ARREST VAN HET HOF (Tiende kamer)

13 februari 2025 *

„Prejudiciële verwijzing – Vervoer – Openbaar personenvervoer per spoor en over de weg – Verordening (EG) nr. 1370/2007 – Openbaar personenvervoer per bus – Artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c) – Gunning van openbaredienstcontracten – Gunning van een overeenkomst tot het verrichten van openbare busvervoersdiensten – Gunning in de vorm van een concessieovereenkomst voor diensten – Onderhandse gunning door een bevoegde plaatselijke overheid aan een interne exploitant – Artikel 5, lid 3 – Gunning via een openbare aanbestedingsprocedure – Gunning van een opdracht voor het verrichten van openbare busvervoersdiensten door een andere bevoegde instantie – Deelname van de interne operator – Voorwaarden”

In zaak C-684/23,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de administratīvā rajona tiesa (bestuursrechter in eerste aanleg, Letland) bij beslissing van 15 november 2023, ingekomen bij het Hof op 15 november 2023, in de procedure

„Latvijas Sabiedriskais Autobuss” SIA

tegen

Iepirkumu uzraudzības birojs,

„Autotransporta direkcija” VSIA,

wijst

HET HOF (Tiende kamer),

samengesteld als volgt: I. Jarukaitis, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Tiende kamer, E. Regan (rapporteur) en Z. Csehi, rechters,

advocaat-generaal: T. Ćapeta,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* Procestaal: Lets.

gelet op de opmerkingen van:

– „Latvijas Sabiedriskais Autobuss” SIA, vertegenwoordigd door A. Hartpenga, advokāte,

– „Autotransporta direkcija” VSIA, vertegenwoordigd door A. Caune, valdes priekšsēdētājs, en T. Vectirāns, valdes loceklis,

– de Letse regering, vertegenwoordigd door E. Bārdiņš, J. Davidoviča en K. Pommere als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Messina en I. Rubene als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), en lid 3, van verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB 2007, L 315, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 (PB 2016, L 354, blz. 22) (hierna: „verordening nr. 1370/2007”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen „Latvijas Sabiedriskais Autobuss” SIA, een vennootschap naar Lets recht, enerzijds, en de Iepirkumu uzraudzības birojs (bureau voor toezicht op overheidsopdrachten, Letland; hierna: „BTO”) en „Autotransporta direkcija” VSIA (hierna: „ATD”), een openbaar bedrijf dat belast is met de organisatie van openbare vervoersdiensten in Letland, anderzijds, over de gunning van het recht om openbare busvervoersdiensten aan te bieden op het netwerk van routes van regionaal belang in de stad Ventspils (Letland).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Verordening nr. 1370/2007

3 De overwegingen 6, 7 en 18 van verordening nr. 1370/2007 luiden:

„(6) Veel lidstaten hebben wetgeving vastgesteld die voor ten minste een deel van hun openbaarvervoersmarkt voorziet in de verlening van exclusieve rechten en in de gunning van openbaredienstcontracten op basis van openbare, transparante en eerlijke gunningsprocedures. Als gevolg daarvan heeft het handelsverkeer tussen de lidstaten zich flink ontwikkeld, en verzorgen een aantal exploitanten van openbare diensten nu openbaar

personenvervoer in meer dan één lidstaat. De evolutie van de nationale wetgevingen heeft evenwel geleid tot verschillen in de procedures en tot rechtsonzekerheid met betrekking tot de rechten van de exploitanten van openbare diensten en de plichten van de bevoegde instanties. In verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren [(PB 1969, L 156, blz. 1)], wordt immers niet bepaald op welke manier openbaredienstcontracten in de [Europese] Gemeenschap moeten worden gegund, noch onder welke voorwaarden een openbare aanbesteding moet worden uitgeschreven. Het communautaire regelgevingskader moet derhalve worden aangepast.

(7) Studies, en de ervaringen van de lidstaten waar reeds een aantal jaren concurrentie in de openbaarvervoersector bestaat, tonen aan dat de invoering, met de nodige voorzorgen, van gecontroleerde mededinging tussen exploitanten heeft geleid tot een aantrekkelijkere en innovatievere goedkopere dienstverlening, zonder de uitvoering van de aan exploitanten van openbare diensten opgedragen specifieke taken te belemmeren. Deze visie werd onderschreven door de Europese Raad in het kader van het zogenoemde proces van Lissabon van 28 maart 2000, waarbij de [Europese] Commissie, de Raad [van de Europese Unie] en de lidstaten worden opgeroepen om, overeenkomstig hun onderscheiden bevoegdheden, ‚de liberalisering op gebieden als vervoer te versnellen'.

[…]

(18) Onder voorbehoud van de toepasselijke nationale wettelijke bepalingen, kan een lokale overheid of, indien die er niet is, een nationale overheid, ervoor opteren zelf openbare personenvervoersdiensten aan te bieden op haar grondgebied of zonder openbare aanbestedingsprocedure te gunnen aan een interne exploitant. Om concurrentieverstoring te vermijden dient evenwel een strikt kader te worden vastgesteld voor de mogelijkheid tot exploitatie in eigen beheer. De vereiste zeggenschap moet worden uitgeoefend door de bevoegde instantie of groepering van instanties die de geïntegreerde openbare personenvervoersdiensten aanbieden, collectief of via de leden. Tevens moet het een bevoegde instantie die zelf vervoersdiensten aanbiedt of een interne exploitant verboden zijn deel te nemen aan openbare aanbestedingsprocedures buiten het grondgebied van die instantie. De instantie die zeggenschap over de interne exploitant uitoefent moet deze ook kunnen verbieden deel te nemen aan op haar grondgebied georganiseerde openbare aanbestedingsprocedures. […]"

4 Artikel 1 van verordening nr. 1370/2007 heeft als opschrift „Doel en toepassingsgebied" en bepaalt in lid 1, eerste alinea:

„Deze verordening heeft tot doel vast te stellen op welke manier instanties die bevoegd zijn voor het openbaar personenvervoer er, in het licht van het Gemeenschapsrecht, voor kunnen zorgen dat, in vergelijking met een volledig vrije marktwerking, onder meer het aantal, de veiligheid en de kwaliteit van de diensten van algemeen belang toenemen en deze diensten worden verzekerd tegen een lagere kostprijs."

5 Artikel 2 van deze verordening heeft als opschrift „Definities" en bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

[…]

b) ‚bevoegde instantie': overheid of groepering van overheden van één of meer lidstaten die bevoegd is/zijn om op te treden in het openbaar personenvervoer in een bepaald geografisch gebied, of elke andere entiteit die over deze bevoegdheid beschikt;

c) ‚bevoegde plaatselijke overheid': elk bevoegd overheidslichaam dat niet bevoegd is voor het volledige grondgebied van een land;

[…]

h) ‚onderhandse gunning': gunning van een openbaredienstcontract aan een bepaalde exploitant van openbare diensten zonder voorafgaande openbare aanbestedingsprocedure;

i) ‚openbaredienstcontract': een of meer juridisch bindende overeenkomsten tussen een bevoegde instantie en een exploitant van openbare diensten waarbij de exploitant van openbare diensten in het kader van de openbaredienstverplichtingen wordt belast met het beheer en de exploitatie van openbare personenvervoersdiensten; naargelang de wetgeving van de lidstaten kan het contract ook bestaan in een door een bevoegde instantie genomen besluit:

– in de vorm van een specifiek wettelijk of bestuursrechtelijk besluit, of

– waarin de voorwaarden worden vastgesteld waaronder de bevoegde instantie de diensten zelf mag verzekeren of toevertrouwen aan een interne exploitant;

j) ‚interne exploitant': een juridisch onafhankelijke entiteit waarover een bevoegde plaatselijke overheid – of in geval van een groepering van overheden, ten minste één bevoegde plaatselijke overheid – net als over haar eigen diensten zeggenschap uitoefent;

[…]"

6 Artikel 5 van verordening nr. 1370/2007 heeft als opschrift „Gunning van openbaredienstcontracten" en luidt:

„1. Openbaredienstcontracten worden gegund volgens de voorschriften van deze verordening. Wat betreft openbaar personenvervoer per bus of tram zoals gedefinieerd in [richtlijn] 2004/17/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB 2004, L 134, blz. 1)] of [richtlijn] 2004/18/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114)] worden opdrachten of overheidsopdrachten gegund overeenkomstig de procedures van die richtlijnen, voor zover deze opdrachten niet de vorm aannemen van contracten voor dienstenconcessies zoals gedefinieerd in die richtlijnen. Wanneer opdrachten moeten worden gegund overeenkomstig [richtlijn] 2004/17/EG of [richtlijn] 2004/18/EG, zijn de leden 2 tot en met 6 van dit artikel niet van toepassing.

2. Als de nationale wetgeving het niet verbiedt, kan een bevoegde plaatselijke overheid, ongeacht of het gaat om een afzonderlijke overheid dan wel om een groepering van overheden die geïntegreerde diensten voor openbaar personenvervoer aanbiedt, besluiten zelf openbare personenvervoersdiensten aan te bieden of onderhands een openbaredienstcontract te gunnen

aan een juridisch onafhankelijke entiteit waarover de bevoegde plaatselijke overheid – of in geval van een groepering van overheden, ten minste één bevoegde plaatselijke overheid – net als over haar eigen diensten zeggenschap uitoefent.

[…]

Wanneer een bevoegde plaatselijke overheid een dergelijk besluit neemt, geldt het volgende:

[…]

b) voorwaarde voor de toepassing van dit lid is dat de interne exploitant en elke entiteit waarop deze exploitant een, zelfs minimale, invloed heeft hun openbare personenvervoersdiensten exploiteren op het grondgebied van de bevoegde plaatselijke overheid – uitgaande lijnen of andere kleinere elementen van die activiteit die het grondgebied van naburige bevoegde plaatselijke overheden binnenkomen daargelaten – en niet deelnemen aan openbare aanbestedingen voor het verrichten van openbare personenvervoersdiensten buiten dit grondgebied;

c) niettegenstaande punt b) mag een interne exploitant vanaf twee jaar voordat zijn onderhandse gegunde contract afloopt, meedoen aan eerlijke openbare aanbestedingen op voorwaarde dat onherroepelijk is besloten tot een eerlijke openbare aanbesteding van de openbare personenvervoersdiensten die onder het contract van de interne exploitant vallen, en dat de interne exploitant geen andere onderhands gegunde openbaredienstcontracten heeft gesloten;

[…]

3. Een bevoegde instantie die een beroep doet op een andere derde dan een interne exploitant, gunt openbaredienstcontracten via een openbare aanbestedingsprocedure, behoudens de in de leden 3 bis, 4, 4 bis, 4 ter, 5 en 6 bedoelde gevallen. De openbare aanbestedingsprocedure staat open voor alle exploitanten en verloopt eerlijk, met inachtneming van de beginselen van transparantie en niet-discriminatie. […]

[…]

5. Een bevoegde instantie kan noodmaatregelen treffen wanneer de dienstverlening uitvalt of dreigt uit te vallen.

De noodmaatregelen bestaan in onderhandse gunning, een formeel akkoord tot verlenging van een openbaredienstcontract of het opleggen van bepaalde openbaredienstverplichtingen. De exploitant van openbare diensten heeft het recht beroep in te stellen tegen het besluit om bepaalde openbaredienstverplichtingen op te leggen. De periode waarin een openbaredienstcontract wordt gegund, verlengd of opgelegd middels noodmaatregelen mag niet langer duren dan twee jaar.”

Richtlijn 2014/23

7 Artikel 5 van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB 2014, L 94, blz. 1) heeft als opschrift „Definities" en bepaalt:

„In deze richtlijn gelden de volgende definities:

1. ‚concessies': concessies voor werken of diensten, als gedefinieerd onder a) en b):

[…]

b) een ‚concessie voor diensten': een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij één of meer aanbestedende diensten of aanbestedende instanties de verrichting van diensten met uitzondering van de uitvoering van werken als bedoeld onder a) laten uitvoeren door één of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht de diensten die het voorwerp van het contract vormen, te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling.

De gunning van een concessie voor werken of voor diensten houdt de overdracht aan de concessiehouder in van het operationeel risico dat inherent is aan de exploitatie van de werken of diensten en dat het vraagrisico of het aanbodrisico of beide omvat. De concessiehouder wordt geacht het operationeel risico op zich te nemen wanneer er onder normale exploitatieomstandigheden geen garantie bestaat dat de gedane investeringen of de kosten die gemaakt zijn bij het exploiteren van de werken of diensten die het voorwerp van de concessie vormen, kunnen worden terugverdiend. Het deel van het aan de concessiehouder overgedragen risico behelst een werkelijke blootstelling aan de grillen van de markt, hetgeen betekent dat elk potentieel door de concessiehouder te lijden verlies niet louter nominaal of te verwaarlozen is;

[…]"

8 Artikel 10 van die richtlijn heeft als opschrift „Uitsluitingen die van toepassing zijn op door aanbestedende diensten en aanbestedende instanties gegunde concessies" en bepaalt in lid 3:

„Deze richtlijn is niet van toepassing op […] concessies betreffende openbaar personenvervoer in de zin van [verordening nr. 1370/2007]."

Lets recht

9 Artikel 8, leden 2 en 3, van de Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (wet op de openbaarvervoersdiensten) van 14 juli 2007 (*Latvijas Vēstnesis*, 2007, nr. 106) bepaalt:

„2. De aanbestedende dienst organiseert de gunning van opdrachten voor openbaarvervoersdiensten overeenkomstig de Publisko iepirkumu likums [(wet inzake overheidsopdrachten)] of de wettelijke bepalingen inzake de verlening van concessies, voor zover deze wet niet anders bepaalt.

3. De aanbestedende dienst kan het recht om openbaarvervoersdiensten te verrichten onderhands gunnen, zonder de in lid 2 van dit artikel bedoelde aanbestedingsprocedure voor

openbaarvervoersdiensten te volgen in de gevallen en op de wijze als bepaald in [verordening nr. 1370/2007]. […]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

Overheidsopdracht in het hoofdgeding

10 Op 19 mei 2021 heeft ATD als aanbestedende dienst een openbare aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor de concessie van het recht om openbare busvervoersdiensten aan te bieden op het netwerk van routes van regionaal belang, in het kader waarvan tot en met 30 augustus 2021 offerten konden worden ingediend (hierna: „in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht"). Verzoekster in het hoofdgeding heeft in het kader van deze procedure een offerte ingediend, onder meer voor het perceel „Ventspils".

11 Bij besluit van 7 december 2022 (hierna: „besluit van 7 december 2022") heeft ATD die offerte afgewezen en de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht gegund aan een vennootschap waarvan het volledige kapitaal in handen is van de gemeente Ventspils, te weten Ventspils Reiss PSIA (hierna: „VR").

Onderhands gegund openbaredienstcontract

12 Op 13 januari 2012 heeft de gemeente Ventspils, als bevoegde plaatselijke overheid, VR, als interne exploitant, onderhands een openbaredienstcontract gegund voor het aanbieden van openbare busvervoersdiensten in de stad Ventspils, welk contract op 31 december 2023 zou aflopen (hierna: „onderhands gegund openbaredienstcontract").

13 Op 27 september 2019 heeft deze gemeente besloten de vervaldatum van dat contract te vervroegen tot 30 september 2021 en een aanbestedingsprocedure te organiseren voor het recht om openbaarvervoersdiensten te verrichten in de stad Ventspils. In dat contract was evenwel bepaald dat de looptijd ervan kon worden verlengd in de gevallen bedoeld in artikel 5, lid 5, van verordening nr. 1370/2007.

14 Op 31 maart 2021 heeft de gemeente Ventspils een aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor het aldaar aanbieden van openbare busvervoersdiensten.

15 Wegens de vertraging bij de aanbestedingsprocedure heeft die gemeente op 2 september 2021 op grond van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 1370/2007 besloten om het onderhands gegunde openbaredienstcontract te verlengen tot de sluiting van een nieuw contract of uiterlijk tot 30 september 2022.

16 Op 10 september 2021 is de aanbestedingsprocedure opgeschort na een besluit van het BTO wegens de noodzaak om het bestek te wijzigen.

17 Op 19 september 2021 heeft de gemeente Ventspils een nieuwe aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor het aldaar aanbieden van openbare busvervoersdiensten.

18 Wegens de vertraging bij de aanbestedingsprocedure heeft die gemeente op 22 september 2022 op grond van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 1370/2007 besloten om het onderhands gegunde openbaredienstcontract opnieuw te verlengen tot de sluiting van een nieuw contract of uiterlijk tot 30 september 2023.

19 Op 1 juni 2023 is deze aanbestedingsprocedure na een besluit van het BTO opgeschort om inconsistenties in het bestek weg te werken.

De nationale gerechtelijke procedure betreffende de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht

20 Verzoekster in het hoofdgeding heeft bij het BTO het besluit van 7 december 2022 aangevochten met het betoog dat ATD VR van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht had moeten uitsluiten wegens schending van de in artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 gestelde termijn van twee jaar waarbinnen deze interne exploitant via een openbare aanbestedingsprocedure tot een dergelijke gunning kan worden toegelaten.

21 Bij besluit van 6 februari 2023 heeft het BTO het besluit van 7 december 2022 bevestigd op grond dat op de voor de indiening van de offerten vastgestelde datum, te weten 30 augustus 2021, aan alle voorwaarden van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 was voldaan. Volgens het BTO werd het onderhands gegunde openbaredienstcontract tot en met 30 september 2023 verlengd overeenkomstig artikel 5, lid 5, van die verordening, teneinde de continuïteit van de openbaarvervoersdienst op het grondgebied van de gemeente Ventspils te waarborgen. De vraag of er eventueel sprake is van onrechtmatige staatssteun, moet niet worden beoordeeld in het kader van een open en transparante aanbestedingsprocedure, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht, die door ATD is georganiseerd, maar in het kader van de door de gemeente Ventspils genomen besluiten en de door haar gesloten overeenkomsten.

22 Verzoekster in het hoofdgeding heeft tegen het besluit van 6 februari 2023 administratief beroep ingesteld bij de administratīvā rajona tiesa (bestuursrechter in eerste aanleg, Letland), de verwijzende rechter.

23 Volgens haar is het BTO voorbijgegaan aan het feit dat de verlenging – bij wijze van noodmaatregel – van het onderhands gegunde openbaredienstcontract krachtens artikel 5, lid 5, van verordening nr. 1370/2007 gelijkstaat met het sluiten van een nieuw onderhands gegund contract, hetgeen in strijd is met artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van deze verordening.

24 Bovendien betwist verzoekster in het hoofdgeding niet dat, op het moment van de indiening van de offerte – tussen 19 mei en 30 augustus 2021 – aan de in laatstgenoemde bepaling gestelde termijn van twee jaar vóór het verstrijken van het onderhands gegunde openbaredienstcontract was voldaan, aangezien de vervaldatum van dat contract was vervroegd tot 30 september 2021. Zij stelt evenwel dat de situatie opnieuw moest worden onderzocht bij het nemen van het besluit tot gunning van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht. Op dat moment – te weten op 7 december 2022 – was het verstrijken van het onderhands gegunde openbaredienstcontract uitgesteld tot 30 september 2023, zodat de offerte in werkelijkheid werd ingediend buiten de in die bepaling bedoelde termijn van twee jaar, die wegens dat uitstel pas op 30 september 2021 is ingegaan.

25 Verzoekster in het hoofdgeding betoogt tevens dat de verkorting door de gemeente Ventspils van de duur van het onderhands gegunde openbaredienstcontract, gevolgd door de herhaalde verlenging van dit contract teneinde VR in staat te stellen om deel te nemen aan de door ATD georganiseerde aanbesteding, een praktijk vormt die op zich in strijd is met de doelstelling van verordening nr. 1370/2007, die erin bestaat de mededingingsverstoringen te verminderen die zouden ontstaan indien dergelijke dienstverleners mochten deelnemen aan aanbestedingen en openbare vervoerdiensten mochten organiseren buiten het grondgebied van de bevoegde plaatselijke overheid in kwestie. Verzoekster in het hoofdgeding vraagt zich verder af of de gemeente Ventspils het recht had te besluiten de looptijd van het onderhands gegunde openbaredienstcontract te verlengen, aangezien de verlenging of vertraging van een aanbestedingsprocedure in het algemeen niet kan worden beschouwd als een noodmaatregel in de zin van artikel 5, lid 5, van die verordening.

26 ATD en het BTO zijn van mening dat het „beginsel van eerlijke mededinging" niet is geschonden, aangezien de uitvoering van het openbaredienstcontract dat na de gunning van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht is gesloten, pas op 1 juli 2024 moest ingaan, zodat VR niet gelijktijdig betaling zou ontvangen voor zowel de uitvoering van het onderhands gegunde openbaredienstcontract als de uitvoering van het contract dat werd gesloten in het kader van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht.

27 In deze context is de verwijzende rechter van oordeel dat hij de voorwaarden voor toepassing van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 dient te beoordelen in het kader van een gunning via een openbare aanbestedingsprocedure in de zin van artikel 5, lid 3, van deze verordening.

28 Deze rechter merkt op dat advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in zijn conclusie in de gevoegde zaken Mobit en Autolinee Toscane (C-350/17 en C-351/17, EU:C:2018:869, punten 89-104) heeft uiteengezet dat de niet-nakoming van het in artikel 5, lid 2, derde alinea, onder b), van verordening nr. 1370/2007 neergelegde vereiste van beperking van de activiteiten van de interne exploitant, geen gevolgen kan hebben voor een gunning via een openbare aanbestedingsprocedure in de zin van artikel 5, lid 3, van deze verordening. Hoewel deze redenering ook kan opgaan voor artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van die verordening, neemt dit volgens de verwijzende rechter niet weg dat het Hof in het arrest van 21 maart 2019, Mobit en Autolinee Toscane (C-350/17 en C-351/17, EU:C:2019:237), niet heeft onderzocht, ten eerste, hoe artikel 5, lid 2, derde alinea, onder b), en artikel 5, lid 3, van die verordening zich tot elkaar verhouden, en ten tweede, of de volle werking van de beperkingen van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder b) en c), van verordening nr. 1370/2007 zou kunnen worden aangetast indien de naleving ervan niet werd gecontroleerd in het kader van de gunning via een openbare aanbestedingsprocedure.

29 Uit overweging 18 van verordening nr. 1370/2007 volgt immers dat om de voorwaarde van gelijkwaardige mededinging te garanderen een strikt kader dient te worden vastgesteld voor de onderhandse gunning van een openbaredienstcontract voor personenvervoer. De onderhandse gunning van een dergelijk contract moet dus worden beschouwd als een economisch voordeel waarop geen enkele exploitant aanspraak kan maken onder normale marktomstandigheden, zodat een dergelijk voordeel en de betalingen die op grond daarvan worden gedaan een duidelijke impact hebben op de concurrentie. Daarom mogen interne exploitanten op grond van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder b), van die verordening niet deelnemen aan openbare aanbestedingsprocedures buiten het grondgebied van de bevoegde plaatselijke overheid. Om de openstelling van de markt voor openbaarvervoersdiensten te bevorderen, voorziet deze verordening in artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), evenwel in een uitzondering op dit verbod,

mits wordt voldaan aan een aantal voorwaarden die ertoe strekken af te zien van het verrichten van een onderhands gegunde dienst. Beslissingen over de toekomstige organisatie van de economische activiteiten van de interne exploitant hebben een invloed op de door de inschrijver voorgestelde prijs. Om concurrentieverstoring te vermijden, is het dus van wezenlijk belang dat de vereisten van laatstgenoemde bepaling worden gecontroleerd in het kader van gunningen via een openbare aanbestedingsprocedure.

30 De verwijzende rechter acht het derhalve noodzakelijk om het Hof in de eerste plaats te vragen of de in artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 gestelde vereisten voor deelname aan een aanbestedingsprocedure door een interne exploitant moeten worden getoetst in het kader van de in artikel 5, lid 3, van deze verordening geregelde procedure.

31 Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, moet deze rechter zich in de tweede plaats buigen over de uitlegging van de vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), en de toepassing ervan op de feiten van het hoofdgeding. Uit deze bepaling volgt dat een interne exploitant kan deelnemen aan een openbare aanbestedingsprocedure, mits, ten eerste, het onderhands gegunde dienstencontract binnen twee jaar verstrijkt, ten tweede, onherroepelijk is besloten tot een eerlijke openbare aanbesteding van de personenvervoersdiensten die onder dat contract vallen en, ten derde, de interne exploitant geen andere onderhands gegunde openbaredienstcontracten heeft gesloten.

32 In de onderhavige zaak is het allereerst van belang te preciseren op welk moment moet zijn voldaan aan alle vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 voor de deelname van een interne exploitant aan een aanbestedingsprocedure. Aangezien een dergelijke deelname wordt bevestigd door een offerte van de inschrijver en de beslissingen over de toekomstige organisatie van de economische activiteiten van de interne exploitant een invloed kunnen hebben op de door deze inschrijver voorgestelde prijs, moeten aan de relevante vereisten zijn voldaan op het moment van de indiening van de inschrijving.

33 Uit de feiten van het hoofdgeding blijkt echter dat de situatie later kan veranderen. In casu is de duur van het onderhands gegunde openbaredienstcontract meerdere malen verlengd op grond van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 1370/2007, waardoor de termijn van twee jaar, gerekend vanaf de indiening van de offerte, in totaal dan ook werd overschreden, zodat de vraag rijst of ATD als aanbestedende dienst bij de gunning had moeten nagaan of op het moment van indiening van de offerte nog steeds aan de vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van deze verordening was voldaan, en of VR als interne exploitant bijgevolg van de aanbesteding had moeten worden uitgesloten.

34 De verwijzende rechter is het eens met de door verzoekster in het hoofdgeding voorgestelde uitlegging dat in het kader van een aanbestedingsprocedure ook rekening moet worden gehouden met wijzigingen in de feitelijke omstandigheden die zich na de indiening van de offerte hebben voorgedaan. Het valt namelijk niet uit te sluiten dat enkel op het moment van indiening van de offerte formeel aan de vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 is voldaan, in het bijzonder gelet op de onderlinge afhankelijkheid van de bevoegde plaatselijke overheid en de interne exploitant. Deze rechter is evenwel geneigd aan te sluiten bij het standpunt van ATD en het BTO dat wijzigingen in de feitelijke omstandigheden na de indiening van een offerte moeten worden beschouwd vanuit de vraagstelling of zij gevolgen hebben voor de eerlijke mededinging tussen de inschrijvers.

35 De verwijzende rechter is derhalve van oordeel dat moet worden bepaald of artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 aldus moet worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst bij zijn beslissing over de gunning van een overheidsopdracht ertoe gehouden is na te gaan of op het moment van de indiening van de offerte aan alle in die bepaling genoemde vereisten is voldaan, daarbij rekening houdend met omstandigheden die zich na de indiening van de offerte hebben voorgedaan en die de eerlijke mededinging tussen de inschrijvers kunnen beïnvloeden.

36 In de derde plaats is deze rechter van oordeel dat het noodzakelijk is het Hof de vraag voor te leggen of, zoals verzoekster in het hoofdgeding betoogt, de verlenging van een onderhands gegund openbaredienstcontract moet worden gelijkgesteld met het sluiten van een nieuw onderhands gegund openbaredienstcontract in de zin van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007. Gelet op het feit dat de uitvoeringstermijn van het contract wordt verlengd in het kader van een bestaand contract, zonder dat de andere bedingen van het contract worden gewijzigd, betwijfelt de verwijzende rechter of het in die bepaling gestelde vereiste dat „de interne exploitant geen andere onderhands gegunde openbaredienstcontracten heeft gesloten", zo ruim kan worden uitgelegd.

37 In deze omstandigheden heeft de administratīvā rajona tiesa de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 5 van verordening nr. 1370/2007 aldus worden uitgelegd dat in het kader van de in artikel 5, lid 3, van deze verordening bedoelde openbare aanbestedingsprocedure moet worden nagegaan of aan de vereisten van artikel 5, lid 2, [derde alinea,] onder c), van deze verordening werd voldaan voor de deelname van een interne exploitant aan de aanbestedingsprocedure?

2) Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 5, lid 2, [derde alinea,] onder c), van verordening nr. 1370/2007 aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst bij zijn besluit over de gunning van het contract moet nagaan of op het moment van de indiening van de offerte aan alle vereisten van deze bepaling werd voldaan, en daarbij zelfs rekening moet houden met omstandigheden die zich na de indiening van de offerte hebben voorgedaan en die een invloed kunnen hebben op de eerlijke mededinging tussen de inschrijvers?

3) Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 5, lid 2, [derde alinea,] onder c), van verordening nr. 1370/2007 aldus worden uitgelegd dat de verlenging van de uitvoeringstermijn van een eerder gesloten dienstencontract een ander onderhands gegund openbaredienstcontract in de zin van deze bepaling vormt?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Overwegingen vooraf

38 Er zij aan herinnerd dat verordening nr. 1370/2007, zoals blijkt uit artikel 1, lid 1, eerste alinea, ervan, betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg bijzondere regels bevat die beogen te voorzien in manieren om in te grijpen in de algemene regelingen voor overheidsopdrachten (zie in die zin arresten van 27 oktober 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, punten 44-46, en 20 september 2018, Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757,

punt 49), die ten tijde van de inwerkingtreding van deze verordening waren ingesteld bij de richtlijnen 2004/17 en 2004/18, die thans respectievelijk zijn vervangen door richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17 (PB 2014, L 94, blz. 243) en richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18 (PB 2014, L 94, blz. 65).

39 In dit verband bevat artikel 5, leden 2 tot en met 6, van verordening nr. 1370/2007 specifieke regels voor de gunning van „openbaredienstcontracten" in de zin van artikel 2, onder i), van deze verordening betreffende het personenvervoer per spoor en over de weg, door de „bevoegde instantie", zoals gedefinieerd in artikel 2, onder b), de vrijheid te geven om te kiezen tussen een procedure van „onderhandse gunning" in de zin van artikel 2, onder h), van die verordening, die wordt beheerst door artikel 5, lid 2, ervan, en een gunning via een openbare aanbestedingsprocedure als bedoeld in artikel 5, lid 3, van die verordening.

40 Zoals blijkt uit de tweede en de derde volzin van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1370/2007, wordt de gunning van een openbaredienstcontract voor personenvervoer per bus of tram echter, wanneer dit contract niet de vorm aanneemt van een contract voor dienstenconcessies, niet beheerst door de bijzondere regels van artikel 5, leden 2 tot en met 6, van deze verordening, maar door de algemene regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten die zijn vastgesteld bij de richtlijnen 2014/24 en 2014/25 (zie in die zin arrest van 27 oktober 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, punten 36-41).

41 Zoals het Hof reeds heeft opgemerkt, waren de openbaredienstcontracten voor personenvervoer per bus of tram die niet de vorm aannemen van contracten voor dienstenconcessies immers reeds volledig onderworpen aan de algemene regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten die vóór de vaststelling van verordening nr. 1370/2007 waren vastgesteld in de richtlijnen 2004/17 en 2004/18 (zie in die zin arrest van 21 maart 2019, Verkehrsbetrieb Hüttebräucker en Rhenus Veniro, C-266/17 en C-267/17, EU:C:2019:241, punt 73).

42 De contracten voor een „concessie voor diensten", zoals gedefinieerd in artikel 5, punt 1, onder b), van richtlijn 2014/23, betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg als bedoeld in verordening nr. 1370/2007 bij artikel 10, lid 3, ervan, zijn daarentegen uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van die richtlijn uitgesloten.

43 Hieruit volgt dat een openbaredienstcontract voor personenvervoer per bus, zoals dat in het hoofdgeding, slechts onder de bepalingen van artikel 5, leden 2 en 3, van verordening nr. 1370/2007 valt – waarop de drie prejudiciële vragen van de verwijzende rechter betrekking hebben – indien het een dergelijke concessieovereenkomst voor diensten vormt. Bijgevolg moeten deze vragen worden beantwoord op basis van deze premisse, die de verwijzende rechter evenwel dient na te gaan.

Eerste vraag

44 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 aldus moet worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst, wanneer aan een gunning via een openbare aanbestedingsprocedure in de zin van artikel 5, lid 3, van deze verordening een interne exploitant deelneemt aan wie een

bevoegde plaatselijke overheid eerder onderhands een openbaredienstcontract heeft gegund, moet nagaan of deze exploitant voldoet aan de vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), om te bepalen of die exploitant het recht heeft om aan een dergelijke procedure deel te nemen.

45 Er zij aan herinnerd dat artikel 5, lid 2, derde alinea, onder b), van verordening nr. 1370/2007 een „interne exploitant" in de zin van artikel 2, onder j), van deze verordening, waaraan een „bevoegde plaatselijke overheid", zoals gedefinieerd in artikel 2, onder c), van die verordening, onderhands een openbaredienstcontract heeft gegund, verbiedt om overeenkomstig een vereiste van zogenaamde „geografische beperking" deel te nemen aan een gunning via een openbare aanbestedingsprocedure buiten het grondgebied van die lokale overheid.

46 Artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 bepaalt echter dat een interne exploitant niettegenstaande dit verbod mag meedoen aan gunningen via een openbare aanbestedingsprocedure mits aan drie vereisten is voldaan, te weten, ten eerste, dat hij dit doet vanaf twee jaar voordat zijn onderhands gegunde contract afloopt, ten tweede, dat onherroepelijk is besloten tot een eerlijke openbare aanbesteding van de openbare personenvervoersdiensten die onder dat contract vallen en, ten derde, dat de interne exploitant geen andere onderhands gegunde openbaredienstcontracten heeft gesloten.

47 Voor de beantwoording van de gestelde vraag moet dus worden vastgesteld of de vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 moeten worden nageleefd in het kader van een openbare aanbestedingsprocedure als bedoeld in artikel 5, lid 3, van deze verordening, zodat een interne exploitant van een dergelijke procedure moet worden uitgesloten wanneer een van die vereisten niet is vervuld.

48 Overeenkomstig vaste rechtspraak moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt, nastreeft (zie in die zin arrest van 21 december 2023, DOBELES AUTOBUSU PARKS e.a., C-421/22, EU:C:2023:1028, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Wat in de eerste plaats de bewoordingen van de relevante bepalingen van verordening nr. 1370/2007 betreft, moet worden opgemerkt dat artikel 5, lid 2, van deze verordening – zoals blijkt uit de eerste en de derde alinea ervan – in ondubbelzinnige bewoordingen de bepalingen vaststelt die van toepassing zijn wanneer een bevoegde plaatselijke instantie besluit om openbaredienstcontracten voor personenvervoer „onderhands […] te gunnen" aan een „interne exploitant", zoals gedefinieerd in artikel 2, onder j), van die verordening. Een van de in die bepalingen gestelde vereisten is die van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c).

50 Artikel 5, lid 3, van verordening nr. 1370/2007 is daarentegen volgens de even duidelijke bewoordingen van de eerste volzin van deze bepaling van toepassing wanneer een bevoegde instantie „een beroep doet op een andere derde" in plaats van op een van haar eigen interne exploitanten in het kader van een onderhandse gunningsprocedure, en „openbaredienstcontracten [gunt] via een openbare aanbestedingsprocedure". De tweede volzin van die bepaling vereist evenwel uitdrukkelijk dat deze procedure „[openstaat] voor alle exploitanten", zonder enige verwijzing naar de vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, van die verordening en zonder dat artikel 5, lid 3, van die verordening soortgelijke voorwaarden bevat.

51 Hieruit volgt ten eerste dat de bevoegde instanties, wanneer zij voornemens zijn een binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallend openbaredienstcontract voor personenvervoer te gunnen, verplicht zijn gebruik te maken van de onderhandse gunningsprocedure of van de gunning via een openbare aanbestedingsprocedure, en ten tweede dat zij, wanneer zij voor deze laatste procedure kiezen, deze moeten openstellen voor elke exploitant, met inbegrip van interne exploitanten van andere bevoegde instanties die begunstigden waren van een onderhandse gunning van deze instanties.

52 Uit de bewoordingen van de relevante bepalingen van verordening nr. 1370/2007 blijkt dus dat artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van deze verordening enkel vereisten stelt voor de geldigheid van onderhandse gunningsprocedures, zodat de deelneming van een interne exploitant aan een gunning via een openbare aanbestedingsprocedure in de zin van artikel 5, lid 3, van die verordening, in strijd met een van de in dat artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), genoemde voorwaarden, enkel de geldigheid van die onderhandse gunning kan aantasten, maar niet die van zijn deelneming aan de gunning via een openbare aanbestedingsprocedure. Laatstgenoemde bepaling is dus irrelevant voor de toepassing van dat artikel 5, lid 3.

53 In de tweede plaats vindt die uitlegging steun in de context van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007.

54 Aangezien deze bepaling, zoals blijkt uit de punten 45 en 46 van het onderhavige arrest, het in artikel 5, lid 2, derde alinea, onder b), van deze verordening neergelegde verbod preciseert, draagt zij namelijk, samen met laatstgenoemd artikel, bij tot de vaststelling van de draagwijdte van het daarin genoemde vereiste van geografische beperking van de activiteiten van de interne exploitant.

55 Uit de bewoordingen „voorwaarde voor de toepassing van dit lid is dat”, waarmee deze laatste bepaling wordt ingeleid, gelezen in het licht van overweging 18 van die verordening, blijkt echter dat dit vereiste alleen een voorwaarde is voor de geldigheid van onderhandse gunningsprocedures, om concurrentieverstoring te vermijden, met name wanneer een nationale instantie besluit het aanbieden van openbare personenvervoersdiensten toe te vertrouwen aan een interne exploitant.

56 In de derde plaats is de uitlegging in punt 52 van het onderhavige arrest, voor zover zij elke interne exploitant die begunstigde was van een onderhandse gunning de mogelijkheid biedt om deel te nemen aan gunningen via een openbare aanbestedingsprocedure, ook in overeenstemming met een van de doelstellingen van verordening nr. 1370/2007, die, zoals blijkt uit de overwegingen 6 en 7 ervan, erin bestaat meer gebruik te maken van deze procedures voor het aanbieden van openbare personenvervoersdiensten. Volgens vaste rechtspraak is het namelijk in het belang van het Unierecht om de grootst mogelijke deelneming van inschrijvers aan een aanbesteding te waarborgen (arrest van 8 december 2022, BTA Baltic Insurance Company, C-769/21, EU:C:2022:973, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 In dit verband kunnen bepaalde interne exploitanten weliswaar ervan worden weerhouden om deel te nemen aan gunning via een openbare aanbestedingsprocedure, aangezien een dergelijke deelneming kan worden bestraft met ongeldigheid van de onderhandse gunningen waarvan zij de begunstigden waren, maar dit neemt niet weg dat de doeltreffendheid van de gunningen via een openbare aanbestedingsprocedure wordt gewaarborgd, aangezien elke interne exploitant het recht behoudt om aan dergelijke procedures deel te nemen.

58 Bovendien moet worden benadrukt dat artikel 5, lid 3, van verordening nr. 1370/2007 vereist dat elke gunning via een openbare aanbestedingsprocedure niet alleen „[openstaat] voor alle exploitanten", maar ook open en eerlijk verloopt „met inachtneming van de beginselen van transparantie en niet-discriminatie". Zoals de Commissie terecht heeft aangevoerd, staat het dus aan de bevoegde instanties om alle nodige maatregelen te nemen om de naleving van deze vereisten te waarborgen met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel, door elke interne exploitant die begunstigde was van een onderhandse gunning de mogelijkheid te bieden om aan te tonen dat zijn offerte eerlijk, transparant en niet-discriminerend is.

59 Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening nr. 1370/2007 aldus moet worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst, wanneer aan een gunning via een openbare aanbestedingsprocedure in de zin van artikel 5, lid 3, van deze verordening een interne exploitant deelneemt aan wie een bevoegde plaatselijke overheid eerder onderhands een openbaredienstcontract heeft gegund, niet moet nagaan of deze exploitant voldoet aan de vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), om te bepalen of die exploitant het recht heeft om aan een dergelijke procedure deel te nemen.

Tweede en derde vraag

60 Gelet op het antwoord op de eerste vraag, hoeven de tweede en de derde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

61 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tiende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), van verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad, zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016,

moet aldus worden uitgelegd dat

de aanbestedende dienst, wanneer aan een gunning via een openbare aanbestedingsprocedure in de zin van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 1370/2007, zoals gewijzigd bij verordening 2016/2338, een interne exploitant deelneemt aan wie een bevoegde plaatselijke overheid eerder onderhands een openbaredienstcontract heeft gegund, niet moet nagaan of deze exploitant voldoet aan de vereisten van artikel 5, lid 2, derde alinea, onder c), om te bepalen of die exploitant het recht heeft om aan een dergelijke procedure deel te nemen.

ondertekeningen