Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (dziesiąta izba)

z dnia 13 lutego 2025 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Transport – Usługi publiczne w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego – Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 – Usługi publicznego autobusowego transportu pasażerskiego – Artykuł 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) – Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych – Udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznego transportu autobusowego – Udzielenie zamówienia w formie koncesji na usługi – Bezpośrednie udzielenie zamówienia podmiotowi wewnętrznemu przez właściwy organ lokalny – Artykuł 5 ust. 3 – Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej – Udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznego transportu autobusowego przez inny właściwy organ – Udział podmiotu wewnętrznego – Przesłanki

W sprawie C-684/23

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Administratīvā rajona tiesa (rejonowy sąd administracyjny, Łotwa) postanowieniem z dnia 15 listopada 2023 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 15 listopada 2023 r., w postępowaniu:

„Latvijas Sabiedriskais Autobuss” SIA

przeciwko

Iepirkumu uzraudzības birojs,

„Autotransporta direkcija” VSIA,

TRYBUNAŁ (dziesiąta izba),

w składzie: I. Jarukaitis, prezes czwartej izby, pełniący obowiązki prezesa dziesiątej izby, E. Regan (sprawozdawca) i Z. Csehi, sędziowie,

rzecznik generalny: T. Ćapeta,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

* Język postępowania: łotewski.

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu „Latvijas Sabiedriskais Autobuss” SIA – A. Hartpenga, advokāte,

– w imieniu „Autotransporta direkcija” VSIA – A. Caune, valdes priekšsēdētājs, i T. Vectirāns, valdes loceklis,

– w imieniu rządu łotewskiego – E. Bārdiņš, J. Davidoviča i K. Pommere, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu Komisji Europejskiej – P. Messina i I. Rubene, w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznik generalnej, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) i art. 5 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1), zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. (Dz.U. 2016, L 354, s. 22) (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1370/2007”).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy „Latvijas Sabiedriskais Autobuss” SIA, spółką prawa łotewskiego, a Iepirkumu uzraudzības birojs (urzędem nadzoru zamówień publicznych, Łotwa) (zwanym dalej „łotewskim urzędem nadzoru”) i „Autotransporta direkcija” VSIA (zwanym dalej „ATD”), przedsiębiorstwem publicznym odpowiedzialnym za organizację usług transportu publicznego na Łotwie, w przedmiocie przyznania prawa do świadczenia usług publicznego transportu autobusowego w ramach sieci połączeń o znaczeniu regionalnym w Windawie (Łotwa).

Ramy prawne

Prawo Unii

Rozporządzenie nr 1370/2007

3 Motywy 6, 7 i 18 rozporządzenia nr 1370/2007 stanowią:

„(6) Wiele państw członkowskich wprowadziło przepisy przewidujące przyznawanie wyłącznych praw oraz udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych przynajmniej w niektórych obszarach ich rynku transportu publicznego, w oparciu o przejrzyste procedury przetargowe zapewniające uczciwą konkurencję. Dzięki temu wymiana handlowa pomiędzy państwami członkowskimi

znacznie się rozwinęła, a kilka podmiotów świadczących usługi publiczne świadczy je aktualnie w zakresie transportu pasażerskiego w więcej niż jednym państwie członkowskim. Zmiany przepisów krajowych doprowadziły jednak do stosowania rozbieżnych procedur i wywołały niepewność co do praw podmiotów świadczących usługi publiczne oraz co do obowiązków właściwych organów. Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 z dnia 26 czerwca 1969 r. w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej [(Dz.U. 1969, L 156, s. 1)] nie dotyczy sposobu udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych we Wspólnocie [Europejskiej] ani tym bardziej nie określa sytuacji, w jakich świadczenie tych usług powinno być przedmiotem przetargu. Należy zatem dostosować wspólnotowe ramy prawne do aktualnych warunków.

(7) Przeprowadzone badania i doświadczenia państw członkowskich, w których od lat panuje konkurencja na rynku transportu publicznego, pokazują, że przy właściwych zabezpieczeniach wprowadzenie regulowanej konkurencji pomiędzy podmiotami świadczącymi usługi pozwala na zwiększenie atrakcyjności i innowacyjności usług oraz na obniżenie ich cen, co nie musi utrudniać podmiotom świadczącym usługi publiczne realizowania szczególnych zadań, które zostały im powierzone. Podejście to wsparła Rada Europejska w ramach tzw. procesu lizbońskiego z dnia 28 marca 2000 r. wzywającego Komisję [Europejską], Radę [Unii Europejskiej] i państwa członkowskie, w granicach ich odpowiednich kompetencji, do »przyspieszenia liberalizacji w dziedzinach takich jak transport«.

[…]

(18) Z zastrzeżeniem odpowiednich przepisów prawa krajowego organ lokalny lub – w przypadku jego braku – organ krajowy może zdecydować, czy będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego na podlegającym mu terytorium, czy powierzy ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu z pominięciem procedury przetargowej. Jednak zapewnienie uczciwych warunków konkurencji wymaga, by samodzielne świadczenie usług podlegało ścisłej kontroli. Wymagana kontrola powinna być sprawowana przez właściwy organ lub grupę organów zapewniających usługi publiczne w zakresie zintegrowanego transportu pasażerskiego, działających razem lub poprzez swoich członków. Ponadto właściwy organ samodzielnie świadczący usługi transportowe lub podmiot wewnętrzny świadczący takie usługi nie powinien mieć prawa udziału w przetargach organizowanych poza terytorium podległym temu organowi. Organ sprawujący kontrolę nad wewnętrznym podmiotem świadczącym takie usługi powinien mieć także możliwość wyłączenia tego podmiotu z udziału w przetargach organizowanych na terytorium podległym temu organowi […]”.

4 Artykuł 1 rozporządzenia nr 1370/2007, zatytułowany „Cel i zakres stosowania”, stanowi w ust. 1 akapit pierwszy:

„Celem niniejszego rozporządzenia jest określenie, w jaki sposób, przy zachowaniu zasad prawa wspólnotowego, właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które miałyby m.in. bardziej masowy charakter, byłyby bezpieczniejsze, odznaczałyby się wyższą jakością lub niższą ceną niż usługi świadczone tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych”.

5 Artykuł 2 tego rozporządzenia, zatytułowany „Definicje”, przewiduje:

„Na użytek niniejszego rozporządzenia:

[…]

b) »właściwy organ« oznacza organ publiczny lub grupę organów publicznych państwa członkowskiego lub państw członkowskich uprawnione do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym, lub instytucję posiadającą takie uprawnienia;

c) »właściwy organ lokalny« oznacza właściwe organy, których właściwość miejscowa nie obejmuje całego kraju;

[…]

h) »bezpośrednie udzielenie zamówienia« oznacza udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych danemu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne z pominięciem procedury przetargowej;

i) »umowa o świadczenie usług publicznych« oznacza jeden lub kilka aktów wiążących prawnie, potwierdzających porozumienie zawarte pomiędzy właściwym organem a podmiotem świadczącym usługi publiczne, w sprawie powierzenia temu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne zarządzania usługami pasażerskiego transportu publicznego podlegającymi zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych oraz świadczenie tych usług; w zależności od prawa państw członkowskich umowa może mieć również formę decyzji właściwego organu, która:

– stanowi indywidualny akt ustawodawczy lub wykonawczy albo

– zawiera warunki, zgodnie z którymi właściwy organ samodzielnie świadczy usługi lub powierza ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu;

j) »podmiot wewnętrzny« oznacza odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami;

[…]”.

6 Artykuł 5 omawianego rozporządzenia, zatytułowany „Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych”, stanowi:

„1. Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. Jednakże zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych określone w dyrektywach 2004/17/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. 2004, L 134, s. 1)] lub 2004/18/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114)] w zakresie autobusowego lub tramwajowego transportu pasażerskiego, są udzielane

zgodnie z procedurami przewidzianymi w tych dyrektywach, o ile takie zamówienia nie są udzielane w formie koncesji na usługi zgodnie z definicją zawartą w tych dyrektywach. W przypadku gdy zamówienia mają zostać udzielone zgodnie z dyrektywami 2004/17/WE lub 2004/18/WE, przepisy ust. 2–6 niniejszego artykułu nie mają zastosowania.

2. O ile nie zabrania tego prawo krajowe, każdy właściwy organ lokalny – bez względu na to, czy jest to pojedynczy organ, czy grupa organów świadczących usługi publiczne w zakresie zintegrowanego transportu pasażerskiego – może zadecydować, że będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego lub że bezpośrednio udzieli zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych odrębnej prawnie jednostce, nad którą ten właściwy organ lokalny lub – w przypadku grupy organów – co najmniej jeden właściwy organ lokalny sprawuje kontrolę podobną do tej, jaką organ ten sprawuje nad swoimi własnymi działami.

[…]

W przypadku podjęcia takiej decyzji przez właściwy organ lokalny zastosowanie mają następujące przepisy:

[…]

b) niniejszy ustęp może być stosowany pod warunkiem, że podmiot wewnętrzny i każda jednostka znajdująca się pod najmniejszym nawet wpływem tego podmiotu realizują swoje działania w zakresie pasażerskiego transportu publicznego na obszarze działania właściwego organu lokalnego – niezależnie od tego, że niektóre linie lub inne elementy składowe tej działalności mogą wchodzić na terytorium sąsiednich właściwych organów lokalnych – i że nie biorą udziału w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu publicznego organizowanych poza terytorium tego właściwego organu lokalnego;

c) niezależnie od lit. b) podmiot wewnętrzny może uczestniczyć w przetargach zapewniających uczciwą konkurencję na dwa lata przed wygaśnięciem umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia, pod warunkiem że podjęto ostateczną decyzję o tym, by usługi w zakresie transportu pasażerskiego świadczone przez dany podmiot wewnętrzny zostały zlecone w drodze przetargu zapewniającego uczciwą konkurencję, oraz że ten podmiot wewnętrzny nie zawarł żadnej innej umowy w rezultacie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych;

[…]

3. Każdy właściwy organ, który zleca świadczenie usług stronie trzeciej innej niż podmiot wewnętrzny, udziela zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 3a, 4, 4a, 4b, 5 i 6. Procedura konkurencyjnego przetargu musi być otwarta dla wszystkich podmiotów, sprawiedliwa i zgodna z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji […].

[…]

5. W przypadku zakłócenia w świadczeniu usług lub bezpośredniego ryzyka powstania takiej sytuacji właściwy organ może zastosować środki nadzwyczajne.

Środki nadzwyczajne przyjmują formę bezpośredniego udzielenia zamówienia lub formalnej zgody na przedłużenie umowy o świadczenie usług publicznych, lub wymogu spełnienia określonych zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. Podmiot świadczący usługi publiczne ma prawo odwołania się od decyzji nakładającej obowiązek spełnienia określonych zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. Okres, na jaki udziela się zamówienia lub przedłuża się umowę o świadczenie usług publicznych w ramach środka nadzwyczajnego, lub nakłada się wymóg wykonania takiej umowy, nie może przekraczać dwóch lat".

Dyrektywa 2014/23/UE

7 Artykuł 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1), zatytułowany „Definicje", stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy mają zastosowanie następujące definicje:

1) »koncesje« oznaczają koncesje na roboty budowlane lub koncesje na usługi, jak określono w lit. a) i b) poniżej:

[…]

b) »koncesja na usługi« oznacza umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie, za pomocą której co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza świadczenie usług – innych niż wykonanie robót budowlanych, o których mowa w lit. a) – i zarządzanie tymi usługami co najmniej jednemu wykonawcy, w zamian za wynagrodzenie stanowiące albo wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością.

Udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi wiąże się z przeniesieniem na koncesjonariusza ryzyka operacyjnego związanego z eksploatacją tych obiektów lub wykonywaniem tych usług i obejmującego ryzyko związane z popytem lub z podażą albo oba te rodzaje ryzyka. Uznaje się, że koncesjonariusz przejmuje ryzyko operacyjne, jeśli w normalnych warunkach funkcjonowania nie ma gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów poniesionych w związku z eksploatacją obiektów budowlanych lub wykonywaniem usług będących przedmiotem koncesji. Część ryzyka przeniesiona na koncesjonariusza obejmuje rzeczywiste narażenie na wahania rynku, tak aby jakiekolwiek potencjalne szacowane straty ponoszone przez koncesjonariusza nie były jedynie nominalne ani nieistotne;

[…]".

8 Artykuł 10 tej dyrektywy, zatytułowany „Wyłączenia koncesji udzielanych przez instytucje zamawiające i podmioty zamawiające", stanowi w ust. 3:

„Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do […] koncesji na usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007".

Prawo łotewskie

9 Artykuł 8 Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (ustawy o usługach transportu publicznego) z dnia 14 lipca 2007 r. (*Latvijas Vēstnesis*, 2007, nr 106) przewiduje w ust. 2 i 3:

„2. Instytucja zamawiająca organizuje udzielanie zamówień na usługi transportu publicznego zgodnie z Publisko iepirkumu likums (ustawą o zamówieniach publicznych) lub przepisami ustawowymi regulującymi udzielanie koncesji, o ile niniejsza ustawa nie stanowi inaczej.

3. Instytucja zamawiająca może udzielić bezpośrednio prawa do świadczenia usług transportu publicznego bez przeprowadzania procedury udzielania zamówień na usługi transportu publicznego, o której mowa w ust. 2 niniejszego artykułu, w przypadkach i na zasadach określonych w rozporządzeniu nr 1370/2007 […]".

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

Zamówienie publiczne rozpatrywane w postępowaniu głównym

10 W dniu 19 maja 2021 r. ATD, jako instytucja zamawiająca, ogłosiło otwarte postępowanie przetargowe dotyczące przyznania prawa do świadczenia usług publicznego transportu autobusowego w ramach sieci połączeń o znaczeniu regionalnym, w ramach którego należało składać oferty do dnia 30 sierpnia 2021 r. (zwane dalej „zamówieniem publicznym rozpatrywanym w postępowaniu głównym"). Skarżąca w postępowaniu głównym złożyła ofertę w ramach tego postępowania, w tym w odniesieniu do części „Windawa".

11 Decyzją z dnia 7 grudnia 2022 r. (zwaną dalej „decyzją z dnia 7 grudnia 2022 r.") ATD odrzuciło tę ofertę i udzieliło zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym spółce, której cały kapitał należy do gminy Windawa, a mianowicie spółce Ventspils reiss PSIA (zwanej dalej „spółką VR").

Umowa o świadczenie usług publicznych zawarta w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia

12 W dniu 13 stycznia 2012 r. gmina Windawa, jako właściwy organ lokalny, udzieliła bezpośrednio spółce VR, jako podmiotowi wewnętrznemu, zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego transportu publicznego w Windawie, która miała wygasnąć w dniu 31 grudnia 2023 r. (zwanej dalej „umową o świadczenie usług publicznych zawartą w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia").

13 W dniu 27 września 2019 r. gmina ta postanowiła przesunąć termin wygaśnięcia tej umowy na dzień 30 września 2021 r. i zorganizować postępowanie przetargowe dotyczące prawa do świadczenia usług transportu publicznego w Windawie. Umowa ta przewidywała jednak, że okres jej obowiązywania może zostać przedłużony w przypadkach przewidzianych w art. 5 ust. 5 rozporządzenia nr 1370/2007.

14 W dniu 31 marca 2021 r. gmina Windawa ogłosiła postępowanie przetargowe na świadczenie usług publicznego transportu autobusowego w tym mieście.

15 W dniu 2 września 2021 r., ze względu na opóźnienia w ramach postępowania przetargowego, gmina ta postanowiła, działając na podstawie art. 5 ust. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, przedłużyć umowę o świadczenie usług publicznych zawartą w następstwie bezpośrednio udzielonego zamówienia do czasu zawarcia nowej umowy lub najpóźniej do dnia 30 września 2022 r.

16 W dniu 10 września 2021 r. postępowanie przetargowe zostało przerwane w następstwie decyzji łotewskiego urzędu nadzoru ze względu na konieczność wprowadzenia zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

17 W dniu 19 września 2021 r. gmina Windawa ogłosiła nowe postępowanie przetargowe na świadczenie usług publicznego transportu autobusowego w tym mieście.

18 W dniu 22 września 2022 r., ze względu na opóźnienie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gmina ta postanowiła, działając na podstawie art. 5 ust. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, przedłużyć ponownie umowę o świadczenie usług publicznych zawartą w wyniku udzielonego bezpośrednio zamówienia do czasu zawarcia nowej umowy lub najpóźniej do dnia 30 września 2023 r.

19 W dniu 1 czerwca 2023 r. postępowanie przetargowe zostało przerwane w następstwie decyzji łotewskiego urzędu nadzoru ze względu na konieczność usunięcia niespójności w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Krajowe postępowanie sądowe dotyczące zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym

20 Skarżąca w postępowaniu głównym zaskarżyła decyzję z dnia 7 grudnia 2022 r. przed łotewskim urzędem nadzoru, podnosząc, że ATD powinno było wykluczyć spółkę VR z zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym ze względu na naruszenie dwuletniego terminu przewidzianego w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007, w trakcie którego ten podmiot wewnętrzny może zostać dopuszczony do udziału w takim postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej.

21 Decyzją z dnia 6 lutego 2023 r. łotewski urząd nadzoru utrzymał w mocy decyzję z dnia 7 grudnia 2022 r. ze względu na to, że wszystkie przesłanki określone w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 były w dniu wyznaczonym na składanie ofert, czyli w dniu 30 sierpnia 2021 r., spełnione. Według łotewskiego urzędu nadzoru przedłużenie do dnia 30 września 2023 r. umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia nastąpiło zgodnie z art. 5 ust. 5 tego rozporządzenia, a to w celu zapewnienia ciągłości świadczenia usług w zakresie transportu publicznego na terenie gminy Windawa. Jeśli chodzi o kwestię ewentualnego istnienia niezgodnej z prawem pomocy państwa, należy ją oceniać nie w ramach otwartego i przejrzystego postępowania o udzielenie zamówienia, takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym zamówienie publiczne zorganizowane przez ATD, lecz w ramach decyzji podjętych przez tę gminę i zawartych przez nią umów.

22 Skarżąca w postępowaniu głównym wniosła skargę administracyjną na decyzję z dnia 6 lutego 2023 r. do Administratīvā rajona tiesa (rejonowego sądu administracyjnego, Łotwa), który jest sądem odsyłającym.

23 Jej zdaniem łotewski urząd nadzoru pominął fakt, że przedłużenie umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia, w ramach środków nadzwyczajnych na podstawie art. 5 ust. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, jest równoznaczne z zawarciem nowej umowy w następstwie zamówienia udzielonego bezpośrednio, z naruszeniem art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) tego rozporządzenia.

24 Ponadto skarżąca w postępowaniu głównym nie kwestionuje, że w chwili złożenia oferty, co miało miejsce między 19 maja a 30 sierpnia 2021 r., przewidziany w tym ostatnim przepisie termin dwóch lat przed wygaśnięciem umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia był zachowany, ponieważ termin wygaśnięcia tej umowy został przesunięty na dzień 30 września 2021 r. Uważa ona jednak, że konieczne było ponowne zbadanie sytuacji w chwili wydania decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym. Tymczasem w tym momencie, czyli w dniu 7 grudnia 2022 r., termin wygaśnięcia umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia był przesunięty na dzień 30 września 2023 r., w związku z czym złożenie oferty nastąpiło w rzeczywistości poza dwuletnim okresem w rozumieniu tego przepisu, który z powodu tego przesunięcia rozpoczął bieg dopiero w dniu 30 września 2021 r.

25 Skarżąca w postępowaniu głównym utrzymuje również, że skrócenie przez gminę Windawa okresu obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia, a następnie wielokrotne przedłużanie tej umowy w celu umożliwienia spółce VR udziału w przetargu zorganizowanym przez ATD, stanowi praktykę, która sama w sobie jest sprzeczna z celem realizowanym przez rozporządzenie nr 1370/2007, polegającym na ograniczeniu zakłóceń konkurencji wynikających z zezwolenia udzielonego takim usługodawcom na udział w przetargach i organizację usług transportu publicznego poza terytorium danego właściwego organu lokalnego. Skarżąca w postępowaniu głównym zastanawia się również, czy gmina ta była uprawniona do podjęcia decyzji o przedłużeniu umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia, zważywszy, że przedłużenie lub opóźnienie postępowania przetargowego nie może co do zasady zostać uznane za przypadek nadzwyczajny w rozumieniu art. 5 ust. 5 tego rozporządzenia.

26 Łotewski urząd nadzoru i ATD uważają, że „zasada uczciwej konkurencji” nie została naruszona, ponieważ wykonanie umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielenia zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym powinno rozpocząć się dopiero w dniu 1 lipca 2024 r., w związku z czym spółka VR nie otrzymałaby płatności zarówno za wykonanie umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia, jak i za wykonanie umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w ramach zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym.

27 W tym kontekście sąd odsyłający uważa, że do niego należy dokonanie oceny przesłanek stosowania art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia.

28 Sąd ten zauważa, że rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe uznał w opinii w sprawach połączonych Mobit i Autolinee Toscane (C-350/17 i C-351/17, EU:C:2018:869, pkt 89–104), że naruszenie przewidzianego w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. b) rozporządzenia nr 1370/2007 wymogu ograniczenia działalności podmiotu wewnętrznego nie może mieć wpływu na postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia. O ile rozumowanie to można

przenieść na grunt art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) wspomnianego rozporządzenia, o tyle zdaniem tego sądu nie zmienia to faktu, że, po pierwsze, Trybunał nie zbadał w wyroku z dnia 21 marca 2019 r., Mobit i Autolinee Toscane (C-350/17 i C-351/17, EU:C:2019:237) związku między art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. b) i art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia, a po drugie, pełna skuteczność ograniczeń przewidzianych w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. b) i c) rozporządzenia nr 1370/2007 mogłaby ucierpieć, gdyby ich przestrzeganie nie podlegało kontroli w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej.

29 Z motywu 18 rozporządzenia nr 1370/2007 wynika bowiem, że bezpośrednie udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego powinno podlegać ścisłej kontroli w celu zapewnienia przestrzegania uczciwych warunków konkurencji. Bezpośrednie udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia takiej umowy należy zatem uznać za stanowiące korzyść gospodarczą, do której żaden podmiot nie miałby prawa w normalnych warunkach rynkowych, tak że korzyść ta i związane z nią płatności mają wpływ na konkurencję. Z tego względu art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. b) tego rozporządzenia zakazuje podmiotom wewnętrznym udziału w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej poza terytorium właściwego organu lokalnego. Niemniej jednak w celu wspierania otwierania rynku usług transportu publicznego wspomniane rozporządzenie przewiduje w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) wyjątek od tego zakazu, z zastrzeżeniem spełnienia pewnej liczby przesłanek, koncentrujących się na rezygnacji ze świadczenia usługi, która została zawarta w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia. Decyzje dotyczące przyszłej organizacji działalności gospodarczej podmiotu wewnętrznego mają wpływ na cenę zaproponowaną przez oferenta. Do celów zapewnienia uczciwych warunków konkurencji istotne jest zatem, aby przesłanki określone w tym ostatnim przepisie podlegały kontroli w ramach postępowań w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej.

30 W związku z tym sąd odsyłający uważa, że w pierwszej kolejności należy zwrócić się do Trybunału z pytaniem, czy w ramach postępowania przewidzianego w art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 należy skontrolować przesłanki określone w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) tego rozporządzenia, dotyczące udziału podmiotu wewnętrznego w postępowaniu przetargowym.

31 Gdyby na pytanie to należało udzielić odpowiedzi twierdzącej, sąd ten powinien w drugiej kolejności zająć się wykładnią przesłanek określonych w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) i ich zastosowaniem do okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym. Z przepisu tego wynika, że podmiot wewnętrzny może uczestniczyć w otwartym postępowaniu przetargowym, o ile, po pierwsze, wygaśnięcie umowy o świadczenie usług zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia nastąpi w terminie dwóch lat, po drugie, została podjęta ostateczna decyzja o tym, by usługi transportu pasażerskiego będące przedmiotem tej umowy zostały zlecone w drodze przetargu zapewniającego uczciwą konkurencję, a po trzecie, podmiot wewnętrzny nie zawarł żadnej innej umowy w rezultacie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych.

32 W niniejszej sprawie należy przede wszystkim wyjaśnić, w jakim momencie muszą być spełnione wszystkie przesłanki przewidziane w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 dotyczące udziału podmiotu wewnętrznego w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej. Ponieważ taki udział znajduje potwierdzenie w ofercie złożonej przez oferenta, a decyzje dotyczące organizacji przyszłej działalności gospodarczej podmiotu wewnętrznego mogą mieć wpływ na cenę zaoferowaną przez tego oferenta, istotne przesłanki powinny być spełnione w chwili złożenia oferty.

33 Niemniej jednak z okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym wynika, że sytuacja może ulec zmianie w przyszłości. I tak w niniejszym przypadku czas trwania umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia był kilkakrotnie przedłużany na podstawie art. 5 ust. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, przekraczając w sumie termin dwóch lat od złożenia oferty, w związku z czym powstaje pytanie, czy ATD, jako instytucja zamawiająca, powinno było sprawdzić w chwili udzielenia zamówienia, czy przesłanki określone w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) tego rozporządzenia były nadal spełnione w chwili złożenia oferty i czy w związku z tym spółka VR, jako podmiot wewnętrzny, nie powinna była zostać wykluczona z przetargu.

34 Sąd odsyłający zgadza się z zaproponowaną przez skarżącą w postępowaniu głównym wykładnią, zgodnie z którą w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej należy również uwzględnić zmiany okoliczności faktycznych, które nastąpiły po złożeniu oferty. Nie można bowiem wykluczyć, że przesłanki określone w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 są formalnie spełnione dopiero w chwili złożenia oferty, w szczególności ze względu na współzależność między właściwym organem lokalnym a podmiotem wewnętrznym. Niemniej jednak sąd ten skłania się ku stanowisku bronionemu przez ATD i łotewski urząd nadzoru, zgodnie z którym zmiany okoliczności faktycznych po złożeniu oferty należy rozpatrywać pod kątem tego, czy wpływają one na uczciwą konkurencję między oferentami.

35 Sąd odsyłający uważa zatem, że należy ustalić, czy art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca, podejmując decyzję o udzieleniu zamówienia publicznego, jest zobowiązana zweryfikować, czy w chwili złożenia oferty spełnione są wszystkie przesłanki ustanowione w tym przepisie, w tym biorąc pod uwagę również okoliczności zaistniałe po złożeniu oferty, które mogą mieć wpływ na uczciwą konkurencję między oferentami.

36 W trzeciej kolejności sąd ten uważa, że konieczne jest zwrócenie się do Trybunału z pytaniem, czy – jak podnosi skarżąca w postępowaniu głównym – przedłużenie umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia należy utożsamiać z zawarciem nowej umowy o świadczenie usług publicznych w następstwie zamówienia udzielonego bezpośrednio w rozumieniu art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007. Zważywszy, że przedłużenie okresu wykonywania umowy następuje w ramach istniejącej umowy, bez zmiany jej innych postanowień, wspomniany sąd ma wątpliwości, czy przesłanka ustanowiona w tym przepisie, zgodnie z którą „podmiot wewnętrzny nie zawarł żadnej innej umowy w rezultacie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych”, może być interpretowana tak szeroko.

37 W tych okolicznościach Administratīvā rajona tiesa (rejonowy sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa w ust. 3 tego artykułu, należy zweryfikować ustanowione w ust. 2 [akapit trzeci] lit. c) tego artykułu przesłanki dotyczące udziału podmiotu wewnętrznego w postępowaniu przetargowym?

2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie prejudycjalne: czy art. 5 ust. 2 [akapit trzeci] lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca, podejmując decyzję o udzieleniu zamówienia, jest zobowiązana zweryfikować, czy w chwili złożenia oferty spełnione są wszystkie przesłanki ustanowione w tym przepisie, w tym biorąc pod uwagę również okoliczności zaistniałe po złożeniu oferty, które mogą mieć wpływ na uczciwą konkurencję między oferentami?

3) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie prejudycjalne: czy art. 5 ust. 2 [akapit trzeci] lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że przedłużenie terminu wykonania zawartej wcześniej umowy o świadczenie usług stanowi inną zawartą w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia umowę o świadczenie usług publicznych w rozumieniu tego przepisu?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Rozważania wstępne

38 Należy przypomnieć, że rozporządzenie nr 1370/2007, jak wynika z jego art. 1 ust. 1 akapit pierwszy, zawiera, w odniesieniu do usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, przepisy szczególne przewidujące sposoby interwencji w ogólne systemy zamówień publicznych (zob. podobnie wyroki: z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, pkt 44–46; a także z dnia 20 września 2018 r., Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757, pkt 49), które w chwili wejścia w życie tego rozporządzenia zostały ustanowione przez dyrektywy 2004/17 i 2004/18, obecnie zastąpione, odpowiednio, dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243) oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).

39 W tym względzie art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007 przewiduje w ust. 2–6 szczególne zasady udzielania zamówień prowadzących do zawarcia „umów o świadczenie usług publicznych” w rozumieniu art. 2 lit. i) tego rozporządzenia, dotyczących kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, oferując „właściwemu organowi”, zdefiniowanemu w art. 2 lit. b) tego rozporządzenia, swobodę wyboru między postępowaniem w sprawie „bezpośredniego udzielenia zamówienia” w rozumieniu art. 2 lit. h) wspomnianego rozporządzenia, która jest uregulowana w jego art. 5 ust. 2, a postępowaniem w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej, o którym mowa w art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia.

40 Jednakże, jak wynika z art. 5 ust. 1 zdanie drugie i trzecie rozporządzenia nr 1370/2007, udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego lub tramwajowego transportu pasażerskiego jest regulowane, o ile takie zamówienie nie jest udzielane w formie koncesji na usługi, nie przepisami szczególnymi przewidzianymi w art. 5 ust. 2–6 tego rozporządzenia, lecz ogólnymi zasadami udzielania zamówień publicznych ustanowionymi w dyrektywach 2014/24 i 2014/25 (zob. podobnie wyrok z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, pkt 36–41).

41 Jak bowiem zauważył już Trybunał, umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego lub tramwajowego transportu pasażerskiego, które nie były udzielane w formie koncesji na usługi, podlegały już w pełni, przed przyjęciem rozporządzenia nr 1370/2007, ogólnym zasadom udzielania zamówień publicznych przewidzianym w dyrektywach 2004/17 i 2004/18 (zob. podobnie wyrok z dnia 21 marca 2019 r., Verkehrsbetrieb Hüttebräucker i Rhenus Veniro, C-266/17 i C-267/17, EU:C:2019:241, pkt 73).

42 Natomiast umowy „koncesji na usługi", zdefiniowane w art. 5 pkt 1 lit. b) dyrektywy 2014/23, dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, o których mowa w rozporządzeniu nr 1370/2007, są wyraźnie wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy przez jej art. 10 ust. 3.

43 Wynika z tego, że umowa o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego transportu pasażerskiego, taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, jest objęta przepisami art. 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1370/2007, których dotyczą trzy pytania prejudycjalne zadane przez sąd odsyłający, tylko wtedy, gdy stanowi ona taką koncesję na usługi. Na pytania te należy zatem odpowiedzieć w oparciu o to założenie, którego weryfikacja należy jednak do tego sądu.

W przedmiocie pytania pierwszego

44 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca musi – w przypadku gdy podmiot wewnętrzny, któremu właściwy organ lokalny udzielił uprzednio bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych, uczestniczy w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia – weryfikować, czy podmiot ten spełnia przesłanki określone we wspomnianym art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c), w celu ustalenia, czy jest on uprawniony do udziału w takim postępowaniu.

45 Należy przypomnieć, że art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. b) rozporządzenia nr 1370/2007 zakazuje „podmiotowi wewnętrznemu" w rozumieniu art. 2 lit. j) tego rozporządzenia, któremu „właściwy organ lokalny", zdefiniowany w art. 2 lit. c) tego rozporządzenia, bezpośrednio udzielił zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych, brania udziału, zgodnie z wymogiem zwanym „ograniczeniem geograficznym", w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej poza terytorium tego organu lokalnego.

46 Jednakże art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) wspomnianego rozporządzenia przewiduje, że niezależnie od tego zakazu podmiot wewnętrzny może uczestniczyć w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia w drodze przetargu, o ile spełnione zostaną trzy przesłanki, a mianowicie, po pierwsze, że taki udział ma miejsce na dwa lata przed wygaśnięciem umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia, po drugie, że podjęto ostateczną decyzję o tym, by takie usługi świadczone w zakresie transportu pasażerskiego zostały zlecone w drodze przetargu zapewniającego uczciwą konkurencję, a po trzecie, że podmiot wewnętrzny nie zawarł żadnej innej umowy w rezultacie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych.

47 W celu udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie należy zatem ustalić, czy spełnienie przesłanek przewidzianych w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 jest wymagane w ramach konkurencyjnej procedury przetargowej, o której mowa w art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia, w związku z czym podmiot wewnętrzny powinien zostać wykluczony z takiego postępowania w przypadku niespełnienia jednej z tych przesłanek.

48 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele regulacji, której stanowi część (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2023 r., DOBELES AUTOBUSU PARKS i in., C-421/22, EU:C:2023:1028, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 Co się tyczy w pierwszej kolejności brzmienia właściwych przepisów rozporządzenia nr 1370/2007, należy zauważyć, że art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia określa w sposób jednoznaczny, jak wynika z jego akapitów pierwszego i trzeciego, przepisy mające zastosowanie w przypadku, gdy właściwy organ lokalny podejmuje decyzję, że „bezpośrednio udzieli" zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego „podmiotowi wewnętrznemu" zdefiniowanemu w art. 2 lit. j) tego rozporządzenia. Wśród przesłanek ustanowionych w tych przepisach znajdują się przesłanki wymienione w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c).

50 Natomiast art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 ma zastosowanie, zgodnie z równie jasnym brzmieniem zdania pierwszego tego przepisu, w przypadku gdy właściwy organ „zleca świadczenie usług stronie trzeciej", a nie jednemu z jego własnych podmiotów wewnętrznych w ramach procedury bezpośredniego udzielenia zamówienia, oraz „udziela zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej". Otóż zdanie drugie tego przepisu wymaga wyraźnie, aby procedura ta była „otwarta dla wszystkich podmiotów", nie odsyłając przy tym do przesłanek ustanowionych w art. 5 ust. 2 akapit trzeci tego rozporządzenia i nie ustanawiając w rzeczonym art. 5 ust. 3 podobnych przesłanek.

51 Wynika z tego, po pierwsze, że gdy właściwe organy zamierzają udzielić zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego objętego zakresem stosowania wspomnianego rozporządzenia, są one zobowiązane do zastosowania bądź to postępowania w sprawie bezpośredniego udzielenia zamówienia, bądź postępowania w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej, a po drugie, że jeżeli organy te wybiorą to ostatnie postępowanie, muszą je otworzyć dla wszystkich podmiotów, w tym dla podmiotów wewnętrznych podlegających innym właściwym organom, którym organy te bezpośrednio udzieliły zamówienia.

52 Z brzmienia właściwych przepisów rozporządzenia nr 1370/2007 wynika zatem, że art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) tego rozporządzenia ustanawia przesłanki ważności jedynie postępowań w sprawie bezpośredniego udzielenia zamówienia, w związku z czym udział podmiotu wewnętrznego, który skorzystał z takiego bezpośredniego udzielenia zamówienia, w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia bez spełnienia jednej z przesłanek określonych w tym art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) może mieć wpływ wyłącznie na ważność tego bezpośredniego udzielenia zamówienia, ale nie na ważność udziału tego podmiotu w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej. Ten ostatni przepis nie ma zatem znaczenia do celów stosowania wspomnianego art. 5 ust. 3.

53 Wykładnię tę potwierdza w drugiej kolejności kontekst, w jaki wpisuje się art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007.

54 Przepis ten, w zakresie, w jakim precyzuje – jak wynika z pkt 45 i 46 niniejszego wyroku – zakaz ustanowiony w art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. b) tego rozporządzenia, przyczynia się bowiem, wraz z tym ostatnim przepisem, do określenia zakresu ustanowionego w nim wymogu ograniczenia geograficznego działalności podmiotu wewnętrznego.

55 Otóż ze sformułowania „niniejszy ustęp może być stosowany pod warunkiem, że", wprowadzającego ten ostatni przepis, w związku z motywem 18 wspomnianego rozporządzenia, wynika, iż wymóg ten jest przesłanką ważności jedynie postępowań w sprawie bezpośredniego udzielenia zamówienia w celu zapewnienia uczciwych warunków konkurencji, w szczególności w przypadku gdy organ krajowy postanawia powierzyć świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego podmiotowi wewnętrznemu.

56 W trzeciej kolejności wykładnia przedstawiona w pkt 52 niniejszego wyroku, jako że pozwala ona każdemu podmiotowi wewnętrznemu, który skorzystał z bezpośredniego udzielenia zamówienia, na udział w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej, jest również zgodna z jednym z celów realizowanych przez rozporządzenie nr 1370/2007, którym jest – jak wynika z jego motywów 6 i 7 – zwiększenie wykorzystania takich postępowań w odniesieniu do świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem w interesie prawa Unii leży zapewnienie, by w przetargu uczestniczyła jak największa liczba oferentów (wyrok z dnia 8 grudnia 2022 r., BTA Baltic Insurance Company, C-769/21, EU:C:2022:973, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 W tym względzie o ile prawdą jest, że niektórzy operatorzy wewnętrzni mogliby zostać zniechęceni do udziału w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej, ponieważ taki udział mógłby zostać ukarany nieważnością bezpośrednich zamówień, z których skorzystali, o tyle zachowana jest w ten sposób skuteczność postępowań w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej, ponieważ każdy podmiot wewnętrzny zachowuje w pełni prawo do udziału w takich postępowaniach.

58 Ponadto należy podkreślić, że art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 wymaga, aby każde postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej było nie tylko „otwarte dla wszystkich podmiotów", ale również sprawiedliwe oraz „zgodne z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji". Jak słusznie podniosła Komisja, do właściwych organów należy zatem przyjęcie wszelkich środków niezbędnych do zapewnienia przestrzegania tych wymogów z poszanowaniem zasady proporcjonalności, poprzez umożliwienie każdemu podmiotowi wewnętrznemu, który skorzystał z bezpośredniego udzielenia zamówienia, wykazania uczciwego, przejrzystego i niedyskryminacyjnego charakteru jego oferty.

59 W konsekwencji na pytanie pierwsze trzeba odpowiedzieć, że art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca nie musi – w przypadku gdy podmiot wewnętrzny, któremu właściwy organ lokalny udzielił uprzednio bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych, uczestniczy w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie

konkurencyjnej procedury przetargowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia – weryfikować, czy podmiot ten spełnia przesłanki określone we wspomnianym art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c), w celu ustalenia, czy jest on uprawniony do udziału w takim postępowaniu.

W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego

60 Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na pytania drugie i trzecie.

W przedmiocie kosztów

61 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (dziesiąta izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70, zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r.,

należy interpretować w ten sposób, że:

instytucja zamawiająca nie musi – w przypadku gdy podmiot wewnętrzny, któremu właściwy organ lokalny udzielił uprzednio bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych, uczestniczy w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej w rozumieniu art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007, zmienionego rozporządzeniem 2016/2338 – weryfikować, czy podmiot ten spełnia przesłanki określone we wspomnianym art. 5 ust. 2 akapit trzeci lit. c), w celu ustalenia, czy jest on uprawniony do udziału w takim postępowaniu.

Podpisy