DECIZIA DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2022/418 A COMISIEI

din 10 martie 2022

privind aplicabilitatea articolului 34 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului la serviciile necomerciale de transport cu autobuzul din regiunile austriece care se află sub jurisdicția autorităților de transport regional Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) și Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)

[notificată cu numărul C(2022) 1352]

(Numai textul în limba germană este autentic)

(Text cu relevanță pentru SEE)

COMISIA EUROPEANĂ,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene,

având în vedere Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE ([1]), în special articolul 35 alineatul (3),

după consultarea Comitetului consultativ pentru achizițiile publice,

întrucât:

1. FAPTELE

1.1. Cererea

(1) La 2 octombrie 2020, Reprezentanța permanentă a Austriei a prezentat Comisiei, în numele Österreichische Postbus AG (denumită în continuare „Postbus" sau „solicitantul"), o cerere formulată în temeiul articolului 35 alineatul (1) din Directiva 2014/25/UE (denumită în continuare „cererea"). Cererea respectă cerințele formale prevăzute la articolul 1 alineatul (1) și în anexa I la Decizia de punere în aplicare (UE) 2016/1804 a Comisiei ([2]).

(2) Solicitantul este membru al grupului ÖBB (Căile ferate federale austriece). Acțiunile solicitantului sunt deținute în proporție de 100 % de ÖBB-Personenverkehr AG, care, la rândul său, este o filială deținută în proporție de 100 % de ÖBB-Holding AG. Toate acțiunile ÖBB-Holding AG sunt deținute de Republica Austria. Solicitantul își desfășoară activitatea în sectorul transportului de călători cu autobuzul.

(3) Solicitantul este o entitate contractantă în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2014/25/UE și desfășoară o activitate legată de exploatarea de rețele destinate furnizării unui serviciu public în domeniul transportului cu autobuzul, în sensul articolului 11 din directiva respectivă.

(4) Serviciile regulate de transport cu autobuzul sunt servicii de transport de călători periodice și accesibile publicului, care sunt furnizate de operatorii de transport de călători contra cost în cadrul unor rute de transport specifice, permițând călătorilor să urce și să coboare din autobuz în stații prestabilite. În cazul în care autoritățile publice acordă o compensație financiară unei întreprinderi pentru furnizarea acestor servicii, acestea sunt denumite servicii necomerciale de transport.

([1]) JO L 94, 28.3.2014, p. 243.

([2]) Decizia de punere în aplicare (UE) 2016/1804 a Comisiei din 10 octombrie 2016 privind normele de aplicare a articolelor 34 și 35 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO L 275, 12.10.2016, p. 39).

(5) Pot fi atribuite două tipuri diferite de contracte pentru serviciile necomerciale de transport cu autobuzul. Primul tip este atribuirea contractelor de servicii publice de către autoritățile competente de transport în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 1370/2007 al Parlamentului European și al Consiliului ([3]), care se aplică serviciilor publice de transport feroviar și rutier de călători. Al doilea tip este atribuirea contractelor de către operatorul desemnat să execute un astfel de contract de servicii publice, cum ar fi contractele cu o întreprindere de curățenie pentru curățarea autobuzelor sau cu o întreprindere care pune la dispoziție autobuze destinate utilizării de către operator.

(6) Cererea vizează doar al doilea tip de contracte, și anume atribuirea de contracte care să permită furnizarea de servicii necomerciale regulate de transport cu autobuzul în Austria, activitate legată de exploatarea de rețele în conformitate cu articolul 11 din Directiva 2014/25/UE. Cererea nu vizează atribuirea de contracte pentru furnizarea de servicii necomerciale de transport cu autobuzul care sunt atribuite direct operatorilor interni. Cererea nu vizează nici atribuirea de către o autoritate regională de transport (*Verkehrsverbund*) a unui contract de exploatare a serviciilor de transport cu autobuzul unui operator de transport cu autobuzul, întrucât astfel de atribuiri intră sub incidența Regulamentului (CE) nr. 1370/2007.

(7) Inițial, cererea nu a fost însoțită de o poziție motivată a Bundeswettbewerbsbehörde (Autoritatea națională de concurență din Austria, denumită în continuare „ANC"). În conformitate cu punctul 1 litera (b) din anexa IV la Directiva 2014/25/UE, având în vedere că accesul liber la piață nu poate fi prezumat în temeiul articolului 34 alineatul (3) primul paragraf din directiva respectivă, Comisia trebuie să adopte o decizie de punere în aplicare referitoare la cerere în termen de 130 de zile lucrătoare. Termenul inițial a fost suspendat în conformitate cu punctul 2 din anexa IV la Directiva 2014/25/UE. Comisia ar trebui să adopte o decizie de punere în aplicare până la 28 februarie 2022.

(8) Comisia a solicitat informații suplimentare autorităților austriece la 11 noiembrie 2020. Autoritățile austriece au transmis informații la 2 decembrie 2020, 23 februarie 2021 și 23 martie 2021. Informațiile trimise la 23 martie 2021 au inclus o poziție a ANC, care analizează dacă articolul 34 alineatul (1) din Directiva 2014/25/UE se aplică activităților în cauză, în conformitate cu alineatele (2) și (3) ale articolului respectiv.

(9) La 19 octombrie 2021, solicitantul a restrâns domeniul geografic de aplicare al cererii de scutire la două părți ale teritoriului austriac, Viena, Austria Inferioară și Burgenland [în sfera de competență a autorității regionale de transport Verkehrsverbund Ost-Region (VOR)] și Austria Superioară [în sfera de competență a autorității regionale de transport Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)]. Solicitantul a furnizat informații suplimentare la 21 octombrie și la 8 noiembrie 2021.

2. **CADRUL JURIDIC**

(10) Directiva 2014/25/UE se aplică atribuirii de contracte pentru desfășurarea de activități legate de punerea la dispoziție sau de exploatarea rețelelor destinate să furnizeze un serviciu public în domeniul transportului pe calea ferată, cu sisteme automate, cu tramvaiul, troleibuzul, autobuzul sau pe cablu, cu excepția cazului în care activitatea face obiectul unei derogări în temeiul articolului 34 din directiva respectivă.

(11) În temeiul articolului 34 din Directiva 2014/25/UE, nu fac obiectul acestei directive contractele destinate să permită desfășurarea unei activități care intră sub incidența directivei în cazul în care, în statul membru în care se desfășoară, activitatea este expusă direct concurenței pe piețe la care accesul nu este restricționat.

(12) Expunerea directă la concurență se evaluează pe baza unor criterii obiective, ținând seama de caracteristicile specifice ale sectorului în cauză ([4]). Evaluarea respectivă este însă limitată de termenele scurte aplicabile și de necesitatea de a se baza pe informațiile de care dispune Comisia. Aceste informații provin fie din surse deja disponibile, fie din informațiile obținute în contextul cererii formulate în temeiul articolului 35 din Directiva 2014/25/UE și nu pot fi completate cu metode care necesită mai mult timp, inclusiv, în special, cu anchete publice adresate operatorilor economici în cauză ([5]).

([3]) Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 octombrie 2007 privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători și de abrogare a Regulamentelor (CEE) nr. 1191/69 și (CEE) nr. 1107/70 ale Consiliului (JO L 315, 3.12.2007, p. 1).

([4]) Directiva 2014/25/UE, considerentul 44.

([5]) *Ibidem*.

(13) Expunerea directă la concurență ar trebui evaluată pe baza mai multor indicatori, niciunul dintre aceștia nefiind neapărat decisiv în sine. În ceea ce privește piața vizată de această decizie, cotele de piață constituie un criteriu care ar trebui luat în considerare, alături de alte criterii, cum ar fi barierele la intrarea pe piață sau concurența intermodală.

3. **EVALUARE**

(14) Scopul prezentei decizii este de a stabili dacă serviciile la care se referă cererea sunt expuse unui nivel de concurență (pe piețe la care accesul nu este restricționat în sensul articolului 34 din Directiva 2014/25/UE) care asigură, chiar și în absența disciplinei impuse de normele detaliate privind achizițiile publice stabilite de Directiva 2014/25/UE, că achizițiile publice necesare pentru desfășurarea activităților respective vor fi efectuate în mod transparent și nediscriminatoriu, pe baza unor criterii care să permită achizitorilor să identifice soluția cea mai avantajoasă, în ansamblu, din punct de vedere economic.

(15) Prezenta decizie se bazează pe situația de drept și de fapt din noiembrie 2021, pe informațiile prezentate de solicitant, de autoritățile austriece, inclusiv de Ministerul Federal al Politicilor Climatice, Mediului, Energiei, Mobilității, Inovării și Tehnologiei din Austria („BMK”), de ANC și de autoritățile regionale în domeniul transportului, precum și pe informațiile disponibile publicului.

3.1. **Accesul nerestricționat la piață**

(16) Accesul la o piață se consideră a fi nerestricționat în cazul în care statul membru vizat a implementat și a aplicat actele legislative relevante ale Uniunii referitoare la deschiderea unui anumit sector sau a unei părți a acestuia. Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 este aplicabil serviciilor publice de transport feroviar și rutier de călători. În temeiul articolului 5 alineatul (1) din regulamentul respectiv, atribuirea contractelor de servicii publice pentru serviciile publice de transport de călători cu autobuzul sub forma contractelor de concesiune de servicii se face în conformitate cu normele prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 ([6]). Aceste norme, prevăzute la articolul 4 din regulament, implică, printre altele, o definire clară a obligațiilor de serviciu public pe care operatorul de servicii publice trebuie să le respecte, a zonelor geografice în cauză sau a duratei contractului. Cu toate acestea, Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 nu este menționat în anexa III la Directiva 2014/25/UE. Prin urmare, solicitantul trebuie să demonstreze că accesul pe piață pentru furnizarea de servicii necomerciale de transport cu autobuzul este liber *de facto* și *de jure*.

(17) Alte contracte de servicii publice pentru transportul public cu autobuzul, care nu iau forma concesiunilor de servicii, se atribuie în conformitate cu normele privind achizițiile publice care transpun, printre altele, Directiva 2014/25/UE.

(18) Legislația națională relevantă este Legea privind serviciile regulate de transport cu autobuzul [*Bundesgesetz über die linienmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen* (*Kraftfahrliniengesetz – KflG*)] ([7]) și Legea privind transportul public de călători la nivel local și regional [*Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs* (*Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 – ÖPNRV-G 1999*)] ([8]).

(19) KflG se aplică serviciilor de transport de călători periodice și accesibile publicului, care sunt furnizate de operatorii de transport de călători contra cost în cadrul unor rute de transport specifice, permițând călătorilor să urce și să coboare din autobuz în stații prestabilite. Concesiunile în temeiul KflG, care se încadrează în domeniul de aplicare al Regulamentului (CE) nr. 1370/2007, sunt acordate pentru rute specifice. În cazul în care autoritățile publice acordă o compensație financiară pentru îndeplinirea unor obligații de serviciu public, aceste servicii de transport sunt servicii necomerciale de transport.

([6]) Articolul 5 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 prevede: „Contractele de servicii publice se atribuie în conformitate cu normele stabilite prin prezentul regulament. Cu toate acestea, contractele de servicii sau contractele de servicii publice, astfel cum sunt definite în Directivele 2004/17/CE sau 2004/18/CE, pentru servicii publice de transport de călători cu autobuzul sau tramvaiul, se atribuie în conformitate cu procedurile prevăzute în temeiul respectivelor directive, în cazul în care astfel de contracte nu iau forma contractelor de concesiune de servicii, astfel cum sunt definite în directivele în cauză.”

([7]) Monitorul Oficial Federal Austriac (BGBl.) I nr. 203/1999.

([8]) Monitorul Oficial Federal Austriac (BGBl.) I nr. 204/1999.

(20) ÖPNRV-G reglementează aspectele organizatorice și financiare ale exploatării serviciilor publice de transport public de călători la nivel local și regional (feroviar și rutier), precum și structura și domeniul de competență ale asociațiilor de transport.

(21) În ceea ce privește accesul liber *de jure* pe piața serviciilor necomerciale de transport cu autobuzul, atât KflG, cât și ÖPNRV-G stabilesc că autoritatea contractantă trebuie să aleagă societatea de transport în conformitate cu normele privind achizițiile publice care transpun Directiva 2014/25/UE și cu Regulamentul (CE) nr. 1370/2007.

(22) Activitățile solicitantului fac obiectul Regulamentului (CE) nr. 1370/2007 și al legislației austriece. Deși Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 nu este menționat în anexa III la Directiva 2014/25/UE, acesta prevede un cadru de reglementare care poate asigura o concurență adecvată de la caz la caz. Articolul 5 alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 prevede atribuirea contractelor de servicii publice pe baza unei proceduri competitive de atribuire, cu excepția unor cazuri foarte specifice [o valoare medie anuală de mai puțin de 1 000 000 EUR, prestarea anuală de servicii publice de transport de călători pe mai puțin de 300 000 de kilometri sau în cazul (riscului iminent de producere a unei perturbări a serviciilor]. Prin urmare, concurența are loc la atribuirea contractelor pentru exploatarea liniilor de autobuz în cazul de față, întrucât astfel de contracte sunt atribuite în urma unor licitații deschise în cele două regiuni care fac obiectul cererii, în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 1370/2007.

(23) Având în vedere cele de mai sus, Comisia consideră că sunt îndeplinite condițiile de acces liber *de jure* pe piață.

(24) În ceea ce privește accesul liber *de facto* pe piața serviciilor necomerciale de transport cu autobuzul, Comisia observă că noi actori de pe piață au intrat pe piață în ultimii ani. De exemplu, trei întreprinderi din alte state membre decât Austria au intrat cu succes pe piața din cele două regiuni care fac obiectul cererii, între 2016 și 2020.

(25) Potrivit solicitantului, cele două autorități contractante regionale au recurs din ce în ce mai mult la proceduri competitive de atribuire a contractelor de servicii de transport cu autobuzul în ultimii ani, ca urmare a adoptării Regulamentului (CE) nr. 1370/2007. Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 a stabilit că atribuirea contractelor de servicii publice de transport feroviar și rutier trebuie să respecte principiile stabilite la articolul 5 începând cu 3 decembrie 2019, limitând astfel atribuirile exclusiv directe. Până în iunie 2021, rata procedurilor competitive era de 92 % pentru regiunea aflată sub jurisdicția VOR și de 100 % pentru regiunea aflată sub jurisdicția OÖVV.

(26) În pozițiile lor, BMK și ANC recunosc faptul că accesul la piața în cauză este liber *de jure* și *de facto*.

(27) În sensul prezentei decizii, Comisia concluzionează că accesul pe piețele serviciilor necomerciale de transport cu autobuzul pe teritoriile regiunilor aflate sub jurisdicția VOR și OÖVV ar trebui considerat liber *de jure* și *de facto* în sensul articolului 34 din Directiva 2014/25/UE.

3.2. **Evaluarea din punctul de vedere al concurenței**

3.2.1. *Definiția pieței relevante a produsului*

3.2.2. *Definiția pieței produsului*

(28) Serviciile de transport cu autobuzul (în Austria) cuprind următoarele: serviciile regulate de transport cu autobuzul, care fac obiectul KflG, și serviciile de transport cu autobuzul neregulate reglementate de Legea privind serviciile de transport cu autobuzul neregulate – *Gelegenheitsverkehrs-Gesetz* (*GelverkG*).

(29) ÖPNRV-G, precum și Regulamentul (CE) nr. 1073/2009 al Parlamentului European și al Consiliului ([9]) fac distincție între serviciile comerciale și cele necomerciale de transport cu autobuzul. În conformitate cu articolul 3 alineatul (2) din ÖPNRV-G, serviciile de transport sunt considerate servicii comerciale de transport numai dacă autoritățile publice nu acordă nicio compensație. Ori de câte ori autoritățile publice acordă compensații financiare, serviciile de transport sunt considerate necomerciale.

(30) La achiziționarea serviciilor necomerciale de transport sau la modificarea unui program de operare existent, autoritatea contractantă trebuie să aleagă societatea de transport în conformitate cu dispozițiile aplicabile ale legislației privind achizițiile publice și ale Regulamentului (CE) nr. 1370/2007. În general, serviciile necomerciale de transport cu autobuzul fac obiectul unor proceduri de licitație obligatorii. După intrarea în vigoare a Regulamentului (CE) nr. 1370/2007 la 7 decembrie 2019, un număr tot mai mare de servicii necomerciale de transport cu autobuzul a fost atribuit în cadrul unor proceduri competitive de atribuire în Austria. Practica Comisiei privind fuziunile ([10]) confirmă opinia potrivit căreia serviciile comerciale de transport cu autobuzul și serviciile publice necomerciale de transport cu autobuzul constituie piețe de produse diferite din cauza naturii diferite a concurenței.

(31) În ceea ce privește piața serviciilor necomerciale de transport cu autobuzul, concurența între operatorii de transport public cu autobuzul are loc la nivelul ofertării pentru contracte, și anume în cursul atribuirii contractelor de exploatare a serviciilor publice de transport cu autobuzul, și nu ulterior, pe piață, în ceea ce privește aspecte precum prețul, capacitatea, frecvența sau alte caracteristici ale serviciului. În comparație cu serviciile comerciale de transport, operatorii de transport cu autobuzul în scopuri necomerciale au, de regulă, o influență foarte mică asupra parametrilor de bază ai concurenței, cum ar fi frecvența, tarifele sau confortul călătorilor, deoarece aceste caracteristici sunt determinate de autoritatea care acordă contractul de prestare a serviciului. Operatorii de transport cu autobuzul în scopuri necomerciale sunt obligați să își pună la dispoziție serviciile în conformitate cu contractul încheiat cu autoritatea de atribuire și nu își pot adapta serviciile în funcție de nevoile călătorilor, așa cum ar face în mod normal operatorii comerciali.

(32) Solicitantul a susținut că serviciile necomerciale de transport cu autobuzul furnizate de operatorii interni ar putea constitui o piață relevantă separată în cadrul pieței serviciilor necomerciale de transport cu autobuzul din următoarele motive:

— serviciile de transport prestate de operatorii interni nu fac obiectul unor proceduri de licitație obligatorii, atât timp cât sunt îndeplinite cerințele prevăzute în legislația relevantă [articolul 5 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1370/2007, articolul 10 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului ([11]) ori articolul 28 sau 29 din Directiva 2014/25/UE];

— atât timp cât sunt îndeplinite cerințele Regulamentului (CE) nr. 1370/2007, proprietarul poate compensa costurile operatorului intern chiar dacă aceste costuri sunt mai mari decât costurile suportate de întreprinderile concurente;

— decizia de „a produce sau a cumpăra” ar putea să nu se bazeze exclusiv pe costurile operatorului intern comparativ cu rezultatele așteptate ale unui ofertant competitiv. Operatorii de transport municipal au adesea angajați care beneficiază de protecție specială împotriva concedierii și ar trebui să suporte costurile salariale, chiar dacă au depus o ofertă respinsă pentru contractul de transport public;

— în Austria nu au existat încă proceduri de licitație pentru servicii de transport operate anterior de operatori interni. Operatorii interni desfășoară ei înșiși proceduri de licitații publice pentru subcontractare. În astfel de cazuri, ofertantul câștigător devine subcontractantul operatorului intern. De exemplu, operatorul intern Wiener Linien GmbH & Co KG atribuie contracte subcontractanților pentru aproximativ 44 % din serviciile sale de transport cu autobuzul.

(33) BMK a confirmat ([12]) punctul de vedere al solicitantului cu privire la domeniul de aplicare al pieței relevante a produsului.

(34) Comisia acceptă că operatorii interni au o piață separată.

([9]) Regulamentul (CE) nr . 1073/2009 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 octombrie 2009 privind normele comune pentru accesul la piața internațională a serviciilor de transport cu autocarul și autobuzul și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 561/2006 (JO L 300, 14.11.2009, p. 88).

([10]) Cauza COMP/M.5855, *DB/Arriva* din 11.8.2010, punctul 20 și următoarele, cauza COMP/M.6818, *Deutsche Bahn/Veolia* din 30.4.2013, punctul 19, cauza COMP/M.6818, *Deutsche Bahn/Veolia* din 30.4.2013, punctul 25 și următoarele.

([11]) Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO L 94, 28.3.2014, p. 65).

([12]) Răspunsul BMK din 2 decembrie 2020.

(35) Pentru evaluarea în temeiul prezentei decizii și fără a aduce atingere aplicării legislației concurenței, Comisia consideră că piața relevantă a produsului este piața serviciilor necomerciale de transport de călători cu autobuzul, unde concurența are loc „pentru piață".

3.2.3. *Definiția pieței geografice*

(36) Potrivit solicitantului, cadrul de reglementare privind serviciile de transport cu autobuzul, precum și Legea federală austriacă privind achizițiile publice se aplică în mod consecvent pe întregul teritoriu al Austriei. În plus, ofertanții trebuie să respecte și alte reglementări pentru prezentarea unei oferte, cum ar fi reglementările privind dreptul muncii sau contractele colective de muncă, care sunt aplicabile uniform pe întregul teritoriu al Austriei (costurile cu personalul reprezintă aproximativ 50 % din costurile totale ale serviciilor regulate de transport cu autobuzul). Pe de altă parte, solicitantul subliniază existența unor diferențe semnificative între regiuni ca urmare a existenței unor asociații regionale de transport responsabile de transportul cu autobuzul.

(37) BMK a afirmat că diferențele observate la nivel regional nu justifică o definiție a pieței regionale.

(38) În poziția sa, ANC explică faptul că serviciile publice de transport cu autobuzul sunt atribuite prin licitație de șapte asociații regionale de transport, care acoperă împreună întregul teritoriu al Austriei. Operatorii interni oferteză subcontracte, de exemplu în zona metropolitană a Vienei. Fiecare asociație de transport oferteză doar serviciile de pe teritoriul său. ANC concluzionează că procedurile necompetitive de licitație și contractarea de servicii necomerciale exclusiv regionale sau locale de transport cu autobuzul, precum și faptul că deciziile contractuale sunt luate de șapte asociații de transport active la nivel regional care își urmăresc propriile interese tind să susțină argumentele împotriva existenței unei piețe naționale uniforme.

(39) Potrivit practicii sale privind fuziunile, Comisia a definit piața geografică relevantă pentru serviciile de transport cu autobuzul drept piața pe care se aplică același cadru de reglementare tuturor autorităților de transport public ([13]).

(40) Comisia observă că responsabilitatea pentru organizarea serviciilor necomerciale de transport cu autobuzul le revine autorităților regionale competente (*Verkehrsverbünde*). Aceste autorități sunt responsabile de elaborarea ofertelor, în conformitate cu condițiile-cadru stabilite de legislația națională aplicabilă (KflG, GelverkG, ÖPNRV-G și Legea privind achizițiile publice BVergG 2018).

(41) În ambele regiuni care fac obiectul cererii, autoritatea regională de transport competentă și operatorii interni lansează proceduri de licitație pentru contracte brute ([14]), iar ofertanții principali sunt aceiași.

(42) Având în vedere cele de mai sus, pentru evaluarea în temeiul prezentei decizii și fără a aduce atingere aplicării dreptului concurenței, Comisia consideră că piețele geografice relevante sunt, pe de o parte, regiunea aflată sub jurisdicția VOR și, pe de altă parte, regiunea aflată sub jurisdicția OÖVV.

3.3. **Analiza pieței**

(43) În Austria, contractele existente pentru servicii necomerciale de transport cu autobuzul au fost atribuite prin proceduri competitive sau prin atribuire directă. Marea majoritate a acestor contracte au fost atribuite în urma unei proceduri de licitație. Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 a stabilit o perioadă de tranziție până în decembrie 2019 pentru atribuirea contractelor care se încadrează în domeniul său de aplicare. Solicitantul susține că cota sa de piață în scădere în cele două regiuni, precum și procentul ridicat de contracte atribuite, numărul mare de oferte și rata ridicată de schimbare a operatorului în ambele regiuni arată că aceste piețe sunt expuse direct concurenței.

([13]) Cauza COMP/M.5855, *DB/Arriva* din 11.8.2010, punctul 27.

([14]) Cauza COMP/M.6818, *Deutsche Bahn/Veolia*, decizia din 30.4.2013, punctul 14: „Pentru contractele brute, operatorul oferteză pentru toate costurile de exploatare iar toate veniturile revin autorității; în cazul contractelor nete, operatorul primește toate veniturile și va oferta numai pentru diferența necesară dintre veniturile din tarife și suma necesară pentru a înregistra profitul dorit."

(44) Potrivit BMK ([15]), în cazul în care are loc o procedură de atribuire competitivă, achizițiile efectuate de operatorii care furnizează serviciile respective, care au făcut obiectul procedurii de atribuire (de exemplu, exploatarea rutelor de autobuz sau subcontractarea serviciilor pentru serviciul necomercial specific de transport) ar trebui excluse din domeniul de aplicare al Directivei 2014/25/UE, deoarece acești operatori fac, fără îndoială, obiectul concurenței pe baza procedurii de achiziție specifice.

(45) ANC susține, dimpotrivă, că prevalența anumitor factori (contracte pe termen lung, volume mici licitate, număr mic de ofertanți activi) tinde să lase puțin loc concurenței durabile. Prin urmare, aceasta consideră, în sensul întrebării adresate, că greutatea argumentului înclină spre o concurență insuficientă.

(46) În analiza sa, Comisia ia în considerare mai mulți factori. Comisia nu împărtășește opinia BMK potrivit căreia procedurile de atribuire competitive însele sunt suficiente pentru a demonstra expunerea directă la concurență. Deși procedurile de atribuire competitive pentru serviciile necomerciale de transport cu autobuzul reprezintă o condiție prealabilă pentru concurența de pe piață, Comisia consideră că trebuie luați în considerare și alți factori.

(47) Cotele de piață reprezintă un aspect important, dar, având în vedere că piața serviciilor necomerciale de transport cu autobuzul face obiectul unor licitații sau atribuiri directe, ar trebui să se țină seama, de asemenea, de numărul ofertanților și de rata de succes a diferiților actori de pe piață.

3.3.1. *Cotele de piață, numărul ofertanților și rata de succes*

(48) Toate calculele și indicațiile privind cotele de piață referitoare la cota de contracte licitate se bazează pe informațiile prezentate de solicitant ([16]).

3.3.1.1. Austria de Est (care include Viena, Austria Inferioară și Burgenland)

(49) Începând din 2021, serviciile necomerciale de transport cu autobuzul în această regiune reprezintă [100-110] [de] milioane de kilometri planificați (kmp) anual. Excluzând contractele atribuite direct operatorilor interni ([aproximativ 20 de milioane de kmp] pentru Wiener Linien și Wiener Neustadt), piața relevantă reprezintă [80-90] [de] milioane de kmp pe an. Principalele autorități contractante sunt Verkehrsverbund Ostregion GmbH (VOR) ([65-70] [de] milioane de kmp) și Wiener Linien ([15-20] [de] milioane de kmp).

(50) Din noiembrie 2021, cota de piață a solicitantului în Austria de Est este de [35-45] % (aceasta era de [45-55] % în 2013, anul lansării procedurilor deschise). Principalii săi concurenți dețin următoarele cote de piață: Dr. Richard ([25-30] %), Gschwindl ([10-15] %), Blaguss ([5-10] %), N-Bus ([5-10] %), Zuklin ([0-5] %) și Retter ([0-5] %).

(51) În Austria de Est, 92 % din contractele existente (în milioane de kmp) au fost licitate până în iunie 2021.

(52) Din 2018, în regiune au avut loc 14 proceduri de achiziții publice, cu 75 de oferte prezentate, ceea ce a condus la un număr mediu de 5,4 ofertanți pentru fiecare procedură. În afara de solicitant, principalul său concurent, Dr. Richard, a participat la 12 proceduri de licitație, cu o rată de succes de […] %. Rata de succes a solicitantului este de […] %. Pentru majoritatea procedurilor de licitație, câștigătorii au fost Postbus sau Dr. Richard.

3.3.1.2. Austria Superioară

(53) Serviciile necomerciale de transport cu autobuzul în această regiune reprezintă [35-45] [de] milioane de kmp. Excluzând contractele atribuite direct operatorilor interni ([aproximativ 5 milioane] de kmp pentru Linz și Steyr), piața relevantă reprezenta, în 2021, [30-40] [de] milioane de kmp pe an. Autoritatea contractantă principală este Oberösterreichische Verkehrsverbund-Org. GmbH Nfg. & Co KG (OÖVV) ([30-35] [de] milioane de kmp). Serviciile de transport urban cu autobuzul în Wels sunt licitate de EWW ([1-2] [milion] [milioane] de kmp).

([15]) Răspunsul BMK din 2 decembrie 2020.

([16]) Calculul efectuat de Comisie pe baza anexei 3 la poziția ANC.

(54) În 2021, cota de piață a solicitantului în Austria Superioară era de [40-50] % (aceasta a fost de [45-55] % în 2020 și de [60-70] % în 2013, anul în care au fost lansate procedurile de atribuire deschise). Datorită modului în care au fost concepute procedurile de licitație în Austria Superioară, care favorizează loturile mici, întreprinderile mici au reușit să câștige cinci dintre cele zece proceduri organizate recent. În total, principalii concurenți ai Postbus din Austria Superioară sunt Sabtours ([15-20] % din piață), Welser ([10-15] %), Stern&Hafferl ([5-10] %), Dr. Richard ([5-10] %) și Leitner ([5-10] %).

(55) În Austria Superioară, 100 % din contractele existente (în milioane de kmp) au fost licitate până în 2021. Potrivit autorității regionale, din 2011 au fost organizate 21 de proceduri de achiziție, împărțite în 90 de loturi, cu un număr mediu de 5,2 ofertanți pe lot. Postbus a câștigat […] din 90 de loturi ([…] %).

3.3.2. *Concluzie privind evaluarea concurenței*

(56) Solicitantul deține o pondere destul de mare, dar în scădere, a contractelor de servicii necomerciale de transport cu autobuzul în regiunile care fac obiectul cererii. Cota sa de piață a scăzut din 2013 până în prezent, cu aproape […] % în Austria de Est și cu în jur de […] % în Austria Superioară.

(57) Proporția procedurilor de atribuire competitive este foarte ridicată în ambele regiuni, cu valori ale contractelor atribuite de 92 % și, respectiv, 100 %.

(58) Numărul ofertanților pentru fiecare procedură de atribuire competitivă este mai mare decât numărul mediu de ofertanți din Uniune pentru contractele de achiziții publice, situându-se la 5,4 (Austria de Est) și 5,2 (Austria Superioară). Deși este adevărat că solicitantul prezintă de obicei o ofertă în aproape toate procedurile de atribuire a contractelor, indiferent de amplasare, există în continuare concurență din partea altor operatori. În special, Dr. Richard este o întreprindere foarte activă în ambele regiuni, iar alți operatori licitează în mod regulat în regiunea în care sunt deja activi.

(59) În general, potrivit solicitantului ([17]), contractele pentru servicii necomerciale de transport cu autobuzul în Austria sunt de lungă durată, de aproximativ 6-10 ani. Această caracteristică este inerentă pieței, deoarece autoritățile de transport regionale încearcă să evite organizarea frecventă a unor licitații complexe. Deși acest lucru poate fi în detrimentul concurenței ([18]), el este contrabalansat de faptul că procedurile de atribuire ale acestor autorități de transport regionale sunt în cea mai mare parte pentru loturi mici, adesea mai mici de 1 milion de kmp. Această ultimă caracteristică este un element important care favorizează intrarea pe piață și, în cele din urmă, concurența în ambele regiuni ([19]).

(60) ANC susține, dimpotrivă, că prevalența anumitor factori (precum contractele pe termen lung, volumele mici licitate, numărul mic de ofertanți activi) tinde să lase puțin loc concurenței durabile. Prin urmare, aceasta consideră, în sensul întrebării adresate, că greutatea argumentului înclină spre o concurență insuficientă. Cu toate acestea, este important de remarcat faptul că concluzia ANC a luat în considerare situația concurenței pe întregul teritoriu al Austriei și că ANC a recunoscut diferențe semnificative între *Verkehrsverbünde* (asociațiile de transport regionale). Factorii menționați în poziția ANC sunt cu mult mai relevanți pentru alte regiuni austriece decât pentru cele vizate de cerere. De exemplu, rata procedurilor de atribuire competitive a fost de numai 30 % în Carinthia și de 32 % în Tirol în 2020 (față de 92 % și 100 % în regiunea aflată sub jurisdicția VOR și în regiunea aflată sub jurisdicția OÖVV). Numărul mediu de ofertanți a ajuns la doar 2,3 în Vorarlberg, comparativ cu mai mult de cinci în cele două regiuni care fac obiectul cererii. În timp ce cota de piață a solicitantului în Salzburg a fost de [70-80] %, aceasta a fost sub 50 % în ambele regiuni care fac obiectul cererii.

(61) Având în vedere factorii analizați mai sus, Comisia concluzionează că activitatea de servicii necomerciale de transport cu autobuzul în regiunile de transport aflate sub jurisdicția VOR și OÖVV este expusă direct concurenței în sensul articolului 34 alineatul (1) din Directiva 2014/25/UE.

([17]) Cererea, p. 28.

([18]) A se vedea considerentul 15 din Regulamentul (CE) nr. 1370/2007.

([19]) Comunicarea COM(2017) 572 „Transformarea achizițiilor publice pentru ca acestea să funcționeze în și pentru Europa”, în care Comisia susține că prima măsură de îmbunătățire a accesului IMM-urilor la piețele de achiziții publice este împărțirea contractelor în loturi.

4. **CONCLUZIE**

(62) În sensul prezentei decizii și fără a aduce atingere aplicării dreptului Uniunii Europene în materie de concurență, constatările analizei de piață enumerate în considerentele 43-55 ar trebui să fie considerate drept un indiciu al faptului că serviciile necomerciale de transport cu autobuzul pe teritoriul celor două regiuni austriece de transport aflate sub jurisdicția VOR și OÖVV sunt expuse concurenței în sensul articolului 34 din Directiva 2014/25/UE. În consecință, ar trebui să se stabilească faptul că Directiva 2014/25/UE nu ar trebui să se aplice contractelor destinate să permită desfășurarea activității respective în cele două regiuni de transport aflate sub jurisdicția VOR și OÖVV.

(63) Directiva 2014/25/UE ar trebui să se aplice în continuare contractelor atribuite de entitățile contractante și destinate să permită furnizarea de servicii necomerciale de transport cu autobuzul pe teritoriul celorlalte regiuni de transport care nu fac obiectul prezentei decizii.

(64) Prezenta decizie nu aduce atingere nici aplicării normelor în materie de concurență, nici altor domenii ale legislației Uniunii. În special, criteriile și metodologia utilizate pentru evaluarea expunerii directe la concurență în temeiul articolului 34 din Directiva 2014/25/UE nu sunt neapărat identice cu cele utilizate pentru efectuarea unei evaluări în temeiul articolului 101 sau al articolului 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene sau în temeiul Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului ([20]), astfel cum a confirmat Tribunalul ([21]),

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

Articol unic

Directiva 2014/25/UE nu se aplică contractelor atribuite de entitățile contractante și destinate să permită furnizarea de servicii necomerciale de transport cu autobuzul pe teritoriul regiunilor aflate sub jurisdicția Verkehrsverbund Ost-Region și al regiunii aflate sub jurisdicția Oberösterreich Verkehrsverbund.

Prezenta decizie se adresează Republicii Austria.

Adoptată la Bruxelles, 10 martie 2022.

Pentru Comisie
Thierry BRETON
Membru al Comisiei

([20]) Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi [Regulamentul (CE) privind concentrările economice] (JO L 24, 29.1.2004, p. 1).

([21]) Hotărârea din 27 aprilie 2016, *Österreichische Post AG/Comisia*, T-463/14, EU:T:2016:243, punctul 28. A se vedea, de asemenea, Directiva 2014/25/UE, considerentul 44.