Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

27. oktober 2016*

»Præjudiciel forelæggelse — offentlige kontrakter — offentlig personbefordring med bus — forordning (EF) nr. 1370/2007 — artikel 4, stk. 7 — underentreprise — operatørens forpligtelse til selv at udføre en væsentlig del af den offentlige personbefordring — rækkevidde — artikel 5, stk. 1 — procedure for indgåelse af kontrakten — tildeling af kontrakten i overensstemmelse med direktiv 2004/18/EF«

I sag C-292/15,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Vergabekammer Südbayern (klagenævn for udbud i Sydbayern, Tyskland) ved afgørelse af 5. juni 2015, indgået til Domstolen den 10. juni 2015, i sagen:

Hörmann Reisen GmbH

mod

Stadt Augsburg,

Landkreis Augsburg,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne E. Juhász (refererende dommer), C. Vajda, K. Jürimäe og C. Lycourgos,

generaladvokat: E. Sharpston

justitssekretær: A. Calot Escobar,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Hörmann Reisen GmbH ved Rechtsanwälte S. Roling og T. Martin

— Stadt Augsburg og Landkreis Augsburg ved Rechtsanwalt R. Wiemann

— Europa-Kommissionen ved G. Braun og A. Tokár samt ved J. Hottiaux, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 28. juni 2016,

afsagt følgende

* Processprog : tysk.

Dom

1 Anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 4, stk. 7, og artikel 5, stk. 1, 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).

2 Denne anmodning er indgivet som led i en tvist mellem Hörmann Reisen GmbH på den ene side og Stadt Augsburg (Augsburg by, Tyskland) og Landkreis Augsburg (regionen Augsburg) (herefter samlet »de ordregivende myndigheder«) på den anden side vedrørende lovligheden af et udbud af offentlig personbefordring med bus.

Retsforskrifter

3 I fjerde betragtning til forordning nr. 1370/2007 anføres følgende:

»De vigtigste mål i [Europa-]Kommissionens hvidbog af 12. september 2001, »Den Europæiske transportpolitik frem til 2010 – De svære valg«, er at garantere sikker og effektiv personbefordring af høj kvalitet takket være en reguleret konkurrence [...]«

4 Syvende betragtning til denne forordning har følgende ordlyd:

»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. […]«

5 Niende betragtning til samme forordning er affattet således:

»For at kunne tilrettelægge ydelserne vedrørende den offentlige personbefordring, så den bedst muligt imødekommer indbyggernes behov, skal alle kompetente myndigheder frit kunne vælge operatør af offentlig trafikbetjening under hensyn til små og mellemstore virksomheders interesser på de vilkår, der fastsættes i denne forordning. For at sikre, at princippet om gennemskuelighed, lige behandling af konkurrerende operatører og proportionalitet overholdes, når der ydes kompensation eller tildeles enerettigheder, er det vigtigt, at den offentlige serviceforpligtelses art og den aftalte modydelse fastsættes i en kontrakt om offentlig trafikbetjening mellem den kompetente myndighed og den valgte operatør af offentlig trafikbetjening. […]«

6 19. betragtning til denne forordning har følgende ordlyd:

»Underentrepriser kan bidrage til mere effektiv offentlig personbefordring og gør det muligt for andre virksomheder end den operatør af offentlig trafikbetjening, der fik tildelt kontrakten om offentlig trafikbetjening, at deltage. For at opnå den bedst mulige anvendelse af de offentlige midler bør de kompetente myndigheder dog kunne fastlægge de nærmere bestemmelser for at give deres offentlige personbefordring i underentreprise, især når det drejer sig om tjenester udført af en intern operatør. Endvidere bør en underentreprenør ikke forhindres i at deltage i udbud på en kompetent myndigheds område. Den kompetente myndigheds eller dennes interne operatørs udvælgelse af underentreprenør skal ske i overensstemmelse med [EU-]retten.«

7 I artikel 1 i forordning nr. 1370/2007 med overskriften »Formål og anvendelsesområde« bestemmes bl.a.:

»1. Formålet med denne forordning er at fastlægge, hvordan de kompetente myndigheder inden for rammerne af [EU-]retten 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.

Med dette for øje fastlægger forordningen, på hvilke vilkår de kompetente myndigheder, når de pålægger eller indgår kontrakter vedrørende offentlige serviceforpligtelser, yder operatører af offentlig trafikbetjening kompensation for deres omkostninger og/eller giver eneret til gengæld for opfyldelsen af de offentlige serviceforpligtelser.

2. Denne forordning finder anvendelse på national og international offentlig personbefordring med jernbane og andre skinnekøretøjer og ad vej, dog ikke strækninger, der overvejende drives af historisk interesse eller med turistmæssigt formål. […]

[…]«

8 Forordningens artikel 2 har følgende ordlyd:

»I denne forordning forstås ved:

a) »offentlig personbefordring«: ydelser i forbindelse med personbefordring af almen økonomisk interesse, der tilbydes offentligheden på et ikke-diskriminerende og kontinuerligt grundlag

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

[…]

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; […]

[…]«

9 Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1370/2007 bestemmer:

»Når en kompetent myndighed beslutter at tildele den valgte operatør eneret og/eller kompensation af en hvilken som helst art for at opfylde den offentlige serviceforpligtelse, skal det ske i form af en kontrakt om offentlig trafikbetjening.«

10 I forordningens artikel 4 med overskriften »Obligatorisk indhold i kontrakter om offentlig trafikbetjening og generelle regler« bestemmes følgende:

»1. [I] kontrakterne om offentlig service [...] skal det:

[…]

b) på objektiv og gennemsigtig måde på forhånd fastlægges,
   i) hvilke parametre en eventuel kompensation beregnes ud fra, og

ii) hvilken form og i hvilket omfang eventuelle enerettigheder ydes

og på en sådan måde, at overkompensation udelukkes. […]

[…]

7. Det skal klart fremgå af udbudsmateriale og kontrakter om offentlig trafikbetjening, om og i givet fald i hvilket omfang underentrepriser kan komme på tale. Ved underentrepriser er den operatør, der har fået til opgave at forvalte og levere offentlig personbefordring i henhold til denne forordning, forpligtet til selv at udføre en væsentlig del af denne offentlige personbefordring. En kontrakt om offentlig trafikbetjening, der på samme tid vedrører udformning, tilrettelæggelse og udførelse af offentlig personbefordring, kan fastsætte, at leveringen af de pågældende ydelser kan gives i fuld underentreprise. Kontrakten om offentlig trafikbetjening skal i overensstemmelse med national ret og [EU-]retten fastlægge, hvilke betingelser der gælder for underentrepriser.«

11 Forordningens artikel 5 med overskriften »Indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening« har følgende ordlyd:

»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[...] eller 2004/18[...], anvendes stk. 2-6 ikke.

[…]«

12 Artikel 5, stk. 2-6, i forordning nr. 1370/2007 indeholder regler om indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening, der udgør undtagelser fra EU's regler om offentlige udbud. Navnlig bestemmes i denne forordnings artikel 5, stk. 4, første afsnit, at »[m]edmindre national ret forbyder det, kan de kompetente myndigheder indgå kontrakter uden forudgående udbud om offentlig trafikbetjening, enten hvis den årlige gennemsnitsværdi anslås til højst 1 000 000 EUR, eller hvis det årlige transportarbejde i forbindelse med offentlig personbefordring er højst 300 000 vognkilometer«.

13 I artikel 1, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/17 defineres med henblik herpå, at der ved »koncessionskontrakt om tjenesteydelser« forstås en »kontrakt med samme karakteristika som tjenesteydelseskontrakter bortset fra, at vederlaget for den tjenesteydelse, som skal præsteres, enten udelukkende består i retten til at udnytte tjenesteydelsen, eller i denne ret sammen med betaling af en pris«.

14 Artikel 1 i direktiv 2004/18, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1336/2013 af 13. december 2013 (EUT 2013, L 335, s. 17, herefter »direktiv 2004/18 med ændringer«), har følgende ordlyd:

»1. I dette direktiv gælder definitionerne i stk. 2-15

2.

a) Ved »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv.[…]

d) Ved »offentlige tjenesteydelseskontrakter« forstås offentlige kontrakter, bortset fra offentlige bygge- og anlægskontrakter og vareindkøbskontrakter, der vedrører tjenesteydelser nævnt i bilag II.

En offentlig kontrakt, der vedrører både varer og tjenesteydelser som defineret i bilag II, betragtes som en »offentlig tjenesteydelseskontrakt«, hvis værdien af de pågældende tjenesteydelser overstiger værdien af de varer, kontrakten omfatter.

En offentlig kontrakt, der vedrører tjenesteydelser som defineret i bilag II og kun som accessoriske aktiviteter i forhold til kontraktens hovedgenstand omfatter de aktiviteter, der er defineret i bilag I, betragtes som en offentlig tjenesteydelseskontrakt.

[…]

4. Ved »koncessionskontrakt om tjenesteydelser« forstås en kontrakt med samme karakteristika som offentlige tjenesteydelseskontrakter bortset fra, at vederlaget for den tjenesteydelse, der skal præsteres, enten udelukkende består i retten til at udnytte tjenesteydelsen eller i denne ret sammen med betaling af en pris.

[…]«

15 Artikel 7 i direktiv 2004/18 med ændringer med overskriften »Tærskelværdier for offentlige kontrakter« fastsætter de anslåede tærskelværdier uden merværdiafgift (moms), fra hvilke tildelingen af en kontrakt skal foretages i overensstemmelse med direktivets bestemmelser.

16 Disse tærskelværdier revideres med regelmæssige mellemrum ved Kommissionens forordninger og tilpasses de økonomiske forhold. Da udbudsbekendtgørelsen i hovedsagen blev offentliggjort, var tærskelværdien for tjenesteydelseskontrakter, som indgås af ordregivende myndigheder, der ikke er statslige myndigheder, 207 000 EUR ekskl. moms i henhold til artikel 7, litra b), i direktiv 2004/18 med ændringer.

17 I direktivets artikel 20 bestemmes følgende:

»Kontrakter, der vedrører de i bilag II A opførte tjenesteydelser, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 23-55.«

18 I direktivets artikel 25 med overskriften »Underentreprise« bestemmes følgende:

»I udbudsbetingelserne kan den ordregivende myndighed anmode eller kan af en medlemsstat forpligtes til at anmode tilbudsgiveren om i tilbuddet at angive, hvilke dele af en kontrakt han har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand, samt hvilke underentreprenører han foreslår.

Denne angivelse berører ikke den økonomiske aktørs ansvar som hovedmand.«

19 Blandt de tjenesteydelseskategorier, der er opstillet i bilag II A til dette direktiv, fremgår kategori 2, som henviser til følgende tjenesteydelser:

»[l]andtransport [...], herunder sikkerhedstransport og kurér-virksomhed, undtagen postbesørgelse«.

20 I artikel 90, stk. 1, første punktum, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18 (EUT 2014, L 94, s. 65) bestemmes følgende:

»Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 18. april 2016.«

21 Artikel 91, stk. 1, i direktiv 2014/24 har følgende ordlyd:

»Direktiv [2004/18 med ændringer] ophæves fra den 18. april 2016.«

Faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

22 De ordregivende myndigheder offentliggjorde den 7. marts 2015 i tillægget til *Den Europæiske Unions Tidende*, under nr. 2015/S 047081632, en udbudsbekendtgørelse vedrørende levering af offentlig personbefordring med bus på visse regionale linjer. I henhold til udbudsbekendtgørelsen måtte tilbudsgivere give op til 30% af tjenesteydelsen, målt efter køreplanskilometer, i underentreprise.

23 Hörmann Reisen indgav en klage til Vergabekammer Südbayern (klagenævn for udbud i Sydbayern, Tyskland) for at anfægte lovligheden af en sådan begrænsning af underentreprisen. Selskabet gjorde gældende, at denne begrænsning var uforenelig med direktiv 2004/18 med ændringer, og tilføjede, at forordning nr. 1370/2007, selv om det er korrekt, at dens artikel 4, stk. 7, reelt fastsætter en begrænsning for adgangen til underentreprise, i medfør af samme forordnings artikel 5, stk. 1, ikke finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

24 De ordregivende myndigheder har anført, at det i artikel 5, stk. 1, tredje punktum, i forordning nr. 1370/2007 bestemmes, at »[h]vis kontrakter skal indgås i overensstemmelse med direktiv 2004/17[...] eller 2004/18[...], anvendes stk. 2-6 ikke«. Disse myndigheder har heraf udledt, at de øvrige bestemmelser i denne forordning, og navnlig dennes artikel 4, stk. 7, finder anvendelse på sådanne kontrakter. Endelig er det disse myndigheders opfattelse, at begrænsningen af anvendelsen af underentreprise til 30% af ydelsen, som er pålagt ved den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse, overholder den forpligtelse, der er fastsat i den sidstnævnte bestemmelse, hvorefter operatøren er »forpligtet til selv at udføre en væsentlig del af denne offentlige personbefordring«.

25 Den forelæggende ret har anført, at tvisten i hovedsagen i det væsentlige vedrører spørgsmålet om, hvorvidt de ordregivende myndigheder med føje kunne begrænse anvendelsen af underentreprise til 30% af den omhandlede ydelse, beregnet efter køreplanskilometer, i henhold til artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007 som led i en tildelingsprocedure, der gennemføres i henhold til denne forordnings artikel 5, stk. 1, sammenholdt med direktiv 2004/18 med ændringer eller med direktiv 2014/24.

26 Hvad angår den i hovedsagen omhandlede tjenesteydelseskontrakt har den forelæggende ret præciseret, at kontraktens værdi ikke overstiger den i artikel 7, litra b), første led, i direktiv 2004/18 med ændringer fastsatte tærskelværdi, nemlig 207 000 EUR ekskl. moms.

27 Under disse omstændigheder har Vergabekammer Südbayern (klagenævn for udbud i Sydbayern, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i forbindelse med en udbudsprocedure i henhold til artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1370/2007, sammenholdt med direktiv 2004/18 [med ændringer] og direktiv 2014/24, i princippet kun bestemmelserne i disse direktiver, der finder anvendelse, således at de bestemmelser i forordning nr. 1370/2007, der fraviger bestemmelserne i de pågældende direktiver, ikke skal anvendes?

2) Skal lovligheden af underentrepriser i forbindelse med en udbudsprocedure i henhold til artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1370/2007, sammenholdt med direktiv 2004/18 [med ændringer] og direktiv 2014/24, udelukkende afgøres efter de regler, som Domstolen har udviklet på grundlag af direktiv 2004/18 [med ændringer], og efter artikel 63, stk. 2, i direktiv 2014/24, eller kan en ordregivende myndighed i forbindelse med en sådan udbudsprocedure i henhold til artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007 fravige disse og for tilbudsgiver fastsætte en procentuel [andel, som denne selv skal udføre] (målt efter køreplanskilometer)?

3) Såfremt artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007 finder anvendelse på udbudsprocedurer i henhold til artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1370/2007, sammenholdt med direktiv 2004/18 [med ændringer] og direktiv 2014/24, er den ordregivende myndighed under hensyntagen til 19. betragtning til forordning nr. 1370/2007 så frit stillet ved fastsættelsen af [den andel, som tilbudsgiver selv skal udføre], således at den ordregivende myndigheds krav om en [sådan andel] på 70% målt efter køreplanskilometer kan være berettiget?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

28 Det skal bemærkes, at Domstolen tidligere har kvalificeret Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (klagenævn for udbud for forvaltningen i Arnsberg-distriktet, Tyskland) som en ret i artikel 267 TEUF's forstand (dom af 18.9.2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 20-23).

29 Det fremgår ikke af oplysninger i de sagsakter, der er forelagt Domstolen, at denne kvalifikation i den foreliggende sag ikke ligeledes kan tillægges Vergabekammer Südbayern (klagenævn for udbud i Sydbayern, Tyskland).

30 Det skal endvidere bemærkes, at den forelæggende ret i de præjudicielle spørgsmål ud over forordning nr. 1370/2007 og direktiv 2004/18 med ændringer har henvist til direktiv 2004/24.

31 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2014/24 finder anvendelse, skal det bemærkes, at den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse blev offentliggjort den 7. marts 2015, dvs. inden udløbet af fristen for at gennemføre de relevante bestemmelser i direktiv 2014/24, som i henhold til dettes artikel 90, stk. 1, var fastsat til den 18. april 2016.

32 I henhold til Domstolens faste praksis er det direktiv, der skal anvendes, som udgangspunkt det direktiv, der er gældende på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed vælger, hvilken procedure der skal følges, og endeligt afgør, hvorvidt der eksisterer en forpligtelse til at foretage et forudgående udbud i forbindelse med tildeling af en offentlig kontrakt eller ikke. Derimod finder bestemmelserne i et direktiv, hvor gennemførelsesfristen er udløbet efter dette tidspunkt, ikke anvendelse (dom af 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).

33 Under disse omstændigheder finder direktiv 2014/24 ikke tidsmæssig anvendelse i hovedsagen.

Om det første og det andet spørgsmål

34 Med sit første og andet spørgsmål, som skal undersøges samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at i forbindelse med en procedure for indgåelse af en kontrakt om levering af offentlig personbefordring med bus gælder denne forordnings artikel 4, stk. 7, fortsat for denne kontrakt.

35 Ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen vedrører den i hovedsagen omhandlede kontrakt offentlig personbefordring ad vej som omhandlet i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 1370/2007 og drejer sig om offentlig personbefordring med bus som fastsat i denne forordnings artikel 5, stk. 1, uden at den imidlertid har karakter af koncessionskontrakt om tjenesteydelser.

36 I henhold til artikel 5, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 1370/2007 skal en kontrakt som den i hovedsagen omhandlede i princippet indgås efter reglerne i denne forordning.

37 Når en kontrakt ikke har karakter af en koncessionskontrakt om tjenesteydelser som defineret i direktiv 2004/17 eller direktiv 2004/18 med ændringer, indgås kontrakten om offentlig personbefordring med bus som omhandlet i artikel 5, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 1370/2007 imidlertid efter procedurerne fastlagt i disse direktiver.

38 Endvidere bestemmes i artikel 5, stk. 1, tredje punktum, i forordning nr. 1370/2007, at »[denne artikels] stk. 2-6 ikke [anvendes]« for et sådant tilfælde med indgåelse af en kontrakt om offentlig personbefordring med bus.

39 Det skal således fastslås, at artikel 5, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 1370/2007 indeholder en undtagelse til hovedreglen, der er fastsat i denne forordnings artikel 5, stk. 1, første punktum, og at denne undtagelses præcise rækkevidde herefter præciseres i forordningens artikel 5, stk. 1, tredje punktum, hvori bestemmes, at forordningens artikel 5, stk. 2-6, ikke finder anvendelse.

40 Der findes heller ingen anden bestemmelse i denne artikel 5 i forordning nr. 1370/2007, der udvider denne undtagelses rækkevidde.

41 Det følger heraf, at det ved indgåelse af en kontrakt om offentlig personbefordring med bus som den i hovedsagen omhandlede alene er artikel 5, stk. 2-6, i forordning nr. 1370/2007, der ikke finder anvendelse, hvorimod denne forordnings øvrige bestemmelser fortsat finder anvendelse.

42 På baggrund af det ovenstående skal det fastslås, at artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007 finder anvendelse i forbindelse med indgåelse af en kontrakt om levering af offentlig personbefordring med bus, som er omfattet af denne forordnings artikel 5, stk. 1.

43 Denne konklusion støttes af formålet med forordning nr. 1370/2007.

44 I henhold til denne forordnings artikel 1, stk. 1, første afsnit, er dens formål nemlig »at fastlægge, hvordan de kompetente myndigheder inden for rammerne af [EU-]retten 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«.

45 Den omstændighed, at forordning nr. 1370/2007 efter sin natur tilsigter at fastsætte regler for indgreb i de generelle ordninger for offentlige kontrakter, indebærer, at den indeholder særregler i forhold til disse.

46 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at direktiv 2004/18 med ændringer finder generel anvendelse, mens forordning nr. 1370/2007 kun vedrører offentlig personbefordring med jernbane og ad vej.

47 For så vidt som såvel denne forordnings artikel 4, stk. 7, som artikel 25 i direktiv 2004/18 med ændringer indeholder regler om underentreprise, skal det fastslås, at den førstnævnte bestemmelse udgør en særregel i forhold til reglerne i den anden bestemmelse, og at den som lex specialis har forrang for disse.

48 På baggrund af det ovenstående skal det første og andet spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at i forbindelse med en procedure for indgåelse af en kontrakt om levering af offentlig personbefordring med bus gælder denne forordnings artikel 4, stk. 7, fortsat for denne kontrakt.

Det tredje spørgsmål

49 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at den ordregivende myndighed fastsætter den andel, som den operatør, der har fået til opgave at forvalte og levere offentlig personbefordring med bus som den i hovedsagen omhandlede, selv skal udføre, til 70%.

50 I henhold til artikel 4, stk. 7, første punktum, i forordning nr. 1370/2007 skal det klart fremgå af udbudsmateriale og kontrakter om offentlig trafikbetjening, om og i givet fald i hvilket omfang underentrepriser kan komme på tale.

51 Det følger heraf, at EU-lovgiver hvad angår underentreprise af forvaltning og levering af en offentlig befordringstjeneste har givet de kompetente myndigheder vide skønsbeføjelser.

52 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at eftersom en ordregivende myndighed frit kan forbyde den valgte tilbudsgiver at give offentlig personbefordring med bus i underentreprise, såfremt kontrakten indgås i henhold til artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007, omfatter de i ovennævnte præmis omtalte skønsbeføjelser muligheden for kun at forbyde underentreprise for en del af kontrakten.

53 Når underentreprise påtænkes inden for rammerne af forvaltning og levering af offentlig personbefordring med bus, giver artikel 4, stk. 7, andet punktum, i forordning nr. 1370/2007 endvidere ikke mulighed for at give den pågældende kontrakt i fuld underentreprise, eftersom det i denne bestemmelse fastsættes, at den operatør, der har fået til opgave at forvalte og levere denne tjeneste, er forpligtet til selv at udføre en væsentlig del heraf. Kun såfremt en kontrakt om offentlig trafikbetjening på samme tid vedrører udformning, tilrettelæggelse og udførelse af offentlig personbefordring, kan leveringen af de pågældende ydelser i medfør af denne forordnings artikel 4, stk. 7, tredje punktum, gives i fuld underentreprise.

54 Det følger heraf, at artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007 ikke er til hinder for, at en ordregivende myndighed foretager en væsentlig begrænsning af muligheden for at anvende underentreprise inden for rammerne af en kontrakt som den i hovedsagen omhandlede.

55 I den foreliggende sag udgør den i hovedsagen omhandlede udbudsbekendtgørelse et udbudsdokument, hvoraf det klart fremgår, som det utvetydigt følger af forelæggelsesafgørelsen, at underentreprise er begrænset til en kvote på 30% af tjenesteydelsen, beregnet efter køreplanskilometer.

56 I betragtning af det ovenstående skal det fastslås, at en sådan begrænsning ikke overstiger de skønsbeføjelser, som de kompetente myndigheder er tillagt i henhold til artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007.

57 Det tredje spørgsmål skal følgelig besvares med, at artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at den ordregivende myndighed fastsætter den andel, som den operatør, der har fået til opgave at forvalte og levere offentlig personbefordring med bus som den i hovedsagen omhandlede, selv skal udføre, til 70%.

Sagens omkostninger

58 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 sagens omkostninger. 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 (Fjerde Afdeling) for ret:

1) **Artikel 5, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 skal fortolkes således, at i forbindelse med en procedure for indgåelse af en kontrakt om levering af offentlig personbefordring med bus gælder denne forordnings artikel 4, stk. 7, fortsat for denne kontrakt.**

2) **Artikel 4, stk. 7, i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at den ordregivende myndighed fastsætter den andel, som den operatør, der har fået til opgave at forvalte og levere offentlig personbefordring med bus som den i hovedsagen omhandlede, selv skal udføre, til 70%.**

Underskrifter