

Дело C-684/23**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

15 ноември 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Administratīvā rajona tiesa (Латвия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

15 ноември 2023 г.

Жалбоподател:

SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss

Ответници:

Iepirkumu uzraudzības birojs (Служба за надзор върху обществените поръчки, Латвия)

VSIA Autotransporta direkcija

Предмет на главното производство

Administratīvā rajona tiesa (Районен административен съд, Латвия) разглежда жалба, подадена от SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss, с която се моли да се обяви за незаконосъобразно решението на Службата за надзор върху обществените поръчки в частта, свързана с отнасящата се до град Вентспилс процедура за възлагане на обществена поръчка „Предоставяне на право за извършване на обществени услуги за автобусен превоз по маршрутната мрежа от регионално значение“, доколкото е предоставено право на участие в посочената процедура за възлагане на обществена поръчка на PSIA Ventspils reiss (което е било изпълнител на посочената обществена поръчка) в качеството му на вътрешен оператор.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

На основание член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз *Administratīvā rajona tiesa* (Районен административен съд) отправя до Съда на Европейския съюз преюдициално запитване за тълкуване на член 5, параграф 2, буква в) във връзка с член 5, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 година относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (наричан по-нататък „Регламент № 1370/2007“).

Преюдициални въпроси

- 1) Трябва ли член 5 от Регламент № 1370/2007 да се тълкува в смисъл, че в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка, за която се отнася параграф 3 от посочения член, следва да се проверят установените в параграф 2, буква в) от този член изисквания за участие на вътрешен оператор в процедурата?
- 2) При утвърдителен отговор на първия преюдициален въпрос, трябва ли член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007 да се тълкува в смисъл, че при вземането на решение за възлагане на поръчка възлагащият орган е длъжен да провери дали са спазени всички установени в тази разпоредба изисквания към момента на подаване на офертата, като вземе предвид и възникналите обстоятелства след подаването на офертата, които могат да окажат влияние върху лоялната конкуренция между оферентите?
- 3) При утвърдителен отговор на първия преюдициален въпрос, трябва ли член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007 да се тълкува в смисъл, че удължаването на срока на изпълнение на по-рано сключен договор за извършване на услуги представлява друга пряко възложена обществена поръчка за услуги по смисъла на посочената разпоредба?

Разпоредби от правото на Съюза, на които се прави позоваване

Съображение 18, член 5, параграфи 2 и 3 и 5 от Регламент № 1370/2007

Практика на Съда

Решения на Съда:

Решение от 6 октомври 2021 г., *Consorzio Italian Management и Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799

Решение от 21 март 2019 г., *Mobit и Autolinee Toscane*, C-350/17 и C-351/17, EU:C:2019:237

Решение от 22 декември 2010 г., Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829

Разпоредби от националното право, на които се прави позоваване

Член 8 от Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (Закон за обществените услуги за превоз), в който са установени правилата относно провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки за извършване на обществени услуги за превоз

Член 2 от Publisko iepirkumu likums (Закон за обществените поръчки), в който са определени целите на обществените поръчки

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 На 19 май 2021 г. възлагащият орган, VSIA Autotransporta direkcija, отговарящ за организацията на обществените услуги за превоз в Латвия, обявява открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на право за извършване на обществени услуги за автобусен превоз по маршрутната мрежа от регионално значение“ (наричана по-нататък „обществената поръчка“), офертите за която трябва да се подадат до 30 август 2021 г.
- 2 Жалбоподателят, SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss, подава оферта, но с решение на възлагащия орган от 7 декември 2022 г. неговата оферта е отхвърлена и обществената поръчка е възложена на PSIA Ventspils reiss.
- 3 PSIA Ventspils reiss е дружество с общинско участие, чийто капитал се притежава изцяло от общината на главен град (valstspilsēta) Вентспилс. Следователно PSIA Ventspils reiss трябва да се счита за вътрешен оператор по смисъла на Регламент № 1370/2007.
- 4 На 13 януари 2012 г. община Вентспилс сключва договор с PSIA Ventspils reiss за извършване на обществени услуги за автобусен превоз в град Вентспилс до 31 декември 2023 г.
- 5 Във връзка с обявената от възлагащия орган обществена поръчка, на 27 септември 2019 г. общината решава да съкрати срока на сключения по-рано договор за извършване на услуги с PSIA Ventspils reiss до 30 септември 2021 г. и да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка за предоставяне на право за извършване на обществени услуги за превоз в града. Договорът предвижда също, че срокът му може да бъде удължен, ако поради независещи от възлагащия орган причини резултатът от обявената процедура за възлагане на обществена поръчка не е удовлетворителен и не е възможно да бъде сключен договор своевременно, както и в случай на прекъсване на услугите или на непосредствен риск от такова прекъсване на основание член 5, параграф 5 от Регламент № 1370/2007.

- 6 На 31 март 2021 г. община Вентспилс обявява процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Извършване на обществени услуги за автобусен превоз в град Вентспилс“, която е спряна на 10 септември 2021 г. след решение на надзорния орган и поради необходимостта от изменение на техническата спецификация.
- 7 Във връзка с проточилата се във времето процедура за възлагане на обществена поръчка, на 2 септември 2021 г. посочената община решава да удължи сключения по-рано договор за извършване на услуги с PSIA Ventspils reiss до сключването на нов договор или до 30 септември 2022 г., в зависимост от това кое от двете събития настъпи по-рано. Удължаването на договора е основано на член 5, параграф 5 от Регламент № 1370/2007.
- 8 На 19 септември 2021 г. общината обявява нова процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Извършване на обществени услуги за автобусен превоз в град Вентспилс“, която е спряна на 1 юни 2023 г. след решение на надзорния орган и поради необходимостта от отстраняване на несъответствия в техническата спецификация.
- 9 Така на основание член 5, параграф 5 от Регламент № 1370/2007, на 22 септември 2022 г. общината решава да удължи отново срока на сключения по-рано договор за извършване на услуги с PSIA Ventspils reiss до сключването на нов договор или до 30 септември 2023 г., в зависимост от това кое от двете събития настъпи по-рано.
- 10 Жалбоподателят обжалва решението на възлагащия орган пред Службата за надзор върху обществените поръчки (наричана по-нататък „Службата“) в качеството ѝ на по-висшестоящ публичен орган, упражняващ надзор върху процедурите за възлагане на обществени поръчки.
- 11 Жалбоподателят оспорва по-специално участието в процедурата за възлагане на обществена поръчка на изпълнителя в качеството му на вътрешен оператор.
- 12 С решение на Службата от 6 февруари 2023 г. е потвърдено решението на възлагащия орган.
- 13 Жалбоподателят обжалва решението на Службата пред Administratīvā tiesa (Районен административен съд), като по-специално поддържа позицията си, че PSIA Ventspils reiss е трябвало да бъде изключено от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Основни твърдения на страните в главното производство

- 14 Жалбоподателят счита, че възлагащият орган е бил длъжен да изключи изпълнителя, PSIA Ventspils reiss, от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, тъй като според него не е спазен установеният в член 5,

параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007 срок, след който вътрешен оператор има право да участва в други тръжни процедури.

- 15 Жалбоподателят твърди, че публичните органи са тълкували неправилно разпоредбите на Регламент № 1370/2007, тъй като не са взели предвид удължаването на срока на договора за възлагане на услуги, сключен между PSIA Ventpils reiss и общината, което по същество е равнозначно на сключване на нова пряко възложена поръчка.
- 16 Освен това според жалбоподателя, с цел да се гарантира възможност за участие на PSIA Ventpils reiss в провежданата от възлагащия орган процедура за възлагане на обществена поръчка, общината първоначално решава да съкрати срока на договора, а впоследствие го удължава няколко пъти. Според него това поведение само по себе си противоречи на целта на разпоредбите на Регламент № 1370/2007 за намаляване на нарушенията на конкуренцията, до които би се стигнало, ако се позволи на тези доставчици на услуги да участват в тръжни процедури и да извършват обществени услуги за превоз извън територията на съответната община.
- 17 Освен това жалбоподателят поставя въпроса дали поначало общината е имала право да реши да удължи срока на договора, като се има предвид, че удължаването (или отлагането) на процедура за възлагане на обществена поръчка не може да се счита като цяло за спешно обстоятелство по смисъла на член 5, параграф 5 от Регламент № 1370/2007.
- 18 В съдебното заседание жалбоподателят поддържа жалбата си въз основа на изложените в нея твърдения. Жалбоподателят не оспорва, че към момента на подаване на офертата е бил спазен срокът от две години, установен в член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007. Според него обаче това обстоятелство е трябвало да бъде проверено отново към момента на вземане на решението за възлагане на поръчката, за да се избегне всяка злоупотреба с това право. В настоящия случай към момента на вземане на решението договорът е бил удължен до 30 септември 2023 г., с което към момента на подаване на офертата установеният в посочената разпоредба от регламента срок от две години е надвишен с един месец.
- 19 Обратно, Службата и възлагащият орган считат, че в настоящия случай принципът на лоялна конкуренция не е нарушен. По-конкретно те твърдят, че изпълнението на поръчката, възложена чрез процедурата за възлагане на обществена поръчка, няма да започне преди 1 юли 2024 г. и следователно PSIA Ventpils reiss няма да получи едновременно възнаграждение за изпълнението на пряко възложената поръчка и за изпълнението на поръчката, възложена в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка.
- 20 Според Службата към посочената в поканата крайна дата за подаване на оферти — 30 август 2021 г. — са били изпълнени всички установени в член

5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007 предварителни условия за участие на вътрешен оператор в други тържни процедури. Ако общината е решила на 2 септември 2021 г. и 22 септември 2022 г. да удължи срока на сключения с PSIA Ventpils reiss договор за извършване на услуги общо до 30 септември 2023 г., то това е направено с цел да се гарантира непрекъснатост на обществената услуга за превоз на територията под управлението на общината на основание член 5, параграф 5 от Регламент № 1370/2007. Освен това въпросът относно незаконосъобразността на държавната или общинската помощ следва да се прецени в контекста на взетите от общината решения и сключения от нея договори, а не в контекста на проведената от възлагащия орган открита и прозрачна конкурентна тържна процедура.

Кратко изложение на мотивите за преюдициалното запитване

- 21 В настоящия случай, за да прецени въпросната процедура за възлагане на обществена поръчка, запитващата юрисдикция следва да приложи член 5, параграф 2, буква в) във връзка с член 5, параграф 3 от Регламент № 1370/2007, които разпоредби все още не са тълкувани във връзка една с друга от Съда на Европейския съюз.
- 22 Въпреки че в решение на Съда по съединени дела C-350/17 и C-351/17, Mobit и Autolinee Toscane, се приема, че член 5 от Регламент № 1370/2007 не е напълно приложим, в заключението на генералния адвокат по тези дела се посочва, че неспазването на географското изискване, установено в член 5, параграф 2 буква б) от регламента, не може да окаже никакво въздействие върху тържна процедура за възлагане по смисъла на член 5, параграф 3 от този регламент. Това заключение се основава, първо, на обстоятелството, че изискването за ограничаване е предвидено в член 5, параграф 2 от Регламент № 1370/2007, който урежда прякото възлагане, а не в член 5, параграф 3 от този регламент, който се отнася до възлагането чрез конкурентна тържна процедура. Второ, това тълкуване произтича от текста на член 5, параграф 2, буква б) от Регламент № 1370/2007 и по-конкретно от думите „условието за прилагане на настоящия параграф е“, от които следва изрично, че изискването за ограничаване на дейността на вътрешния оператор е условие за валидност на процедурите за възлагане на вътрешен оператор. Трето, от формулировката на член 5, параграф 3, второ изречение от Регламент № 1370/2007 също следва, че не се допуска отстраняване на операторите, сключили договор с пряко възлагане, тъй като разпоредбата изрично изисква тази процедура да е „открита за всички оператори“. В това отношение се подчертава, че член 5, параграф 3 от този регламент, който се отнася до конкурентните тържни процедури за възлагане, не съдържа нито позоваване на изискването за ограничаване, установено в член 5, параграф 2, буква б) от посочения регламент, нито подобно изискване. Четвърто, това тълкуване е в съответствие с една от целите на Регламент № 1370/2007, а именно да се увеличи използването на конкурентни тържни процедури при възлагането на

договори за обществени услуги за превоз. С оглед на горното се заключава, че неспазването на изискванията на член 5, параграф 2, буква б) от Регламент № 1370/2007 би могло да постави под въпрос действителността на договора с пряко възлагане, сключен от това предприятие или от предприятието, което го контролира.

- 23 Посоченото заключение на генералния адвокат може да бъде приложено и по отношение на прилагането на член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007, като се приеме, че неспазването на установените в посочената разпоредба изисквания не може да окаже никакво въздействие върху процедурата за възлагане на обществена поръчка по смисъла на член 5, параграф 3 от този регламент.
- 24 Според запитващата юрисдикция обаче в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка е важно да се провери спазени ли са ограниченията, установени в член 5, параграф 2, букви б) и в) от Регламент № 1370/2007.
- 25 По-конкретно от съображение 18 от Регламент № 1370/2007 следва, че прякото възлагане на обществени услуги за превоз трябва да бъде строго контролирано, за да се гарантира конкурентна равнопоставеност. Прякото възлагане на услуги трябва да се счита за икономическо предимство, което никой оператор не може да поиска да му бъде предоставено при нормални пазарни условия, и това е така, тъй като това предимство и извършените въз основа на него плащания оказват очевидно въздействие върху конкуренцията. По тази причина член 5, параграф 2, буква б) от Регламент № 1370/2007 забранява на вътрешните оператори да участват в други процедури за възлагане на обществена поръчка извън територията на компетентния публичен орган. Същевременно, с цел насърчаване на отварянето на пазара на обществени услуги за превоз член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007 предвижда изключение от посочената забрана, ако са спазени редица изисквания, които имат за цел разграничаването им от извършването на услугата чрез пряко възлагане. Решенията за бъдещата организация на икономическите дейности на вътрешния оператор се отразяват върху предлаганата от даден офферент цена, така че според запитващата юрисдикция, за да се гарантира конкурентна равнопоставеност, е важно изискванията, включени в член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007, да бъдат проверени в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка.
- 26 С оглед на гореизложеното запитващата юрисдикция иска Съдът на Европейския съюз да изясни дали в рамките на процедурите за възлагане на обществени поръчки, уредени от член 5, параграф 3 от Регламент № 1370/2007, трябва да се проверят установените в параграф 2, буква в) от същия член изисквания за участие в процедурата на вътрешен оператор.

- 27 Ако отговорът на първия въпрос е утвърдителен, запитващата юрисдикция трябва да приложи изискванията, установени в член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007.
- 28 От тази разпоредба следва, че вътрешен оператор може да участва в открита конкурентна тръжна процедура, ако са спазени едновременно следните изисквания: 1) до изтичане на пряко възложената обществена поръчка за услуги не остават повече от две години; 2) взето е окончателно решение обществените услуги за пътнически превоз, предмет на договора с вътрешния оператор, да бъдат подложени на конкурентна тръжна процедура; 3) вътрешният оператор да не е сключил друга пряко възложена обществена поръчка за услуги.
- 29 В настоящия случай е важно да се установи в кой момент трябва да са спазени всички изисквания за участие на вътрешен оператор в процедурата за възлагане на обществена поръчка, установени в член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007.
- 30 Като се има предвид, че с офертата, подадена от оферента, се потвърждава участието в процедурата за възлагане на обществена поръчка, както и че решенията за бъдещата организация на икономическите дейности на вътрешния оператор могат да се отразят върху предлаганата от оферента цена, запитващата юрисдикция счита, че е логично да се приеме, че въпросните изисквания трябва да бъдат спазени към момента на подаване на офертата.
- 31 Фактическите обстоятелства по делото обаче показват, че след подаването на офертата положението може да се промени. В настоящия случай срокът на пряко възложената поръчка за услуги е удължаван няколко пъти на основание член 5, параграф 5 от Регламент № 1370/2007, надвишавайки общо установения срок от две години, ако се изчисли от подаването на офертата. Важно е да се изясни дали към момента на възлагане на поръчката възлагащият орган е трябвало да провери дали изискванията на член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007 са били спазени към момента на подаване на офертата и в случай, че установи неспазване на срока от две години, е трябвало да изключи вътрешния оператор от процедурата. Обратно, според публичните органи решаващо значение има обстоятелството, че удължаването на договора е извършено поради причините, изброени в член 5, параграф 5 от Регламент № 1370/2007, и така извършеното удължаване не нарушава лоялната конкуренция между оферентите.
- 32 Освен това запитващата юрисдикция счита, че в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка трябва да се преценят и промените във фактическите обстоятелства след подаването на офертата, тъй като не е изключено изискванията, установени в член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007, да са спазени само формално към момента на

подаване на офертата, като се има предвид по-специално връзката между общината и по-прекия оператор и обстоятелството, че промените във фактическите обстоятелства след подаване на офертата трябва да се преценят с оглед на това дали оказват въздействие върху лоялната конкуренция между оферентите.

- 33 С оглед на гореизложеното запитващата юрисдикция счита, че е важно да се изясни дали член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007 трябва да се тълкува в смисъл, че при вземането на решение за възлагане на поръчка възлагащият орган е длъжен да провери дали са спазени всички установени в тази разпоредба изисквания към момента на подаване на офертата, като вземе предвид и възникналите обстоятелства след подаването на офертата, които могат да окажат влияние върху лоялната конкуренция между оферентите.
- 34 Жалбоподателят счита по-специално, че удължаването на срока на пряко възложена поръчка за услуги представлява сключване на друга пряко възложена обществена поръчка за услуги по смисъла на член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007.
- 35 С оглед на обстоятелството, че удължаването на срока за изпълнение на поръчката се извършва в рамките на вече сключен договор, без да се променят останалите клаузи на договора, запитващата юрисдикция изпитва съмнения дали установеното в член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007 изискване „вътрешният оператор да не е сключил друга пряко възложена обществена поръчка за услуги“ трябва да се тълкува толкова широко.
- 36 Освен това запитващата юрисдикция счита за необходимо да се изясни и тълкуването на изискването, установено в член 5, параграф 2, буква в) от Регламент № 1370/2007.