Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tiende Afdeling)

13. februar 2025 *

»Præjudiciel forelæggelse – transport – offentlig personbefordring med jernbane og ad vej – forordning (EF) nr. 1370/2007 – offentlig personbefordring med bus – artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c) – indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening – indgåelse af en kontrakt om levering af offentlige bustransportydelser – indgåelse i form af en koncessionskontrakt om tjenesteydelser – en kompetent lokalmyndigheds indgåelse af en kontrakt med en intern operatør uden forudgående udbud – artikel 5, stk. 3 – udbud om indgåelse af en kontrakt – en anden kompetent lokalmyndigheds indgåelse af en kontrakt om levering af offentlige bustransportydelser – den interne operatørs deltagelse – betingelser«

I sag C-684/23,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af administratīvā rajona tiesa (distriktsdomstol i forvaltningsretlige sager, Letland) ved afgørelse af 15. november 2023, indgået til Domstolen den 15. november 2023, i sagen

»Latvijas Sabiedriskais Autobuss« SIA

mod

Iepirkumu uzraudzības birojs,

»Autotransporta direkcija« VSIA,

har

DOMSTOLEN (Tiende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden for Fjerde Afdeling, I. Jarukaitis, som fungerende afdelingsformand for Tiende Afdeling, samt dommerne E. Regan (refererende dommer) og Z. Csehi,

generaladvokat: T. Ćapeta,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: lettisk.

efter at der er afgivet indlæg af:

– »Latvijas Sabiedriskais Autobuss« SIA ved advokāte A. Hartpenga,

– »Autotransporta direkcija« VSIA ved valdes priekšsēdētājs A. Caune og valdes loceklis T. Vectirāns,

– den lettiske regering ved E. Bārdiņš, J. Davidoviča og K. Pommere, som befuldmægtigede,

– Europa-Kommissionen ved P. Messina og I. Rubene, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), og artikel 5, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (EUT 2007, L 315, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/2338 af 14. december 2016 (EUT 2016, L 354, s. 22) (herefter »forordning nr. 1370/2007«).

2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side »Latvijas Sabiedriskais Autobuss« SIA, et lettisk selskab, og på den anden side Iepirkumu uzraudzības birojs (tilsynsmyndigheden for offentlige udbud, Letland) (herefter »tilsynsmyndigheden«) og »Autotransporta direkcija« VSIA (herefter »ATD«), en offentlig virksomhed, som er ansvarlig for tilrettelæggelsen af den offentlige trafikbetjening i Letland, vedrørende tildelingen af retten til at levere offentlige bustransportydelser på rutenet af regional betydning i byen Ventspils.

Retsforskrifter

EU-retten

Forordning nr. 1370/2007

3 Følgende fremgår af 6., 7. og 18. betragtning til forordning nr. 1370/2007:

»(6) Mange medlemsstater har i hvert fald for en del af markedet for offentlig transport indført lovgivning om enerettigheder og kontrakter om offentlig trafikbetjening baseret på gennemsigtige og retfærdige udbudsprocedurer. Resultatet har været, at handelen mellem medlemsstaterne er blevet væsentligt forøget, og flere operatører af offentlig trafikbetjening varetager nu offentlig personbefordring i mere end én medlemsstat. Udviklingen i medlemsstaternes lovgivning har imidlertid medført forskelle i de procedurer, der anvendes, og skabt juridisk uklarhed om disse operatørers rettigheder og

de kompetente myndigheders forpligtelser. Således indeholder Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje [(EFT 1969, L 156, s. 1)] intet om, hvordan kontrakter om offentlig trafikbetjening skal indgås i [Det Europæiske Fællesskab], især under hvilke omstændigheder de bør gøres til genstand for udbud. De fællesskabsretlige rammer bør derfor ajourføres.

(7) Undersøgelser og erfaringer fra medlemsstater, hvor der i flere år har været konkurrence inden for sektoren for offentlig transport, viser, at reguleret konkurrence mellem operatører inden for denne sektor med de fornødne beskyttelsesklausuler fører til nye, billigere og mere attraktive transporttjenester, uden at operatører af offentlig trafikbetjening hindres i at varetage de opgaver, de får pålagt. Fremgangsmåden har fået opbakning fra Det Europæiske Råd, idet den indgår i den såkaldte Lissabon-proces af 28. marts 2000, hvor [Europa-Kommissionen], Rådet [for Den Europæiske Union] og medlemsstaterne i overensstemmelse med deres respektive beføjelser blev opfordret til »at sætte mere skub i liberaliseringen på områder som f.eks. transport«.

[...]

(18) Lokale myndigheder eller i mangel heraf nationale myndigheder kan i henhold til de relevante bestemmelser i national ret vælge selv at varetage den offentlige personbefordring inden for deres eget område eller at overdrage den til en intern operatør uden udbud. Der må imidlertid lægges faste rammer for denne mulighed for egen drift, så der sikres fair konkurrence. Den kompetente myndighed eller gruppe af myndigheder, der varetager integreret offentlig personbefordring, bør kollektivt eller via sine medlemmer udøve den påkrævede kontrol. Desuden bør en kompetent myndighed, der selv udfører befordring, eller en intern operatør være udelukket fra at deltage i udbudsprocedurer uden for denne myndigheds område. Den myndighed, der kontrollerer den interne operatør, bør også kunne udelukke denne operatør fra at deltage i udbudsprocedurer, der afholdes inden for dens område. [...]«

4 Artikel 1 i forordning nr. 1370/2007 med overskriften »Formål og anvendelsesområde« bestemmer følgende i stk. 1, første afsnit:

»Formålet med denne forordning er at fastlægge, hvordan de kompetente myndigheder inden for rammerne af fællesskabsretten kan tilrettelægge den offentlige personbefordring for at sikre levering af tjenesteydelser af almen interesse, som bl.a. er hyppigere, sikrere, bedre eller billigere end, hvad der kan opnås ved alene at lade markedskræfterne virke.«

5 Følgende fremgår af denne forordnings artikel 2 med overskriften »Definitioner«:

»I denne forordning forstås ved:

[...]

b) »kompetent myndighed«: enhver offentlig myndighed eller gruppe af offentlige myndigheder i en eller flere medlemsstater, som har beføjelse til at gribe ind i offentlig personbefordring inden for et bestemt geografisk område, og ethvert andet organ, som har fået overdraget en sådan beføjelse

c) »kompetent lokal myndighed«: en kompetent myndighed, hvis geografiske kompetenceområde ikke dækker hele medlemsstaten

[...]

h) »kontrakt uden forudgående udbud«: kontrakt om offentlig trafikbetjening, der indgås med en bestemt operatør af offentlig trafikbetjening uden nogen forudgående udbudsprocedure

i) »kontrakt om offentlig trafikbetjening«: et eller flere juridisk bindende dokumenter, hvorved der indgås en aftale mellem en kompetent myndighed og en operatør af offentlig trafikbetjening om overdragelse af forvaltning og drift af offentlig personbefordring, der er omfattet af de offentlige serviceforpligtelser, til operatøren af offentlig trafikbetjening; en kontrakt kan – alt efter gældende ret i den enkelte medlemsstat – også bestå i en afgørelse, som træffes af den kompetente myndighed, og

– som har form af en individuel lovgivningsmæssig retsakt eller en administrativt regulerende retsakt, eller

– ifølge hvilken den kompetente myndighed under visse betingelser selv varetager tjenesterne eller overdrager varetagelsen til en intern operatør

j) »intern operatør«: en juridisk selvstændig enhed, over hvilken en kompetent lokal myndighed eller i tilfælde af en gruppe myndigheder mindst én kompetent lokal myndighed udøver en tilsvarende kontrol som over sine egne tjenestegrene

[...]«

6 Den nævnte forordnings artikel 5 med overskriften »Indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening« er affattet således:

»1. Kontrakter om offentlig trafikbetjening indgås efter reglerne i denne forordning. Servicekontrakter eller kontrakter om offentlig trafikbetjening som defineret i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT 2004, L 134, s. 1)] eller [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114)] vedrørende offentlig personbefordring med bus eller sporvogn indgås efter procedurerne fastlagt i disse direktiver, i det omfang sådanne kontrakter ikke er udformet som koncessionskontrakter om tjenesteydelser som defineret i disse direktiver. Hvis kontrakter skal indgås i overensstemmelse med direktiv 2004/17/EF eller 2004/18/EF, anvendes stk. 2-6 ikke.

2. Medmindre national ret forbyder det, kan kompetente lokale myndigheder– uanset om der er tale om en enkelt myndighed eller en gruppe af myndigheder, der varetager integreret offentlig personbefordring – træffe afgørelse om selv at varetage den offentlige personbefordring eller indgå kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud med en juridisk selvstændig enhed, over hvilken den kompetente lokale myndighed, eller i tilfælde af en gruppe af myndigheder mindst én kompetent lokal myndighed, udøver en tilsvarende kontrol som over sine egne tjenestegrene.

[...]

Når en kompetent lokal myndighed træffer en sådan afgørelse, finder følgende anvendelse:

[...]

b) Betingelsen for at anvende dette stykke er, at den interne operatør og enheder, som denne operatør har blot den mindste indflydelse på, driver offentlig personbefordring inden for det geografiske område, der henhører under den kompetente lokale myndighed– bortset fra udgående linjer eller andre underordnede elementer af denne virksomhed, der strækker sig ind på tilstødende kompetente lokale myndigheders område – og ikke deltager i udbudsprocedurer vedrørende offentlig personbefordring uden for det område, der henhører under den kompetente lokale myndighed.

c) Uanset litra b) kan en intern operatør deltage i retfærdige udbudsprocedurer to år før afslutningen af dens kontrakt om offentlig trafikbetjening indgået uden forudgående udbud på betingelse af, at der er truffet en endelig afgørelse om at underkaste den offentlige personbefordring, der er omfattet af den interne operatørs kontrakt, en retfærdig udbudsprocedure, og at den interne operatør ikke har indgået nogen kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud.

[...]

3. En kompetent myndighed, der entrerer med andre tredjeparter end interne operatører, skal indgå kontrakter om offentlig trafikbetjening på grundlag af en udbudsprocedure, undtagen i de i stk. 3a, 4, 4a, 4b, 5 og 6 omhandlede tilfælde. Udbudsproceduren skal være åben for alle operatører, retfærdig og i overensstemmelse med principperne om gennemskuelighed og ikkeforskelsbehandling. [...]

[...]

5. Den kompetente myndighed kan træffe hasteforanstaltninger, hvis trafikbetjeningen afbrydes, eller der er umiddelbar risiko for en sådan situation.

Hasteforanstaltningerne skal bestå i indgåelse af en kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud eller en formel aftale om forlængelse af en kontrakt om offentlig trafikbetjening eller et krav om opfyldelse af visse offentlige serviceforpligtelser. Operatøren af den offentlige trafikbetjening skal have ret til at klage over afgørelsen om at pålægge levering af visse offentlige tjenesteydelser. Det tidsrum, i hvilket en kontrakt om offentlig trafikbetjening er indgået, forlænget eller pålagt som hasteforanstaltning, må ikke være længere end to år.«

Direktiv 2014/23/EU

7 Følgende fremgår af artikel 5 med overskriften »Definitioner« i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT 2014, L 94, s. 1):

»I dette direktiv forstås ved:

1) »koncessioner«: koncessioner på bygge- og anlægsarbejder eller på tjenesteydelser som defineret i litra a) og b):

[...]

b) »koncession på tjenesteydelser«: en gensidigt bebyrdende kontrakt, der indgås skriftligt, hvorved en eller flere ordregivende myndigheder eller kontraherende enheder overdrager ansvaret for levering og forvaltning af tjenesteydelser, som ikke omfatter de i litra a) omhandlede bygge- og anlægsarbejder, til en eller flere økonomiske aktører, hvor vederlaget for denne overdragelse enten udelukkende består i retten til at udnytte de tjenesteydelser, der er omfattet af kontrakten, eller i denne ret sammen med betaling af en pris.

Tildeling af en koncession på bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser indebærer, at der overføres en driftsrisiko til koncessionshaver ved udnyttelsen af disse bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, som omfatter en efterspørgsels- eller en udbudsrisiko eller begge dele. Koncessionshaveren anses for at påtage sig driftsrisikoen, hvis han under normale driftsbetingelser ikke er garanteret at tjene de foretagne investeringer og de afholdte omkostninger i forbindelse med driften af de bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der er genstand for koncessionen, ind igen. Den del af risikoen, der overføres til koncessionshaveren, indebærer en reel eksponering for markedets omskiftelighed således, at ethvert potentielt anslået tab, som koncessionshaveren måtte lide, ikke blot er rent nominelt eller ubetydeligt

[...]«

8 Dette direktivs artikel 10 med overskriften »Undtagelser for koncessioner tildelt af ordregivende myndigheder og ordregivende enheder« bestemmer følgende i stk. 3:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på koncessioner, [...] som vedrører offentlig personbefordring efter forordning (EF) nr. 1370/2007.«

Lettisk ret

9 Artikel 8 i Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (lov om offentlige transporttjenester) af 14. juli 2007 (*Latvijas Vēstnesis*, 2007, nr. 106) fastsætter følgende i stk. 2 og 3:

»2. Medmindre andet bestemmes i den pågældende lov, skal ordregiveren tilrettelægge indgåelsen af kontrakter om offentlige transporttjenester i overensstemmelse med Publisko iepirkumu likums [(lov om offentlige kontrakter)] eller den lov, der regulerer indgåelsen af koncessionsaftaler.

3. Den ordregivende myndighed kan uden forudgående udbud tildele retten til at levere offentlige bustransportydelser uden at følge den procedure for indgåelse af kontrakter om offentlige transporttjenester, der er omhandlet i nærværende artikels stk. 2, i de tilfælde og under de betingelser, der er fastsat i forordning nr. 1370/2007. […]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

Den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt

10 Den 19. maj 2021 iværksatte ATD som den ordregivende myndighed en åben offentlig udbudsprocedure vedrørende tildelingen af retten til at levere offentlige bustransportydelser på rutenet af regional betydning, i forbindelse med hvilken bud skulle afgives senest den 30. august 2021 (herefter »den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt«). Sagsøgeren i hovedsagen afgav et bud inden for rammerne af denne procedure, herunder for delkontrakten »Ventspils«.

11 Ved afgørelse af 7. december 2022 (herefter »afgørelsen af 7. december 2022«) afviste ATD dette bud og tildelte den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt til et selskab, som er 100% ejet af Ventspils kommune, nemlig Ventspils reiss PSIA (herefter »VR«).

Kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud

12 Den 13. januar 2012 indgik Ventspils kommune i dennes egenskab af den kompetente lokale myndighed med VR i sin egenskab af kommunens interne operatør uden forudgående udbud en kontrakt om offentlig trafikbetjening om levering af offentlige bustransportydelser i byen Ventspils frem til den 31. december 2023 (herefter »kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud«).

13 Den 27. september 2019 besluttede denne kommune at fremrykke udløbsdatoen for denne kontrakt til den 30. september 2021 og at iværksætte en udbudsprocedure vedrørende tildeling af retten til at levere offentlige transportydelser i byen Ventspils. Den nævnte kontrakt fastsatte imidlertid, at kontraktens varighed kunne forlænges i de tilfælde, der er fastsat i artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007.

14 Den 31. marts 2021 iværksatte Ventspils kommune en udbudsprocedure for retten til at levere offentlige bustransportydelser i byen Ventspils.

15 Den 2. september 2021 besluttede denne kommune på grund af forsinkelsen af udbudsproceduren i henhold til artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007 at forlænge varigheden af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud indtil indgåelsen af den nye kontrakt eller senest indtil den 30. september 2022.

16 Udbudsproceduren blev suspenderet den 10. september 2021 som følge af en afgørelse truffet af tilsynsmyndigheden på grundlag af et behov for at ændre udbudsbetingelserne.

17 Den 19. september 2021 iværksatte Ventspils kommune en ny udbudsprocedure for leveringen af offentlige bustransportydelser i byen Ventspils.

18 Den 22. september 2022 besluttede denne kommune på grund af forsinkelsen af proceduren for indgåelse af den offentlige kontrakt i henhold til artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007 endnu en gang at forlænge varigheden af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud indtil indgåelsen af den nye kontrakt eller senest indtil den 30. september 2023.

19 Denne udbudsprocedure blev suspenderet den 1. juni 2023 som følge af en afgørelse truffet af tilsynsmyndigheden på grundlag af et behov for at afhjælpe uoverensstemmelser i udbudsbetingelserne.

Den nationale retslige procedure vedrørende den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt

20 Sagsøgeren i hovedsagen anfægtede afgørelsen af 7. december 2022 ved tilsynsmyndigheden og gjorde gældende, at ATD burde have udelukket VR fra den i hovedsagen omhandlede kontrakt som følge af tilsidesættelsen af den frist på to år, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007, hvorunder denne interne operatør kan gives adgang til at deltage i et sådant udbud om indgåelse af en kontrakt.

21 Afgørelsen af 7. december 2022 blev stadfæstet ved tilsynsmyndighedens afgørelse af 6. februar 2023 med den begrundelse, at alle de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007, var opfyldt ved udløbet af fristen for afgivelsen af bud, dvs. den 30. august 2021. Forlængelsen af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud indtil den 30. september 2023 fandt sted i overensstemmelse med denne forordnings artikel 5, stk. 5, for at sikre kontinuitet i leveringen af den offentlige trafikbetjening på Ventspils kommunes område. Spørgsmålet om, hvorvidt der eventuelt foreligger ulovlig statsstøtte, bør vurderes i lyset af de beslutninger, der træffes af denne kommune, og de kontrakter, som denne har indgået, og ikke i forbindelse med en åben og gennemsigtig udbudsprocedure, som f.eks. for den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt, der blev afholdt af ATD.

22 Sagsøgeren i hovedsagen har anlagt et forvaltningsretligt søgsmål ved administratīvā rajona tiesa (distriktsdomstol i forvaltningsretlige sager Letland), som er den forelæggende ret, til prøvelse af afgørelsen af 6. februar 2023.

23 Tilsynsmyndigheden har efter sagsøgeren i hovedsagens opfattelse set bort fra den omstændighed, at forlængelsen af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud som hasteforanstaltninger i henhold til artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007 svarer til indgåelsen af en ny kontrakt uden forudgående udbud i strid med denne forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c).

24 Sagsøgeren i hovedsagen har i øvrigt ikke bestridt, at den i denne sidstnævnte bestemmelse fastsatte frist på to år, der gik forud for afslutningen af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud, var blevet overholdt på tidspunktet for afgivelsen af buddet, som fandt sted den 19. maj og den 30. august 2021, eftersom afslutningen af denne kontrakt var blevet forlænget til den 30. september 2021. Denne omstændighed burde imidlertid efter sagsøgeren i hovedsagens opfattelse være blevet efterprøvet på ny på det tidspunkt, hvor afgørelsen om tildeling af den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt blev truffet. På dette tidspunkt, dvs. den 7. december 2022, var udløbet af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående

udbud imidlertid blevet udsat til den 30. september 2023, selv om buddet i realiteten blev afgivet uden for den i den nævnte bestemmelse omhandlede frist på to år, der som følge af denne forsinkelse først begyndte at løbe den 30. september 2021.

25 Sagsøgeren i hovedsagen har ligeledes gjort gældende, at Ventspils kommunes afkortning af varigheden af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud, efterfulgt af forlængelsen flere gange af denne kontrakt med henblik på, at VR vil kunne deltage i den af ATD iværksatte udbudsprocedure, udgør en praksis, som i sig selv er i strid med det med forordning nr. 1370/2007 forfulgte formål om at mindske de konkurrencefordrejninger, der ville opstå i tilfælde af, at sådanne leverandører af tjenesteydelser blev givet mulighed for at deltage i udbudsprocedurer og tilrettelægge offentlig trafikbetjening uden for den pågældende kompetente lokale myndigheds område. Sagsøgeren i hovedsagen har endvidere rejst spørgsmålet om, hvorvidt denne kommune havde ret til at træffe afgørelse om forlængelse af varigheden af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud, henset til den omstændighed, at en forlængelse eller forsinkelse af en udbudsprocedure ikke generelt kan anses for en hastende omstændighed som omhandlet i denne forordnings artikel 5, stk. 5.

26 Tilsynsmyndigheden og ATD er af den opfattelse, at »princippet om fair konkurrence« ikke er blevet tilsidesat, eftersom opfyldelsen af kontrakten om offentlig trafikbetjening, som blev indgået efter indgåelsen af den i hovedsagen omhandlede offentlige kontrakt, først skulle påbegyndes den 1. juli 2024, således at VR ikke på samme tid ville modtage vederlag for opfyldelsen af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud og for opfyldelsen af den kontrakt om offentlig trafikbetjening, der blev indgået i forbindelse med den i hovedsagen offentlige kontrakt.

27 I denne sammenhæng er den forelæggende ret af den opfattelse, at det påhviler den at vurdere betingelserne for anvendelsen af artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007 inden for rammerne af et udbud om indgåelse af en kontrakt som omhandlet i denne forordnings artikel 5, stk. 3.

28 Denne ret har bemærket, at generaladvokat Saugmandsgaard Øe i sit forslag til afgørelse Mobit og Autolinee Toscane (C-350/17 og C-351/17, EU:C:2018:869, punkt 89-104), var af den opfattelse, at tilsidesættelse af kravet om begrænsning af den interne operatørs aktiviteter i artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra b), i forordning nr. 1370/2007 ikke kan have nogen indvirkning på et udbud om indgåelse af en kontrakt som omhandlet i denne forordnings artikel 5, stk. 3. Selv om dette ræsonnement kan overføres til den nævnte forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), forholder det sig ikke desto mindre således efter denne rets opfattelse dels, at Domstolen ikke i dom af 21. marts 2019, Mobit og Autolinee Toscane (C-350/17 og C-351/17, EU:C:2019:237), tog stilling til forholdet mellem stk. 2, tredje afsnit, litra b), og stk. 3, i den samme forordnings artikel 5, dels at den fulde virkning af de begrænsninger, som er fastsat i artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra b) og c), i forordning nr. 1370/2007, kan blive påvirket, hvis overholdelsen heraf ikke skulle efterprøves inden for rammerne af udbuddet om indgåelse af en kontrakt.

29 Det følger nemlig af 18. betragtning til forordning nr. 1370/2007, at der må lægges faste rammer for en kontrakt om offentlig personbefordring, som indgås uden forudgående udbud, så der sikres fair konkurrence. Indgåelse af en kontrakt om offentlig personbefordring uden forudgående udbud skal derfor anses for at være en økonomisk fordel, som ingen operatør kan stræbe efter under normale markedsvilkår, således at denne fordel og de betalinger, der foretages i henhold hertil, har en klar indvirkning på konkurrencen. Af denne grund forbyder denne forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra b), interne operatører at deltage i udbud om

indgåelse af kontrakter uden for den kompetente lokale myndigheds område. Når dette er sagt, fastsætter den nævnte forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), en undtagelse fra dette forbud, såfremt en række betingelser er opfyldt, som sigter mod at hindre, at tjenesteydelsen leveres uden forudgående udbud. Beslutninger vedrørende den fremtidige tilrettelæggelse af den interne operatørs økonomiske aktiviteter påvirker den pris, som en tilbudsgiver tilbyder. For at sikre de samme konkurrencevilkår er det derfor afgørende, at kravene i denne sidstnævnte bestemmelse efterprøves inden for rammerne af udbud om indgåelse af kontrakter.

30 Den forelæggende ret er følgelig af den opfattelse, at det for det første er nødvendigt at forelægge Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt det i forbindelse med proceduren i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007 er nødvendigt at efterprøve betingelserne i denne forordnings artikels 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), for en intern operatørs deltagelse i en udbudsprocedure.

31 Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, skal den forelæggende ret for det andet fortolke betingelserne i denne artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), og anvendelsen af disse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Det følger af denne bestemmelse, at en intern operatør kan deltage i en åben udbudsprocedure, forudsat, for det første, at udløbet af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud indtræffer inden for en periode på to år, for det andet, at der er truffet en endelig afgørelse om at underkaste den offentlige personbefordring, der er omfattet af denne kontrakt, en retfærdig udbudsprocedure, og, for det tredje, at den interne operatør ikke har indgået nogen kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud.

32 Det er i den foreliggende sag i første række vigtigt at klarlægge, hvornår alle de i artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007 fastsatte betingelser for den interne operatørs deltagelse i et udbud om indgåelse af en kontrakt skal være opfyldt. I betragtning af, at et af tilbudsgiveren afgivet bud bekræfter en sådan deltagelse, og at beslutningerne om den fremtidige tilrettelæggelse af den interne operatørs økonomiske aktiviteter kan påvirke den pris, som tilbudsgiveren tilbyder, skal de relevante betingelser være opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af buddet.

33 De faktiske omstændigheder i sagen viser imidlertid, at situationen på et senere tidspunkt kan ændre sig. I den foreliggende sag blev varigheden af kontrakten om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud forlænget flere gange i medfør af artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007, idet den samlet set har overskredet fristen på to år regnet fra tidspunktet for afgivelsen af buddet, selv om spørgsmålet opstår, hvorvidt ATD som ordregivende myndighed på tidspunktet for tildelingen burde have kontrolleret, om kravene i denne forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit. litra c), fortsat var opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af buddet, og om VR derfor burde have været udelukket fra udbudsproceduren.

34 Den forelæggende ret deler den af sagsøgeren i hovedsagen anlagte fortolkning, hvorefter der inden for rammerne af et udbud om indgåelse af en kontrakt ligeledes skal tages stilling til de ændringer i de faktiske omstændigheder, som finder sted efter afgivelsen af buddet. Det kan således ikke udelukkes, at de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007, formelt set alene er opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af buddet, navnlig henset til den nære forbindelse mellem den kompetente lokale myndighed og den interne operatør. Når dette er sagt, hælder denne ret til ATD og tilsynsmyndighedens holdning, hvorefter ændringer af de faktiske omstændigheder efter afgivelsen af et bud skal undersøges ud fra dens indvirkning på den fair konkurrence mellem tilbudsgiverne.

35 Den forelæggende ret anser det derfor for nødvendigt at afgøre, om artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at den ordregivende myndighed i forbindelse med sin beslutning om tildeling af en offentlig kontrakt er forpligtet til at efterprøve, om alle de i denne bestemmelse fastsatte betingelser er opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af buddet, herunder også under hensyntagen til omstændigheder, der er indtrådt efter afgivelsen af buddet, og som kan have indvirkning på den fair konkurrence mellem tilbudsgiverne.

36 For det tredje er den forelæggende ret af den opfattelse, at det er nødvendigt at forelægge Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt forlængelsen af en kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud, som sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, skal sidestilles med indgåelsen af en ny kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud som omhandlet i artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007. Henset til, at forlængelsen af fristen for opfyldelse af kontrakten finder sted i henhold til en eksisterende kontrakt, uden at de øvrige kontraktvilkår ændres, er den nævnte ret i tvivl om, hvorvidt kravet i denne bestemmelse om, at »den interne operatør ikke har indgået nogen kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud«, kan være genstand for så vid en fortolkning.

37 På denne baggrund har administratīvā rajona tiesa (distriktsdomstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 5 i forordning nr. 1370/2007 fortolkes således, at de i denne artikels stk. 2, [tredje afsnit,] litra c), fastsatte betingelser for en intern operatørs deltagelse i udbudsproceduren skal efterprøves i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure som omhandlet i artiklens stk. 3?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 5, stk. 2, [tredje afsnit,] litra c), i forordning nr. 1370/2007 da fortolkes således, at den ordregivende myndighed i forbindelse med sin beslutning om tildeling af kontrakten er forpligtet til at efterprøve, om alle de i denne bestemmelse fastsatte betingelser er opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af buddet, også under hensyntagen til omstændigheder, der er indtrådt efter afgivelsen af buddet, og som kan have indvirkning på den fair konkurrence mellem tilbudsgiverne?

3) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 5, stk. 2, [tredje afsnit,] litra c), i forordning nr. 1370/2007 da fortolkes således, at en forlængelse af fristen for opfyldelse af en tidligere indgået tjenesteydelseskontrakt udgør en anden offentlig tjenesteydelseskontrakt, som tildeles uden forudgående udbud i henhold til denne bestemmelse?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

38 Det skal bemærkes, at forordning nr. 1370/2007, således som det fremgår af dens artikel 1, stk. 1, første afsnit, vedrørende offentlig personbefordring med jernbane og ad vej indeholder særregler, der fastsætter regler for indgreb i de generelle ordninger for offentlige kontrakter (jf. i denne retning dom af 27.10.2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, præmis 44-46, og af 20.9.2018, Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757, præmis 49), hvilke ordninger på tidspunktet for denne forordnings ikrafttræden blev indført ved direktiv 2004/17 og 2004/18, der nu er blevet erstattet af henholdsvis Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport

samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).

39 I denne forbindelse fastsætter artikel 5, stk. 2-6, i forordning nr. 1370/2007 specifikke regler for indgåelse af »kontrakter om offentlig trafikbetjening« som omhandlet i denne forordnings artikel 2, litra i), om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej ved at give en »kompetent myndighed«, som defineret i forordningens artikel 2, litra b), frihed til at vælge mellem en procedure, hvor kontrakten tildeles »uden forudgående udbud« som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 2, litra h), og en procedure, hvor den tildeles ved et udbud om indgåelse af en kontrakt som omhandlet i den samme forordnings artikel 5, stk. 3.

40 Som det følger af artikel 5, stk. 1, andet og tredje punktum, i forordning nr. 1370/2007, er indgåelse af en kontrakt om offentlig trafikbetjening, når denne kontrakt ikke har karakter af en koncessionskontrakt om tjenesteydelser, ikke reguleret i de i denne forordnings artikel 5, stk. 2-6, fastsatte særregler, men i de ved direktiv 2014/24 og 2014/25 indførte generelle regler for indgåelse af offentlige kontrakter (jf. i denne retning dom af 27.10.2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, præmis 36-41).

41 Som Domstolen allerede har fastslået, var kontrakter om offentlig personbefordring med bus og sporvogn, eftersom de ikke er udformet som koncessionskontrakter om tjenesteydelser, allerede fuldt ud underlagt de generelle regler for indgåelse af offentlige kontrakter, som var fastsat i direktiv 2004/17 og 2004/18, inden forordning nr. 1370/2007 blev vedtaget (jf. i denne retning dom af 21.3.2019, Verkehrsbetrieb Hüttebräucker og Rhenus Veniro, C-266/17 og C-267/17, EU:C:2019:241, præmis 73).

42 Til gengæld er kontrakter om »koncession på tjenesteydelser«, som defineret i artikel 5, nr. 1), litra b), i direktiv 2014/23, om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej som omhandlet i forordning nr. 1370/2007 udtrykkeligt udelukket fra direktivets anvendelsesområde ved dette direktivs artikel 10, stk. 3.

43 Det følger heraf, at en kontrakt om offentlig personbefordring med bus og sporvogn som den i hovedsagen omhandlede kun er omfattet af bestemmelserne i artikel 5, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1370/2007, som den forelæggende rets tre spørgsmål vedrører, såfremt den udgør en sådan kontrakt om koncession på tjenesteydelser. Disse spørgsmål skal derfor besvares på grundlag af denne forudsætning, som det imidlertid påhviler denne ret at efterprøve.

Det første spørgsmål

44 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at den ordregivende myndighed, hvis en intern operatør, med hvem en lokal kompetent myndighed tidligere har indgået en kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud, deltager i et udbud om indgåelse af en kontrakt som omhandlet i denne forordnings artikel 5, stk. 3, skal efterprøve, om denne operatør opfylder de i denne artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), fastsatte betingelser, med henblik på at afgøre, om denne operatør er berettiget til at deltage i en sådan procedure.

45 Det skal bemærkes, at artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra b), i forordning nr. 1370/2007 forbyder en »intern operatør« som omhandlet i denne artikel 2, litra j), som en »kompetent lokal myndighed« som defineret i forordningens artikel 2, litra c), har indgået en kontrakt om offentlig

trafikbetjening med uden forudgående udbud, i overensstemmelse med det såkaldte krav om »geografisk begrænsning« at deltage i et udbud om indgåelse af en kontrakt uden for denne kompetente lokale myndigheds område.

46 Den nævnte forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), fastsætter imidlertid, at uanset dette forbud kan en intern operatør deltage i udbud om indgåelse af kontrakter under overholdelse af tre betingelser, dvs. for det første, at denne deltagelse har fundet sted to år før afslutningen af dens kontrakt om offentlig trafikbetjening indgået uden forudgående udbud, for det andet, at der er truffet en endelig afgørelse om at underkaste den offentlige personbefordring, der er omfattet af denne kontrakt, en retfærdig udbud om indgåelse af en kontrakt, og for det tredje, at den interne operatør ikke har indgået nogen anden kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud.

47 For at besvare det forelagte spørgsmål skal det derfor afgøres, om de i artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007 fastsatte betingelser skal overholdes i forbindelse med et udbud om indgåelse af en kontrakt som omhandlet i denne forordnings artikel 5, stk. 3), selv om en intern operatør bør udelukkes fra en sådan procedure i tilfælde af en tilsidesættelse af en af disse betingelser.

48 I overensstemmelse med fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse tages hensyn til ikke blot disse bestemmelsers ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori de indgår, og til de mål, der forfølges med den lovgivning, som de er en del af (jf. i denne retning dom af 21.12.2023, DOBELES AUTOBUSU PARKS m.fl., C-421/22, EU:C:2023:1028, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

49 Hvad for det første angår ordlyden af de relevante bestemmelser i forordning nr. 1370/2007 skal det bemærkes, at denne forordnings artikel 5, stk. 2, ifølge sin egen utvetydige ordlyd, således som det fremgår af bestemmelsens andet og tredje afsnit, fastsætter de bestemmelser, der finder anvendelse, når en kompetent lokal myndighed træffer afgørelse om at indgå kontrakt »uden forudgående udbud« om offentlig personbefordring med en »intern operatør« som defineret i den nævnte forordnings artikel 2, litra j). Blandt de betingelser, der er fastsat i disse bestemmelser, fremgår dem, som er opregnet i denne artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c).

50 Derimod finder artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007 ifølge denne bestemmelses første punktum i lige så klare vendinger anvendelse, når en kompetent myndighed »entrerer med [...] tredjeparter« frem for med en af dens egne interne operatører i forbindelse med en procedure om indgåelse af en kontrakt uden forudgående udbud og »indgå[r] kontrakter om offentlig trafikbetjening på grundlag af en udbudsprocedure«. Den nævnte bestemmelses andet punktum kræver således udtrykkeligt, at denne procedure »skal være åben for alle operatører«, uden at der henvises til de betingelser, der er fastsat i denne forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, og tilsvarende betingelser, der fremgår af denne artikel 5, stk. 3.

51 Det følger heraf for det første, at de kompetente myndigheder, når de påtænker at indgå en kontrakt om offentlig personbefordring, som er omfattet af anvendelsesområdet for den nævnte forordning, enten skal anvende proceduren for indgåelse af en kontrakt uden forudgående udbud eller proceduren for et udbud om indgåelse af en kontrakt, og, for det andet, at når de vælger den sidstnævnte procedure, skal den være åben for alle operatører, herunder interne operatører, der henhører under andre kompetente myndigheder, med hvem der er indgået en kontrakt uden forudgående udbud.

52 Det fremgår således af ordlyden af de relevante bestemmelser i forordning nr. 1370/2007, at denne forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), kun opstiller betingelser for gyldigheden af procedurer om indgåelse af en kontrakt uden forudgående udbud, således at deltagelse af en intern operatør, med hvem der i et udbud om indgåelse af en kontrakt er indgået en sådan kontrakt uden forudgående udbud som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 5, stk. 3, i strid med en af de betingelser, der er fastsat i denne forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), kun kan påvirke gyldigheden af denne kontrakt uden forudgående udbud, men ikke gyldigheden af operatørens deltagelse i udbuddet om indgåelse af en kontrakt. Denne sidstnævnte bestemmelse er derfor irrelevant med henblik på anvendelsen af den nævnte artikel 5, stk. 3.

53 For det andet underbygges denne fortolkning af den sammenhæng, hvori artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007 indgår.

54 Denne bestemmelse bidrager således, for så vidt som den, således som det fremgår af nærværende doms præmis 45 og 46, sammenholdt med forordningen, præciserer det forbud, der er fastsat i denne forordnings artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra b), til at fastlægge rækkevidden af det deri omhandlede krav om geografisk begrænsning af den interne operatørs aktiviteter.

55 Det fremgår således af ordene »[b]etingelsen for at anvende dette stykke er«, der indleder denne sidstnævnte bestemmelse, sammenholdt med 18. betragtning til den nævnte forordning, at dette krav kun er en betingelse for gyldigheden af procedurer om indgåelse af en kontrakt uden forudgående udbud for at sikre de samme konkurrencevilkår, navnlig når en national myndighed træffer afgørelse om at overdrage leveringen af offentlig personbefordring til en intern operatør.

56 For det tredje er den fortolkning, der fremgår af nærværende doms præmis 52, for så vidt som tillader alle interne operatører, med hvem der er indgået en kontrakt uden forudgående udbud, at deltage i udbud om indgåelse af kontrakter, ligeledes i overensstemmelse med et af formålene med forordning nr. 1370/2007, der, således som det fremgår af sjette og syvende betragtning til forordningen, er at øge anvendelsen af disse procedurer for levering af offentlig personbefordring. Ifølge fast retspraksis er det således i EU-rettens interesse at sikre, at det størst mulige antal tilbudsgivere kan deltage i en udbudsprocedure (dom af 8.12.2022, BTA Baltic Insurance Company, C-769/21, EU:C:2022:973, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

57 Selv om det i denne henseende er korrekt, at visse interne operatører kan blive afskrækket fra at deltage i udbud om indgåelse af kontrakter, eftersom en sådan deltagelse kan sanktioneres ved, at de kontrakter uden forudgående udbud, som de interne operatører har indgået, bliver ugyldige, forholder det sig imidlertid ikke desto mindre således, at effektiviteten af udbud om indgåelse af kontrakter således bevares, eftersom alle interne operatører fuldt ud bevarer retten til at deltage i sådanne procedurer.

58 Det skal i øvrigt fremhæves, at artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007 kræver, at alle udbud om indgåelse af kontrakter ikke kun »skal være [åbne] for alle operatører«, men ligeledes retfærdige og »i overensstemmelse med principperne om gennemskuelighed og ikkeforskelsbehandling«. Som Kommissionen med rette har gjort gældende, påhviler det derfor de kompetente myndigheder at træffe alle de nødvendige foranstaltninger for at sikre overholdelsen af disse krav under iagttagelse af proportionalitetsprincippet ved at give alle interne operatører, med hvem der er indgået en kontrakt uden forudgående udbud, mulighed for at godtgøre, at deres bud er rimeligt, gennemsigtigt og ikkediskriminerende.

59 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at den ordregivende myndighed, hvis en intern operatør, med hvem en lokal kompetent myndighed tidligere har indgået en kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud, deltager i et udbud om indgåelse af en kontrakt som omhandlet i denne forordnings artikel 5, stk. 3, ikke skal efterprøve, om denne operatør har opfyldt de i denne artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), fastsatte betingelser, med henblik på at afgøre, om denne operatør er berettiget til at deltage i en sådan procedure.

Det andet og det tredje spørgsmål

60 Henset til svaret på det første spørgsmål er det ufornødent at besvare det andet og det tredje spørgsmål.

Sagsomkostninger

61 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tiende Afdeling) for ret:

Artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/2338 af 14. december 2016,

skal fortolkes således, at

den ordregivende myndighed, hvis en intern operatør, med hvem en lokal kompetent myndighed tidligere har indgået en kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud, deltager i et udbud om indgåelse af en kontrakt som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007, som ændret ved forordning 2016/2338, ikke skal efterprøve, om denne operatør har opfyldt de i denne artikel 5, stk. 2, tredje afsnit, litra c), fastsatte betingelser, med henblik på at afgøre, om denne operatør er berettiget til at deltage i en sådan procedure.

Underskrifter