

**Sag C-684/23****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

15. november 2023

**Forelæggende ret:**

Administratīvā rajona tiesa, Letland)

**Afgørelse af:**

15. november 2023

**Sagsøger:**

SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss

**Sagsøgte:**

Iepirkumu uzraudzības birojs (tilsynsmyndigheden for offentlige udbud)

VSIA Autotransporta direkcija

**Hovedsagens genstand**

Administratīvā rajona tiesa (distriktsdomstol i forvaltningsretlige sager) behandler et forvaltningsretligt søgsmål anlagt af SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss med påstand om, at den af tilsynsmyndigheden for offentlige udbud truffene afgørelse erklæres ulovlig med hensyn til den del, der vedrører udbuddets delkontrakt »Med henblik på tildeling af retten til at levere offentlige bustransportydelse på rutenet af regional betydning« i byen Ventspils, for så vidt som selskabet PSIA Ventspils reiss (der blev tildelt den pågældende kontrakt) som intern operatør fik ret til at deltage i det nævnte udbud.

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

I henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde anmoder Administratīvā rajona tiesa Den Europæiske Unions Domstol om en præjudiciel fortolkning af artikel 5, stk. 2, litra c), i Europa-Parlamentets og

Rådets forordning (EF) nr. 1370/2007 af 23. oktober 2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (herefter »forordning nr. 1370/2007«), sammenholdt med forordningens artikel 5, stk. 3.

### **Præjudicielle spørgsmål**

- 1) Skal artikel 5 i forordning nr. 1370/2007 fortolkes således, at de i denne artikels stk. 2, litra c), fastsatte betingelser for en intern operatørs deltagelse i udbudsproceduren skal efterprøves i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure som omhandlet i artiklens stk. 3?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 da fortolkes således, at den ordregivende myndighed i forbindelse med sin beslutning om tildeling af kontrakten er forpligtet til at efterprøve, om alle de i denne bestemmelse fastsatte betingelser er opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af budet, også under hensyntagen til omstændigheder, der er indtrådt efter afgivelsen af budet, og som kan have indvirkning på den fair konkurrence mellem tilbudsgiverne?
- 3) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 da fortolkes således, at en forlængelse af fristen for opfyldelse af en tidligere indgået tjenesteydelseskontrakt udgør en anden offentlig tjenesteydelseskontrakt, som tildeles uden forudgående udbud i henhold til denne bestemmelse?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

18. betragtning til og artikel 5, stk. 2, 3 og 5, i forordning nr. 1370/2007.

### **Domstolens praksis**

Domstolens domme:

Dom af 6. oktober 2021, Consorzio Italian Management og Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799.

Dom af 21. marts 2019, Mobit og Autolinee Toscane, C-350/17 og C-351/17, EU:C:2019:237.

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

## **Anførte nationale forskrifter**

Artikel 8 i Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (lov om offentlig trafikbetjening), som fastsætter reglerne for tilrettelæggelse af udbud af offentlig trafikbetjening.

Artikel 2 i Publisko iepirkumu likums (lov om offentlige kontrakter), som definerer formålet med offentlig kontraktindgåelse.

## **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Den 19. maj 2021 iværksatte den ordregivende myndighed, VSIA Autotransporta direkcija, som er ansvarlig for tilrettelæggelsen af den offentlige trafikbetjening i Letland, en åben offentlig udbudsprocedure »Med henblik på tildeling af retten til at levere offentlige bustransportydelse på rutenet af regional betydning« (herefter ligeledes »det offentlige udbud«), i forbindelse med hvilken buddene skulle afgives senest den 30. august 2021.
- 2 Sagsøgeren, SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss, afgav et bud, som imidlertid ikke blev antaget, idet kontrakten ved den ordregivende myndigheds afgørelse af 7. december 2022 blev tildelt PSIA Ventspils reiss.
- 3 PSIA Ventspils reiss er et kommunalt kapitalselskab, som er 100% ejet af Ventspils kommune (valstspilsēta). PSIA Ventspils reiss skal derfor anses for en intern operatør i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordning nr. 1370/2007.
- 4 Den 13. januar 2012 indgik Ventspils kommune en kontrakt med PSIA Ventspils reiss om levering af offentlige bustransportydelse i byen Ventspils frem til den 31. december 2023.
- 5 I forbindelse med det offentlige udbud, der blev iværksat af den ordregivende myndighed, besluttede kommunen den 27. september 2019 at afkorte varigheden af den tidligere indgåede tjenesteydelseskontrakt med PSIA Ventspils reiss indtil den 30. september 2021 og at iværksætte en udbudsprocedure med henblik på tildeling af retten til at levere offentlige transportydelse i byen. Kontrakten fastsatte ligeledes, at kontraktens varighed kunne forlænges, såfremt den iværksatte udbudsprocedure af grunde, som den ordregivende myndighed ikke havde indflydelse på, ikke blev afsluttet på tilfredsstillende vis, og det ikke var muligt at indgå kontrakten i tide, samt i tilfælde af afbrydelse af trafikbetjeningen eller ved en umiddelbar risiko herfor, jf. artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007.
- 6 Den 31. marts 2021 iværksatte Ventspils kommune en udbudsprocedure vedrørende »Levering af offentlige bustransportydelse i byen Ventspils«, som

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

- 7 I forbindelse med den forlængede udbudsprocedure besluttede kommunen den 2. september 2021 at forlænge varigheden af den tidligere indgåede tjenesteydelseskontrakt med PSIA Ventspils reiss indtil indgåelsen af den nye kontrakt eller indtil den 30. september 2022, alt efter hvilken af disse to omstændigheder, der først ville indtræffe. Forlængelsen af kontrakten var begrundet i artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007.
- 8 Den 19. september 2021 iværksatte kommunen en ny udbudsprocedure, »Levering af offentlige bustransportydelse i byen Ventspils«, som blev suspenderet den 1. juni 2023 som følge af en afgørelse truffet af tilsynsmyndigheden og på grundlag af et behov for at fjerne uoverensstemmelser i udbudsbetingelserne.
- 9 Den 22. september 2022 besluttede kommunen således på grundlag af artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007 på ny at forlænge varigheden af den tjenesteydelseskontrakt, der tidligere var indgået med PSIA Ventspils reiss, indtil indgåelsen af den nye kontrakt eller indtil den 30. september 2023, alt efter hvilken af disse to omstændigheder, der først ville indtræffe.
- 10 Sagsøgeren anfægtede den ordregivende myndigheds afgørelse til tilsynsmyndigheden for offentlige udbud (herefter »tilsynsmyndigheden«) i dennes egenskab af overordnet offentlig myndighed, der fører tilsyn med udbudsprocedurer.
- 11 Sagsøgeren bestred bl.a. den valgte tilbudsgivers deltagelse i det offentlige udbud i sin egenskab af intern operatør.
- 12 Den ordregivende myndigheds afgørelse blev stadfæstet ved tilsynsmyndighedens afgørelse af 6. februar 2023.
- 13 Sagsøgeren har anlagt sag ved Administratīvā tiesa til prøvelse af tilsynsmyndighedens afgørelse, idet den bl.a. har fastholdt sit standpunkt med hensyn til, at PSIA Ventspils reiss burde have været udelukket fra at deltage i udbuddet.

#### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 14 Efter sagsøgerens opfattelse var den ordregivende myndighed forpligtet til at udelukke den valgte tilbudsgiver, PSIA Ventspils reiss, fra at deltage i det offentlige udbud, eftersom den frist, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007, hvorefter en intern operatør har ret til at deltage i andre udbud, efter sagsøgerens opfattelse ikke var blevet overholdt.
- 15 Sagsøgeren har gjort gældende, at de offentlige myndigheder anlagde en fejlagtig fortolkning af bestemmelserne i forordning nr. 1370/2007, eftersom de ikke tog

hensyn til, at varigheden af den kontrakt, som PSIA Ventspils reiss i henhold til udbudsproceduren havde indgået med kommunen, var blevet forlænget, hvilket i det væsentlige svarede til indgåelsen af en ny kontrakt, der blev tildelt uden forudgående udbud.

- 16 For at sikre, at PSIA Ventspils reiss kunne deltage i det offentlige udbud afholdt af den ordregivende myndighed, besluttede kommunen endvidere efter sagsøgerens opfattelse i første omgang at afkorte kontraktens varighed, om end den efterfølgende forlængede den flere gange. Efter sagsøgerens opfattelse er en sådan adfærd i sig selv i strid med formålet med bestemmelserne i forordning nr. 1370/2007 om at mindske de konkurrencefordrejninger, der ville opstå i tilfælde af, at disse leverandører af tjenesteydelser blev givet mulighed for at deltage i udbud og tilrettelægge offentlig trafikbetjening uden for den pågældende kommunes område.
- 17 Sagsøgeren har endvidere rejst spørgsmålet om, hvorvidt kommunen generelt havde beføjelse til at træffe afgørelse om forlængelse af kontraktens varighed, henset til den omstændighed, at en forlængelse (eller forsinkelse) af en udbudsprocedure ikke generelt kan anses for en hastende omstændighed som omhandlet i artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007.
- 18 Sagsøgeren har under den mundtlige forhandling bekræftet sin stævning på grundlag af de deri anførte anbringender. Sagsøgeren har ikke bestridt, at den i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 fastsatte frist på to år var blevet overholdt på tidspunktet for afgivelsen af budet. Denne omstændighed burde imidlertid efter sagsøgerens opfattelse være blevet efterprøvet på ny på det tidspunkt, hvor beslutningen om tildeling af kontrakten blev truffet, med henblik på at undgå enhver form for misbrug af denne rettighed. I den foreliggende sag var kontrakten på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen blevet forlænget til den 30. september 2023, hvilket i forhold til tidspunktet for afgivelsen af budet overskred den frist på to år, der er fastsat i den nævnte bestemmelse i forordningen, med en måned.
- 19 Tilsynsmyndigheden og den ordregivende myndighed er derimod af den opfattelse, at princippet om fair konkurrence ikke er blevet tilsidesat i det foreliggende tilfælde. Navnlig påbegyndes opfyldelsen af den kontrakt, der fulgte af det offentlige udbud, efter deres udsagn først den 1. juli 2024, hvorfor PSIA Ventspils reiss ikke på samme tid vil modtage vederlag for opfyldelsen af den kontrakt, der blev tildelt uden forudgående udbud, og for opfyldelsen af den kontrakt, der blev indgået i forbindelse med den offentlige udbudsprocedure.
- 20 Efter tilsynsmyndighedens opfattelse var alle de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 for en intern operatørs deltagelse i andre udbudsprocedurer, opfyldt ved udløbet af den frist for afgivelse af bud, der var fastsat i det offentlige udbud, dvs. den 30. august 2021. Selv om kommunen den 2. september 2021 og den 22. september 2022 samlet set besluttede at forlænge varigheden af tjenesteydelseskontrakten med PSIA Ventspils reiss indtil

den 30. september 2023, blev dette gjort for at sikre kontinuitet i leveringen af den offentlige trafikbetjening på kommunens administrative område på grundlag af artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007. Spørgsmålet om, hvorvidt statsstøtten eller den kommunale støtte er ulovlig, bør endvidere vurderes i lyset af de beslutninger, der træffes af kommunen, og de kontrakter, som denne har indgået, og ikke i forbindelse med den åbne og gennemsigtige udbudsprocedure, som organiseres af den ordregivende myndighed.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 21 I den foreliggende sag skal den forelæggende ret i forbindelse med sin undersøgelse af den omhandlede offentlige udbudsprocedure anvende artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007, sammenholdt med forordningens artikel 5, stk. 3, og disse bestemmelser har ikke hidtil været genstand for en fælles fortolkning fra Den Europæiske Unions Domstol.
- 22 Selv om det i Domstolens dom i de forenede sager C-350/17 og C-351/17, Mobit og Autolinee Toscane, blev fastslået, at artikel 5 i forordning nr. 1370/2007 på ingen måde fandt anvendelse, blev det imidlertid anført i generaladvokatens forslag til afgørelse i den pågældende sag, at manglende overholdelse af den geografiske betingelse i forordningens artikel 5, stk. 2, litra b), ikke kan have nogen indvirkning på en udbudsprocedure som omhandlet i nævnte forordnings artikel 5, stk. 3. Det nævnte forslag til afgørelse er for det første baseret på den omstændighed, at kravet om begrænsning er fastsat i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1370/2007, der omhandler kontrakter indgået uden forudgående udbud, og ikke i denne forordnings artikel 5, stk. 3, der omhandler kontrakter indgået på grundlag af en udbudsprocedure. For det andet følger denne fortolkning af ordlyden af artikel 5, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1370/2007, og navnlig af udtrykket »[b]etingelsen for at anvende dette stykke er«, at kravet om begrænsning af den interne operatørs aktiviteter skal være opfyldt, for at tildelingsprocedurer uden forudgående udbud kan være gyldige. For det tredje fremgår det ligeledes af ordlyden af artikel 5, stk. 3, andet punktum, i forordning nr. 1370/2007, at det ikke er tilladt at udelukke operatører, med hvem der er indgået en kontrakt uden forudgående udbud, da det udtrykkeligt fremgår, at denne procedure skal være »åben for alle operatører«. Det fremhæves i denne henseende, at denne forordnings artikel 5, stk. 3, der omhandler udbud om indgåelse af kontrakter, hverken indeholder en henvisning til begrænsningen i den nævnte forordnings artikel 5, stk. 2, litra b), eller et lignende krav. For det fjerde stemmer denne fortolkning overens med et af de formål, der forfølges med forordning nr. 1370/2007, nemlig at udbrede anvendelsen af udbudsprocedurer i forbindelse med indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening. På baggrund af ovenstående konkluderes det, at en manglende overholdelse af betingelserne i artikel 5, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1370/2007 kan rejse tvivl om gyldigheden af den kontrakt, der er tildelt denne virksomhed eller den virksomhed, der kontrollerer den, uden forudgående udbud.

- 23 Det nævnte forslag til afgørelse fra generaladvokaten kan ligeledes overføres på anvendelsen af artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007, idet det kan fastslås, at en manglende overholdelse af betingelserne i denne bestemmelse ikke kan have nogen indvirkning på den offentlige udbudsprocedure som omhandlet i nævnte forordnings artikel 5, stk. 3.
- 24 Det er imidlertid den forelæggende rets opfattelse, at det inden for rammerne af en offentlig udbudsprocedure skal efterprøves, om de begrænsninger, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, litra b) og c), i forordning nr. 1370/2007, er overholdt.
- 25 Det fremgår navnlig af 18. betragtning til forordning nr. 1370/2007, at der må lægges faste rammer for indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud, så der sikres fair konkurrence. En tildeling af tjenesteydelser uden forudgående udbud skal anses for en økonomisk fordel, som ingen operatør kan stræbe efter under normale markedsvilkår, hvilket skyldes, at denne fordel og de betalinger, der foretages i henhold hertil, har en klar indvirkning på konkurrencen. Derfor forbyder artikel 5, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1370/2007 interne operatører at deltage i andre offentlige udbudsprocedurer uden for den kompetente offentlige myndigheds område. For at fremme åbningen af markedet for offentlig trafikbetjening indfører artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 samtidig en undtagelse fra dette forbud, såfremt en række betingelser er opfyldt, som sigter mod at hindre, at tjenesteydelsen leveres ved tildeling uden forudgående udbud. Beslutninger vedrørende den fremtidige tilrettelæggelse af den interne operatørs økonomiske aktiviteter påvirker den pris, som en tilbudsgiver tilbyder, hvorfor det for at sikre de samme konkurrencevilkår efter den forelæggende rets opfattelse er afgørende, at kravene i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 efterprøves inden for rammerne af den offentlige udbudsprocedure.
- 26 I lyset af det ovenstående anmoder den forelæggende ret Den Europæiske Unions Domstol om at præcisere, om det i forbindelse med udbudsprocedurer i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1370/2007 er nødvendigt at efterprøve de i den nævnte artikels stk. 2, litra c), fastsatte betingelser for en intern operatørs deltagelse i et udbud.
- 27 Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal den forelæggende ret anvende betingelserne i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007.
- 28 Det fremgår af denne bestemmelse, at en intern operatør kan deltage i en åben udbudsprocedure, såfremt følgende betingelser er opfyldt samtidig: 1) at der ikke er mere end to år tilbage før afslutningen af dens kontrakt om offentlig trafikbetjening indgået uden forudgående udbud, 2) at der er truffet en endelig afgørelse om at underkaste den offentlige personbefordring, der er omfattet af den interne operatørs kontrakt, en retfærdig udbudsprocedure, og 3) at den interne operatør ikke har indgået nogen kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud.

- 29 Det er i den foreliggende sag vigtigt at klarlægge, hvornår alle de i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 fastsatte betingelser for den interne operatørs deltagelse i udbuddet skal være opfyldt.
- 30 I betragtning af, at tilbudsgiverens bud bekræfter deltagelsen i udbuddet, og at beslutningerne om den fremtidige tilrettelæggelse af den interne operatørs økonomiske aktiviteter kan påvirke den pris, som tilbudsgiveren tilbyder, er det efter den forelæggende rets opfattelse logisk at konkludere, at de omhandlede betingelser skal være opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af budet.
- 31 De faktiske omstændigheder i sagen viser imidlertid, at situationen kan ændre sig efter afgivelsen af budet. I den foreliggende sag er varigheden af den tjenesteydelseskontrakt, der blev indgået uden forudgående udbud, blevet forlænget flere gange i medfør af artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007, idet den samlet set har overskredet den fastsatte periode på to år, såfremt den beregnes fra tidspunktet for afgivelsen af budet. Det er afgørende at få præciseret, om den ordregivende myndighed på tidspunktet for tildelingen af kontrakten burde have kontrolleret, om kravene i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 fortsat var opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af budet, og om den i tilfælde af en konstatering af manglende overholdelse af fristen på to år burde have udelukket den interne operatør fra udbuddet. Efter de offentlige myndigheders opfattelse skal der derimod lægges afgørende vægt på den omstændighed, at forlængelsen af kontrakten har fundet sted af de grunde, der er anført i artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 1370/2007, og at den ikke som sådan påvirker en fair konkurrence mellem tilbudsgiverne.
- 32 Den forelæggende ret er ligeledes af den opfattelse, at der inden for rammerne af det offentlige udbud ligeledes skal tages stilling til de ændringer i de faktiske omstændigheder, som finder sted efter afgivelsen af budet, eftersom det ikke kan udelukkes, at de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007, formelt set alene er opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af budet, navnlig henset til den nære forbindelse mellem kommunen og den mest direkte operatør, og at ændringen af de faktiske omstændigheder efter afgivelsen af budet skal undersøges ud fra dens indvirkning på den fair konkurrence mellem tilbudsgiverne.
- 33 I lyset af det ovenstående er det afgørende for den forelæggende ret at få oplyst, om artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 skal fortolkes således, at den ordregivende myndighed i forbindelse med sin beslutning om tildeling af en kontrakt er forpligtet til at efterprøve, om alle de i denne bestemmelse fastsatte betingelser er opfyldt på tidspunktet for afgivelsen af budet, også under hensyntagen til omstændigheder, der er indtrådt efter afgivelsen af budet, og som kan have indvirkning på den fair konkurrence mellem tilbudsgiverne.
- 34 Sagsøgeren er navnlig af den opfattelse, at forlængelsen af varigheden af en tjenesteydelseskontrakt, der er tildelt uden forudgående udbud, udgør indgåelsen



af en anden offentlig tjensteydelseskontrakt, som er tildelt uden forudgående udbud som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007.

- 35 Henset til, at forlængelsen af fristen for opfyldelse af kontrakten finder sted i henhold til en allerede indgået kontrakt, uden at de øvrige kontraktvilkår ændres, er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt kravet i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007 om, at »den interne operatør ikke har indgået nogen kontrakt om offentlig trafikbetjening uden forudgående udbud«, skal fortolkes så bredt.
- 36 Den forelæggende ret finder det ligeledes nødvendigt at få præciseret fortolkningen af betingelsen i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1370/2007.

ARBEJDSDOKUMENT