РЕШЕНИЕ ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ (ЕС) 2022/418 НА КОМИСИЯТА

от 10 март 2022 година

относно приложимостта на член 34 от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на автобусните транспортни услуги с нетърговска цел в австрийските региони, които попадат в рамките на компетентност на регионалните транспортни органи Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) и Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)

(нотифицирано под номер C(2022) 1352)

(текст от значение за ЕИП)

(само текстът на немски език е автентичен)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз,

като взе предвид Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО ([1]), и по-специално член 35, параграф 3 от нея,

след консултации с Консултативния комитет за обществени поръчки,

като има предвид, че:

1. ФАКТИ

1.1. Искането

(1) На 2 октомври 2020 г. Постоянното представителство на Австрия подаде до Комисията, от името на Österreichische Postbus AG (наричан по-долу „Postbus“ или „заявителят“), искане в съответствие с член 35, параграф 1 от Директива 2014/25/ЕС (наричано по-долу „искането“). Искането отговаря на формалните изисквания, посочени в член 1, параграф 1 и приложение I към Решение за изпълнение (ЕС) 2016/1804 на Комисията ([2]).

(2) Заявителят принадлежи към групата ÖBB (Австрийски федерални железници). 100 % от акциите на заявителя са собственост на ÖBB-Personenverkehr AG, което от своя страна е 100 % дъщерно дружество на ÖBB-Holding AG. Всички акции на ÖBB-Holding AG са собственост на Република Австрия. Заявителят извършва дейност в сектора на пътническите автобусни превози.

(3) Заявителят е възложител по смисъла на член 4, параграф 2 от Директива 2014/25/ЕС и извършва дейност, свързана с експлоатиране на мрежи за обществени услуги в областта на автобусния транспорт, както е посочено в член 11 от същата директива.

(4) Редовните автобусни превози са периодични и обществено достъпни услуги за пътнически превоз, които се предоставят от превозвачите на пътници срещу заплащане в рамките на определени транспортни маршрути, което дава възможност на пътниците да се качват и слизат от автобуса на предварително определени спирки. Ако публичните органи предоставят финансова компенсация на дружество за извършването на тези услуги, те се наричат транспортни услуги с нетърговска цел.

([1]) ОВ L 94, 28.3.2014 г., стр. 243.

([2]) Решение за изпълнение (ЕС) 2016/1804 на Комисията от 10 октомври 2016 г. относно подробните правила за прилагане на членове 34 и 35 от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 275, 12.10.2016 г., стр. 39).

(5) Автобусните услуги с нетърговска цел водят до възлагането на два различни вида договори. Първият вид е възлагането на обществени поръчки за услуги от компетентните органи в областта на транспорта в съответствие с разпоредбите на Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета ([3]), който е приложим за обществени превозни услуги с железопътен и автомобилен транспорт. Вторият вид е възлагането на договори от оператора, определен да изпълнява такава обществена поръчка за услуги, като например договори с дружество за почистване на автобуси или с дружество, предоставящо автобуси за ползване от оператора.

(6) Искането засяга единствено втория вид договори, т.е. възлагането на поръчки, предназначени да създадат условия за извършването на услуги за редовен автобусен транспорт с нетърговска цел в Австрия — дейност, свързана с експлоатирането на мрежи в съответствие с член 11 от Директива 2014/25/ЕС. Искането не обхваща поръчките за извършване на автобусни услуги с нетърговска цел, които се възлагат пряко на вътрешни оператори. То не обхваща и възлагането от страна на регионален транспортен орган (Verkehrsverbund) на договор за извършване на автобусни транспортни услуги на автобусен превозвач, тъй като възлагането на такива поръчки попада в обхвата на Регламент (ЕО) № 1370/2007.

(7) Първоначално искането не е придружено от мотивирано становище на Bundeswettbewerbsbehörde (Австрийския национален орган за защита на конкуренцията, наричан по-нататък „НОК“). В съответствие с точка 1, буква б) от приложение IV към Директива 2014/25/ЕС, като се има предвид, че не може да се предполага свободен достъп до пазара въз основа на член 34, параграф 3, първа алинея от същата директива, Комисията следва да приеме решение за изпълнение във връзка с искането в рамките на 130 работни дни. Първоначалният краен срок спря да тече в съответствие с точка 2 от приложение IV към Директива 2014/25/ЕС. Комисията следва да приеме решение за изпълнение до 28 февруари 2022 г.

(8) На 11 ноември 2020 г. Комисията поиска допълнителна информация от австрийските органи. Австрийските органи подадоха информация на 2 декември 2020 г., 23 февруари 2021 г. и 23 март 2021 г. Представената на 23 март 2021 г. информация включва позиция на НОК, в която се анализира дали член 34, параграф 1 от Директива 2014/25/ЕС се прилага по отношение на съответните дейности в съответствие с параграфи 2 и 3 от същия член.

(9) На 19 октомври 2021 г. заявителят стесни географския обхват на искането за освобождаване до две части от австрийската територия — Виена, Долна Австрия и Бургенланд (в рамките на компетентността на регионалния транспортен орган Verkehrsverbund Ost-Region (VOR)) и Горна Австрия (в рамките на компетентността на регионалния транспортен орган Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV). Заявителят предостави допълнителна информация на 21 октомври и 8 ноември 2021 г.

2. **ПРАВНА РАМКА**

(10) Директива 2014/25/ЕС се прилага за възлагането на поръчки за изпълнението на дейности във връзка с предоставянето или експлоатирането на мрежи за обществени услуги в областта на железопътния транспорт, автоматизираните транспортни системи, трамвайния, тролейбусния, автобусния транспорт или въжените линии, освен ако дейността е изключена в съответствие с член 34 от същата директива.

(11) Съгласно член 34 от Директива 2014/25/ЕС директивата не се прилага по отношение на поръчките, предназначени да създадат условия за осъществяването на дейност, за която се прилага тази директива, ако в държавата членка, в която тя се осъществява, дейността е изложена пряко на конкуренцията на пазари, достъпът до които не е ограничен.

(12) Прякото излагане на конкуренция се оценява въз основа на обективни критерии, като се отчитат специфичните характеристики на съответния сектор ([4]). Тази оценка обаче е ограничена от приложимите кратки срокове и от необходимостта да се разчита на информацията, с която разполага Комисията. Информацията произлиза или от вече достъпни източници, или от информацията, получена в контекста на заявлението съгласно член 35 от Директива 2014/25/ЕС, и не може да се допълни чрез методи, които изискват повече време, в това число по-специално обществени допитвания, насочени към съответните икономически оператори ([5]).

([3]) Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. 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 (ОВ L 315, 3.12.2007 г., стр. 1).

([4]) Директива 2014/25/ЕС, съображение 44.

([5]) *Пак там.*

(13) Прякото излагане на конкуренция следва да се оценява въз основа на различни показатели, нито един от които не оказва непременно решаващо въздействие сам по себе си. По отношение на пазара, засегнат от настоящото решение, пазарните дялове представляват един от критериите, които следва да бъдат взети предвид, заедно с други критерии, като например съществуването на пречки за навлизане на пазара или интермодална конкуренция.

3. **ОЦЕНКА**

(14) Целта на настоящото решение е да се установи дали услугите, за които се отнася искането, са изложени на ниво на конкуренция (на пазари, достъпът до които не е ограничен по смисъла на член 34 от Директива 2014/25/ЕС), което гарантира, че дори при липса на дисциплината, наложена от подробните правила за възлагане на обществени поръчки, установени в Директива 2014/25/ЕС, възлагането на обществени поръчки за извършване на съответните дейности ще се извършва по прозрачен и недискриминационен начин, основан на критерии, позволяващи на купувачите да определят решението, което като цяло е икономически най-изгодно.

(15) Настоящото решение се основава на правното и фактическото положение към ноември 2021 г. и на информацията, предоставена от заявителя, австрийските органи, включително Австрийското федерално министерство на действията в областта на климата, околната среда, енергетиката, мобилността, иновациите и технологиите (BMK), НОК и регионалните транспортни органи, както и на публично достъпната информация.

3.1. **Неограничен достъп до пазара**

(16) Смята се, че достъпът до пазара не е ограничен, ако съответната държава членка е изпълнила и приложила законодателните актове на Съюза, с които се отваря определен сектор или част от него. Регламент (ЕО) № 1370/2007 е приложим за обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт. Съгласно член 5, параграф 1 от посочения регламент възлагането на обществени поръчки за услуги за пътнически превоз с автобус под формата на договори за концесии за услуги се извършва в съответствие с правилата, определени в Регламент (ЕО) № 1370/2007 ([6]). Тези правила, посочени в член 4 от регламента, включват, наред с другото, ясно определение на задълженията за обществена услуга, които операторът на обществени услуги трябва да спазва, съответните географски райони или срока на договора. Регламент (ЕО) № 1370/2007 обаче не е включен в приложение III към Директива 2014/25/ЕС. Следователно заявителят трябва да докаже, че достъпът до пазара за предоставяне на автобусни услуги с нетърговска цел е свободен *de facto* и *de jure*.

(17) Други договори за обществени услуги за обществен автобусен транспорт, които не са под формата на концесии за услуги, се възлагат в съответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, които транспонират (*inter alia*) Директива 2014/25/ЕС.

(18) Съответното национално законодателство са Законът за автобусните услуги по разписание (Bundesgesetz über die linienmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (Kraftfahrliniengesetz — KflG) ([7]) и Законът за местния и регионалния обществен пътнически транспорт (Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennhen - und Regionalverkehrs (Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 — ÖPNRV-G 1999) ([8]).

(19) KflG се прилага за периодични и обществено достъпни услуги за превоз на пътници, които се предоставят от превозвачите на пътници срещу заплащане в рамките на определени транспортни маршрути, което дава възможност на пътниците да се качват и слизат от автобуса на предварително определени спирки. Концесиите съгласно KflG, които попадат в обхвата на Регламент (ЕО) № 1370/2007, се предоставят за конкретни маршрути. Ако публичните органи предоставят финансова компенсация за изпълнението на задължения за обществена услуга, тези транспортни услуги са транспортни услуги с нетърговска цел.

([6]) Член 5, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 гласи: „Обществените поръчки за услуги се възлагат в съответствие с правилата, определени в настоящия регламент. При все това договори за извършване на услуги или обществени поръчки за услуги по смисъла на Директива 2004/17/ЕО или 2004/18/ЕО за обществени превозни услуги с трамваен или автобусен транспорт се възлагат в съответствие с предвидените в тези директиви процедури тогава, когато не са под формата на договори за концесии за услуги по смисъла на тези директиви.“

([7]) Федерален вестник на Австрия (BGBl.) I № 203/1999.

([8]) Федерален вестник на Австрия (BGBl.) I № 204/1999.

(20) ÖPNRV-G урежда организационните и финансовите аспекти на дейността на местните и регионалните обществени услуги за пътнически превоз (железопътен и автобусен транспорт), както и структурата и сферата на отговорност на транспортните асоциации.

(21) Що се отнася до *de jure* свободния достъп до пазара на автобусни услуги с нетърговска цел, както KflG, така и ÖPNRV-G определят, че възлагащият орган трябва да избере транспортното дружество в съответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, с които се транспонира Директива 2014/25/ЕС, и с Регламент (ЕО) № 1370/2007.

(22) Регламент (ЕО) № 1370/2007 и австрийското законодателство се прилагат за дейностите на заявителя. Въпреки че Регламент (ЕО) № 1370/2007 не е включен в приложение III към Директива 2014/25/ЕС, той предвижда регулаторна рамка, която може да гарантира подходяща конкуренция за всеки отделен случай. Член 5, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 предвижда възлагането на обществени поръчки за услуги въз основа на конкурентна тръжна процедура, освен в много специфични случаи (средна годишна стойност под 1 000 000 EUR, годишно предоставяне на по-малко от 300 000 километра обществени услуги за пътнически превоз или (непосредствен риск от) прекъсване на услугите). В резултат на това конкуренцията се осъществява при възлагането на договори за експлоатация на автобусни линии в настоящия случай, като се има предвид, че тези договори се възлагат след открити тръжни процедури в двата региона, предмет на искането, в съответствие с Регламент (ЕО) № 1370/2007.

(23) С оглед на гореизложеното Комисията смята, че условията за свободен достъп до пазара *de jure* са изпълнени.

(24) Що се отнася до *de facto* свободния достъп до пазара на автобусни транспортни услуги с нетърговска цел, Комисията отбелязва, че през последните години на пазара са навлезли нови участници. Например между 2016 г. и 2020 г. три дружества от други държави членки, различни от Австрия, навлязоха успешно на пазара в двата региона, предмет на искането.

(25) Според заявителя през последните години двата регионални възлагащи органа все по-често са използвали конкурентна тръжна процедура при възлагането на обществени услуги за автобусен превоз в резултат на приемането на Регламент (ЕО) № 1370/2007. Регламент (ЕО) № 1370/2007 определя, че възлагането на обществени поръчки за услуги за превоз с железопътен и автомобилен транспорт следва да съответства на принципите, установени в член 5 от него, считано от 3 декември 2019 г., като по този начин се ограничава строго прякото възлагане. До юни 2021 г. делът на конкурентните тръжни процедури е бил 92 % за региона, попадащ в компетентността на VOR, и 100 % за региона, попадащ в компетентността на OÖVV.

(26) В своите позиции BMK и HOK признават факта, че достъпът до въпросния пазар е свободен *de jure* и *de facto*.

(27) За целите на настоящото решение Комисията стига до заключението, че достъпът до пазарите на автобусни транспортни услуги с нетърговска цел на съответните територии на регионите, попадащи в обхвата на компетентност на VOR и OÖVV, следва да се смята за *de jure* и *de facto* свободен по смисъла на член 34 от Директива 2014/25/ЕС.

3.2. **Оценка на конкуренцията**

3.2.1. *Определяне на съответния продуктов пазар*

3.2.2. *Определяне на продуктовия пазар*

(28) Услугите за автобусен транспорт в Австрия включват следното: услуги за редовен автобусен транспорт, които попадат в приложното поле на KflG, и услуги за автобусен транспорт без разписание, регулирани от Закона за автобусните услуги без разписание — Gelegenheitsverkehrs-Gesetz (GelverkG).

(29) В ÖPNRV-G, както и в Регламент (ЕО) № 1073/2009 на Европейския парламент и на Съвета ([9]) се прави разграничение между услуги за автобусен транспорт с търговска и нетърговска цел. Съгласно член 3, параграф 2 от ÖPNRV-G транспортните услуги се смятат за транспортни услуги с търговска цел само ако публичните органи не предоставят компенсация. Когато публичните органи предоставят финансова компенсация, транспортните услуги се квалифицират като нетърговски.

(30) Когато купува транспортни услуги с нетърговска цел или прави промени в съществуващ оперативен график, възлагащият орган трябва да избере транспортното дружество в съответствие с приложимите разпоредби на законодателството в областта на възлагането на обществени поръчки и Регламент (ЕО) № 1370/2007. По принцип услугите за автобусен транспорт с нетърговска цел са предмет на задължителни тръжни процедури. След влизането в сила на Регламент (ЕО) № 1370/2007 на 7 декември 2019 г. все по-голям брой услуги за автобусен транспорт с нетърговска цел бяха възлагани в рамките на конкурентни тръжни процедури в Австрия. Практиката на Комисията по отношение на сливанията ([10]) потвърждава становището, че услугите за автобусен транспорт с търговска цел и обществените услуги за автобусен транспорт с нетърговска цел представляват различни продуктови пазари поради разликата в естеството на конкуренцията.

(31) Що се отнася до пазара на автобусни транспортни услуги с нетърговска цел, конкуренцията между операторите на обществен автобусен транспорт се осъществява на равнището на подаване на оферти за поръчки, а именно по време на възлагането на поръчки за извършване на автобусни услуги за обществения транспорт, а не след това на пазара, по отношение на аспекти като цена, капацитет, честота или други характеристики на услугата. В сравнение с транспортните услуги с търговска цел операторите на автобусни превози с нетърговска цел обикновено оказват много слабо влияние върху основните измерения на конкуренцията, като например честотите, тарифите или удобството на пътниците, тъй като тези характеристики се определят от възлагащия орган за предоставяне на услугата. Операторите на автобусни превози с нетърговска цел са задължени да предоставят услугите си в съответствие с договора, сключен с възлагащия орган, и не могат да адаптират услугите си към нуждите на пътниците, както обикновено правят търговските оператори.

(32) Заявителят твърди, че автобусните транспортни услуги с нетърговска цел, предоставяни от вътрешни оператори, биха могли да представляват отделен съответен пазар в рамките на пазара на автобусни транспортни услуги с нетърговска цел поради следните причини:

— транспортните услуги, предоставяни от вътрешни оператори, не подлежат на задължителни тръжни процедури, при условие че са изпълнени изискванията, определени в съответното законодателство (член 5, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1370/2007, член 10 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета ([11]) или член 28 или 29 от Директива 2014/25/ЕС),

— доколкото са изпълнени изискванията на Регламент (ЕО) № 1370/2007, собственикът може да компенсира разходите на вътрешния оператор дори ако тези разходи са по-високи от разходите, направени от конкурентни дружества,

— решението за „самостоятелно създаване или покупка“ може да не се основава единствено на разходите на вътрешния оператор в сравнение с очаквания резултат от конкурентна тръжна процедура. Общинските транспортни оператори често имат служители със специална защита срещу уволнение и ще трябва да поемат техните разходи за заплати дори ако са направили неуспешно предложение за договора за обществен транспорт,

— в Австрия все още няма тръжни процедури за транспортни услуги, извършвани преди това от вътрешни оператори. Самите вътрешни оператори провеждат и публични тръжни процедури за договори за подизпълнение. В такива случаи спечелилият поръчката оферент става подизпълнител на вътрешния оператор. Например вътрешният оператор Wiener Linien GmbH & Co KG възлага чрез тръжни процедури около 44 % от своите автобусни транспортни услуги на подизпълнители.

(33) ВМК потвърди ([12]) становището на заявителя относно обхвата на съответния продуктов пазар.

(34) Комисията приема, че вътрешните оператори представляват част от отделен пазар.

([9]) Регламент (ЕО) № 1073/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 21 октомври 2009 г. относно общите правила за достъп до международния пазар на автобусни превози и за изменение на Регламент (ЕО) № 561/2006 (ОВ L 300, 14.11.2009 г., стр. 88).

([10]) Решения по дело COMP/M.5855 DB/Arriva от 11.8.2010 г., т. 20 и сл., по дело COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia от 30.4.2013 г., т. 19, по дело COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia от 30.4.2013 г., т. 25 и сл.

([11]) Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 28.3.2014 г., стр. 65).

([12]) Отговор на ВМК от 2 декември 2020 г.

(35) За целите на оценката съгласно настоящото решение и без да се засяга прилагането на правото в областта на конкуренцията, Комисията смята, че съответният продуктов пазар е пазарът на автобусни транспортни услуги с нетърговска цел за пътници, на който съществува конкуренция за пазара.

3.2.3. *Определяне на географския пазар*

(36) Заявителят твърди, че нормативната уредба относно автобусните транспортни услуги, както и Австрийският федерален закон за обществените поръчки се прилагат последователно навсякъде в Австрия. Освен това оферентите трябва да спазват допълнителни разпоредби, за да подадат предложение, като например разпоредбите относно трудовото законодателство или колективните трудови договори, които се прилагат еднакво в цяла Австрия (разходите за персонал представляват около 50 % от общите разходи за услугите за редовен автобусен транспорт). От друга страна, заявителят посочва значителни различия между регионите, дължащи се на съществуването на регионални транспортни асоциации, отговарящи за автобусния транспорт.

(37) BMK заяви, че разликите, наблюдавани на регионално равнище, не обосновават определянето на регионален пазар.

(38) В становището си HOK обяснява, че обществените услуги за автобусен транспорт се предлагат от седем регионални транспортни асоциации, които заедно обхващат цялата територия на Австрия. Вътрешните оператори възлагат договори за подизпълнение, например в метрополната зона на Виена. Всяка транспортна асоциация предлага услугите само на своята територия. HOK заключава, че неедновременното възлагане на обществени поръчки и договарянето на чисто регионални или местни услуги за автобусен превоз с нетърговска цел, както и фактът, че решенията за възлагане на обществени поръчки се вземат от седем регионални действащи транспортни асоциации, като всички те преследват свои собствени интереси, са по-скоро доводи за липсата на единен национален пазар.

(39) В своята практика при сливания Комисията определи съответния географски пазар за автобусни транспортни услуги като пазар, на който една и съща регулаторна рамка се прилага за всички органи за обществен транспорт ([13]).

(40) Комисията отбелязва, че отговорността за организирането на автобусни услуги с нетърговска цел се носи от компетентните регионални органи (Verkehrsverbünde). Тези органи отговарят за изготвянето на тръжните процедури в рамките на условията, определени от приложимото национално законодателство (KflG, GelverkG, ÖPNRV-G и Закона за обществените поръчки BVergG от 2018 г.).

(41) И в двата региона, за които се отнася искането, съответният компетентен регионален транспортен орган и вътрешните оператори предлагат брутни договори ([14]) и основните оференти в тръжната процедура са едни и същи.

(42) С оглед на гореизложеното, за целите на оценката съгласно настоящото решение и без да се засяга прилагането на законодателството в областта на конкуренцията, Комисията смята, че съответните географски пазари са, от една страна, регионът, попадащ в компетентността на VOR, а от друга страна, регионът, попадащ в компетентността на OÖVV.

3.3. **Анализ на пазара**

(43) В Австрия съществуващите договори за услуги за автобусен транспорт с нетърговска цел са възложени чрез конкурентни тръжни процедури или чрез пряко възлагане. По-голямата част от тези договори са възложени след тръжна процедура. С Регламент (ЕО) № 1370/2007 беше установен преходен период до декември 2019 г. за възлагането на договори, попадащи в приложното му поле. Заявителят твърди, че неговият намаляващ пазарен дял в двата региона, както и високият процент на възложените чрез тръжни процедури договори, големият брой оферти и високият коефициент на промяна на операторите в двата региона показват, че тези пазари са пряко изложени на конкуренция.

([13]) Решение по дело COMP/M.5855 DB/Arriva от 11.8.2010 г., т. 27.

([14]) Дело COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia, решение от 30.4.2013 г., точка 14: „За брутните договори операторът подава оферти за пълните оперативни разходи и всички приходи постъпват в органа; при нетните договори на оператора ще бъдат предоставени всички приходи и ще подаде оферта само за необходимата разлика между приходите от тарифи и сумата, необходима за реализиране на желаната печалба“.

(44) Според BMK ([15]), когато се провежда конкурентна тръжна процедура, поръчките от оператори, предоставящи услугите, които са били предмет на тръжна процедура (например обслужването на автобусни маршрути или услуги за подизпълнение за конкретната транспортна услуга с нетърговска цел) следва да бъдат изключени от обхвата на Директива 2014/25/ЕС, тъй като тези оператори несъмнено са изложени на конкуренция въз основа на конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка.

(45) От друга страна, НОК твърди, че поради преобладаването на някои фактори (дълга продължителност на договора, малки обеми, предложени на търг, малко действащи оференти в тръжната процедура) обикновено има малко възможности за устойчива конкуренция. Поради това, за целите на преюдициалния въпрос, той счита, че тежестта на довода показва недостатъчна конкуренция.

(46) В своя анализ Комисията взема предвид няколко фактора. Комисията не споделя становището на BMK, че конкурентната тръжна процедура сама по себе си е достатъчна, за да докаже прякото излагане на конкуренция. Въпреки че конкурентната тръжна процедура за автобусни транспортни услуги с нетърговска цел е предпоставка за конкуренцията на пазара, Комисията счита, че трябва да бъдат взети предвид и други фактори.

(47) Пазарните дялове са важен аспект, но като се има предвид, че пазарът на услуги за автобусен транспорт с нетърговска цел е предмет на тръжни процедури или пряко възлагане, следва да се вземат предвид и броят на оферентите в тръжната процедура, и процентът на успеваемост на различните участници на пазара.

3.3.1. *Пазарни дялове, брой на оферентите в тръжната процедура и процент на успеваемост*

(48) Всички изчисления и индикации за пазарните дялове, свързани с дела на възложените чрез тръжни процедури договори, се основават на информация, предоставена от заявителя ([16]).

3.3.1.1. Източна Австрия (обхващаща Виена, Долна Австрия и Бургенланд)

(49) Считано от 2021 г., автобусните услуги с нетърговска цел в този регион възлизат на [100 до 110] милиона километра по разписание годишно. Като се изключи прякото възлагане на вътрешни оператори ([около 20 милиона километра по разписание] за Wiener Linien и Wiener Neustadt), съответният пазар представлява [80 до 90] милиона километра по разписание годишно. Основните възлагащи органи са Verkehrsverbund Ostregion GmbH (VOR) ([65 до 70] милиона километра по разписание) и Wiener Linien ([15 до 20] милиона километра по разписание).

(50) Към ноември 2021 г. пазарният дял на заявителя в Източна Австрия е [35 до 45 %] (той е бил [45 до 55] % през 2013 г. — годината на започване на откритите процедури). Основните му конкуренти имат следните пазарни дялове: Dr. Richard ([25 до 30 %]), Gschwindl ([10 до 15] %), Blaguss ([5 до 10] %), N-Bus ([5 до 10] %), Zuklin ([0 до 5] %) и Retter ([0 до 5] %).

(51) Към юни 2021 г. 92 % от договорите (в милиони километри по разписание) в Източна Австрия са били предмет на тръжна процедура.

(52) От 2018 г. насам в региона са проведени 14 процедури за възлагане на обществени поръчки, като са представени 75 оферти, което е довело до среден брой от 5,4 оференти на процедура. Освен заявителя, неговият основен конкурент Dr. Richard е участвал в 12 тръжни процедури, с процент на успеваемост […] %. Процентът на успеваемост на заявителя е […] %. За по-голямата част от тръжните процедури победителите бяха Postbus или Dr. Richard.

3.3.1.2. Горна Австрия

(53) Автобусните услуги с нетърговска цел в този регион представляват [35 до 45] милиона километра по разписание. Като се изключи прякото възлагане на обществени поръчки на вътрешни оператори ([около 5 милиона километра по разписание за Linz и Steyr), съответният пазар представлява [30 до 40] милиона километра по разписание годишно през 2021 г. Основният възлагащ орган е Oberösterreichische Verkehrsverbund-Org. GmbH Nfg. & Co KG (OÖVV) ([30 до 35] милиона километра по разписание). Услугите за градски автобусен транспорт във Велц се предлагат от EWW ([1 до 2] милиона километра по разписание).

([15]) Отговор на BMK от 2 декември 2020 г.

([16]) Изчисление на Комисията въз основа на приложение 3 към позицията на НОК.

(54) През 2021 г. пазарният дял на заявителя в Горна Австрия е [40 до 50] % (той е бил [45 до 55] % през 2020 г. и [60 до 70] % през 2013 г. — годината на започване на откритите тръжни процедури). Поради структурата на тръжните процедури в Горна Австрия, която облагодетелства малките обособени позиции, малките предприятия успяха да спечелят пет от десетте наскоро организирани тръжни процедури. Като цяло основните конкуренти на Postbus в Горна Австрия са Sabtours ([15 до 20] % от пазара), Welser ([10 до 15] %), Stern&Hafferl ([5 до 10] %), Dr. Richard ([5 до 10] %) и Leitner ([5 до 10] %).

(55) От 2021 г. насам 100 % от договорите (в милиони километри по разписание) в Горна Австрия са били предмет на тръжна процедура. Според регионалния орган, от 2011 г. насам са организирани 21 процедури за възлагане на обществени поръчки, разделени на 90 обособени позиции, със среден брой 5,2 оференти на обособена позиция. Postbus спечели […] ([…] %) от 90 обособени позиции.

3.3.2. *Заключение относно оценката на конкуренцията*

(56) Заявителят притежава доста висок, но намаляващ дял от договорите за автобусни транспортни услуги с нетърговска цел в регионите, за които се отнася искането. Пазарният му дял е намалял от 2013 г. насам с почти […] % в Източна Австрия и с около […] % в Горна Австрия.

(57) Делът на конкурентните тръжни процедури е много висок и в двата региона, което води до съответен дял на възложени чрез тръжни процедури договори от 92 % и 100 %.

(58) Броят на оферентите във всяка конкурентна тръжна процедура е по-голям от средния брой на оферентите в тръжна процедура в Съюза за обществени поръчки, като възлиза на 5,4 (Източна Австрия) и 5,2 (Горна Австрия). Макар да е вярно, че заявителят обикновено представя оферта в почти всички процедури за възлагане на обществени поръчки независимо от местоположението, все още съществува конкуренция от страна на други оператори. По-специално Dr. Richard е много активен и в двата региона, докато други оператори редовно наддават в региона, където вече са активни.

(59) По принцип договорите за услуги за автобусен транспорт с нетърговска цел в Австрия са с дълъг срок — около 6 до 10 години, според заявителя ([17]). Тази характеристика е присъща на пазара, тъй като регионалните транспортни органи се стремят да избягват често сложни тръжни процедури. Въпреки че това може да навреди на конкуренцията ([18]), то се компенсира от факта, че тръжните процедури, организирани от съответните регионални транспортни органи, са предимно малки обособени позиции, често по-малки от 1 милион километра по разписание. Последната характеристика е важен елемент, благоприятстващ навлизането на пазара и в крайна сметка конкуренцията в двата региона ([19]).

(60) От друга страна, НОК твърди, че поради преобладаването на някои фактори — като дълга продължителност на договора, малки обеми, предложени на търг, малко действащи оференти в тръжната процедура, обикновено има малко възможности за устойчива конкуренция. Поради това, за целите на преюдициалния въпрос, той счита, че тежестта на довода показва недостатъчна конкуренция. Важно е обаче да се отбележи, че в заключението на НОК е разгледано състоянието на конкуренцията в цяла Австрия и че НОК е признал много значителни различия между Verkehrsverbünde (регионалните транспортни асоциации). Факторите, посочени в позицията на НОК, са от доста по-голямо значение за други австрийски региони, отколкото за обхванатите от искането. Например през 2020 г. делът на конкурентните тръжни процедури е бил само 30 % в Каринтия и 32 % в Тирол (спрямо 92 % и 100 % в региона, попадащ в компетентността на VOR, и в региона, попадащ в обхвата на компетентност на OÖVV). Средният брой на оферентите в тръжната процедура е достигнал едва 2,3 във Форарлберг, в сравнение с повече от пет в двата региона, предмет на искането. Пазарният дял на заявителя в Залцбург е [70 до 80] %, докато и в двата региона, предмет на искането, той е бил под 50 %.

(61) С оглед на разгледаните по-горе фактори Комисията стига до заключението, че дейността по предоставяне на услуги за автобусен транспорт с нетърговска цел в транспортните региони, попадащи в компетентността на VOR и OÖVV, е пряко изложена на конкуренция по смисъла на член 34, параграф 1 от Директива 2014/25/ЕС.

([17]) Приложение, стр. 28.

([18]) Вж. съображение 15 от Регламент (ЕО) № 1370/2007.

([19]) Съобщение COM 2017/572 „Повишаване на ефективността на обществените поръчки в Европа и в полза на Европа“, в което Комисията твърди, че първата мярка за подобряване на достъпа на МСП до пазарите на обществени поръчки е разделянето на договорите на обособени позиции.

4. **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

(62) За целите на настоящото решение и без да се засяга прилагането на правото на Европейския съюз в областта на конкуренцията, констатациите от анализа на пазара, изброени в съображения 43—55, следва да се разглеждат като показател за факта, че автобусните транспортни услуги с нетърговска цел в двата австрийски транспортни региона, попадащи в компетентността на VOR и OÖVV, са изложени на конкуренция по смисъла на член 34 от Директива 2014/25/ЕС. Поради това следва да се приеме, че Директива 2014/25/ЕС не следва да се прилага за договори, предназначени да създадат условия за извършването на тази дейност в двата транспортни региона, попадащи в компетентността на VOR и OÖVV.

(63) Директива 2014/25/ЕС следва да продължи да се прилага за договори, възложени от възложители и предназначени да създадат условия за предоставянето на услуги за автобусен транспорт с нетърговска цел на територията на останалите транспортни региони, които не са обхванати от настоящото решение.

(64) Настоящото решение не засяга прилагането на правилата за конкуренция и други области на правото на Съюза. По-специално критериите и методиката, използвани за оценка на прякото излагане на конкуренция по член 34 от Директива 2014/25/ЕС, не са непременно идентични на използваните за извършване на оценката по член 101 или член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз или на Регламент (ЕО) № 139/2004 ([20]) на Съвета, потвърдени от Общия съд ([21]),

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член единствен

Директива 2014/25/ЕС не се прилага за договори, възложени от възложители и предназначени да създадат условия за предоставянето на услуги за автобусен транспорт с нетърговска цел на територията на регионите, попадащи в компетентността на Verkehrsverbund Ost-Region, и региона, попадащ в компетентността на Oberösterreich Verkehrsverbund.

Адресат на настоящото решение е Република Австрия.

Съставено в Брюксел на 10 март 2022 година.

За Комисията
Thierry BRETON
Член на Комисията

([20]) Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (Регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1).

([21]) Решение от 27 април 2016 г., *Österreichische Post AG/Европейска комисия*, T-463/14, EU:T:2016:243, т. 28. Вж. също Директива 2014/25/ЕС, съображение 44.