



Datum van
inontvangstneming

:

09/08/2022

Zaak C-421/22

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

22 juni 2022

Verwijzende rechter:

Augstākā tiesa (Senāts) (Letland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 juni 2022

Eiseressen tot cassatie:

SIA DOBELES AUTOBUSU PARKS

AS CATA

SIA VTU VALMIERA

SIA JELGAVAS AUTOBUSU PARKS

SIA Jēkabpils autobusu parks

Andere partijen in de procedure:

Iepirkumu uzraudzības birojs

Valsts SIA Autotransporta direkcija

[omissis]

Administratīvo lietu departaments (bestuursrechtelijke kamer)

**Latvijas Republikas Senāts (hoogste rechterlijke instantie van de Republiek
Letland)**

[omissis] **BESLISSING**

Riga, 21 juni 2022

De verwijzende rechter [*omissis*] [samenstelling van de verwijzende rechterlijke instantie] [*omissis*] heeft de mogelijke voorlegging aan het Hof van Justitie van de Europese Unie onderzocht van een prejudiciële vraag in de bestuursrechtelijke procedure die is aangevangen met de beroepen van SIA DOBELES AUTOBUSU PARKS, AS CATA, SIA VTU VALMIERA, SIA JELGAVAS AUTOBUSU PARKS, SIA Jēkabpils autobusu parks [*omissis*] [verwijzing naar de partijen in de bestuursrechtelijke procedure die niet deelnemen aan de cassatieprocedure], waarbij wordt gevorderd de vaststelling van de onwettigheid alsmede de vernietiging van het besluit van de Iepirkuma uzraudzības biroja Iesniegumu izskatīšanas komisija (bezwaarcommissie van het bureau voor toezicht op overheidsopdrachten, Letland) van 11 november 2019 [*omissis*], voor zover daarbij het door hen ingediende bezwaar is afgewezen [*omissis*] [verwijzing naar aspecten van de bestuursrechtelijke procedure die niet relevant zijn voor de cassatieprocedure]. Het betreft een bestuursrechtelijke procedure die thans bij de Senat aanhangig is in het kader van het door SIA Dobeles autobusu parks, AS CATA, SIA VTU Valmiera, SIA Jelgavas autobusu parks en SIA Jēkabpils autobusu parks ingestelde cassatieberoep tegen de uitspraak van de Administratīvā rajona tiesa (bestuursrechter in eerste aanleg) van 29 mei 2020.

Achtergrond van het geding

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

- 1 Valsts SIA Autotransporta direkcija (hierna: „aanbestedende dienst”) heeft een openbare aanbesteding uitgeschreven „Voor de concessie van het recht om openbare busvervoersdiensten te verlenen op het netwerk van routes van regionaal belang” [*omissis*], die voorziet in de sluiting van een overheidsopdracht met aanbieders van openbare vervoersdiensten met een looptijd van 10 jaar.
- 2 [*Omissis*] SIA DOBELES AUTOBUSU PARKS, AS CATA, SIA VTU Valmiera, SIA Jelgavas autobusu parks [en] SIA Jēkabpils autobusu parks [*omissis*] (hierna gezamenlijk doorgaans: „eiseressen”) betwistten de bepalingen van het bestek van de aanbesteding.

In de bezwaarprocedure betoogden thans eiseressen en nog een aantal andere partijen dat het bestek en het ontwerpcontract in hun geheel voorzien in een onwettig compensatiemechanisme voor openbaarvervoersdiensten, aangezien de inschrijvers in hun offerte de prijs van de aangeboden dienst voor de komende tien jaar moeten kunnen voorspellen, een prijs die dient om, voor de duur van het contract, de aan de verleners van openbaarvervoersdiensten te betalen compensatie te bepalen, zonder dat het contract voorziet in een procedure voor herziening van de prijs van de feitelijke dienst in geval van wijziging van de in die prijs begrepen kosten.

Deze bezwaren zijn door de bezwaarcommissie van het bureau voor toezicht op overheidsopdrachten bij besluit [*omissis*] van 11 november 2019 afgewezen.

- 3 Daar zij het met dit beluit niet eens waren, stelden thans eiseressen en die andere partijen beroep in bij de Administratīvā rajona tiesa.
- 4 Bij uitspraak van 29 mei [2020] heeft de Administratīvā rajona tiesa deze beroepen verworpen. Deze uitspraak is gebaseerd op de volgende gronden.

[4.1] Uit de bijlage bij de ontwerpovereenkomst, getiteld „Procedure voor de herziening van de dienstverleningsprijzen”, blijkt dat is voorzien in een prijsindexering voor drie elementen: de brandstofkosten, de kosten van de arbeidsbeloning en de verplichte nationale socialezekerheidsbijdragen in geval van wetswijzigingen. Daarin is voorzien wanneer de kosten met meer dan 5 % (brandstof) of meer dan 8 % (arbeidskosten) veranderen. Kostenstijgingen van maximaal 5 % in het geval van brandstof en van maximaal 8 % in het geval van arbeidskosten komen ten laste van de dienstverlener en de indexering heeft geen betrekking op de eerste vier jaar van de dienstverlening; evenmin is voorzien in compensatie voor kostenstijgingen in de laatste drie jaar van de dienstverlening. Ook de vereisten in het bestek met betrekking tot de regels voor de herziening van het aantal kilometers worden betwist, voor zover deze niet voorzien in objectieve en transparante criteria die relevant zijn voor de herziening van de contractprijis.

[4.2] Uit artikel 1, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (hierna doorgaans: „verordening nr. 1370/2007”), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 en punt 2.4.8 van de mededeling van de Commissie betreffende interpretatieve richtsnoeren bij verordening (EG) nr. 1370/2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg (hierna: „richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007”), volgt dat uit verordening nr. 1370/2007 als geheel voortvloeit dat de staat verplicht is te zorgen voor een systeem van openbaarvervoersdiensten dat gericht is op een betere kwaliteit van de dienstverlening door de verlener van vervoersdiensten voldoende financiële steun te verlenen om dit doel te bereiken, zodat het eigen vermogen van de exploitant op wie een openbaredienstcontract van toepassing is, op lange termijn niet wordt uitgehold.

Volgens punt 7 van de bijlage bij verordening nr. 1370/2007 en de punten 2.4.3 en 2.4.5 van de richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007 is de staat echter niet verplicht alle kosten van de aanbieders van openbaarvervoersdiensten volledig te dekken, ongeacht hun operationele efficiëntie. Dezelfde conclusie volgt uit punt 19 van het arrest van de Satversmes tiesa (grondwettelijk hof) [*omissis*] van 8 december 2015 in zaak nr. 2015-07-03. Evenmin kunnen andere conclusies worden getrokken uit de Ministru kabineta 2015.gada 28.jūlija noteikumi Nr. 435 „Kārtība, kādā nosaka and kompensē ar sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanu saistītos zaudējumus [un izdevumus un nosaka sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifu]” [besluit nr. 435 van de ministerraad van 28 juli

2015 betreffende de procedure voor de vaststelling en compensatie van verliezen (en uitgaven in verband met het verrichten van openbaarvervoersdiensten en voor de prijsstelling van die diensten); hierna doorgaans: „besluit nr. 435 van de ministerraad”].

[4.3] De in het ontwerpcontract voorziene procedure voor indexering van de contractprijs is niet in strijd met de bepalingen van verordening nr. 1370/2007, aangezien het openbaredienstcontract volgens artikel 4, lid 1, onder c), van die verordening een „passende vergoeding voor het eigen kapitaal” kan omvatten. Het begrip „passende vergoeding voor het eigen kapitaal” moet worden geïnterpreteerd in het licht van het begrip „redelijke winst”, zoals gedefinieerd in punt 6 van de bijlage bij verordening nr. 1370/2007. Onder „redelijke winst” wordt een vergoeding verstaan die overeenstemt met de gebruikelijke kapitaalbeloning in de sector in een bepaalde lidstaat, rekening houdend met het risico, of het ontbreken daarvan, voor de exploitant van de openbare dienst ingevolge de tussenkomst van de overheid. In punt 2.4.5 van de richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007 wordt uitgelegd dat de redelijke winst hoger zal zijn indien het openbaredienstcontract het niveau van de compensatie in geval van onvoorziene kosten niet beschermt, en lager indien dergelijke garanties wel bestaan. De inschrijvers kunnen deze risico’s en de gevolgen ervan voor de prijs van de aangeboden dienst beoordelen.

Het bureau voor toezicht op overheidsopdrachten wijst er terecht op dat de specificatie van de in de financiële offerte opgenomen kosten objectief noodzakelijk is en verband houdt met het efficiënte gebruik van overheidsmiddelen, aangezien zij het mogelijk maakt te beoordelen of de offerte economisch verantwoord is en, in geval van wijziging van de overeenkomst, helpt bij de vaststelling van een nieuwe prijs.

[4.4] Onderzoek van de in de aanbestedingsstukken gestelde eisen met betrekking tot de bepalingen inzake de wijziging van het aantal kilometers wijst uit dat clause 13.15 van het ontwerpcontract voorziet in de mogelijkheid om wijzigingen in het contract aan te brengen, alsook in de voorwaarden waaronder dergelijke wijzigingen zijn toegestaan, de omvang van die wijzigingen – indien het totale aantal kilometers van het routenetwerk wordt verminderd of vermeerderd boven de maximaal toegestane vermindering van het aantal kilometers (clause 2.2 van het ontwerpcontract) – en de essentiële inhoud daarvan, dus de herziening van de prijs van de dienst. Bijgevolg zullen de prijzen worden herzien in geval van wijziging van het aantal afgelegde kilometers.

- 5 Verscheidene verzoeksters in eerste aanleg [*omissis*] hebben tegen de uitspraak van de Administratīvā rajona tiesa cassatieberoep ingesteld, waarbij zij in wezen dezelfde argumenten aanvoeren als die welke in de bezwaarfase en het daaropvolgende beroep bij de bestuursrechter zijn aangevoerd, en verzocht om een prejudiciële beslissing over een aantal kwesties bij het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Eiseressen tot cassatie betogen dat de Administratīvā rajona tiesa ten onrechte heeft geoordeeld dat de dienstverrichters beoogden het recht op vergoeding te verkrijgen van ongerechtvaardigde kosten (als gevolg van ondoelmatige exploitatie). Volgens hen hadden zij de vereisten van het bestek betwist op grond dat het daarin vervatte financiële model de vervoerders geen garantie bood dat alle gerechtvaardigde kosten zouden worden gedekt. In het onderhavige geding staat ter discussie wat moet worden verstaan onder „passende compensatie” in de zin van de verordening en of het in het bestek voorziene financiële model de vervoerders een „passende compensatie” garandeert.

Volgens eiseressen is een „passende compensatie” een compensatie die de vervoerders garandeert dat alle objectief gerechtvaardigde kosten worden gedekt die noodzakelijk zijn om de dienst te verrichten in de mate en met de kwaliteit die de aanbestedende dienst verlangt. Volgens punt 2.4.8 van de richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007 moet de compensatie zodanig zijn dat „de eigen middelen van de exploitant die een openbare dienst levert op de lange termijn niet worden uitgehold”. Compensatie die niet alle objectief gerechtvaardigde kosten dekt, leidt onvermijdelijk tot uitholling van de eigen middelen van de exploitant. In dit opzicht voorziet het ontwerpcontract in een indexering met een te lage frequentie en is de variatie van de werkelijke kosten niet afhankelijk van de operationele efficiëntie van de vervoerder. Deze kosten kunnen worden geverifieerd en objectief gemeten. Eiseressen zijn bijgevolg van mening dat het in het ontwerpcontract voorziene financiële model niet tot doel heeft de goede werking van de vervoerder te verzekeren, maar het risico van kostenstijgingen van de staat op de vervoerder over te dragen.

Volgens eiseressen heeft de Administratīvā rajona tiesa niet beoordeeld of de vervoerders in deze bijzondere situatie geen grotere bescherming behoeften, aangezien de overeenkomst voor de langst mogelijke duur (10 jaar) is gesloten en het objectief gezien niet mogelijk is de stijging van de kosten voor een dergelijke periode te voorzien. Volgens hen bestaat er dus grote onzekerheid over de omvang van de kosten tijdens de uitvoering van het contract.

De raming van de kosten van de dienstverlening wordt bemoeilijkt door het feit dat de aanbestedende dienst het volume van de te verlenen diensten met 30 % kan verminderen zonder de contractprijs per kilometer te wijzigen en dat een herziening van de contractprijs slechts mogelijk is indien het volume met meer dan 30 % wordt verminderd.

- 6 De aanbestedende dienst heeft zijn zienswijze toegelicht naar aanleiding van het cassatieberoep, waarin hij het standpunt inneemt dat de Administratīvā rajona tiesa zowel verordening nr. 1370/2007 als het Letse recht correct heeft toegepast.

Beklemtoond wordt dat de verordening tot doel heeft overcompensatie te vermijden en de lidstaten tegelijkertijd een beoordelingsmarge te laten om te beslissen of zij, in voorkomend geval, in een compensatie voor vervoerders van passagiers voorzien. De bevoegde instantie moet de dienstverleners via het

compensatiemechanisme stimuleren om efficiënter te werken door met zo min mogelijk middelen te voorzien in het vereiste niveau en de vereiste kwaliteit van de dienst. In dit verband bieden de in de verordening vastgestelde compensatieregels de bevoegde instanties enige ruimte (zie punt 2.4.5 van de richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007) en volgt uit de verordening niet dat de staat verplicht is alle kosten van de aanbieders van openbaarvervoersdiensten volledig te dekken, ongeacht hun operationele efficiëntie.

In de toegelichte zienswijze wordt erkend dat de volgens het contract berekende compensatie in bepaalde omstandigheden niet alle verliezen van de vervoerder kan dekken. Dit is echter niet in strijd met artikel 2, lid 1, van besluit nr. 435 van de ministerraad, waarnaar eiseressen hebben verwezen, aangezien daarin het bedrag van dergelijke verliezen niet wordt bepaald en evenmin een verplichting wordt opgelegd om deze volledig te vergoeden.

Grondbeginselen van het recht

Toepasselijk juridisch kader

Unierecht

7 Verordening nr. 1370/2007

– Overweging 34:

Bij het personenvervoer over land kunnen compensaties voor openbardienstverlening noodzakelijk zijn om de beginselen en voorwaarden te creëren waaronder met openbare diensten belaste ondernemingen hun opdrachten kunnen uitvoeren. Die compensaties kunnen onder bepaalde voorwaarden verenigbaar zijn met het Verdrag, overeenkomstig artikel 73 daarvan. Enerzijds moet het gaan om compensaties voor diensten die in het Verdrag worden beschouwd als diensten van algemeen belang. Anderzijds mag, ter vermijding van ongerechtvaardigde mededingingsvervalsingen, een compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de nettokosten van de nakoming van de openbardienstverplichtingen, rekening houdend met de ontvangsten en met een redelijke winst uit de nakoming van deze verplichtingen, te dekken.

– Artikel 1, lid 1, artikel 2 bis, lid 2, artikel 3, lid 2, artikel 4, lid 1, artikel 5, lid 3, en artikel 6, lid 1

Nationale regeling

8 Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (wet op de openbaarvervoersdiensten):

– Artikel 10, lid 1:

De vervoerexploitant wordt overeenkomstig de artikelen 11 en 12 van deze wet gecompenseerd voor verliezen en kosten in verband met het verrichten van openbaarvervoersdiensten.

– Artikel 10, lid 3:

Het begrip verliezen in de zin van deze wet omvat ook de betaling voor diensten, indien de aanbestedende dienst de toewijzing van de openbaarvervoersdienst heeft georganiseerd overeenkomstig de Publisko iepirkumu likums (wet op de overheidsopdrachten).

– Artikel 11, lid 1:

De vervoerexploitant wordt schadeloos gesteld voor verliezen in verband met het verrichten van openbaarvervoersdiensten overeenkomstig het bedrag en op de wijze als door de ministerraad bepaald. [...]

- 9 Ministru kabineta 2015.gada 28.jūlija noteikumi Nr. 435 „Kārtība, kādā nosaka and kompensē ar sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanu saistītos zaudējumus and izdevumus and nosaka sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifu” (besluit nr. 435 van de ministerraad van 28 juli 2015 betreffende de procedure voor de vaststelling en compensatie van verliezen en uitgaven in verband met het verrichten van openbaarvervoersdiensten en voor de prijsstelling van die diensten”):

– Artikel 2:

De vervoerder wordt gecompenseerd voor verliezen en uitgaven die verband houden met de uitvoering van het contract voor openbaarvervoersdiensten:

2.1. Indien de aanbestedende dienst een tarief voor de openbaarvervoersdienst heeft vastgesteld, wordt compensatie voor geleden verliezen verleend indien de kosten die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het desbetreffende contract hoger zijn dan de gegenereerde inkomsten.

– Artikel 56:

In het contract voor openbaarvervoersdiensten kan het bedrag van de compensatie (contractprijs) of de procedure voor de berekening ervan (contractprijs) worden vastgesteld. Bij de vaststelling in het contract voor openbaarvervoersdiensten van het bedrag van de compensatie (contractprijs) of van de procedure voor de berekening ervan (contractprijs) houdt de aanbestedende dienst rekening met de omvang van de verleende rechten, de intensiteit van de verrichting van de openbaarvervoersdienst, de kosteneffectiviteit van de openbaarvervoersdienst, de aan de openbaarvervoersdienst gestelde kwaliteitseisen, de technische uitrustingsvereisten van de voertuigen en andere objectieve criteria waarvan de vervulling rechtstreeks verband houdt met het bedrag van de te betalen compensatie.

Redenen voor vragen die zijn gerezen over de uitlegging van het Unierecht

- 10 Volgens eiseressen vormen de bestreden bepalingen van het bestek, in hun geheel beschouwd, een regeling die in strijd is met de verplichtingen die krachtens het Unierecht en het nationale recht op de staat rusten.
- 11 De door eiseressen aangehaalde verordening nr. 1370/2007 heeft tot doel vast te stellen op welke manier instanties die bevoegd zijn voor het openbaar personenvervoer er, in het licht van het Unierecht, voor kunnen zorgen dat, in vergelijking met een volledig vrije marktwerking, onder meer het aantal, de veiligheid en de kwaliteit van de diensten van algemeen belang toenemen en deze diensten worden verzekerd tegen een lagere kostprijs (artikel 1, lid 1, eerste alinea).

Om dit doel te bereiken, worden in deze verordening de voorwaarden gesteld waaronder de bevoegde instanties, wanneer zij een openbardienstverplichting opleggen of daartoe een contract afsluiten, aan exploitanten van openbare diensten een compensatie voor de kosten en/of exclusieve rechten verlenen als tegenprestatie voor het vervullen van openbardienstverplichtingen (artikel 1, lid 1, tweede alinea).

Zoals is uiteengezet in de richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007, heeft deze verordening niet alleen tot doel een mogelijke overcompensatie voor openbardienstverplichtingen te voorkomen, maar moet zij er ook voor zorgen dat de verlening van openbare diensten uit hoofde van een openbardienstcontract financieel haalbaar is om een hoogwaardige dienst te kunnen (blijven) leveren.

De openbardienstverplichting moet daarom op passende wijze worden gecompenseerd zodat de eigen middelen van de exploitant die een openbare dienst levert op de lange termijn niet worden uitgehold, waardoor hij niet langer in staat zou zijn naar behoren aan zijn contractuele verplichtingen te voldoen en niet langer de hoogwaardige personenvervoersdiensten zou kunnen leveren.

Wanneer de bevoegde instantie onvoldoende compensatie betaalt, riskeert zij in elk geval dat er minder inschrijvers zullen zijn bij openbare aanbestedingen voor de gunning van openbardienstcontracten waardoor de exploitant in ernstige financiële moeilijkheden komt. Een ander risico is dat het algemene niveau en de kwaliteit van de verrichte openbare diensten in hun geheel afnemen gedurende de looptijd van het contract (punt 2.4.8 van de richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007).

Aldus vloeit uit verordening nr. 1370/2007 in haar geheel de verplichting van de staat voort om te zorgen voor een openbaarvervoerssysteem dat gericht is op een dienstverlening van de hoogste kwaliteit, door de verleners van vervoersdiensten passende financiële steun te verlenen om dit doel te bereiken.

- 12 De verwijzende rechter stelt vast dat er argumenten zijn die de stelling van eiseressen lijken te ondermijnen dat verordening nr. 1370/2007 een verplichting

oplegt om alle schade te vergoeden die een verlener van openbaarvervoersdiensten kan lijden.

Zoals in de richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007 is bepaald, moet er bij de bepaling van de parameters voor compensatie in geval van algemene regels voor worden gezorgd dat een passende vergoeding wordt vastgesteld en dat de diensten op een efficiënte manier en met een hoog kwaliteitsniveau worden verricht. Dit betekent dat de bevoegde instantie de dienstverleners via het compensatiemechanisme moet stimuleren om efficiënter te werken door met zo min mogelijk middelen te voorzien in het vereiste niveau en de vereiste kwaliteit van de dienst (overweging 27 van verordening nr. 1370/2007, punt 2.4.5 van de richtsnoeren).

In het algemeen dient de compensatieregeling aan te zetten tot het behoud of de ontwikkeling van een objectief controlebaar, efficiënt beheer door de exploitant van openbare diensten, en de verlening van personenvervoersdiensten van voldoende kwaliteit (punt 7 van de bijlage bij verordening nr. 1370/2007).

Dit houdt in dat het compensatiestelsel zo moet worden opgezet dat de efficiëntie mettertijd een zekere mate van verbetering te zien geeft. De toepassing van efficiëntieprikkels in het compensatiemechanisme moet in het algemeen worden aangemoedigd. Benadrukt moet worden dat compensatieregelingen die simpelweg zijn bedoeld om de werkelijke kosten te dekken wanneer die zich aandienen, het vervoerbedrijf maar weinig zullen stimuleren de kosten te beheersen of efficiënter te werken. Het gebruik ervan kan daarom beter worden beperkt tot momenten waarop grote onzekerheid heerst over de kosten en de vervoerder goed moet worden beschermd tegen die onzekerheid (punt 2.4.3 van de richtsnoeren bij verordening nr. 1370/2007).

Bij het uitwerken van een compensatieregeling moet de staat dus streven naar een model dat een kwalitatief hoogstaande dienstverlening garandeert en tegelijkertijd de dienstverleners zelf motiveert om hun dienstverlening efficiënter te maken, in welk verband de regels inzake compensatie in verordening nr. 1370/2007 de bevoegde instanties enige ruimte bieden om stimuleringsregelingen voor openbardienstverleners op te zetten (punt 2.4.5 van de richtsnoeren betreffende verordening nr. 1370/2007).

Bijgevolg volgt uit verordening nr. 1370/2007, anders dan eiseressen betogen, niet dat de staat verplicht is om alle kosten van de aanbieders van openbaarvervoersdiensten volledig te dekken, ongeacht hun operationele efficiëntie.

Dit is ook erkend door de Satversmes tiesa van de Republiek Letland [*omissis*], die voorts heeft aangegeven dat staatssteun voor openbaarvervoersdiensten wordt verleend om toegankelijke, hoogwaardige en kosteneffectieve diensten voor het publiek te waarborgen, en niet om onrendabele commerciële activiteiten te ondersteunen. De marktdeelnemers kunnen hun activiteiten niet uitsluitend met

staatssteun in stand houden. Een commerciële activiteit is een open economische activiteit die in eigen naam door een marktdeelnemer wordt uitgeoefend met winst oogmerk. Winst is op haar beurt de vergoeding voor initiatief en durf bij het handelen in omstandigheden van economisch risico en onzekerheid (uitspraak Satversmes tiesa van 8 december 2015 [*omissis*], punt 19. Beschikbaar op: <https://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/>).

- 13 De openbare aanbesteding, waarin de controversiële bepalingen en een specifiek financieringsmodel voor openbaarvervoersdiensten zijn opgenomen, maakt deel uit van de uitvoering van het landelijke concept voor de ontwikkeling van openbaarvervoersdiensten.

Volgens de Satiksmes ministrijas informatīvais ziņojums „Par reģionālās nozīmes sabiedriskā transporta pakalpojumu attīstību 2021.-2030.gadam” (informatiedocument van het ministerie van Vervoer over de „Ontwikkeling van openbaarvervoersdiensten van regionaal belang voor de periode 2021-2030”) is het bedoeling van de staat dat, bij het ontwerpen van één routenetwerk met uniforme kwaliteitseisen voor het regionale netwerk van buslijnen, vanaf 2021 de mogelijke compensatie voor het verlenen van openbaarvervoersdiensten zal worden gebaseerd op een contractueel model dat gebaseerd zal zijn op het verschil tussen de door de vervoerder in de openbare aanbestedingsprocedure voorgestelde contractprijs en de door de openbaarvervoersdienst gegenereerde inkomsten (het document in kwestie is beschikbaar op: <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40473219>).

Een dergelijke verandering houdt verband met het feit dat de dienstverleners tot dusver hoofdzakelijk op risicoloze voorwaarden hebben gewerkt, aangezien de staat alle kosten (prijsstijgingen, dalende vraag) heeft gecompenseerd. Met het oog op een efficiënter gebruik van overheidsmiddelen moet er echter voor worden gezorgd dat het in de eerste plaats de vervoersdienstverleners zelf zijn die commerciële doelstellingen willen bereiken (opmerkingen van het bureau voor toezicht op overheidsopdrachten [*omissis*] en de aanbestedende dienst [*omissis*]).

Op het eerste gezicht kan dus worden geconcludeerd dat de doelstelling van de staat bij de invoering van het nieuwe financieringsmodel voor openbaarvervoersdiensten erin bestond te zorgen voor een efficiënt gebruik van de middelen uit de staatsbegroting.

- 14 Bij de uitlegging van verordening nr. 1370/2007 stellen eiseressen daarentegen in wezen de vraag aan de orde of een dergelijk model en de instrumenten voor de toepassing ervan de inschrijvers verplichten om bij de vaststelling van de prijs van de dienst een te groot risico te nemen, en of dit risico een zodanige drempel bereikt dat de staat in feite moet worden geacht zich te onttrekken aan de verplichting om de kosten in verband met het verrichten van de openbaarvervoersdienst op passende wijze te compenseren. In het algemeen kan men het met eiseressen eens zijn dat het thans niet mogelijk is precies te voorspellen wat de prijzen van energiebronnen (brandstoffen) in een

tienjarenperspectief zullen zijn, noch wat de gemiddelde lonen in de betrokken sector of de aan het nationale socialezekerheidsstelsel af te dragen premies zullen zijn. Bij een compensatieregeling waarbij de prijzen slechts met tussenpozen van verscheidene jaren en slechts voor een deel van de kosten naar behoren kunnen worden herberekend, bestaat het risico dat kostenstijgingen ten gevolge van onvoldoende nauwkeurige prognoses tot verliezen voor de exploitant zullen leiden, zelfs in het geval van een efficiënte economische activiteit.

Men kan aanvoeren dat het de inschrijvers niet verboden is om in de berekening van de inschrijvingsprijs de kosten op te nemen van het risico dat de inschrijver op zich neemt bij de vaststelling van een bepaalde prijs voor een bepaalde periode. Dit betekent dat inschrijvers niet verplicht zijn de kosten die deel uitmaken van de inschrijvingsprijs voor de volgende tien jaar nauwkeurig te voorspellen, maar dat zij worden aangemoedigd na te gaan wat de inschrijvingsprijs van de inschrijver zou zijn bij veranderende economische en zakelijke omstandigheden. Het is echter ook mogelijk dat deze risico-overwegingen niet volledig uitsluiten dat de voorgestelde compensatieregeling niet alle verliezen dekt die de exploitant bij de uitvoering van het contract lijdt. In het kader van een aanbesteding kunnen inschrijvers, in de hoop de winnende inschrijver te zijn, terughoudend zijn om een contractprijs aan te bieden die een dergelijk risico kan voorkomen, hoewel het mogelijk is dat de ondervonden moeilijkheden in de loop van de uitvoering moeten worden verholpen door de beschikbaarheid of de kwaliteit van de dienst te verminderen. De vraag rijst dus of het door de aanbestedende dienst gewaarborgde mechanisme voor prijsherziening in het onderhavige geval een passend compensatiemechanisme vormt dat in overeenstemming is met de doelstelling van verordening nr. 1370/2007 (in dit verband kan als belangrijkste belemmering worden gewezen op de te geringe frequentie van de prijsherziening, waardoor de bij de herberekening van de prijzen te herziene kostencomponenten beperkt zijn).

- 15 In het licht van de voorgaande overwegingen acht de verwijzende rechter het noodzakelijk het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële vraag te stellen over de toepassing van het Unierecht betreffende de vaststelling van het bedrag van de compensatie.

De onderhavige procedure dient te worden geschorst in afwachting van de verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Dispositief

Overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (verwijzing naar de nationale procedureregels) heeft de verwijzende rechter

besloten

het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende kwestie:

„Staan artikel 1, lid 1, tweede alinea, artikel 2 bis, lid 2, en artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1107/70 van de Raad, zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016, niet in de weg aan een compensatieregeling die de bevoegde instantie niet verplicht om de verlener van openbaarvervoersdiensten middels regelmatige indexering van de contractprijs (compensatiebedrag) volledig te compenseren voor kostenstijgingen in verband met de dienstverlening waarop deze geen vat heeft, hetgeen inhoudt dat het risico dat de dienstverlener verliezen lijdt die niet voor compensatie in aanmerking komen niet volledig wordt weggenomen?”

De procedure wordt geschorst in afwachting van een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

[*omissis*] [handtekeningen]