Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 27 oktober 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling — Kollektivtrafik med buss — Förordning (EG) nr 1370/2007 — Artikel 4.7 — Utläggande på entreprenad — Kravet att kollektivtrafikföretaget självt ska tillhandahålla en stor del av kollektivtrafiken — Innebörden av detta krav — Artikel 5.1 — Förfarande för kontraktstilldelning — Kontraktstilldelning i enlighet med direktiv 2004/18/EG”

I mål C-292/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Vergabekammer Südbayern (Tillsynsnämnden för offentlig upphandling i södra Bayern, Tyskland) genom beslut av den 5 juni 2015, som inkom till domstolen den 10 juni 2015, i målet

Hörmann Reisen GmbH

mot

Stadt Augsburg,

Landkreis Augsburg,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna E. Juhász (referent), C. Vajda, K. Jürimäe och C. Lycourgos,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Hörmann Reisen GmbH, genom S. Roling och T. Martin, Rechtsanwälte,

— Stadt Augsburg och Landkreis Augsburg, genom R. Wiemann, Rechtsanwalt,

— Europeiska kommissionen, genom G. Braun, A. Tokár och J. Hottiaux, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 28 juni 2016 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

* Rättegångsspråk: tyska.

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 4.7 och artikel 5.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EUT L 315, 2007, s. 1).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Hörmann Reisen GmbH, å ena sidan, och Stadt Augsburg (staden Augsburg) och Landkreis Augsburg (förvaltningsmyndigheten för distriktet kring staden Augsburg) (nedan tillsammans kallade de upphandlande myndigheterna), å andra sidan. Målet rör frågan huruvida en offentlig upphandling av kollektivtrafik med buss har genomförts på ett korrekt sätt.

Tillämpliga bestämmelser

3 I skäl 4 i förordning nr 1370/2007 anges följande:

”De viktigaste målen enligt [Europeiska] kommissionens vitbok av den 12 september 2001, ’Den gemensamma transportpolitiken fram till 2010: Vägval inför framtiden’, är att sörja för säkra, effektiva och högkvalitativa persontransporter tack vare en reglerad konkurrens …”

4 Skäl 7 i förordningen har följande lydelse:

”Gjorda undersökningar, och erfarenheterna i de medlemsstater där konkurrens inom kollektivtrafiksektorn har förekommit i ett antal år, visar att införandet av reglerad konkurrens mellan företagen medför bättre och mer innovativ service till lägre pris och inte hindrar kollektivtrafikföretagen från att fullgöra de särskilda uppgifter som de ålagts, förutsatt att lämpliga säkerhetsåtgärder vidtas. …”

5 I skäl 9 i samma förordning anges följande:

”För att kunna organisera kollektivtrafiken på det sätt som bäst motsvarar allmänhetens behov måste de behöriga myndigheterna, på de villkor som anges i denna förordning, fritt få välja vilket kollektivtrafikföretag som ska bedriva trafiken, med beaktande av små och medelstora företags intressen. När ersättning eller ensamrätt beviljas är det viktigt att i ett avtal om allmän trafik mellan den behöriga myndigheten och det utvalda kollektivtrafikföretaget fastställa arten av allmän trafikplikt och vilken ersättning som ska utgå, för att på så sätt sörja för tillämpning av principen om insyn, principen om lika behandling av konkurrerande företag och proportionalitetsprincipen. …”

6 I skäl 19 i förordningen stadgas följande:

”Utläggande på entreprenad kan bidra till en effektivare kollektivtrafik och gör att andra företag än det kollektivtrafikföretag som tilldelades avtalet om allmän trafik kan delta. De behöriga myndigheterna bör dock, för att offentliga medel ska användas på bästa sätt, kunna fastställa villkoren för att lägga ut deras kollektivtrafiktjänster på entreprenad, särskilt när det gäller tjänster som utförs av ett internt företag. Vidare bör en underentreprenör inte hindras från att delta i konkurrensutsatta anbudsförfaranden på en behörig myndighets territorium. Det är nödvändigt att den behöriga myndighetens eller det interna företagets val av underentreprenör görs i enlighet med [unionsrätten].”

7 I artikel 1 i förordning nr 1370/2007, som har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”1. Syftet med denna förordning är att fastställa hur de behöriga myndigheterna, i enlighet med [unionslagstiftningen], kan ingripa på området för kollektivtrafik för att se till att det tillhandahålls tjänster av allmänt intresse som bland annat är tätare, säkrare, av bättre kvalitet eller billigare än vad den fria marknaden skulle kunna erbjuda.

I denna förordning fastställs därför på vilka villkor de behöriga myndigheterna, när de ålägger eller ingår avtal om allmän trafikplikt, ger kollektivtrafikföretagen ersättning för ådragna kostnader och/eller beviljar ensamrätt som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt.

2. Denna förordning är tillämplig på nationell och internationell kollektivtrafik på järnväg och andra spårburna transportsätt, och på väg, utom trafik som i första hand bedrivs på grund av sitt historiska intresse eller sitt turistvärde. …

…”

8 Artikel 2 i förordningen har följande lydelse:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

a) *kollektivtrafik*: persontransporttjänster av allmänt ekonomiskt intresse som erbjuds allmänheten fortlöpande och utan diskriminering.

b) *behörig myndighet*: en eller flera medlemsstaters offentliga organ, eller grupp av offentliga organ, med befogenhet att ingripa på kollektivtrafikmarknaden inom ett givet geografiskt område, eller ett organ som tillerkänts sådan behörighet.

…

i) *avtal om allmän trafik*: ett eller flera dokument som är rättsligt bindande och som bekräftar att en behörig myndighet och ett kollektivtrafikföretag har enats om att låta detta kollektivtrafikföretag sköta och tillhandahålla kollektivtrafik som omfattas av allmän trafikplikt. …

…”

9 I artikel 3.1 i förordning nr 1370/2007 anges följande:

”När en behörig myndighet beslutar att bevilja ett företag som den själv valt ensamrätt och/eller någon typ av ersättning som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt ska detta ske inom ramen för ett avtal om allmän trafik.”

10 I artikel 4, vars rubrik lyder ”Obligatoriskt innehåll i avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser”, stadgas följande:

”1. I avtal om allmän trafik … ska… …

…

b) i förväg och på ett objektivt och öppet sätt fastställas
   i) de parametrar som ska användas för att beräkna den eventuella ersättningen och
   ii) den eventuella ensamrättens art och omfattning

på ett sätt som förhindrar alltför höga ersättningar. …

…

7. I anbudshandlingar och avtal om allmän trafik ska det klart och tydligt anges huruvida och i vilken omfattning utläggande på entreprenad får övervägas. Vid utläggande på entreprenad ska det företag som svarar för förvaltning och tillhandahållande av kollektivtrafik enligt denna förordning vara skyldigt att självt tillhandahålla en stor del av kollektivtrafiken. Enligt avtal om allmän trafik som på samma gång täcker planering, byggnation och drift av kollektivtrafiktjänster får driften av dessa tjänster fullständigt läggas ut på entreprenad. I avtalet om allmän trafik ska villkoren för utläggande på entreprenad fastställas, i enlighet med nationell lagstiftning och [unionslagstiftning]."

11 I artikel 5, vars rubrik lyder " Tilldelning av avtal om allmän trafik", stadgas följande:

"1. Avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de bestämmelser som fastställs i denna förordning. Tjänsteavtal eller avtal om allmän trafik enligt definitionen i [Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, 2004, s. 1)] eller [Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114)] avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i dessa direktiv när dessa avtal inte tilldelas i form av koncessionsavtal om tjänster enligt definitionen i dessa direktiv. När avtal ska tilldelas i enlighet med [direktiv 2004/17] eller [direktiv 2004/18] ska bestämmelserna i punkterna 2–6 i denna artikel inte tillämpas.

…"

12 Artikel 5.2–5.6 i förordning nr 1370/2007 innehåller regler för tilldelning av avtal om allmän trafik som utgör undantag från unionslagstiftningen på området offentlig upphandling. Av artikel 5.4 första stycket i denna förordning framgår särskilt att "[o]m det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får de behöriga myndigheterna fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik när antingen det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 1 000 000 [euro] eller när avtalen gäller kollektivtrafik på mindre än 300 000 km om året".

13 I artikel 1.3 b i direktiv 2004/17 definieras "tjänstekoncession" som "ett kontrakt av samma typ som ett tjänstekontrakt men med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning".

14 Artikel 1 i direktiv 2004/18, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) nr 1336/2013 av den 13 december 2013 (EUT L 335, 2013, s. 17) (nedan kallat direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse) har följande lydelse:

"1. I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som anges i punkterna 2–15:

2.

a) offentliga kontrakt: skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i detta direktiv.…

d) offentliga tjänstekontrakt: andra offentliga kontrakt än offentliga byggentreprenad- eller varukontrakt som avser utförande av sådana tjänster som anges i bilaga II.

Ett offentligt kontrakt som avser både varor och tjänster enligt bilaga II skall anses vara ett offentligt tjänstekontrakt om värdet av tjänsterna i fråga är högre än värdet av de varor som kontraktet omfattar.

Ett offentligt kontrakt som avser tjänster enligt bilaga II och omfattar sådan verksamhet enligt bilaga I som endast är underordnad verksamhet i förhållande till kontraktets huvudändamål skall betraktas som ett offentligt tjänstekontrakt.

…

4. tjänstekoncession: ett kontrakt av samma typ som ett tjänstekontrakt men med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

…”

15 Artikel 7 i direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse har rubriken ”Tröskelvärden för offentliga kontrakt” och fastställer de uppskattade tröskelvärden över vilka tilldelning av ett kontrakt måste ske enligt direktivets bestämmelser.

16 Dessa tröskelvärden ändras regelbundet genom kommissionens förordningar och anpassas till de ekonomiska förhållandena. Den dag det i det nationella målet aktuella meddelandet om upphandling offentliggjordes uppgick tröskelvärdet avseende offentliga tjänstekontrakt som tilldelas av andra upphandlande myndigheter än de centrala statliga myndigheterna till 207 000 euro exklusive mervärdesskatt, enligt artikel 7 b i direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse.

17 Artikel 20 i direktivet har följande lydelse:

”Kontrakt avseende tjänster förtecknade i bilaga II A skall tilldelas enligt artiklarna 23–55.”

18 I artikel 25 i nämnda direktiv, med rubriken ”Underentreprenad”, föreskrivs följande:

”I förfrågningsunderlaget får en upphandlande myndighet begära eller kan åläggas av en medlemsstat att begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje part samt vilka underleverantörer som föreslås.

En sådan angivelse skall inte påverka frågan om den ekonomiska aktörens ansvar som huvudman.”

19 Bland de tjänstekategorier som uppräknas i bilaga II A till samma direktiv ingår kategori 2, vilken hänvisar till följande tjänster:

”Landtransport, även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran.”

20 I artikel 90.1 första meningen i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18 (EUT L 94, 2014, s. 65) anges följande:

”Medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 18 april 2016.”

21 Artikel 91 första stycket i direktiv 2014/24 har följande lydelse:

”[Direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse] ska upphöra att gälla från och med den 18 april 2016.”

Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

22 De upphandlande myndigheterna offentliggjorde den 7 mars 2015 ett meddelande om upphandling i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning*, med nummer 2015/S 047081632, i vilket de begärde in anbud på tillhandahållande av kollektivtrafik med buss på vissa regionala busslinjer. Enligt detta meddelande om upphandling fick anbudsgivarna lägga ut högst 30 procent av tjänsten (mätt i tidtabellskilometer) på entreprenad.

23 Hörmann Reisen väckte talan vid Vergabekammer Südbayern (Tillsynsnämnden för offentlig upphandling i södra Bayern, Tyskland) i syfte att ifrågasätta lagenligheten av en sådan begränsning av möjligheten att anlita underentreprenörer. Hörmann Reisen gjorde gällande att denna begränsning är oförenlig med direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse och tillade att även om det i artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 förvisso föreskrivs en begränsning av möjligheten att anlita underentreprenörer, är denna förordning inte tillämplig på det nationella målet enligt artikel 5.1 i samma förordning

24 De upphandlande myndigheterna erinrade om att det i artikel 5.1 tredje meningen i förordning nr 1370/2007 föreskrivs att ”[n]är avtal ska tilldelas i enlighet med [direktiv 2004/17] eller [2004/18] ska bestämmelserna i punkterna 2–6 i [den artikeln] inte tillämpas”. De upphandlande myndigheterna förklarade att detta innebär att övriga bestämmelser i denna förordning, däribland artikel 4.7, förblir tillämpliga på sådana avtal. Enligt dessa myndigheter ligger den i det nationella målet aktuella meddelandet om offentlig upphandling föreskrivna begränsningen av möjligheten att lägga ut högst 30 procent av tjänsten på entreprenad i linje med det krav som uppställs i sistnämnda bestämmelse, nämligen att det berörda företaget är ”skyldigt att självt tillhandahålla en stor del av kollektivtrafiken”.

25 Den nationella domstolen har angett att det mål den har att avgöra i princip rör frågan huruvida de upphandlande myndigheterna i ett tilldelningsförfarande enligt artikel 5.1 i förordning nr 1370/2007, jämförd med direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse eller direktiv 2014/24, hade rätt att ange att högst 30 procent av den aktuella tjänsten fick läggas ut på entreprenad, mätt i färdplanskilometer, med tillämpning av artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007.

26 Vad avser det i det nationella målet aktuella tjänstekontraktet har den hänskjutande domstolen preciserat att kontraktets värde överstiger det tröskelvärde som föreskrivs i artikel 7 b första strecksatsen i direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse, det vill säga 207 000 euro exklusive mervärdesskatt.

27 Mot denna bakgrund beslutade Vergabekammer Südbayern (Tillsynsnämnden för offentlig upphandling i södra Bayern) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen

”1) Är det vid ett tilldelningsförfarande enligt artikel 5.1 i förordning nr 1370/2007, jämförd med direktiv 2004/18 [i dess ändrade lydelse] eller direktiv 2014/24 i princip endast bestämmelserna i de direktiven som är tillämpliga, varför eventuella bestämmelser i förordning nr 1370/2007 som avviker från dessa direktiv inte ska tillämpas?

2) Ska, vid ett tilldelningsförfarande enligt artikel 5.1 i förordning nr 1370/2007, jämförd med direktiv 2004/18 [i dess ändrade lydelse] eller direktiv 2014/24, frågan huruvida det är tillåtet att lägga ut tjänsten på entreprenad uteslutande bedömas utifrån de regler som domstolen har utvecklat vad avser direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse och enligt bestämmelserna i artikel 63.2 i direktiv 2014/24 eller kan en upphandlande myndighet, med avvikelse härifrån, vid ett sådant upphandlingsförfarande, med stöd av artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 föreskriva en procentandel för egen drift (mätt i färdplanskilometer)?

3) För det fall att artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 är tillämplig på ett upphandlingsförfarande enligt artikel 5.1 i förordning nr 1370/2007, jämförd med direktiv 2004/18 [i dess ändrade lydelse] eller direktiv 2014/24: Kan den upphandlande myndigheten enligt eget skön, med beaktande av skäl 19 i förordning nr 1370/2007, bestämma procentandelen för egen drift, så att ett villkor om en procentandel för egen drift på 70 procent, mätt i färdplanskilometer, anses motiverat?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

28 Det ska påpekas att domstolen redan förklarat att Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (Distriktregeringens nämnd för tillsyn av offentlig upphandling i Arnsberg) ska anses utgöra en domstol, i den mening som avses i artikel 267 FEUF (dom av den 18 september 2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punkterna 20–23).

29 Det finns emellertid inget i de uppgifter som inkommit till domstolen som talar för att denna bedömning i förevarande fall inte kan överföras på Vergabekammer Südbayern (Tillsynsnämnden för offentlig upphandling i södra Bayern).

30 Det ska vidare påpekas att den hänskjutande domstolen i sina tolkningsfrågor, förutom förordning nr 1370/2007 och direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse, har hänfört sig till direktiv 2014/24.

31 Vad avser frågan huruvida direktiv 2014/24 är tillämpligt, ska det påpekas att det meddelande om upphandling som är i fråga i det nationella målet offentliggjordes den 7 mars 2015, det vill säga innan tidsfristen för införlivande av relevanta bestämmelser i direktiv 2014/24 gick ut den 18 april 2016 enligt artikel 90.1 i samma direktiv.

32 Enligt domstolens fasta praxis är emellertid det tillämpliga direktivet i princip det som är i kraft vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten väljer vilken typ av förfarande som ska användas för tilldelning av ett offentligt kontrakt och slutgiltigt avgör huruvida det därvid behövs en föregående uppmaning till anbudsgivning. Bestämmelserna i ett direktiv vars införlivandefrist vid den tidpunkten ännu inte har löpt ut är däremot inte tillämpligt (dom av den 7 april 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 83 och där angiven rättspraxis).

33 Direktiv 2014/24 är således av tidsmässiga skäl inte tillämpligt i det nationella målet.

Den första och den andra tolkningsfrågan

34 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan, som ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 5.1 i förordning nr 1370/2007 ska tolkas så, att vid ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss förblir artikel 4.7 i denna förordning tillämplig på denna upphandling.

35 Enligt uppgifterna i beslutet om hänskjutande rör det i det nationella målet aktuella kontraktet kollektivtrafik på väg, i den mening som avses i artikel 1.2 i förordning nr 1370/2007, och det rör kollektivtrafik med buss, i den mening som avses i artikel 5.1 i samma förordning, dock utan att utgöra ett koncessionsavtal om tjänster.

36 Enligt artikel 5.1 första meningen i förordning nr 1370/2007 ska ett avtal av det slag som är aktuellt i det nationella målet i princip tilldelas i enlighet med de regler som föreskrivs i denna förordning.

37 När ett kontrakt inte utgör en tjänstekoncession i den mening som avses i direktiv 2004/17 eller direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse ska tjänstekontraktet avseende kollektivtrafik med buss enligt artikel 5.1 andra meningen i förordning nr 1370/2007 emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i dessa direktiv.

38 I artikel 5.1 tredje meningen i förordning nr 1370/2007 föreskrivs dessutom att i ett sådant fall av tilldelning av ett tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss ska ”punkterna 2–6 i [den artikeln] inte tillämpas”.

39 Domstolen konstaterar således att artikel 5.1 andra meningen i förordning nr 1370/2007 innehåller ett undantag från den allmänna regeln i artikel 5.1 första meningen i samma förordning och att den exakta omfattningen av detta undantag därefter preciseras i artikel 5.1 tredje meningen i förordningen, i vilken det anges att undantaget inte gäller artikel 5.2–5.6 i densamma.

40 Det finns inte heller någon bestämmelse i denna artikel 5 eller i förordning nr 1370/2007 som utvidgar räckvidden av detta undantag.

41 Detta innebär att när det gäller tilldelning av ett tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss av det slag som är aktuellt i det nationella målet är det endast bestämmelserna i artikel 5.2–5.6 i förordning nr 1370/2007 som inte är tillämpliga, medan övriga bestämmelser i denna förordning förblir tillämpliga.

42 Domstolen konstaterar således att artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 ska tillämpas i fall av tilldelning av ett tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss som faller in under artikel 5.1 i denna förordning.

43 Denna slutsats har stöd i vad som anges om syftet med förordning nr 1370/2007.

44 Enligt artikel 1.1 första strecksatsen i denna förordning är förordningens syfte nämligen att ”fastställa hur de behöriga myndigheterna, i enlighet med [unionslagstiftningen], kan ingripa på området för kollektivtrafik för att se till att det tillhandahålls tjänster av allmänt intresse som bland annat är tätare, säkrare, av bättre kvalitet eller billigare än vad den fria marknaden skulle kunna erbjuda”.

45 Den omständigheten att förordning nr 1370/2007 till sin natur syftar till att föreskriva villkor för anpassning av de allmänna regelverken för offentlig upphandling innebär att nämnda förordning innehåller specialregler i förhållande till de senare.

46 Det ska härvid påpekas att direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse innehåller allmänt tillämpliga bestämmelser, medan förordning nr 1370/2007 endast omfattar kollektivtrafik på järnväg eller väg.

47 Eftersom både artikel 4.7 i denna förordning och artikel 25 i direktiv 2004/18 i dess ändrade lydelse innehåller regler om utläggande på entreprenad, anser domstolen att förstnämnda bestämmelse utgör en specialregel i förhållande till vad som föreskrivs i den senare bestämmelsen, och att den som lex specialis har företräde framför den senare bestämmelsen.

48 Den första och den andra tolkningsfrågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 5.1 i förordning nr 1370/2007 ska tolkas så, att vid ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss förblir artikel 4.7 i denna förordning tillämplig på detta kontrakt.

Den tredje frågan

49 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 ska tolkas så, att den utgör hinder mot att den upphandlande myndigheten bestämmer att den egna driften för det företag som svarar för förvaltning och tillhandahållande av kollektivtrafik måste uppgå till 70 procent, såsom är fallet i det nationella målet.

50 Enligt artikel 4.7 första meningen i förordning nr 1370/2007 ska det i anbudshandlingar och i avtal om allmän trafik klart och tydligt anges huruvida och i vilken omfattning tjänsten får läggas ut på entreprenad.

51 Detta innebär att unionslagstiftaren har lämnat de behöriga myndigheterna ett stort utrymme för eget skön i fråga om utläggande på entreprenad av den förvaltning och det tillhandahållande av kollektivtrafik som regleras i nämnda förordning.

52 Det ska härvid påpekas att eftersom en upphandlande myndighet får förbjuda att den som tilldelas ett tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss enligt artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 lägger ut denna tjänst på entreprenad, innefattar den upphandlande myndighetens utrymme för eget skön även möjligheten att endast förbjuda att en del av kontraktet läggs ut på entreprenad.

53 När entreprenaden omfattar förvaltning och tillhandahållande av kollektivtrafik med buss tillåter artikel 4.7 andra meningen i förordning nr 1370/2007 dessutom inte att hela kontraktet läggs ut på entreprenad, eftersom det i denna bestämmelse föreskrivs att det företag som ansvarar för denna tjänst är skyldigt att självt tillhandahålla en stor del av den. Det är endast om avtalet om allmän trafik på samma gång täcker planering, byggnation och drift av kollektivtrafiktjänster som driften av dessa tjänster fullständigt får läggas ut på entreprenad enligt artikel 4.7 tredje meningen i nämnda förordning.

54 Detta innebär att artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 inte utgör hinder mot att den upphandlande myndigheten kraftigt begränsar möjligheten att lägga ut den tjänst som omfattas av ett sådant kontrakt som avses i det nationella målet på entreprenad.

55 I förevarande fall utgör meddelandet om upphandling i det nationella målet anbudshandlingar som, såsom otvetydigt framgår av beslutet om hänskjutande, på ett transparent sätt preciserar att endast 30 procent av tjänsten, mätt i färdplanskilometer, får läggas ut på entreprenad.

56 Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar domstolen att en sådan begränsning inte går utöver det utrymme för eget skön som de upphandlande myndigheterna förfogar över enligt artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007.

57 Den tredje frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 ska tolkas så, att den inte utgör hinder mot att den upphandlande myndigheten bestämmer att den egna driften för det företag som svarar för förvaltning och tillhandahållande av kollektivtrafik med buss måste uppgå till 70 procent, såsom är fallet i det nationella målet.

Rättegångskostnader

58 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) **Artikel 5.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 ska tolkas så, att vid ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss förblir artikel 4.7 i denna förordning tillämplig på detta kontrakt.**

2) **Artikel 4.7 i förordning nr 1370/2007 ska tolkas så, att den inte utgör hinder mot att den upphandlande myndigheten bestämmer att den egna driften för det företag som svarar för förvaltning och tillhandahållande av kollektivtrafik med buss måste uppgå till 70 procent, såsom är fallet i det nationella målet.**

Underskrifter