

Mål C-684/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

15 november 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Administratīvā rajona tiesa (Distriktsförvaltningsdomstolen, Lettland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

15 november 2023

Klagande:

SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss

Motparter:

Iepirkumu uzraudzības birojs (Myndigheten för tillsyn av offentliga upphandlingar)

VSIA Autotransporta direkcija

Saken i målet vid den nationella domstolen

SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss har väckt talan vid Administratīvā rajona tiesa (Distriktsförvaltningsdomstolen, Lettland) och yrkat att domstolen ska fastställa att det beslut som Myndigheten för tillsyn av offentliga upphandlingar har meddelat är rättsstridigt, i den del som avser anbudsförfarandet ”för koncession av rätten att tillhandahålla kollektivtrafiktjänster för busstrafik inom det regionala vägnätet” avseende staden Ventspils, på grund av att bolaget PSIA Ventspils reiss (som tilldelades kontraktet i denna upphandling) i egenskap av internt företag tilläts delta i anbudsförfarandet.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Administratīvā rajona tiesa framställer i enlighet med artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt en begäran om förhandsavgörande till

Europeiska unionens domstol avseende tolkningen av artikel 5.2 c 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 (nedan kallad förordning nr 1370/2007), jämförd med artikel 5.3 i samma förordning.

Tolkningsfrågor

- 1) Ska artikel 5 i förordning nr 1370/2007 tolkas så, att det inom ramen för ett sådant offentligt anbuds förfarande som avses i punkt 3 i den artikeln ska kontrolleras att de villkor som föreskrivs i punkt 2 c i den artikeln för att ett internt företag ska få delta i anbuds förfarandet är uppfyllda?
- 2) Om fråga 1 besvaras jakande, ska då artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 tolkas så, att den upphandlande myndigheten när den fattar beslut om tilldelningen av kontraktet är skyldig att kontrollera om alla villkor som föreskrivs i den bestämmelsen är uppfyllda när anbudet lämnas och även beakta omständigheter som uppkommit efter att anbudet lämnades som kan påverka en rättvis konkurrens mellan anbudsgivarna?
- 3) Om fråga 1 besvaras jakande, ska då artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 tolkas så, att en förlängning av löptiden för ett tidigare ingånget avtal om allmän trafik utgör ett annat direkttilldelat avtal om allmän trafik i den mening som avses i den bestämmelsen?

Anförda unionsbestämmelser

Skäl 18 och artikel 5.2, 5.3 och 5.5 i förordning nr 1370/2007.

EU-domstolens praxis

EU-domstolens domar:

Dom av den 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management och Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799.

Dom av den 21 mars 2019, Mobit och Autolinee Toscane, C-350/17 och C-351/17, EU:C:2019:237.

Dom av den 22 december 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829.

Anförda nationella bestämmelser

Artikel 8 i Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (lagen om kollektivtrafiktjänster), vilken innehåller bestämmelser om hur upphandlingar av kollektivtrafik ska anordnas.

Artikel 2 i Publisko iepirkumu likums (lagen om offentlig upphandling), där målen för offentlig upphandling fastställs.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Den 19 maj 2021 inledde den upphandlande myndigheten VSIA Autotransporta direkcija, som ansvarar för att organisera kollektivtrafiken i Lettland, ett öppet anbuds förfarande ”för koncession av rätten att tillhandahålla kollektivtrafiktjänster för busstrafik inom det regionala vägnätet” (nedan även kallat anbuds förfarandet), i vilket anbud skulle lämnas senast den 30 augusti 2021.
- 2 Klaganden SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss lämnade ett anbud, men genom beslut av den 7 december 2022 förkastade den upphandlande myndigheten detta anbud och kontraktet tilldelades i stället PSIA Ventspils reiss.
- 3 PSIA Ventspils reiss är ett kommunalt bolag som helägs av Ventspils kommun. Följaktligen ska PSIA Ventspils reiss anses vara ett internt företag i den mening som avses i förordning nr 1370/2007.
- 4 De 13 januari 2012 ingick Ventspils kommun ett avtal med PSIA Ventspils reiss för att tillhandahålla kollektivtrafiktjänster för busstrafik i staden Ventspils fram till den 31 december 2023.
- 5 Vad beträffar det anbuds förfarande som den upphandlande myndigheten inledde den 27 september 2019, beslutade kommunen att förkorta löptiden för det avtal om allmän trafik som den hade ingått med PSIA Ventspils reiss fram till den 30 september 2021 och att anordna ett anbuds förfarande för att tilldela rätten att tillhandahålla kollektivtrafiktjänsterna i staden. I avtalet anges även att avtalstiden kan förlängas om det anbuds förfarande som anordnas, av skäl som inte kan tillskrivas den upphandlande myndigheten, inte får ett tillfredsställande resultat och det inte är möjligt att ingå avtalet i rätt tid samt vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar, i enlighet med artikel 5.5 i förordning nr 1370/2007.
- 6 Den 31 mars 2021 inledde Ventspils kommun ett anbuds förfarande för ”tillhandahållande av kollektivtrafiktjänster för busstrafik i staden Ventspils”, vilket avbröts den 10 september 2021 på grund av ett beslut av tillsynsmyndigheten och på grund av att det var nödvändigt att ändra förfrågningsunderlaget.

- 7 Vad beträffar det förlängda anbudsförfarandet beslutade Ventspils kommun den 2 september 2021 att förlänga löptiden för det avtal om allmän trafik som den tidigare hade ingått med PSIA Ventspils fram till dess att det nya avtalet ingicks eller fram till den 30 september 2022, beroende på vilken av dessa tidpunkter som inföll först. Ventspils kommun motiverade förlängningen av avtalet genom att åberopa artikel 5.5 i förordning nr 1370/2007.
- 8 Den 19 september 2021 inledde Ventspils kommun ett nytt anbudsförfarande för ”tillhandahållande av kollektivtrafiktjänster för busstrafik i staden Ventspils”, vilket avbröts den 1 juni 2023 på grund av ett beslut av tillsynsmyndigheten och på grund av det var nödvändigt att eliminera inkonsekvenser i förfrågningsunderlaget.
- 9 Följaktligen beslutade Ventspils kommun den 22 september 2022, på grundval av artikel 5.5 i förordning nr 1370/2007, att förlänga löptiden för det avtal om allmän trafik som den tidigare hade ingått med PSIA Ventspils fram till dess att det nya avtalet ingicks eller fram till den 30 september 2023, beroende på vilken av dessa tidpunkter som inföll först.
- 10 Klaganden överklagade den upphandlande myndighetens beslut till Myndigheten för tillsyn av offentliga upphandlingar (nedan kallad tillsynsmyndigheten), i dess egenskap av överordnad offentlig myndighet som utövar tillsyn över förfaranden för offentlig upphandling.
- 11 Klaganden har bland annat ifrågasatt att den vinnande anbudsgivaren i egenskap av internt företag fick delta i anbudsförfarandet.
- 12 Genom beslut av den 6 februari 2023 fastställde tillsynsmyndigheten den upphandlande myndighetens beslut.
- 13 Klaganden har överklagat tillsynsmyndighetens beslut till Administratīvā tiesa och bland annat vidhållit sin ståndpunkt att PSIA Ventspils reiss inte borde ha fått delta i anbudsförfarandet.

Parternas huvudargument

- 14 Klaganden anser att den upphandlande myndigheten var skyldig att utesluta den vinnande anbudsgivaren PSIA Ventspils reiss från att delta i anbudsförfarandet på grund av att den tidsgräns som föreskrivs i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007, från och med vilken ett internt företag får delta i andra anbudsförfaranden, inte iakttogs.
- 15 Klaganden menar att de offentliga myndigheterna har tolkat bestämmelserna i förordning nr 1370/2007 fel, eftersom de inte beaktade att löptiden för det avtal som PSIA Ventspils reiss hade ingått med kommunen hade förlängts, vilket i princip är liktydigt med att ett nytt direkttilldelat avtal hade ingåtts.

- 16 Klaganden anser också att kommunen beslöt sig för att förkorta avtalets löptid, även om det senare förlängdes flera gånger, för att PSIA Ventspils reiss skulle kunna delta i den upphandlande myndighetens anbudsförfarande. Enligt klaganden strider detta agerande i sig mot syftet med bestämmelserna i förordning nr 1370/2007 att minska den snedvridning av konkurrensen som uppkommer om sådana tjänsteleverantörer får delta i anbudsförfaranden och organisera kollektivtrafik utanför den berörda kommunens territorium.
- 17 Dessutom frågar sig klaganden huruvida kommunen generellt sett hade rätt att besluta att förlänga avtalets löptid, med tanke på att ett anbudsförfarande som förlängs (eller som fördröjs) generellt sett inte kan anses utgöra en nödsituation i den mening som avses i artikel 5.5 i förordning nr 1370/2007.
- 18 Vid förhandlingen vidhöll klaganden sin talan på grundval av de argument som redovisas i ansökan. Klaganden har inte ifrågasatt att den tvååriga tidsgräns som föreskrivs i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 iaktogs när anbudet lämnades. Klaganden borde emellertid på nytt ha prövat huruvida detta villkor var uppfyllt när beslutet om tilldelning av kontraktet fattades, för att undvika att denna rättighet missbrukades. När det beslutet fattades hade avtalet i förevarande mål förlängts till den 30 september 2023, vilket i förhållande till den tidpunkt då anbudet lämnades överskrider den tvååriga frist som föreskrivs i den ovannämnda bestämmelsen i förordningen med en månad.
- 19 Tillsynsmyndigheten och den upphandlande myndigheten anser däremot att principen om rättvis konkurrens inte har åsidosatts i förevarande mål. Bland annat menar de att det avtal som det offentliga anbudsförfarandet ledde fram till inte börjar tillämpas förrän den 1 juli 2024, vilket innebär att PSIA Ventspils reiss inte kommer att få ersättning samtidigt på grund av genomförandet av det direkttilldelade avtalet och genomförandet av det avtal som ingicks i samband med det offentliga anbudsförfarandet.
- 20 Tillsynsmyndigheten menar att på den sista dagen för att lämna anbud i det offentliga anbudsförfarandet – den 30 augusti 2021 – var alla förhandsvillkor som föreskrivs i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 för att ett internt företag ska få delta i andra anbudsförfaranden uppfyllda. Även om kommunen den 2 september 2021 och den 22 september 2022 beslutade att förlänga löptiden för det avtal om allmän trafik som den hade ingått med PSIA Ventspils reiss sammanlagt fram till den 30 september 2023, gjorde den det i syfte att säkerställa kontinuiteten i tillhandahållandet av kollektivtrafiktjänster inom kommunens förvaltningsområde i enlighet med artikel 5.5 i förordning nr 1370/2007. Dessutom bör frågan om det statliga eller kommunala stödets rättsstridighet prövas mot bakgrund av det beslut som kommunen har fattat och de avtal som den har ingått och inte mot bakgrund av det öppna och transparenta anbudsförfarande som den upphandlande myndigheten har genomfört.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 21 I förevarande mål ska den hänskjutande domstolen när den prövar anbudsförfarandet i fråga tillämpa artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007, jämförd med artikel 5.3 i den förordningen. Dessa båda bestämmelser har ännu inte tolkats tillsammans av Europeiska unionens domstol.
- 22 Även om EU-domstolen i de förenade målen C-350/17 och C-351/17, Mobit och Autolinee Toscane, fann att artikel 5 i förordning 1370/2007 inte alls var tillämplig, gjorde generaladvokaten i sitt förslag till avgörande i det målet gällande att den omständigheten att det geografiska villkor som föreskrivs i artikel 5.2 b i förordningen inte uppfylls inte kan få några konsekvenser för ett upphandlingsförfarande i den mening som avses i artikel 5.3 i den förordningen. Det förslaget till avgörande bygger för det första på att kravet på avgränsning föreskrivs i artikel 5.2 i förordning nr 1370/2007, som rör direkttilldelningar, och inte i artikel 5.3 i förordningen, som avser konkurrensutsatta tilldelningar. För det andra bygger den tolkningen på ordalydelsen i artikel 5.2 b i förordning nr 1370/2007, och i synnerhet på formuleringen "[v]illkoret för att denna punkt ska tillämpas är att", vilket uttryckligen visar att kravet på avgränsning av det interna företags verksamhet är ett villkor för att förfarandena för interntilldelning ska vara tillämpliga. För det tredje följer det av ordalydelsen i artikel 5.3 andra meningen i förordning nr 1370/2007 att företag som beviljats en direkttilldelning inte får uteslutas, i och med att det uttryckligen anges att detta förfarande ska vara "öppet för alla företag". Generaladvokaten understryker i detta avseende att artikel 5.3 i förordningen, som avser konkurrensutsatta tilldelningsförfaranden, inte innehåller vare sig någon hänvisning till kravet på avgränsning i artikel 5.2 b i förordningen eller något liknande krav. För det fjärde är en sådan tolkning förenlig med ett av de syften som eftersträvas genom förordning nr 1370/2007, nämligen att öka användningen av konkurrensutsatta förfaranden för tilldelning av avtal om allmän trafik. Mot bakgrund av detta kan slutsatsen dras att ett åsidosättande av villkoren i artikel 5.2 b i förordning nr 1370/2007 skulle kunna ifrågasätta giltigheten av den direkttilldelning som detta företag eller det företag som kontrollerar det har beviljats.
- 23 Generaladvokatens ovannämnda förslag skulle även kunna överföras på tillämpningen av artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007, varvid slutsatsen kan dras att en underlåtenhet att uppfylla villkoren i den bestämmelsen inte kan få några konsekvenser för det offentliga anbudsförfarandet i den mening som avses i artikel 5.3 i den förordningen.
- 24 Den hänskjutande domstolen anser emellertid att det är viktigt att inom ramen för ett offentligt anbudsförfarande pröva huruvida de restriktioner som föreskrivs i artikel 5.2 b och c i förordning nr 1370/2007 efterlevs.
- 25 Bland annat framgår det av skäl 18 i förordning nr 1370/2007 att möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik ska regleras i detalj för att garantera rättvisa konkurrensvillkor. En direkttilldelning av avtal om tjänster bör anses vara en

ekonomisk fördel som ingen aktör kan eftersträva under normala marknadsförhållanden och det beror på att den fördelen och de betalningar som sker till följd av den på ett uppenbart sätt påverkar konkurrensen. Därför är det enligt artikel 5.2 b i förordning nr 1370/2007 förbjudet för interna företag att delta i konkurrensutsatta anbudsförfaranden utanför den behöriga offentliga myndighetens territorium. För att främja öppnandet av marknaden för kollektivtrafiktjänster föreskrivs det samtidigt i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 ett undantag från det förbudet om ett antal villkor är uppfyllda som syftar till att distansera sig från tillhandahållandet av tjänsten genom direkttilldelning. Beslut som handlar om hur det interna företaget ska organisera sin ekonomiska verksamhet i framtiden påverkar det pris som en anbudsgivare erbjuder. För att garantera samma konkurrensvillkor anser därför den hänskjutande domstolen att det är viktigt att villkoren i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 prövas inom ramen för ett konkurrensutsatt anbudsförfarande.

- 26 Mot bakgrund av detta vill den hänskjutande domstolen att EU-domstolen ska klargöra huruvida det inom ramen för de offentliga anbudsförfaranden som regleras i artikel 5.3 i förordning nr 1370/2007 ska prövas huruvida de villkor som föreskrivs i punkt 2 c i den artikeln för att ett internt företag ska få delta i anbudsförfarandet är uppfyllda.
- 27 Om den första frågan besvaras jakande ska den hänskjutande domstolen tillämpa de villkor som föreskrivs i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007.
- 28 Av den bestämmelsen framgår det att ett internt företag får delta i ett öppet anbudsförfarande om följande villkor är uppfyllda: 1) Det återstår inte mer än två år innan dess direkttilldelade avtal om allmän trafik löper ut. 2) Det har fattats ett definitivt beslut om att den kollektivtrafik som omfattas av det interna företags avtal ska underkastas ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande. 3) Det interna företaget har inte ingått något annat direkttilldelat avtal om allmän trafik.
- 29 Det är i förevarande mål viktigt att få klarlagt vid vilken tidpunkt alla villkoren i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 för att det interna företaget ska få delta i anbudsförfarandet ska vara uppfyllda.
- 30 Med tanke på att det anbud som anbudsgivaren lämnar bekräftar deltagandet i det offentliga anbudsförfarandet och att beslut om hur det interna företags ekonomiska verksamhet ska organiseras i framtiden kan påverka det pris som anbudsgivaren erbjuder, anser den hänskjutande domstolen att det vore logiskt att dra slutsatsen att villkoren i fråga ska vara uppfyllda när anbudet lämnas.
- 31 De faktiska omständigheterna i målet visar emellertid att situationen kan förändrats efter att anbudet har lämnats. I förevarande mål har löptiden för det direkttilldelade avtalet om allmän trafik förlängts flera gånger, med stöd av artikel 5.5 i förordning nr 1370/2007, och den sammanlagda löptiden överstiger den föreskrivna gränsen på två år om den räknas från och med den tidpunkt då anbudet lämnades. Det är viktigt att få klarlagt huruvida den upphandlande myndigheten

när den tilldelade kontraktet borde ha prövat huruvida villkoren i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 fortfarande var uppfyllda när anbudet lämnades och huruvida den om det konstateras att tidsgränsen på två år inte har iakttagits borde ha uteslutit det interna företaget från anbudsförfarandet. De offentliga myndigheterna anser däremot att det bör tillmätas en avgörande betydelse att avtalstiden har förlängts av de skäl som anges i artikel 5.5 i förordning nr 1370/2007 och att den inte i sig påverkar den rättvisa konkurrensen mellan anbudsgivarna.

- 32 Den hänskjutande domstolen anser också att det inom ramen för anbudsförfarandet även bör tas hänsyn till de faktiska omständigheter som har förändrats efter att anbudet lämnades, eftersom det inte kan uteslutas att de villkor som föreskrivs i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 formellt sett inte är uppfyllda förrän anbudet lämnas, bland annat mot bakgrund av kopplingarna mellan kommunen och den mest direkta aktören och att förändringarna av de faktiska omständigheterna efter att anbudet lämnades bör prövas med beaktande av huruvida de får konsekvenser för den rättvisa konkurrensen mellan anbudsgivarna.
- 33 Mot bakgrund av detta är det viktigt för den hänskjutande domstolen att få klarlagt huruvida artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 ska tolkas så, att den upphandlande myndigheten när den fattar beslut om tilldelningen av ett kontrakt, är skyldig att kontrollera om alla villkor som föreskrivs i den bestämmelsen är uppfyllda när anbudet lämnas och även beakta omständigheter som uppkommit efter att anbudet lämnades som kan påverka en rättvis konkurrens mellan anbudsgivarna.
- 34 Klaganden anser bland annat att förlängningen av löptiden för det direkttilldelade avtalet om allmän trafik innebär att ett nytt direkttilldelat avtal om allmän trafik ingås i den mening som avses i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007.
- 35 Mot bakgrund av att förlängningen av avtalets löptid sker inom ramen för ett redan ingånget avtal, utan att de övriga avtalsvillkoren ändras, hyser den hänskjutande domstolen tvivel om huruvida villkoret i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 att ”det interna företaget har inte ingått något annat direkttilldelat avtal om allmän trafik” ska ges en sådan vid tolkning.
- 36 Den hänskjutande domstolen anser även att det är nödvändigt att få klarlagt hur villkoret i artikel 5.2 c i förordning nr 1370/2007 ska tolkas.