā rajona tiesa v skladu s členom 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije na Sodišče Evropske unije naslavlja predlog za sprejetje predhodne odločbe

v zvezi z razlago člena 5(2)(c) Uredbe (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 (v nadaljevanju: Uredba št. 1370/2007) v povezavi s členom 5(3) navedene uredbe.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 5 Uredbe št. 1370/2007 razlagati tako, da je treba v okviru za konkurenco odprtega razpisnega postopka [postopek oddaje javnega naročila], iz odstavka 3 tega člena, za sodelovanje notranjega izvajalca v razpisnem postopku preveriti zahteve iz odstavka 2(c) tega člena?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen, ali je treba člen 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007 razlagati tako, da mora javni naročnik, kadar odloča o oddaji naročila, preveriti, ali so bile ob oddaji ponudbe izpolnjene vse zahteve iz te določbe, pri čemer mora upoštevati tudi okoliščine, ki so nastale po oddaji ponudbe in bi lahko vplivale na pošteno konkurenco med ponudniki?
3. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba člen 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007 razlagati tako, da podaljšanje roka za izvajanje prej sklenjene pogodbe o opravljanju storitev pomeni drugo neposredno sklenjeno pogodbo o izvajanju javne službe v smislu te določbe?

Navedene določbe prava Unije

Uvodna izjava 18 ter člen 5(2), (3) in (5) Uredbe št. 1370/2007.

Sodna praksa Sodišča

Sodbe Sodišča:

sodba z dne 6. oktobra 2021, Consorzio Italian Management in Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799;

sodba z dne 21. marca 2019, Mobit in Autolinee Toscane, C-350/17 in C-351/17, EU:C:2019:237;

sodba z dne 22. decembra 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829.

Navedene določbe nacionalnega prava

Člen 8 Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (zakon o storitvah javnega prevoza), ki določa pravila za organizacijo razpisnega postopka za storitve javnega prevoza.

Člen 2 Publisko iepirkumu likums (zakon o javnem naročanju), ki opredeljuje cilje javnega naročanja.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Naročnik VSIA Autotransporta direkcija, pristojen za organizacijo storitev javnega prevoza v Latviji, je 19. maja 2021 razpisal odprti postopek oddaje javnega naročila „za podelitev koncesije za zagotavljanje storitev javnega avtobusnega prevoza na linijah regionalnega pomena“ (v nadaljevanju tudi: za konkurenco odprt razpis), v okviru katerega je bilo treba ponudbe oddati do 30. avgusta 2021.
- 2 Tožeča stranka, družba SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss, je oddala ponudbo, vendar je bila njena ponudba zavrnjena s sklepom naročnika z dne 7. decembra 2022, naročilo pa je bilo oddano družbi PSIA Ventspils reiss.
- 3 PSIA Ventspils reiss je družba v občinski lasti, katere kapital je v 100-odstotni lasti občine državnega mesta (*valstspilsēta*) Ventspils. Zato je treba družbo PSIA Ventspils reiss šteti za notranjega izvajalca v smislu Uredbe št. 1370/2007.
- 4 Občina Ventspils je 13. januarja 2012 z družbo PSIA Ventspils reiss sklenila pogodbo o opravljanju storitev javnega avtobusnega prevoza v mestu Ventspils do 31. decembra 2023.
- 5 V zvezi z za konkurenco odprtim razpisom, ki ga je objavil naročnik, se je občina 27. septembra 2019 odločila, da skrajša trajanje pogodbe o opravljanju storitev, ki je bila predhodno sklenjena z družbo PSIA Ventspils reiss, do 30. septembra 2021 in da organizira razpisni postopek za oddajo pravice do opravljanja storitev javnega prevoza v mestu. V pogodbi je določeno tudi, da se trajanje pogodbe lahko podaljša, če se razpisni postopek iz razlogov, na katere naročnik ni mogel vplivati, ne konča zadovoljivo ter pogodbe ni mogoče pravočasno skleniti in, v skladu s členom 5(5) Uredbe št. 1370/2007, v primeru prekinitve storitev ali neposrednega tveganja, da bi se to zgodilo.
- 6 Občina Ventspils je 31. marca 2021 objavila razpisni postopek za „opravljanje storitev javnega avtobusnega prevoza v mestu Ventspils“, ki je bil 10. septembra 2021 prekinjen na podlagi odločitve nadzornega organa in kot posledica potrebe po spremembi razpisne dokumentacije.
- 7 V zvezi s podaljšanim razpisnim postopkom se je navedena občina 2. septembra 2021 odločila, da podaljša trajanje pogodbe o opravljanju storitev, ki je bila predhodno sklenjena z družbo PSIA Ventspils reiss, do sklenitve nove pogodbe oziroma do 30. septembra 2022, odvisno od tega, kaj nastopi prej. Podaljšanje pogodbe je bilo utemeljeno s sklicevanjem na člen 5(5) Uredbe št. 1370/2007.
- 8 Občina je 19. septembra 2021 objavila nov razpisni postopek za „opravljanje storitev javnega avtobusnega prevoza v mestu Ventspils“, ki je bil 1. junija 2023

prekinjen na podlagi odločitve nadzornega organa in kot posledica potrebe po odpravi nedoslednosti v razpisni dokumentaciji.

- 9 Tako se je občina 22. septembra 2022 na podlagi člena 5(5) Uredbe št. 1370/2007 odločila, da vnovič podaljša trajanje pogodbe o opravljanju storitev, ki je bila predhodno sklenjena z družbo PSIA Ventspils reiss, do sklenitve nove pogodbe oziroma do 30. septembra 2023, odvisno od tega, kaj nastopi prej.
- 10 Tožeča stranka je odločitev naročnika izpodbijala pred uradom za nadzor nad javnimi naročili (v nadaljevanju: urad) kot hierarhično višjim javnim organom, ki nadzoruje za konkurenco odprte razpisne postopke.
- 11 Tožeča stranka med drugim izpodbija sodelovanje izbranega ponudnika na za konkurenco odprtem razpisu kot notranjega izvajalca.
- 12 Z odločbo urada z dne 6. februarja 2023 je bila odločitev naročnika potrjena.
- 13 Tožeča stranka je pri Administratīvā tiesa vložila tožbo zoper odločbo urada, pri čemer je med drugim vztrajala pri svojem stališču, da bi morala biti družba PSIA Ventspils reiss izključena iz sodelovanja na za konkurenco odprtem razpisu.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 14 Po mnenju tožeče stranke bi moral naročnik izbranega ponudnika PSIA Ventspils reiss izključiti iz sodelovanja v za konkurenco odprtem razpisu, saj po njenem mnenju rok iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007, od katerega dalje ima notranji izvajalec pravico sodelovati v drugih za konkurenco odprtih razpisih, ni bil spoštovan.
- 15 Tožeča stranka je trdila, da so javni organi napačno razlagali določbe Uredbe št. 1370/2007, saj niso upoštevali tega, da je bilo trajanje pogodbe o oddaji naročila, ki jo je družba PSIA Ventspils reiss sklenila z občino, podaljšano, kar naj bi v bistvu pomenilo sklenitev nove neposredno sklenjene pogodbe.
- 16 Poleg tega naj bi se po mnenju tožeče stranke občina, da bi družba PSIA Ventspils reiss lahko sodelovala v za konkurenco odprtem razpisu, ki ga je organiziral naročnik, sprva odločila skrajšati trajanje pogodbe, nato pa jo večkrat podaljšati. Meni, da je tako ravnanje samo po sebi v nasprotju s ciljem določb Uredbe št. 1370/2007, da se zmanjša izkrivljanje konkurence, do katerega bi prišlo, če bi se tem izvajalcem storitev omogočilo, da sodelujejo v razpisih in organizirajo storitve javnega prevoza zunaj ozemlja zadevne občine.
- 17 Poleg tega se tožeča stranka sprašuje, ali je občina sploh bila pristojna za odločanje o podaljšanju trajanja pogodbe, ob upoštevanju tega, da podaljšane (ali odložene) razpisnega postopka na splošno ni mogoče šteti za okoliščino nujnosti v smislu člena 5(5) Uredbe št. 1370/2007.

- 18 Tožeča stranka je na naroku ponovno potrdila svojo tožbo na podlagi trditev, ki so v njej navedene. Tožeča stranka ne izpodbija, da je bil ob oddaji ponudbe upoštevan dvoletni rok iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007. Vendar bi bilo treba to po mnenju tožeče stranke ponovno preveriti, ko je bila sprejeta odločitev o oddaji naročila, da bi se preprečila kakršna koli zloraba te pravice. V obravnavani zadevi je bila pogodba ob sprejetju odločitve podaljšana do 30. septembra 2023, kar naj bi v zvezi z oddajo ponudbe za en mesec presegalo dveletni rok iz navedene določbe Uredbe.
- 19 Urad in naročnik pa menita, da načelo poštene konkurence v obravnavani zadevi ni bilo kršeno. Natančneje, izvajanje pogodbe, ki izhaja iz za konkurencio odprtega razpisa, naj bi se začelo šele 1. julija 2024, tako da naj družba PSIA Ventspils reiss ne bi hkrati prejela plačila za izvajanje neposredno sklenjene pogodbe in za izvajanje pogodbe, sklenjene v okviru za konkurencio odprtega razpisnega postopka.
- 20 Po mnenju urada so bile do roka za oddajo ponudb, določenega v za konkurencio odprtem razpisu – 30. avgusta 2021 – izpolnjene vse predhodne zahteve za sodelovanje notranjega izvajalca v drugih za konkurencio odprtih razpisnih postopkih iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007. Čeprav se je občina 2. septembra 2021 in 22. septembra 2022 odločila, da trajanje pogodbe o opravljanju storitev, sklenjene z družbo PSIA Ventspils reiss, podaljša vse do 30. septembra 2023, naj bi bilo to storjeno z namenom zagotovitve neprekinjenega opravljanja storitve javnega prevoza na upravnem ozemlju občine na podlagi člena 5(5) Uredbe št. 1370/2007. Poleg tega naj bi bilo treba vprašanje nezakonitosti državne ali občinske pomoči presojati v okviru odločitev občine in pogodb, ki jih je ta sklenila, in ne v okviru preglednega in za konkurencio odprtega razpisnega postopka, ki ga je organiziral naročnik.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 21 V obravnavani zadevi mora predložitveno sodišče pri preučitvi zadevnega za konkurencio odprtega razpisnega postopka uporabiti člen 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007 v povezavi s členom 5(3) navedene uredbe, določb, ki ju Sodišče Evropske unije še ni razlagalo skupaj.
- 22 Čeprav je bilo v sodbi Sodišča v združenih zadevah C-350/17 in C-351/17, Mobit in Autolinee Toscane, ugotovljeno, da se člen 5 Uredbe št. 1370/2007 sploh ne uporablja, je v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca v tej zadevi kljub temu navedeno, da neizpolnjevanje zahteve po geografski omejitvi iz člena 5(2)(b) Uredbe nikakor ne more vplivati na postopek oddaje naročila, odprt za konkurencio, v smislu člena 5(3) te uredbe. Navedeni sklepní predlogi temeljijo, prvič, na okoliščini, da je zahteva po omejitvi določena v členu 5(2) Uredbe št. 1370/2007, ki ureja neposredne sklenitve pogodb, in ne v členu 5(3) te uredbe, ki se nanaša na sklenitve pogodb na podlagi postopkov, odprtih za konkurencio. Drugič, ta razlaga izhaja iz besedila člena 5(2)(b), Uredbe št. 1370/2007 in zlasti

iz navedbe „pogoj za uporabo tega odstavka je“, iz katere izrecno izhaja, da je zahteva po omejitvi dejavnosti notranjega izvajalca pogoj za veljavnost postopkov oddaje naročil „in-house“. Tretjič, tudi iz besedila člena 5(3), drugi stavek, Uredbe št. 1370/2007 izhaja, da se ne dovoljuje izključitve izvajalcev, ki so neposredno sklenili pogodbo, ker se v njem izrecno zahteva, da mora biti ta postopek „odprt za vse izvajalce“. V zvezi s tem je treba poudariti, da člen 5(3) navedene uredbe, ki se nanaša na postopke oddaje naročil, odprtih za konkurenco, niti ne napotuje na zahtevo po omejitvi, opredeljeno v členu 5(2)(b) navedene uredbe, niti ne določa podobne zahteve. Četrtoč, taka razlaga je v skladu z enim od ciljev Uredbe št. 1370/2007, in sicer pogostejšo uporabo postopkov, odprtih za konkurenco, za sklenitev pogodb o javnih storitvah prevoza. Glede na navedeno se sklone, da bi lahko neizpolnjevanje zahtev iz člena 5(2)(b) Uredbe št. 1370/2007 omajalo veljavnost neposredne sklenitve pogodbe s tem podjetjem ali s podjetjem, pod nadzorom katerega je.

- 23 Zgoraj navedene sklepne predloge generalnega pravobranilca bi bilo mogoče prenesti tudi na uporabo člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007, na podlagi česar bi bilo mogoče sklepati, da neizpolnjevanje zahtev iz te določbe nikakor ne more vplivati na za konkurenco odprt razpisni postopek [odprti postopek oddaje javnega naročila] v smislu člena 5(3) te uredbe.
- 24 Vendar pa je po mnenju predložitvenega sodišča v okviru za konkurenco odprtega razpisnega postopka pomembno, da se preveri, ali so izpolnjene omejitve iz člena 5(2)(b) in (c) Uredbe št. 1370/2007.
- 25 Natančneje, iz uvodne izjave 18 Uredbe št. 1370/2007 izhaja, da bi morale biti neposredno sklepanje pogodb o izvajanju javnega prevoza zaradi zagotovitve enakih pogojev strogo nadzorovano. Neposredno sklepanje pogodb je treba obravnavati kot gospodarsko prednost, do katere pod običajnimi tržnimi pogoji ni upravičen noben izvajalec, saj imajo navedena prednost in plačila, izvedena na njeni podlagi, očiten vpliv na konkurenco. Zato člen 5(2)(b) Uredbe št. 1370/2007 notranjim izvajalcem prepoveduje sodelovanje v za konkurenco odprtih razpisih, organiziranih zunaj ozemlja pristojnega [lokalnega] organa. Hkrati člen 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007 s ciljem spodbujanja odpiranja trga za storitve javnega prevoza določa odstopanje od navedene prepovedi, če so izpolnjene številne zahteve, katerih namen je oddaljevanje od izvajanja storitve z neposredno sklenitvijo pogodbe. Odločitve o prihodnji organizaciji gospodarskih dejavnosti notranjega izvajalca vplivajo na ceno, ki jo ponuja ponudnik, tako da je po mnenju predložitvenega sodišča za zagotovitev enakih konkurenčnih pogojev bistveno, da se v okviru za konkurenco odprtega razpisnega postopka preverijo zahteve iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007.
- 26 Predložitveno sodišče glede na navedeno Sodišču Evropske unije predlaga, naj pojasni, ali je treba v okviru postopkov, odprtih za konkurenco [odprtih postopkih oddaje javnega naročila], iz člena 5(3) Uredbe št. 1370/2007 za sodelovanje notranjega izvajalca v razpisu preveriti zahteve iz odstavka 2(c) tega člena.

- 27 Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, bo moralo predložitveno sodišče uporabiti zahteve iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007.
- 28 Iz navedene določbe izhaja, da notranji izvajalec lahko sodeluje v za konkurenco odprtem razpisnem postopku, če so hkrati izpolnjene te zahteve: (1) da ni ostalo več kot dve leti do izteka neposredno sklenjene pogodbe o izvajanju storitev; (2) da je bila sprejeta dokončna odločitev za oddajo storitev javnega potniškega prevoza, ki so predmet pogodbe z notranjim izvajalcem, v poštenem, za konkurenco odprtem razpisu in (3) da notranji izvajalec ni sklenil nobene druge neposredno sklenjene pogodbe o izvajanju javne službe.
- 29 V obravnavani zadevi je pomembno, da se pojasni, v katerem trenutku morajo biti izpolnjene vse zahteve iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007 za sodelovanje notranjega izvajalca v za konkurenco odprtem razpisu.
- 30 Ob upoštevanju tega, da ponudba, ki jo je oddal ponudnik, potrjuje sodelovanje v za konkurenco odprtem razpisu in da lahko odločitve o prihodnji organizaciji gospodarskih dejavnosti notranjega izvajalca vplivajo na ceno, ki jo ponuja ponudnik, bi bilo po mnenju predložitvenega sodišča logično sklepati, da morajo biti zadevne zahteve izpolnjene ob oddaji ponudbe.
- 31 Vendar dejanske okoliščine zadeve kažejo, da se lahko položaj po oddaji ponudbe spremeni. V obravnavani zadevi je bilo trajanje neposredno sklenjene pogodbe o opravljanju storitev večkrat podaljšano na podlagi člena 5(5) Uredbe št. 1370/2007, pri čemer je bil skupno presežen rok dveh let, šteto od oddaje ponudbe. Bistveno je pojasniti, ali bi moral naročnik ob oddaji naročila preveriti, ali so bile zahteve iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007 ob oddaji ponudbe še vedno izpolnjene, in bi moral notranjega izvajalca v primeru nespoštovanja dveletnega roka izključiti iz razpisa. Po mnenju javnih organov je treba, nasprotno, odločilni pomen pripisati okoliščini, da je do podaljšanja pogodbe prišlo iz razlogov, navedenih v členu 5(5) Uredbe št. 1370/2007, in da to podaljšanje kot tako ne vpliva na pošteno konkurenco med ponudniki.
- 32 Predložitveno sodišče meni tudi, da bi bilo treba v okviru za konkurenco odprtega razpisa presoditi tudi spremembe dejanskih okoliščin po oddaji ponudbe, saj ni mogoče izključiti, da bi bile zahteve iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007 formalno izpolnjene samo ob oddaji ponudbe, zlasti ob upoštevanju medsebojne povezave med občino in najbolj neposrednim izvajalcem ter tega, da je treba spremembe dejanskih okoliščin po oddaji ponudbe preučiti z vidika njihovega vpliva na pošteno konkurenco med ponudniki.
- 33 Glede na navedeno je za predložitveno sodišče bistveno, da se pojasni, ali je treba člen 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007 razlagati tako, da mora javni naročnik pri odločanju o oddaji naročila preveriti, ali so bile ob oddaji ponudbe izpolnjene vse zahteve iz te določbe, pri čemer mora upoštevati tudi okoliščine, ki bi nastale po oddaji ponudbe in bi lahko vplivale na pošteno konkurenco med ponudniki?

- 34 Tožeča stranka zlasti meni, da podaljšanje trajanja neposredno sklenjene pogodbe o opravljanju storitev pomeni sklenitev druge neposredno sklenjene pogodbe o izvajanju javne službe v smislu člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007.
- 35 Glede na to, da se je rok za izvajanje pogodbe podaljšal v okviru že sklenjene pogodbe, pri čemer se ni spreminjalo drugih določb pogodbe, predložitveno sodišče dvomi, da bi bilo treba zahtevo iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007, da „notranji izvajalec ni sklenil nobene druge neposredno sklenjene pogodbe o izvajanju javne službe“, razlagati tako široko.
- 36 Predložitveno sodišče meni, da je treba pojasniti tudi razlago zahteve iz člena 5(2)(c) Uredbe št. 1370/2007.

DELOVNI DOKUMENT