ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

27 oktober 2016 *

„Prejudiciële verwijzing — Overheidsopdrachten — Openbaar personenvervoer per bus — Verordening (EG) nr. 1370/2007 — Artikel 4, lid 7 — Onderaanneming — Verplichting voor de exploitant om een aanzienlijk deel van de openbaarvervoersdiensten zelf uit te voeren — Omvang — Artikel 5, lid 1 — Procedure voor gunning van de opdracht — Gunning van de opdracht overeenkomstig richtlijn 2004/18/EG”

In zaak C-292/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Vergabekammer Südbayern (voor overheidsopdrachten bevoegde kamer in de regio Zuid-Beieren, Duitsland) bij beslissing van 5 juni 2015, ingekomen bij het Hof op 10 juni 2015, in de procedure

Hörmann Reisen GmbH

tegen

Stadt Augsburg,

Landkreis Augsburg,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, E. Juhász (rapporteur), C. Vajda, K. Jürimäe en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: A. Calot Escobar,

gelet op de opmerkingen van:

— Hörmann Reisen GmbH, vertegenwoordigd door S. Roling en T. Martin, Rechtsanwälte,

— de Stadt Augsburg en de Landkreis Augsburg, vertegenwoordigd door R. Wiemann, Rechtsanwalt,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Braun, A. Tokár en J. Hottiaux als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 juni 2016,

* Procestaal: Duits.

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, lid 7, en artikel 5, lid 1, 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).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Hörmann Reisen GmbH enerzijds, en de Stadt Augsburg (stad Augsburg, Duitsland) en de Landkreis Augsburg (regio Augsburg) (hierna tezamen: „aanbestedende diensten") anderzijds, over de regelmatigheid van een aanbesteding voor openbaar personenvervoer per bus.

Toepasselijke bepalingen

3 Overweging 4 van verordening nr. 1370/2007 luidt:

„De belangrijkste doelstellingen van het witboek van de [Europese] Commissie ‚Het Europese vervoersbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen' van 12 september 2001 zijn: veilige, efficiënte en hoogwaardige personenvervoersdiensten verzekeren, door gecontroleerde mededinging [...]".

4 Overweging 7 van deze verordening bepaalt:

„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. [...]"

5 In overweging 9 van voornoemde verordening wordt bepaald:

„Om het openbaar personenvervoer zo goed mogelijk te kunnen afstemmen op de behoeften van het publiek, dienen de bevoegde instanties, binnen het kader van deze verordening, vrij te kunnen kiezen met welke exploitanten van openbare diensten zij samenwerken, waarbij rekening wordt gehouden met de belangen van de kleine en middelgrote ondernemingen. Teneinde te garanderen dat de beginselen inzake transparantie, gelijke behandeling van concurrerende exploitanten en evenredigheid worden nageleefd bij de verlening van compensaties of exclusieve rechten, dienen de aard van de openbaredienstverplichtingen en de daarvoor verleende beloning te worden vastgesteld in een openbaredienstcontract tussen de bevoegde instantie en de exploitant van openbare diensten. [...]"

6 Overweging 19 van diezelfde verordening bepaalt:

„Onderaanneming kan bijdragen aan een efficiënter openbaar personenvervoer en biedt de mogelijkheid tot deelname van andere ondernemingen dan de exploitanten van openbare diensten aan wie het openbaredienstcontract was gegund. De bevoegde instanties moeten echter, voor een optimaal gebruik van de openbare middelen, kunnen bepalen onder welke voorwaarden zij hun openbare personenvervoersdiensten in onderaanneming geven, in het bijzonder in het geval van diensten die worden verleend door een interne exploitant. Voorts mag het een onderaannemer niet onmogelijk worden gemaakt mee te dingen bij openbare aanbestedingen op het grondgebied van enige bevoegde instantie. Bij de keuze van een onderaannemer door de bevoegde instantie of haar interne exploitant dient het [Unie]recht te worden nageleefd."

7 In artikel 1 van verordening nr. 1370/2007, met het opschrift „Doel en toepassingsgebied", wordt bepaald:

„1. 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 [Unie]recht, 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.

Daartoe worden in deze verordening de voorwaarden gesteld waaronder de bevoegde instanties, wanneer zij een openbaredienstverplichting opleggen of daartoe een contract afsluiten, aan exploitanten van openbare diensten een compensatie voor de kosten en/of exclusieve rechten verlenen als tegenprestatie voor het vervullen van openbaredienstverplichtingen.

2. Deze verordening is van toepassing op de nationale en internationale exploitatie van openbaar personenvervoer per spoor, met andere vormen van spoorvervoer en over de weg, met uitsluiting van diensten die hoofdzakelijk geëxploiteerd worden met het oog op de instandhouding van het historisch erfgoed of vanuit toeristisch oogpunt. [...]

[...]"

8 Artikel 2 van deze verordening is als volgt geformuleerd:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

a) ‚openbaar personenvervoer': personenvervoersdiensten van algemeen economisch belang die op permanente en niet-discriminerende basis aan het publiek worden aangeboden;

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;

[...]

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. [...]

[...]"

9 Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 bepaalt:

„Wanneer een bevoegde instantie besluit aan een bepaalde exploitant een exclusief recht en/of een compensatie, van welke aard ook, toe te kennen voor de naleving van openbaredienstverplichtingen, is zij verplicht een openbaredienstcontract te sluiten."

10 In artikel 4 van die verordening, met het opschrift „Verplichte inhoud van openbaredienstcontracten en algemene regels", wordt bepaald:

„1. In openbaredienstcontracten [...] wordt:

[...]

b) vooraf op objectieve en transparante wijze vastgesteld:
   i) op basis van welke parameters de eventuele compensaties worden berekend, en
   ii) wat de aard en omvang van eventuele exclusieve rechten is,

zodaning dat overcompensatie wordt voorkomen. [...]

[...]

7. Aanbestedingsdocumenten en openbaredienstcontracten duiden op transparante wijze aan of en in welke mate onderaanneming mag worden overwogen. Indien onderaannemers worden ingeschakeld, is de exploitant die overeenkomstig deze verordening belast is met het beheer en de verrichting van diensten op het gebied van openbaar personenvervoer, verplicht een aanzienlijk deel van deze diensten zelf uit te voeren. Een openbaredienstcontract dat ontwerp, bouw en exploitatie van diensten op het gebied van openbaar personenvervoer bestrijkt, mag toestaan dat de exploitatie van die diensten volledig door onderaannemers wordt verricht. In het openbaredienstcontract worden overeenkomstig de nationale wetgeving en het [Unie]recht de voorwaarden voor onderaanneming bepaald."

11 Artikel 5 van voornoemde verordening, met opschrift „Gunning van openbaredienstcontracten", is als volgt geformuleerd:

„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[...] of [richtlijn] 2004/18[...], zijn de leden 2 tot en met 6 van dit artikel niet van toepassing.

[...]"

12 Artikel 5, leden 2 tot en met 6, van verordening nr. 1370/2007 bevat regels betreffende de gunning van openbaredienstcontracten die afwijken van de Uniewetgeving inzake overheidsopdrachten. Met name artikel 5, lid 4, eerste alinea, van deze verordening bepaalt dat „[a]ls de nationale wetgeving het niet verbiedt, [...] de bevoegde instanties [kunnen] opteren voor onderhandse gunning van openbaredienstcontracten met hetzij een geschatte gemiddelde jaarlijkse waarde van minder dan 1 000 000 EUR, hetzij een jaarlijks aantal kilometers openbaar personenvervoer dat lager ligt dan 300 000".

13 Volgens artikel 1, lid 3, onder b), van richtlijn 2004/17 wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder het begrip „concessieovereenkomst voor werken" verstaan: „een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een opdracht voor werken, met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de uit te voeren werken bestaat hetzij in uitsluitend het recht het werk te exploiteren, hetzij in dit recht, gepaard gaande met een prijs".

14 Artikel 1 van richtlijn 2004/18, zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1336/2013 van de Commissie van 13 december 2013 (PB 2013, L 335, blz. 17) (hierna: „gewijzigde richtlijn 2004/18"), bepaalt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de definities in de leden 2 tot en met 15:

2.

a) ‚Overheidsopdrachten' zijn schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van deze richtlijn.[...]

d) ‚Overheidsopdrachten voor diensten' zijn andere overheidsopdrachten dan overheidsopdrachten voor werken of leveringen, die betrekking hebben op het verrichten van de in bijlage II bedoelde diensten.

Een overheidsopdracht die zowel op producten als op diensten in de zin van bijlage II betrekking heeft, wordt als een ‚overheidsopdracht voor diensten' beschouwd indien de waarde van de desbetreffende diensten hoger is dan die van de in de opdracht opgenomen producten.

Een overheidsopdracht die op de in bijlage II bedoelde diensten betrekking heeft en slechts bijkomstig ten opzichte van het hoofdvoorwerp van de opdracht werkzaamheden als bedoeld in bijlage I omvat, wordt als een overheidsopdracht voor diensten beschouwd.

[...]

4. De ‚concessieovereenkomst voor diensten' is een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verlenen diensten bestaat hetzij uit uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij uit dit recht, gepaard gaande met een prijs.

[...]"

15 Artikel 7 van gewijzigde richtlijn 2004/18, met het opschrift „Drempelbedragen voor overheidsopdrachten", stelt de drempelbedragen van de geraamde waardes – exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) vast. Boven deze bedragen moet een opdracht worden gegund overeenkomstig de regels van deze richtlijn.

16 Die drempelbedragen worden regelmatig gewijzigd bij verordeningen van de Commissie, en aangepast aan de economische omstandigheden. Op de datum van bekendmaking van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aankondiging van opdracht bedroeg de drempelwaarde voor door andere aanbestedende diensten dan centrale overheidsinstanties geplaatste overheidsopdrachten krachtens artikel 7, onder b), van gewijzigde richtlijn 2004/18, 207 000 EUR exclusief btw.

17 Artikel 20 van die richtlijn luidt:

„De opdrachten voor het verlenen van de in bijlage II A vermelde diensten worden overeenkomstig de artikelen 23 tot en met 55 geplaatst."

18 In artikel 25 van voornoemde richtlijn, met het opschrift „Onderaanneming", wordt bepaald:

„In het bestek kan de aanbestedende dienst de inschrijver verzoeken, of door een lidstaat worden verplicht de inschrijver te verzoeken, om in zijn inschrijving aan te geven welk gedeelte van de opdracht hij voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en welke onderaannemers hij voorstelt.

Deze mededeling laat de aansprakelijkheid van de leidende ondernemer onverlet."

19 Een van de categorieën van diensten die worden opgesomd in bijlage II A bij diezelfde richtlijn, is categorie 2, die verwijst naar de volgende diensten:

„Vervoer te land [...], met inbegrip van vervoer per pantserwagen en koerier, met uitzondering van postvervoer".

20 Artikel 90, lid 1, eerste zin, van 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), bepaalt:

„De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 18 april 2016 aan deze richtlijn te voldoen."

21 In artikel 91, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 wordt bepaald:

„[Gewijzigde] [r]ichtlijn 2004/18/EG wordt ingetrokken met ingang van 18 april 2016."

Feiten in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

22 Op 7 maart 2015 hebben de aanbestedende diensten in het Supplement op het *Publicatieblad van de Europese Unie*, onder nummer 2015/S 047-081632, een aankondiging van opdracht bekendgemaakt voor het verrichten van diensten inzake openbaar personenvervoer per bus op bepaalde regionale lijnen. Volgens deze aankondiging van opdracht mochten de inschrijvers maximaal 30 % van de vervoersdiensten, gemeten in kilometers van de dienstregeling, uitbesteden aan onderaannemers.

23 Hörmann Reisen heeft beroep ingesteld bij de Vergabekammer Südbayern (voor overheidsopdrachten bevoegde kamer in de regio Zuid-Beieren, Duitsland), waarmee zij de rechtmatigheid van een dergelijke beperking van de onderaanneming aanvecht. Zij stelt dat deze beperking onverenigbaar is met gewijzigde richtlijn 2004/18 en voegt hieraan toe dat ofschoon artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007, inderdaad voorziet in de beperking van de uitbesteding aan onderaannemers, deze verordening ingevolge artikel 5, lid 1, ervan niet van toepassing is op de procedure in het hoofdgeding.

24 De aanbestedende diensten herinneren eraan dat artikel 5, lid 1, derde zin, van verordening nr. 1370/2007 bepaalt dat „[w]anneer opdrachten moeten worden gegund overeenkomstig [...] richtlijn[...] 2004/17[...] of [richtlijn] 2004/18[...], [...] de leden 2 tot en met 6 van dit artikel niet van toepassing [zijn]". Deze diensten leiden hieruit af dat de andere bepalingen van deze verordening, en met name artikel 4, lid 7, daarvan, op dergelijke opdrachten van toepassing blijven. Ten slotte strookt de beperking van de uitbesteding aan onderaannemers tot 30 % van de prestatie, die in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aankondiging van opdracht is opgelegd, volgens voornoemde diensten met de in laatstgenoemde bepaling genoemde verplichting, volgens welke de ondernemer „verplicht [is] een aanzienlijk deel van de[...] [diensten op het gebied van openbaar personenvervoer] zelf uit te voeren".

25 De verwijzende rechter geeft aan dat het hoofdgeding in wezen betrekking heeft op de vraag of de aanbestedende diensten, onder toepassing van artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 het recht hadden om in het kader van een krachtens artikel 5, lid 1, van deze verordening juncto gewijzigde richtlijn 2004/18 of richtlijn 2014/24 uitgevoerde gunningsprocedure, de gebruikmaking van onderaanneming te beperken tot 30 % van de desbetreffende prestatie, gemeten in kilometers van de dienstregeling.

26 Aangaande de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht voor dienstverlening, preciseert de verwijzende rechter dat de waarde van deze opdracht de in artikel 7, onder b), eerste streepje, van gewijzigde richtlijn 2004/18 voorziene drempelwaarde – te weten 207 000 EUR exclusief btw – overschrijdt.

27 In deze omstandigheden heeft de Vergabekammer Südbayern (voor overheidsopdrachten bevoegde kamer in de regio Zuid-Beieren) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Zijn bij een gunningsprocedure op grond van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto [gewijzigde] richtlijn 2004/18 of richtlijn 2014/24, in beginsel alleen de voorschriften van deze richtlijnen toepasselijk, zodat van genoemde richtlijnen afwijkende voorschriften in verordening nr. 1370/2007 buiten toepassing moeten blijven?

2) Moet de toelaatbaarheid van onderaanneming in het kader van een krachtens artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto [gewijzigde] richtlijn 2004/18 of richtlijn 2014/24 uitgevoerde gunningsprocedure bijgevolg uitsluitend worden beoordeeld aan de hand van de door het Hof met betrekking tot [gewijzigde] richtlijn 2004/18 ontwikkelde regels en aan de hand van artikel 63, lid 2, van richtlijn 2014/24 of kan een aanbestedende dienst bij een dergelijke gunning, in afwijking van deze regels, ook een percentage zelf te verrichten diensten overeenkomstig artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 (gemeten in kilometers van de dienstregeling) voor de inschrijvers vastleggen?

3) Voor het geval dat artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 van toepassing is op gunningsprocedures op grond van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 juncto [gewijzigde] richtlijn 2004/18 of richtlijn 2014/24, heeft de aanbestedende dienst dan, gezien overweging 19 van verordening nr. 1370/2007, bij de vastlegging van het gedeelte zelf te verrichten diensten de vrije keuze, zodat het vereiste van een aandeel zelf te verrichten diensten van 70 %, gemeten in kilometers van de dienstregeling, dat door de opdrachtgever wordt vastgesteld, gerechtvaardigd kan zijn?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Opmerkingen vooraf

28 Opgemerkt zij, ten eerste, dat het Hof de Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (voor overheidsopdrachten bevoegde kamer van de regionale bestuursautoriteit van Arnsberg, Duitsland) reeds heeft gekwalificeerd als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU (arrest van 18 september 2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punten 20–23).

29 Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt nergens dat die kwalificatie niet ook zou kunnen worden toegekend aan de Vergabekammer Südbayern (voor overheidsopdrachten bevoegde kamer in de regio Zuid-Beieren).

30 Ten tweede dient erop te worden gewezen dat de verwijzende rechter in de prejudiciële vragen niet alleen verwijst naar verordening nr. 1370/2007 en [gewijzigde] richtlijn 2004/18, maar ook naar richtlijn 2014/24.

31 Wat de toepasselijkheid van richtlijn 2014/24 betreft, dient te worden opgemerkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aankondiging van opdracht bekend was gemaakt op 7 maart 2015, dat wil zeggen vóór de datum waarop de termijn voor omzetting van de relevante bepalingen van richtlijn 2014/24 was verstreken, welke datum krachtens artikel 90, lid 1, van deze richtlijn was vastgesteld op 18 april 2016.

32 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de toepasselijke richtlijn in beginsel die welke van kracht is op het tijdstip waarop de aanbestedende dienst kiest welk type procedure hij zal volgen en definitief uitmaakt of er voor de gunning van een overheidsopdracht een verplichting bestaat om een voorafgaande oproep tot mededinging te doen. Niet van toepassing zijn daarentegen de bepalingen van een richtlijn waarvan de omzettingstermijn na dat moment is verstreken (arrest van 7 april 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punt 83 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Bijgevolg is richtlijn 2014/24 ratione temporis niet van toepassing op het hoofdgeding.

Eerste en tweede vraag

34 Met zijn eerste en tweede vraag, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 aldus moet worden uitgelegd dat bij een gunningsprocedure voor een opdracht voor openbaar personenvervoer per bus, artikel 4, lid 7, van die verordening op deze opdracht van toepassing blijft.

35 Volgens de verwijzingsbeslissing heeft de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht betrekking op openbaar personenvervoer over de weg, in de zin van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1370/2007. De opdracht betreft openbaar personenvervoer per bus als bedoeld in artikel 5, lid 1, van deze verordening, zonder evenwel de vorm aan te nemen van een contract voor dienstenconcessies.

36 Ingevolge artikel 5, lid 1, eerste zin, van verordening nr. 1370/2007 moet een contract als dat wat in het hoofdgeding aan de orde is, in beginsel worden gegund volgens de voorschriften van deze verordening.

37 Wanneer een contract evenwel niet de vorm aanneemt van een contract voor dienstenconcessies, zoals gedefinieerd in richtlijn 2004/17 of in gewijzigde richtlijn 2004/18, wordt de opdracht voor openbaar personenvervoer per bus ingevolge artikel 5, lid 1, tweede zin, van verordening nr. 1370/2007 gegund overeenkomstig de in deze richtlijnen voorziene procedures.

38 Bovendien bepaalt artikel 5, lid 1, derde zin, van verordening nr. 1370/2007 dat in een dergelijk geval van gunning van een opdracht voor openbaar personenvervoer per bus „de leden 2 tot en met 6 van dit artikel niet van toepassing [zijn]”.

39 Vastgesteld moet dus worden dat artikel 5, lid 1, tweede zin, van verordening nr. 1370/2007 een afwijking bevat op de in artikel 5, lid 1, eerste zin, van deze verordening vastgelegde algemene regel, en dat de exacte reikwijdte van deze afwijking vervolgens is gepreciseerd in artikel 5, lid 1, derde zin, van voornoemde verordening, waarin de niet-toepasselijkheid van artikel 5, leden 2 tot en met 6, daarvan tot uitdrukking is gebracht.

40 Geen enkele andere bepaling van dat artikel 5 of van verordening nr. 1370/2007 breidt de reikwijdte van voornoemde afwijking verder uit.

41 Hieruit volgt dat voor de gunning van een opdracht voor openbaar personenvervoer per bus als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, enkel de bepalingen van artikel 5, leden 2 tot en met 6, van verordening nr. 1370/2007 niet van toepassing zijn, terwijl de andere bepalingen van deze verordening van toepassing blijven.

42 Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 van toepassing is in het geval van een onder artikel 5, lid 1, van deze verordening vallende gunning van een opdracht voor openbaar personenvervoer per bus.

43 Voor die slotsom is steun te vinden in het doel van verordening nr. 1370/2007.

44 Volgens artikel 1, lid 1, eerste alinea, van voornoemde verordening heeft deze immers tot doel „vast te stellen op welke manier instanties die bevoegd zijn voor het openbaar personenvervoer er, in het licht van het [Unie]recht, 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".

45 Het feit dat verordening nr. 1370/2007 naar haar aard beoogt te voorzien in manieren om in te grijpen in de algemene regelingen voor overheidsopdrachten, houdt in dat zij speciale regels bevat in verhouding tot deze algemene regelingen.

46 Dienaangaande zij opgemerkt dat gewijzigde richtlijn 2004/18 van algemene toepassing is, terwijl verordening nr. 1370/2007 enkel betrekking heeft op openbaar personenvervoer per spoor en over de weg.

47 Aangezien zowel artikel 4, lid 7, van die verordening als artikel 25 van gewijzigde richtlijn 2004/18 regels bevat inzake onderaanneming, moet worden geoordeeld dat de eerste bepaling een speciale regel bevat in verhouding tot de regels waarin de tweede bepaling voorziet, en derhalve als lex specialis voorrang heeft op deze regels.

48 Onder deze omstandigheden moet op de eerste en tweede vraag worden geantwoord dat artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1370/2007 aldus moet worden uitgelegd dat bij een gunningsprocedure voor een opdracht voor openbaar personenvervoer per bus, artikel 4, lid 7, van die verordening op deze opdracht van toepassing blijft.

Derde vraag

49 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat het aandeel van de diensten dat de exploitant die is belast met het beheer en de exploitatie van een openbare personenvervoersdienst per bus als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, zelf dient te verrichten, door de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op 70 %.

50 Krachtens artikel 4, lid 7, eerste zin, van verordening nr. 1370/2007 duiden aanbestedingsdocumenten en openbaredienstcontracten op transparante wijze aan of en in welke mate onderaanneming mag worden overwogen.

51 Hieruit vloeit voort dat de Uniewetgever, wat de onderaanneming van het beheer en de exploitatie van een onder die verordening vallende openbare vervoersdienst betreft, aan de bevoegde autoriteiten een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft toegekend.

52 In dit verband moet worden opgemerkt dat, aangezien het een aanbestedende dienst vrij staat om bij plaatsing van een opdracht overeenkomstig artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 degene aan wie de opdracht is gegund te verbieden een openbare personenvervoersdienst per bus in onderaanneming te geven, de in het vorige punt genoemde ruime beoordelingbevoegdheid de mogelijkheid omvat om onderaanneming voor slechts een deel van een opdracht te verbieden.

53 Bovendien staat, wanneer de onderaanneming wordt overwogen in het kader van het beheer en de verrichting van diensten van openbaar personenvervoer per bus, artikel 4, lid 7, tweede zin, van verordening nr. 1370/2007 niet toe dat de desbetreffende opdracht volledig door onderaannemers wordt verricht, aangezien hierin wordt bepaald dat de exploitant die belast is met het beheer en de verrichting van diensten op het gebied van openbaar personenvervoer verplicht is om een aanzienlijk deel van deze diensten zelf uit te voeren. Enkel in het geval waarin het openbaredienstcontract tegelijkertijd ontwerp, bouw en exploitatie van diensten op het gebied van openbaar personenvervoer bestrijkt, mag overeenkomstig artikel 4, lid 7, derde zin, van deze verordening worden toegestaan dat de exploitatie van die diensten volledig door onderaannemers wordt verricht.

54 Hieruit volgt dat artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 zich er niet tegen verzet dat de aanbestedende dienst de mogelijkheid om in het kader van een opdracht als die welke in het hoofdgeding aan de orde is gebruik te maken van onderaanneming, in aanzienlijke mate beperkt.

55 In casu vormt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aankondiging van opdracht een document waarin wordt opgeroepen tot mededinging en dat, zoals ondubbelzinnig blijkt uit de verwijzingsbeslissing, op transparante wijze preciseert dat de gebruikmaking van onderaanneming is beperkt tot een aandeel van 30 % van de prestatie, gemeten in kilometers van de dienstregeling.

56 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat een dergelijke beperking de door artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 aan de bevoegde autoriteiten toegekende beoordelingsbevoegdheid niet overschrijdt.

57 Derhalve dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat het aandeel van de diensten dat de exploitant die is belast met het beheer en de exploitatie van een openbare personenvervoersdienst per bus als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, zelf dient te verrichten, door de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op 70 %.

Kosten

58 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie 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 (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 5, lid 1, 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, moet aldus worden uitgelegd dat bij een gunningsprocedure voor een opdracht voor openbaar personenvervoer per bus, artikel 4, lid 7, van die verordening op deze opdracht van toepassing blijft.**

2) **Artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1370/2007 moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat het aandeel van de diensten dat de exploitant die is belast met het beheer en de exploitatie van een openbare personenvervoersdienst per bus als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, zelf dient te verrichten, door de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op 70 %.**

ondertekeningen