



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

21 maart 2019*

„Prejudiciële verwijzing – Verordening (EG) nr. 1370/2007 – Openbaar personenvervoer per spoor en over de weg – Artikel 5 – Gunning van openbaredienstcontracten – Artikel 5, lid 2 – Onderhandse gunning – Begrip ‚interne exploitant‘ – Overheid die vergelijkbare zeggenschap uitoefent – Artikel 8, lid 2 – Overgangsregeling – Looptijd van onderhandse gunning”

In gevoegde zaken C-350/17 en C-351/17,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) bij beslissingen van 6 april 2017, ingekomen bij het Hof op 12 juni 2017, in de procedures

Mobit Soc. cons. arl

tegen

Regione Toscana,

in tegenwoordigheid van:

Autolinee Toscane SpA,

Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) (C-350/17),

en

Autolinee Toscane SpA

tegen

Mobit Soc. cons. arl,

in tegenwoordigheid van:

Regione Toscana,

Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP) (C-351/17),

wijst

* Procestaal: Italiaans.

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, president van de Zevende kamer, waarnemend voor de president van de Vierde kamer, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (rapporteur) en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: H. Saugmandsgaard Øe,

griffier: R. Schiano, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 juni 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- Mobit Soc. cons. arl, vertegenwoordigd door P. L. Santoro, A. Bianchi, M. Siragusa, P. Merlino en M. Malena, avvocati,
- Autolinee Toscane SpA, vertegenwoordigd door M. Lombardo, G. Mazzei en G. Morbidelli, avvocati,
- Regione Toscana, vertegenwoordigd door L. Bora, L. Caso, S. Fidanzia en A. Gigliola, avvocati,
- Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP), vertegenwoordigd door S. Macchi di Cellere, avvocato, en P. Delelis en E. Morgan de Rivery, avocats,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door F. Scalfani, avvocato dello Stato,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Colas, P. Dodeller, E. de Moustier en C. David als gemachtigden,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, M. Figueiredo en P. Leitão als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Gattinara en W. Mölls als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 oktober 2018,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de bepalingen 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 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van een geding tussen Mobit Soc. cons. arl, een consortium van Italiaanse ondernemingen die actief zijn in de transportsector, en de Regione Toscana (regio Toscane, Italië), en van een geding tussen Autolinee Toscane SpA en Mobit inzake de gunning van een concessieovereenkomst voor lokale openbaarvervoersdiensten aan Autolinee Toscane.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Overweging 31 van verordening nr. 1370/2007 luidt:

„Aangezien de bevoegde instanties en de exploitanten tijd nodig zullen hebben om zich aan de bepalingen van deze verordening aan te passen, dient te worden voorzien in overgangsregelingen. Met het oog op de geleidelijke gunning van openbaredienstcontracten overeenkomstig deze verordening, leggen de lidstaten binnen zes maanden na de eerste helft van de overgangsperiode de Commissie een voortgangsverslag voor. De Commissie kan op basis van deze verslagen passende maatregelen voorstellen.”

4 Artikel 2 van deze verordening, „Definities”, bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

- 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;
- c) ‚bevoegde plaatselijke overheid’: elk bevoegd overheidslichaam dat niet bevoegd is voor het volledige grondgebied van een land;

[...]

- f) ‚exclusief recht’: het recht van een exploitant van openbare diensten om bepaalde openbare personenvervoersdiensten van een lijn, net of gebied te exploiteren, met uitsluiting van andere exploitanten;

[...]

- h) ‚onderhandse gunning’: gunning van een openbaredienstcontract aan een bepaalde exploitant van openbare diensten zonder voorafgaande openbare aanbestedingsprocedure;
- 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; naargelang de wetgeving van de lidstaten kan het contract ook bestaan in een door een bevoegde instantie genomen besluit:
 - in de vorm van een specifiek wettelijk of bestuursrechtelijk besluit, of
 - waarin de voorwaarden worden vastgesteld waaronder de bevoegde instantie de diensten zelf mag verzekeren of toevertrouwen aan een interne exploitant;
- j) ‚interne exploitant’: een juridisch onafhankelijke entiteit waarover een bevoegde plaatselijke overheid – of in geval van een groepering van overheden, ten minste één bevoegde plaatselijke overheid – net als over haar eigen diensten zeggenschap uitoefent;

[...]”

- 5 Artikel 3 van deze verordening, „Openbaredienstcontracten en algemene regels”, bepaalt in lid 1:

„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.”

- 6 Artikel 4 van verordening nr. 1370/2007, inzake de „Verplichte inhoud van openbaredienstcontracten en algemene regels”, bepaalt in de leden 3 en 4:

„3. De openbaredienstcontracten zijn van beperkte duur, met een maximum van tien jaar voor busdiensten [...].

4. Zo nodig kan de looptijd van een contract, rekening houdend met de afschrijvingstermijn van de activa, met maximaal de helft worden verlengd, indien de exploitant van openbare diensten een aanzienlijk deel van de totale activa ter beschikking stelt die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de in het openbaredienstcontract vastgestelde vervoersdiensten en de betrokken activa hoofdzakelijk worden ingezet voor de openbare vervoersdiensten uit hoofde van het contract.

Voor zover kosten die samenhangen met de bijzondere geografische situatie zulks rechtvaardigen, kan de looptijd van een openbaredienstcontract, als bedoeld in lid 3, in de ultraperifere gebieden met maximaal de helft worden verlengd.

Voor zover kapitaalafschrijvingen met betrekking tot uitzonderlijke infrastructuurinvesteringen, rollend materieel of voertuigen zulks rechtvaardigen en het openbaredienstcontract via een eerlijke aanbestedingsprocedure is gegund, kan een openbaredienstcontract een langere looptijd hebben. Ten behoeve van de transparantie doet de bevoegde instantie in dat geval uiterlijk één jaar na de sluiting van het contract, het openbaredienstcontract en de elementen die de verlenging ervan rechtvaardigen aan de Commissie toekomen.”

- 7 Artikel 5 van deze verordening, „Gunning van openbaredienstcontracten”, luidt:

„1. Openbaredienstcontracten worden gegund volgens de voorschriften van deze verordening. [...]

2. Als de nationale wetgeving het niet verbiedt, kan een bevoegde plaatselijke overheid, ongeacht of het gaat om een afzonderlijke overheid dan wel een groepering van overheden die geïntegreerde diensten voor openbaar personenvervoer aanbiedt, besluiten zelf openbare personenvervoersdiensten aan te bieden of onderhands een openbaredienstcontract te gunnen aan een juridisch onafhankelijke entiteit waarover de bevoegde plaatselijke overheid – of in geval van een groepering van overheden, ten minste één bevoegde plaatselijke overheid – net als over haar eigen diensten zeggenschap uitoefent. Wanneer een bevoegde plaatselijke overheid een dergelijk besluit neemt, geldt het volgende:

- a) de vraag of de bevoegde plaatselijke overheid een dergelijke zeggenschap uitoefent, wordt beoordeeld op basis van onder meer de mate van vertegenwoordiging in de bestuurs-, beheers- of toezichtsorganen, de bepalingen ter zake in de statuten, de eigendomsstructuur en de daadwerkelijke invloed op en de daadwerkelijke zeggenschap over strategische en individuele beheersbeslissingen. In overeenstemming met het gemeenschapsrecht behoeft een bevoegde overheidsinstantie, met name in het geval van publiek-private partnerschappen, niet voor 100 % eigenaar te zijn om zeggenschap in de zin van dit lid uit te oefenen, mits de overheid een overheersende invloed heeft en die zeggenschap op grond van andere criteria kan worden uitgeoefend;

- b) voorwaarde voor de toepassing van dit lid is dat de interne exploitant en elke entiteit waarop deze exploitant een, zelfs minimale, invloed heeft hun openbare personenvervoersdiensten exploiteren op het grondgebied van de bevoegde plaatselijke overheid – uitgaande lijnen of andere kleinere elementen van die activiteit die het grondgebied van naburige bevoegde plaatselijke overheden binnenkomen daargelaten – en niet deelnemen aan openbare aanbestedingen voor het verrichten van openbare personenvervoersdiensten buiten dit grondgebied;
- c) niettegenstaande punt b) mag een interne exploitant vanaf twee jaar voordat zijn onderhandse gegunde contract afloopt, meedoen aan eerlijke openbare aanbestedingen op voorwaarde dat onherroepelijk is besloten tot een eerlijke openbare aanbesteding van de openbare personenvervoersdiensten die onder het contract van de interne exploitant vallen, en dat de interne exploitant geen andere onderhands gegunde openbaardienstcontracten heeft gesloten;
- d) indien er geen plaatselijke bevoegde overheid is, zijn de punten a), b) en c) van toepassing op een nationale overheid voor een geografisch gebied dat niet haar gehele grondgebied bestrijkt, op voorwaarde dat de interne exploitant niet meedoet aan openbare aanbestedingen voor het verrichten van openbare personenvervoersdiensten, die worden georganiseerd buiten het gebied waarvoor het openbaardienstcontract is geslonden;

[...]

3. Een bevoegde instantie die een beroep doet op een andere derde partij dan een interne exploitant, gunt openbaardienstcontracten via een openbare aanbestedingsprocedure, behoudens de in de leden 4, 5 en 6 bedoelde gevallen. De openbare aanbestedingsprocedure staat open voor alle exploitanten en verloopt open en eerlijk, met inachtneming van de beginselen van transparantie en niet-discriminatie. Na de indiening van de inschrijvingen en een eventuele eerste selectie kan, met inachtneming van deze beginselen, worden onderhandeld over de meest geschikte manier om te voldoen aan specifieke of complexe behoeften.

[...]”

- 8 Artikel 8 van de verordening, „Overgangsbepalingen”, bepaalt:

„1. Openbaardienstcontracten 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 de richtlijnen 2004/17/EG of 2004/18/EG, zijn de leden 2 tot en met 4 niet van toepassing.

2. Onverminderd lid 3 verloopt de gunning van openbaardienstcontracten voor vervoer per spoor en over de weg volgens artikel 5, en wel vanaf 3 december 2019. Tijdens deze overgangperiode nemen de lidstaten maatregelen om geleidelijk te voldoen aan artikel 5, teneinde te vermijden dat zich ernstige structurele problemen voordoen, in het bijzonder wat betreft de vervoerscapaciteit.

Binnen zes maanden na de eerste helft van de overgangperiode leggen de lidstaten de Commissie een voortgangsverslag voor over de invoering van het geleidelijk gunnen van openbaardienstcontracten volgens artikel 5. Aan de hand van de voortgangsverslagen van de lidstaten kan de Commissie passende, op de lidstaten gerichte maatregelen voorstellen.

3. Bij de toepassing van lid 2 wordt geen rekening gehouden met openbardienstcontracten die volgens gemeenschapsrecht en nationale wetgeving zijn gegund:

- a) vóór 26 juli 2000 op grond van een eerlijke openbare aanbestedingsprocedure;
- b) vóór 26 juli 2000 op grond van een andere procedure dan een eerlijke openbare aanbestedingsprocedure;
- c) vanaf 26 juli 2000 en vóór 3 december 2009, op grond van een eerlijke openbare aanbestedingsprocedure;
- d) vanaf 26 juli 2000 en vóór 3 december 2009, op grond van een andere procedure dan een eerlijke openbare aanbestedingsprocedure.

De onder a) bedoelde contracten kunnen doorlopen tot zij verstrijken. De onder b) en c) bedoelde contracten kunnen doorlopen tot zij verstrijken, maar niet langer dan gedurende 30 jaar. De onder d) bedoelde contracten kunnen doorlopen tot zij verstrijken, op voorwaarde dat het gaat om contracten van beperkte duur met een looptijd die vergelijkbaar is met de in artikel 4 vermelde looptijden.

Openbardienstcontracten mogen doorlopen tot zij verstrijken indien de beëindiging ervan ongewenste juridische of economische gevolgen zou hebben en op voorwaarde dat de Commissie ermee instemt.

4. Onverminderd lid 3, kunnen bevoegde instanties tijdens de tweede helft van de in lid 2 bedoelde overgangperiode exploitanten van openbare diensten uitsluiten van deelname aan de gunning van contracten door middel van een uitnodiging tot inschrijving indien deze niet kunnen aantonen dat de waarde van de openbare vervoersdiensten waarvoor zij overeenkomstig deze verordening compensaties ontvangen of exclusieve rechten bezitten, ten minste de helft vertegenwoordigt van de totale waarde van de openbare vervoersdiensten waarvoor zij compensaties ontvangen of een exclusief recht bezitten. Exploitanten van openbare diensten die de aan te besteden diensten verstrekken, mogen niet op deze manier worden uitgesloten. Bij de toepassing van dit criterium wordt geen rekening gehouden met openbardienstcontracten die als noodmaatregel zijn toegewezen, als bedoeld in artikel 5, lid 5.

Wanneer bevoegde instanties gebruikmaken van de in de eerste alinea bedoelde mogelijkheid, doen zij dit op niet-discriminerende basis, sluiten zij alle aan dit criterium beantwoordende potentiële exploitanten uit en stellen zij potentiële exploitanten van openbare diensten van hun besluit in kennis bij de aanvang van de procedure voor de gunning van openbardienstcontracten.

De betrokken bevoegde instanties stellen de Commissie ten minste twee maanden voordat de uitnodiging tot inschrijving wordt gepubliceerd, in kennis van hun voornemen deze bepaling toe te passen.”

- 9 Artikel 12 van verordening nr. 1370/2007 bepaalt dat deze verordening op 3 december 2009 in werking treedt.
- 10 Verordening nr. 1370/2007 is gewijzigd bij artikel 1, punt 9, onder a), van verordening (EU) 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 (PB 2016, L 354, blz. 22), die op 24 december 2017 in werking is getreden maar niet op het hoofdgeding van toepassing is. Artikel 8, lid 2, van verordening nr. 1370/2007, zoals gewijzigd, bepaalt:

„Onverminderd lid 3 geldt het volgende:

- i) Artikel 5 is met ingang van 3 december 2019 van toepassing op de gunning van openbardienstcontracten voor personenvervoersdiensten over de weg en via andere spoorgebonden middelen, zoals metro of tram;

[...]

Tot en met 2 december 2019 nemen de lidstaten maatregelen om geleidelijk te voldoen aan artikel 5, teneinde te vermijden dat zich ernstige structurele problemen voordoen, in het bijzonder wat betreft de vervoerscapaciteit.

[...]”

Italiaans recht

- 11 Artikel 18, lid 1, van decreto legislativo n. 422 – Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell’articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (wetsbesluit nr. 422 betreffende de overdracht van functies en bevoegdheden inzake plaatselijk openbaar vervoer aan de regio’s en lagere overheden ingevolge artikel 4, lid 4, van wet nr. 59 van 15 maart 1997) van 19 november 1997 (GURI nr. 287 van 10 december 1997, blz. 4) beoogt onderhandse gunningen van regionale en lokale vervoersdiensten zoveel mogelijk uit te sluiten op grond dat dergelijke gunningen in het algemeen afbreuk doen aan de transparantie en de efficiëntie van de markt en legt te dien einde een maximale looptijd van negen jaar voor dienstenovereenkomsten op, alsmede criteria van kosteneffectiviteit en efficiëntie.
- 12 Artikel 18, lid 2, van dit wetsbesluit streeft dezelfde doelstelling na, doordat het de deelname aan aanbestedingsprocedures van ondernemingen waaraan eerder onderhands opdrachten zijn gegund, beperkt of door te bepalen dat deze ondernemingen enkel mogen deelnemen wanneer zij de in artikel 5 en artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1370/2007 geformuleerde beginselen in acht nemen.
- 13 Artikel 18, lid 2, A, onder a), van het wetsbesluit luidt: „[...] Vennootschappen en hun moedermaatschappijen, vennootschappen die tot dezelfde groep behoren en dochtermaatschappijen waaraan in Italië of elders opdrachten worden gegund die niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van artikel 5 juncto artikel 8, lid 3, van [verordening nr. 1370/2007] en die doorlopen tot na 3 december 2019, mogen aan geen enkele procedure voor de gunning van dienstencontracten deelnemen, ook niet als de procedure reeds is gestart. De uitsluiting is niet van toepassing op de ondernemingen waaraan de dienst is gegund die het voorwerp is van de openbare aanbestedingsprocedure”.

Hoofdingen en prejudiciële vragen

- 14 Met een aankondiging in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 5 oktober 2013 is de Regione Toscana een procedure gestart voor de gunning van een concessieovereenkomst voor lokale openbaarvervoersdiensten op het grondgebied van deze regio. Uit deze aankondiging blijkt dat de looptijd van deze concessie 108 maanden moest bedragen en dat het voorwerp ervan jaarlijks moest overeenkomen met 90 000 000 kilometer lokaal busvervoer (met een variatiemogelijkheid van ongeveer 20 %).
- 15 De uitnodigingen tot inschrijving zijn gestuurd naar de enige twee ondernemingen die belangstelling hadden getoond om deel te nemen aan de procedure, te weten Mobit en Autolinee Toscane.
- 16 Mobit is een Italiaans consortium van vennootschappen waarin meerdere ondernemingen uit de transportsector zijn samengebracht.
- 17 Uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat Autolinee Toscane, een in Italië gevestigde vennootschap, een 100 % dochteronderneming is van RATP Dev SA en RATP Dev Italia Srl, vennootschappen die op hun beurt onder de volledige zeggenschap van de Régie Autonome des

Transports Parisiens (hierna: „RATP”) vallen. RATP is een overheidsinstelling die is opgericht door en onder de zeggenschap valt van de Franse Staat, die haar sinds 1948 contracten voor de exploitatie van netwerken en lijnen voor personenvervoer in de regio Île-de-France (Frankrijk) gunt. De einddatum van het aan RATP in Frankrijk gegunde contract voor openbaarvervoersdiensten, dat op het moment van de relevante feiten van het hoofdgeding van kracht was, is vastgesteld op 31 december 2039.

- 18 Op 24 november 2015 heeft de Regione Toscana de betrokken concessieovereenkomst voor openbaarvervoersdiensten voorlopig aan Autolinee Toscane gegund. Op 2 maart 2016 is besloten tot de definitieve gunning aan Autolinee Toscane.
- 19 Op 15 april 2016 heeft Mobit tegen dit besluit tot definitieve gunning beroep ingesteld bij de Tribunale amministrativo regionale della Toscana (bestuursrechter in eerste aanleg Toscane, Italië). In haar beroep heeft Mobit de rechtmatigheid van de aanbestedingsprocedure bestreden: primair heeft zij aangevoerd dat de deelname aan de aanbesteding door Autolinee Toscane onrechtmatig was en haar offerte gebreken vertoonde, en subsidiair dat de hele procedure onrechtmatig was.
- 20 Autolinee Toscane heeft incidenteel beroep ingesteld, strekkende tot uitsluiting van de offerte van Mobit. RATP heeft in de zaak geïntervenieerd aan de zijde van Autolinee Toscane.
- 21 Bij vonnis van 28 oktober 2016 heeft de Tribunale amministrativo regionale della Toscana zowel het beroep ten principale van Mobit als het incidenteel beroep van Autolinee Toscane toegewezen door de gunningsbeslissing nietig te verklaren vanwege gebreken in de offertes van deze twee ondernemingen ten aanzien van de vereisten van het bestek.
- 22 Zowel Mobit als Autolinee Toscane hebben tegen dit vonnis beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië).
- 23 Ter ondersteuning van haar beroep heeft Mobit met name aangevoerd dat de gunningsbeslissing in strijd is met artikel 2, onder b) en j), artikel 5, lid 2, en artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1370/2007.
- 24 Mobit voert met name aan dat Autolinee Toscane had moeten worden uitgesloten van de aanbestedingsprocedure op grond van artikel 5, lid 2, onder b) en d), van verordening nr. 1370/2007, aangezien zij onder de zeggenschap valt van RATP, die op haar beurt onder de zeggenschap van de Franse Staat valt en aan wie onderhands een opdracht is gegund voor de verrichting van vervoersdiensten in Île-de-France. Derhalve stelt Mobit dat RATP, gelet op het openbaardienstcontract voor vervoer dat haar in Frankrijk is gegund, moet worden gekwalificeerd als „interne exploitant” in de zin van die bepalingen. In deze hoedanigheid mag RATP, net als de ondernemingen waarop zij invloed heeft, waaronder Autolinee Toscane, niet deelnemen aan openbare aanbestedingen voor het verrichten van openbare personenvervoersdiensten buiten het grondgebied van de regio Île-de-France.
- 25 Van oordeel dat voor de beslechting van de hoofdgedingen uitlegging van de bepalingen van verordening nr. 1370/2007 noodzakelijk is, heeft de Consiglio di Stato de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is artikel 5, lid 2, van [verordening nr. 1370/2007] (inzonderheid het verbod voor interne exploitanten om deel te nemen aan extra-moenia-aanbestedingen als bedoeld onder b) en d) [van deze bepaling]) eveneens van toepassing op opdrachten die vóór de inwerkingtreding van die verordening onderhands zijn gegund?

2) Kan een publiekrechtelijke rechtspersoon waaraan de nationale overheid onderhands lokale vervoersdiensten heeft gegund in abstracte zin worden gekwalificeerd als „interne exploitant” – in de zin van deze verordening en eventueel naar analogie van de ratio van de rechtspraak op het

gebied van „in-house-opdrachten” – indien deze rechtspersoon in organisatorisch opzicht en qua zeggenschap rechtstreekse banden heeft met die overheid en zijn maatschappelijk kapitaal – volledig of, indien samen met andere openbare lichamen, pro quota – in handen van de staat is?

- 3) Is in geval van een onderhandse gunning van door [verordening nr. 1370/2007] geregelde diensten, het feit dat de voornoemde nationale overheid na de gunning een bestuursorgaan opricht met organisatorische bevoegdheden ten aanzien van deze diensten – terwijl de staat uitsluitend bevoegd blijft om over de gunning te beslissen en dat orgaan over de begunstigde van de onderhands gegunde diensten geen zeggenschap zoals over haar eigen diensten uitoefent – een omstandigheid op grond waarvan de betrokken gunning aan de regeling van artikel 5, lid 2, van de verordening kan worden onttrokken?
- 4) Indien de oorspronkelijke looptijd van een onderhandse gunning de termijn van 30 jaar tot 3 december 2039 [te rekenen vanaf de datum van inwerkingtreding van verordening nr. 1370/2007] overschrijdt, heeft dit dan tot gevolg dat de gunning hoe dan ook niet in overeenstemming is met de beginselen als bedoeld in artikel 5 en artikel 8, lid 3, van de verordening, in onderlinge samenhang gelezen, of moet dit gebrek worden geacht rechtens in alle opzichten automatisch te worden gecorrigeerd doordat deze termijn impliciet ‚ex lege’ (artikel 8, lid 3) wordt gereduceerd tot 30 jaar?”

Verzoek om heropening van de mondelinge behandeling

- 26 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 11 januari 2019, heeft Mobit verzocht krachtens artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.
- 27 Ter ondersteuning van haar verzoek voert Mobit aan dat de Commissie een procedure tegen de Franse Republiek heeft ingesteld vanwege strijdigheid van een Franse wet betreffende de afloop van het contract met RATP inzake het openbaar vervoer in Île-de-France met artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1370/2007. Bovendien stelt Mobit dat uit drie door RATP in het kader van deze vervolgens gesloten procedure aan de Commissie gestuurde brieven blijkt dat de Commissie ervan overtuigd was dat de in artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1370/2007 bedoelde looptijd van 30 jaar op een eerdere datum verstrijkt dan ze in haar bij het Hof in de onderhavige prejudiciële procedure ingediende schriftelijke opmerkingen heeft gesteld. Mobit voert in wezen aan dat deze uitlegging van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1370/2007 belangrijke gevolgen heeft voor de onderhavige procedure, zodat dit element door het Hof moet worden onderzocht.
- 28 Volgens artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof in elke stand van het geding, de advocaat-generaal gehoord, de heropening van de mondelinge behandeling gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht, wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit aanbrengt dat van beslissende invloed kan zijn op de beslissing van het Hof, of wanneer een zaak moet worden beslecht op grond van een argument waarover de partijen of de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden hun standpunten niet voldoende hebben kunnen uitwisselen.
- 29 In casu is dat niet het geval. De belanghebbenden die aan de onderhavige procedure hebben deelgenomen, hebben namelijk tijdens de schriftelijke en de mondelinge behandeling ervan de juridische gegevens kunnen uiteenzetten die zij relevant achtten voor de beantwoording van de door de verwijzende rechter gestelde vragen, met name wat betreft de uitlegging van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1370/2007. Daarnaast kan niet worden aangenomen dat de omstandigheid dat de Commissie in het kader van een andere procedure een andere uitlegging van deze bepaling heeft bepleit dan in de onderhavige procedure, een doorslaggevende invloed kan hebben op de beslissing die het Hof in casu dient te geven.

- 30 Het Hof is van oordeel, de advocaat-generaal gehoord, dat het voldoende is voorgelicht om op de vragen van de verwijzende rechter te antwoorden, en dat partijen hun standpunten ten aanzien van de voor de uitkomst van de zaak noodzakelijke argumenten voldoende hebben kunnen uitwisselen.
- 31 Derhalve moet het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling van de onderhavige procedure worden verworpen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 32 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de onderhavige procedure betrekking heeft op de gunning van een concessieovereenkomst voor lokale openbaarvervoersdiensten op het grondgebied van de Regione Toscana. Met een aankondiging in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 5 oktober 2013 is de Regione Toscana de gunningsprocedure gestart en op 2 maart 2016 is deze procedure beëindigd door de definitieve gunningsbeslissing ten gunste van Autolinee Toscane. Deze procedure valt binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1370/2007.
- 33 Ter ondersteuning van het beroep dat zij bij de rechter in eerste aanleg en bij de rechter in tweede aanleg tegen deze gunningsbeslissing heeft ingesteld, heeft Mobit aangevoerd dat de betrokken gunningsprocedure, gelet op artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1370/2007, onrechtmatig was omdat Autolinee Toscane hieraan heeft deelgenomen.
- 34 Uit de vragen van de verwijzende rechter blijkt dat deze berusten op de premissen dat aan RATP onderhands een opdracht is gegund en dat Autolinee Toscane volledig onder de zeggenschap van RATP staat, wat, indien dat het geval zou zijn, ingevolge artikel 5, lid 2, onder b) en d), van verordening nr. 1370/2007 afbreuk zou kunnen doen aan de rechtmatigheid van de betrokken gunning. De verwijzende rechter vraagt zich daarom af of artikel 5 van deze verordening van toepassing is op een gunningsprocedure zoals aan de orde in het hoofdeding.
- 35 Er zij in dit verband aan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de taak is van het Hof om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Daartoe dient het Hof de voorgelegde vragen indien nodig te herformuleren. Voorts kan het Hof bepalingen van het Unierecht in aanmerking nemen die door de nationale rechter in zijn vraag niet zijn genoemd (arrest van 1 februari 2017, Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 36 In de onderhavige procedure rijst echter voorafgaand aan de vragen van de verwijzende rechter de vraag of artikel 5 van verordening nr. 1370/2007 *ratione temporis* van toepassing is, om vast te stellen of dit artikel in acht moest worden genomen door een bevoegde plaatselijke overheid, zoals de Regione Toscana, die op 5 oktober 2013 een procedure voor de gunning van een openbaardienstcontract is gestart die, gelet op het voorwerp ervan, binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1370/2007 valt, en die deze procedure op 2 maart 2016 door een definitieve gunningsbeslissing heeft gesloten. Voor het antwoord op deze vraag moet worden onderzocht of de in artikel 8, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 1370/2007 bedoelde overgangsregeling van toepassing is.
- 37 Volgens artikel 12 van verordening nr. 1370/2007 is deze verordening op 3 december 2009 in werking getreden, een datum die voorafgaat aan zowel de datum van de start van de procedure voor de gunning van de concessieovereenkomst voor lokale openbaarvervoersdiensten als de datum van de in het hoofdeding aan de orde zijnde gunningsbeslissing.
- 38 Niettemin bepaalt artikel 8 van deze verordening, „Overgangsbepalingen”, in lid 2, eerste alinea, dat de gunning van openbaardienstcontracten voor vervoer over de weg volgens artikel 5 verloopt vanaf 3 december 2019.

- 39 Uit de heldere bewoordingen van artikel 8, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 1370/2007 volgt dat deze bepaling, zoals de advocaat-generaal in punt 37 van zijn conclusie heeft opgemerkt, voorziet in een overgangperiode van tien jaar, vanaf de inwerkingtreding van de verordening tot en met 2 december 2019, waarin de bevoegde instanties van de lidstaten bij de gunning van concessieovereenkomsten voor diensten voor openbaar vervoer over de weg nog niet gehouden zijn om artikel 5 van die verordening toe te passen. De uitdrukking „gunning van contracten” in artikel 8, lid 2, van verordening nr. 1370/2007 omvat namelijk de beslissing om een openbardienstcontract voor vervoer per spoor of over de weg te sluiten met een onderneming, los van het feit dat de einddatum van dit contract na de einddatum van de overgangsregeling kan liggen, onder voorbehoud van de in artikel 4, leden 3 en 4, van verordening nr. 1370/2007 neergelegde regels inzake de beperkte looptijd van contracten.
- 40 Tijdens deze overgangperiode kunnen de bevoegde instanties dus een definitieve gunningsbeslissing nemen zonder dat zij daarbij gehouden zijn om de voorschriften van artikel 5 van verordening nr. 1370/2007 toe te passen.
- 41 Deze uitlegging wordt bevestigd door overweging 31 van deze verordening, waaruit ondubbelzinnig blijkt dat de Uniewetgever heeft overwogen dat dient te worden voorzien in overgangsregelingen, aangezien de bevoegde instanties en de exploitanten na de inwerkingtreding van verordening nr. 1370/2007 tijd nodig hebben om zich aan de bepalingen van deze verordening aan te passen.
- 42 Hetzelfde geldt voor de ontstaansgeschiedenis van verordening nr. 1370/2007. Zo heeft de Commissie in haar herziene voorstel voor een verordening van de Raad en het Europees Parlement betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg van 20 juli 2005 [COM(2005) 319 definitief] voorgesteld om te bepalen dat de bevoegde instanties erover waken dat binnen een termijn van vier of vijf jaar vanaf de inwerkingtreding van deze verordening de helft van de vervoerscontracten, uitgedrukt in waarde, overeenkomstig deze verordening worden gegund. Uit de bewoordingen van het uiteindelijk vastgestelde artikel 8, lid 2, van verordening nr. 1370/2007 blijkt dat Uniewetgever heeft besloten om een dergelijke referentiehoeveelheid niet in de definitieve versie van deze bepaling op te nemen en ervoor heeft gekozen om de lidstaten bij de uitvoering van artikel 5 van deze verordening tijdens de overgangperiode enige ruimte te laten.
- 43 De in punt 40 van het onderhavige arrest gegeven uitlegging wordt ook ondersteund door de door de advocaat-generaal in punt 49 van zijn conclusie in herinnering gebrachte omstandigheid dat de Commissie op 30 januari 2013 een voorstel heeft ingediend voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening nr. 1370/2007 met betrekking tot de openstelling van de markt voor het binnenlandse personenvervoer per spoor [COM(2013) 28 final], dat bedoeld was om de werkingssfeer van artikel 8, lid 2, van verordening nr. 1370/2007 te beperken door te bepalen dat de overgangperiode van tien jaar tot 2 december 2019 enkel van toepassing is op artikel 5, lid 3, van deze verordening inzake de verplichting van de bevoegde instanties om openbare aanbestedingsprocedures te organiseren, en dat alle andere bepalingen van artikel 5 onmiddellijk van toepassing zijn.
- 44 Bij de wijziging van verordening nr. 1370/2007 bij verordening 2016/2338 heeft de Uniewetgever dat voorstel echter niet overgenomen. Artikel 8, lid 2, eerste alinea, eerste zin, van verordening nr. 1370/2007, zoals gewijzigd bij verordening 2016/2338 en genoemd in punt 10 van het onderhavige arrest, bepaalt immers: „Artikel 5 is met ingang van 3 december 2019 van toepassing op de gunning van openbardienstcontracten voor personenvervoerdiensten over de weg en via andere spoorgebonden middelen, zoals metro of tram.”
- 45 Uit deze gegevens volgt dus dat de werkingssfeer en de einddatum van de in artikel 8, lid 2, eerste alinea, eerste zin, van verordening nr. 1370/2007 bedoelde overgangsregeling onveranderd blijven. Derhalve heeft deze overgangsregeling wel degelijk betrekking op alle bepalingen van artikel 5 van deze verordening.

- 46 Hieraan moet worden toegevoegd dat een lidstaat artikel 5 van verordening nr. 1370/2007 weliswaar vroegtijdig ten uitvoer kan leggen in het kader van de in artikel 8, lid 2, eerste alinea, tweede zin, van deze verordening bedoelde maatregelen om geleidelijk aan artikel 5 te voldoen.
- 47 Zoals de Regione Toscana en de Italiaanse regering ter terechtzitting hebben bevestigd, blijkt dit in het hoofdgeding op de datum van de opening van de gunningsprocedure echter niet het geval te zijn geweest.
- 48 Bovendien biedt artikel 8, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 1370/2007 de bevoegde instanties niet de mogelijkheid om zonder beperking de duur van openbaredienstcontracten voor personenvervoer over de weg vast te stellen.
- 49 Artikel 8, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 1370/2007 stelt enkel de toepasselijkheid van artikel 5 van deze verordening op gunningen van openbaredienstcontracten voor vervoer per spoor en over de weg uit.
- 50 Artikel 8, lid 2, eerste alinea, sluit derhalve niet de toepasselijkheid van artikel 4 van verordening nr. 1370/2007 op gunningen van onder deze overgangsregeling vallende openbaredienstcontracten uit.
- 51 Derhalve is de maximumduur van een openbaredienstcontract voor busvervoer zoals aan de orde in het hoofdgeding overeenkomstig artikel 4, lid 3, van deze verordening tien jaar, onder voorbehoud van de in artikel 4, lid 4, van deze verordening bedoelde gevallen, waarvoor onder de vastgestelde voorwaarden een verlenging is toegestaan.
- 52 In casu blijkt dat de concessieovereenkomst voor lokale openbaarvervoersdiensten tussen de Regione Toscana en Autolinee Toscane een looptijd heeft van 108 maanden, dus negen jaar, en derhalve voldoet aan de in verordening nr. 1370/2007 bedoelde beperking van de looptijd van het contract.
- 53 Gelet op een en ander dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat artikel 5 en artikel 8, lid 2, van verordening nr. 1370/2007 aldus moeten worden uitgelegd dat artikel 5 van deze verordening niet van toepassing is op een gunningsprocedure die vóór 3 december 2019 is gehouden, zodat een bevoegde instantie die bij een beslissing tot beëindiging van een aanbestedingsprocedure vóór deze datum een concessieovereenkomst voor lokaal personenvervoer over de weg gunt, niet gehouden is om te voldoen aan artikel 5 van die verordening.

Kosten

- 54 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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:

Artikel 5 en artikel 8, lid 2, 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 moeten aldus worden uitgelegd dat artikel 5 van deze verordening niet van toepassing is op een gunningsprocedure die vóór 3 december 2019 is gehouden, zodat een bevoegde instantie die bij een beslissing tot beëindiging van een aanbestedingsprocedure vóór deze datum een concessieovereenkomst voor lokaal personenvervoer over de weg gunt, niet gehouden is om te voldoen aan artikel 5 van die verordening.

ondertekeningen