



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tionde avdelningen)

den 24 oktober 2019*

”Begäran om förhandsavgörande – Förordning (EG) nr 1370/2007 – Kollektivtrafik– Järnvägstransport– Avtal om allmän trafik– Direkttilldelning – Skyldighet att offentliggöra ett meddelande om direkttilldelning – Räckvidd”

I mål C-515/18,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Regionala förvaltningsdomstolen för Sardinien, Italien) genom beslut av den 4 juli 2018, som inkom till domstolen den 6 augusti 2018, i målet

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

mot

Regione autonoma della Sardegna,

ytterligare deltagare i rättegången:

Trenitalia SpA,

meddelar

DOMSTOLEN (tionde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden I. Jarukaitis samt domarna E. Juhász (referent) och C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, genom S. Gattamelata, avvocato,
- Regione autonoma della Sardegna, genom S. Sau och A. Camba, avvocatessa,
- Trenitalia SpA, genom L. Torchia och F.G. Albisinni, avvocati,

* Rättegångsspråk: italienska.

- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av F. Sclafani, avvocato dello Stato,
- Österrikes regering, genom G. Hesse, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom W. Mölls och G. Conte, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 7.2 och 7.4 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 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Konkurrensmyndigheten, Italien) (nedan kallad AGCM) och Regione autonoma della Sardegna (Autonoma regionen Sardinien, Italien) (nedan kallad regionen Sardinien) avseende regionen Sardiniens beslut att direkttilldela Trenitalia SpA ett avtal om allmän trafik som rör järnvägstransport.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 I skälen 25, 29 och 30 i förordning nr 1370/2007 anges följande:
 - ”(25) Kollektivtrafiken på järnväg medför särskilda problem när det gäller investeringarnas storlek och infrastrukturkostnaderna. För att garantera att alla järnvägsföretag i gemenskapen har tillgång till infrastrukturen i alla medlemsstater och på så sätt får möjlighet att bedriva internationell persontrafik lade [Europeiska] kommissionen i mars 2004 fram ett förslag till ändring av rådets direktiv 91/440/EEG av den 29 juli 1991 om utvecklingen av gemenskapens järnvägar [(EGT L 237, 1991, s. 25; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 45)]. Syftet med denna förordning är att upprätta en rättslig ram för ersättning och/eller ensamrätt för avtal om allmän trafik och inte att ytterligare öppna marknaden för järnvägstrafik.
 - ...
 - (29) De behöriga myndigheterna bör vidta nödvändiga åtgärder för att minst ett år i förväg offentliggöra sin avsikt att tilldela avtal om allmän trafik, med undantag av nödåtgärder och avtal som gäller korta sträckor, så att potentiella kollektivtrafikföretag kan ta ställning.
 - (30) Direkttilldelade avtal om allmän trafik bör omfattas av principen om ökad insyn.”
- 4 I artikel 2 h i denna förordning definieras ”direkt tilldelning” som ”tilldelning av avtal om allmän trafik till ett kollektivtrafikföretag utan konkurrensutsatt anbudsförfarande”
- 5 I artikel 5.6 i den nämnda förordningen föreskrivs följande.

”Om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får de behöriga myndigheterna fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik som rör järnvägstransport med undantag av annan spårbunden trafik som tunnelbana och spårvagnar. Med avvikelse från artikel 4.3 får löptiden för sådana avtal inte överstiga 10 år, utom när artikel 4.4 ska tillämpas.”

6 I artikel 7.2, 7.3 och 7.4 i denna förordning föreskrivs följande:

”2. Varje behörig myndighet ska se till att åtminstone följande uppgifter offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning* senast ett år innan det fria anbudsförfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas:

- a) Den behöriga myndighetens namn och adress.
- b) Planerad tilldelningsmetod.
- c) Tjänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet.

De behöriga myndigheterna får besluta att inte offentliggöra denna information om ett avtal om allmän trafik rör tillhandahållande av högst 50 000 km kollektivtrafik per år.

Om denna information ändras efter offentliggörandet, ska den behöriga myndigheten snarast möjligt offentliggöra en rättelse i enlighet därmed. Denna rättelse ska inte påverka fastställandet av den dag då direkttilldelningen eller anbudsinfordran ska inledas.

Denna punkt ska inte vara tillämplig på artikel 5.5.

3. Vid en direkttilldelning av avtal om allmän trafik för järnvägstransport i enlighet med artikel 5.6 ska den behöriga myndigheten offentliggöra följande uppgifter inom ett år efter det att avtalet har tilldelats:

- a) Namnet på den avtalsslutande enheten, dess ägare samt, i förekommande fall, namnet på den eller de aktörer som utövar rättslig kontroll.
- b) Löptiden för avtalet om allmän trafik.
- c) Beskrivning av de persontransporter som ska utföras.
- d) Beskrivning av parametrarna för den ekonomiska ersättningen.
- e) Kvalitetsmål, såsom punktlighet och tillförlitlighet samt tillämpliga belöningar och straff.
- f) Villkor som avser väsentliga tillgångar.

4. På begäran av en berörd part ska de behöriga myndigheterna redogöra för skälen för sitt beslut angående direkttilldelningen av ett avtal om allmän trafik.”

7 Förordning nr 1370/2007 har ändrats genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/2338 av den 14 december 2016 (EUT L 354, 2016, s. 22). Eftersom ändringsförordningen trädde i kraft den 24 december 2017, ska den inte tillämpas på omständigheterna i det nationella målet.

Italiensk rätt

- 8 I artikel 61 i legge n. 99 – Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia (lag nr 99 med bestämmelser om utveckling och internationalisering av företag, inbegripet på energiområdet) av den 23 juli 2009 (GURI nr 176, av den 31 juli 2009) föreskrivs följande:

”Behöriga myndigheter kan, för tilldelningen av tjänsteavtal, även med undantag från sektorspecifika bestämmelser, tillämpa bestämmelserna i artiklarna 5.2, 5.4–5.6 och 8.2 i [förordning nr 1370/2007]. Undantaget i artikel 18 andra stycket a i [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 (lagstiftningsdekret nr 422 om överföring av funktioner och uppgifter inom allmän lokaltrafik till regionerna och lokala enheter i enlighet med artikel 4.4 i lag nr 59 av den 15 mars 1997) av den 19 november 1997 (GURI nr 287 av den 19 december 1997 (GURI nr 278 av den 10 december 1997, s. 4)] är inte tillämpligt på bolag som i Italien eller utomlands tilldelas tjänsteavtal i enlighet med bestämmelserna i [förordning nr 1370/2007].”

- 9 Decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (lagstiftningsdekret nr 50 om tillämpningsföreskrifter till direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner, till direktiv 2014/24 om offentlig upphandling och till direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster samt om anpassning av gällande bestämmelser om offentliga byggtreprenad-, tjänste- och varukontrakt) av den 18 april 2016 (GURI nr 91 av den 19 april 2016) utgör den nya Codice dei contratti pubblici (lagen om offentlig upphandling).

- 10 I artikel 4 i nämnda lag föreskrivs följande:

”Tilldelningen av offentliga kontrakt som avser byggtreprenader, tjänster eller varor och intäktsgivande kontrakt som helt eller delvis är uteslutna från tillämpningsområdet för denna lag ska ske genom iakttagandet av principerna om ekonomisk lönsamhet, effektivitet, opartiskhet, likabehandling, öppenhet, proportionalitet, offentliggörande, miljöskydd och energieffektivitet.”

- 11 I artikel 17.1 i) i lagen föreskrivs följande:

”Bestämmelserna i denna lag ska inte tillämpas på offentliga kontrakt och tjänstekoncessioner som avser kollektivtrafik på järnväg eller med tunnelbana.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 12 Den 29 december 2015 offentliggjorde regionen Sardinien, i enlighet med artikel 7.2 i förordning nr 1370/2007, ett meddelande om direkttilldelning av ett kontrakt om kollektivtrafik på järnväg.
- 13 Efter detta offentliggörande mottog regionen utöver ett anbud från Trenitalia, som var den historiske operatören, två intresseanmälningar från kollektivavtalsföretag som var verksamma på området. En av dessa operatörer bad i detta sammanhang regionen Sardinien att ange de formella ramar inom vilken anbudsinfordran skulle äga rum samt ytterligare dokumentation med mera detaljerade uppgifter.

- 14 Eftersom regionen Sardinien inte ansåg att den var skyldig att genomföra en upphandling beslutade den, efter förhandlingar med Trenitalia, genom beslut av den 27 juni och av den 17 juli 2017 att direkttilldela detta bolag ett avtal om persontransporter med regional järnväg för perioden 1 november 2017–31 december 2025.
- 15 Efter att ha mottagit en redogörelse för de brister som påstods behäfta detta förfarande med direkttilldelning väckte AGCM talan vid Tribunale amministrativo per la Sardegna (Regionala förvaltningsdomstolen för Sardinien, Italien) med yrkade att denna tilldelning skulle ogiltigförklaras.
- 16 AGCM hävdade vid nämnda domstol att direkttilldelning av kontrakt ska följa allmänna principer, såsom principen om likabehandling, principen om förbud mot diskriminering och öppenhetsprincipen. Myndigheten påpekade att det i skälen 29 och 30 i förordning nr 1370/2007 anges att avsikten att direkttilldela avtal om allmän trafik ska offentliggöras, så att potentiella operatörer har möjlighet att reagera och att det bör råda en ökad insyn vid direkttilldelning. Myndigheten påpekade vidare att eftersom syftet med artikel 7.2 i förordningen är att ge intressenter möjlighet att lämna ett anbud i ett förfarande för direkttilldelning, borde regionen Sardinien ha begärt att den historiske operatören skulle tillhandahålla de uppgifter detta företag förfogade över vad gäller trafikefterfrågan, personalstyrka, rullande material och andra uppgifter och ställa dessa till förfogade för de andra kollektivtrafikföretag som hade visat intresse.
- 17 Enligt AGCM ska nämligen en regional myndighet som avser att direkttilldela ett kontrakt om kollektivtrafik på järnväg tillhandahålla potentiellt intresserade kollektivtrafikföretag alla uppgifter som är nödvändiga för att de ska kunna lämna ett anbud. Den regionala myndigheten ska även göra en jämförande bedömning av anbuden efter det att de uppgifter som anges i artikel 7.2 i förordning nr 1370/2007 har lämnats och motivera valet av den operatör som tilldelades avtalet.
- 18 Regionen Sardinien anförde däremot, med stöd av Trenitalia, att samtliga procedurkrav som gäller för ett förfarande för direkttilldelning har iakttagits och att en jämförande bedömning eller en konkurrensutsättning av de anbud eller intresseanmälningar som eventuellt mottas skulle äventyra själva karaktären hos ett förfarande för direkttilldelning, såsom detta förfarande regleras i förordning nr 1370/2007.
- 19 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale amministrativo regionale per le Sardegna (Regionala förvaltningsdomstolen för Sardinien) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- ”1) Ska artikel 7.2 i förordning nr 1370/2007 tolkas så, att den behöriga myndighet som har för avsikt att direkttilldela ett avtal ska vidta nödvändiga åtgärder för att offentliggöra eller meddela alla uppgifter som krävs till samtliga potentiella kollektivtrafikföretag, för att dessa ska kunna lämna ett seriöst och rimligt anbud?
- 2) Ska artikel 7.4 i förordning nr 1370/2007 tolkas så, att den behöriga myndigheten, innan den direkttilldelar avtalet, ska göra en jämförande bedömning av samtliga anbud för tillhandahållande av tjänsten som eventuellt har mottagits efter offentliggörande av förhandsmeddelandet enligt samma artikel 7.4?”

Prövning av tolkningsfrågorna

- 20 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, som ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 7.2 och 7.4 i förordning nr 1370/2007 ska tolkas så, att behöriga nationella myndigheter som har för avsikt att direkttilldela ett avtal om kollektivtrafik på järnväg är skyldiga att dels offentliggöra eller till samtliga berörda aktörer meddela alla uppgifter som krävs för att dessa ska

kunna utarbeta ett anbud som är tillräckligt detaljerat och som kan bli föremål för en jämförande bedömning, dels göra en sådan jämförande bedömning av samtliga anbud som eventuellt har mottagits efter offentliggörandet av dessa uppgifter.

- 21 Artikel 7.2 i förordning nr 1370/2007 föreskriver att varje behörig myndighet ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att åtminstone vissa i denna bestämmelse omnämnda uppgifter offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning* senast ett år innan det fria anbudsförfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas. Enligt denna bestämmelse handlar det om den behöriga myndighetens namn och adress, planerad tilldelningsmetod samt tjänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet.
- 22 I artikel 7.4 i denna förordning föreskrivs att de behöriga myndigheterna på begäran av en berörd part ska redogöra för skälen för sitt beslut angående direkttilldelningen av ett avtal om allmän trafik.
- 23 För att avgöra huruvida dessa bestämmelser, såsom AGCM har påstått, innebär ett krav att den behöriga myndigheten måste offentliggöra eller översända så mycket information som behövs för att genomföra en jämförande utvärdering av de anbud som eventuellt inkommit och en effektiv anbudsinfördran, ska enligt fast rättspraxis inte bara dessa bestämmelsers lydelse beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelserna ingår i. Bestämmelsernas tillkomsthistoria kan också avslöja omständigheter som är relevanta för tolkningen av dem (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2019, Inspecteur van de Belastingdienst, C-631/17, EU:C:2019:381, punkt 29 och där angiven rättspraxis)
- 24 Vad till att börja med rör dessa bestämmelsers ordalydelse konstaterar domstolen att de inte kräver att det ska offentliggöras eller översändas information om planerad tilldelningsmetod som gör det möjligt att utarbeta ett anbud som kan bli föremål för en jämförande utvärdering och att de inte heller talar för att det ska organiseras en jämförande utvärdering av anbuden till följd av offentliggörandet av denna information.
- 25 I artikel 7.2 i förordning nr 1370/2007 ges nämligen endast en uppräkningslista av uppgifter som den behöriga myndigheten nödvändigtvis måste offentliggöra i *Europeiska unionens officiella tidning*, senast ett år före en direkttilldelning. Dessa uppgifter tillåter dessutom inte i sig att det förbereds ett anbud som kan bli föremål för en jämförande utvärdering. Det är härvidlag tillräckligt att påpeka att de enda uppgifter rörande det offentlig kontrakt för personbefordran på järnväg som den behöriga myndigheten har för avsikt att direkttilldela som det talas om i denna bestämmelse avser "[t]jänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet". Dessa uppgifter gör inte att det blir möjligt för en berörd operatör att avgöra vad som konkret kännetecknar det planerade avtalet.
- 26 Vad gäller skyldigheten att kommunicera motiveringen till beslutet om direkttilldelning enligt artikel 7.4 i förordning nr 1370/2007, ska det påpekas att det inte från denna bestämmelsers lydelse går att härleda att denna skyldighet inte endast omfattar skälen till varför den behöriga myndigheten valt att tillämpa direkttilldelning, utan även en kvantitativ eller kvalitativ bedömning av de anbud som den behöriga myndigheten eventuellt har erhållit.
- 27 Vad vidare rör sammanhanget för bestämmelserna i artikel 7.2 och 7.4 i förordning nr 1370/2007 och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som de ingår i, ska det, för det första, påpekas att denna förordning uppställer regler för tilldelning av avtal om kollektivtrafik på järnväg och väg genom direkttilldelning eller anbudsinfördran.
- 28 Artikel 2 h i nämnda förordning har till syfte att göra åtskillnad mellan två system för tilldelning av avtal om kollektivtrafik på järnväg och väg genom att definiera begreppet direkttilldelning som tilldelning av avtal om allmän trafik till ett kollektivtrafikföretag utan konkurrensutsatt anbudsförfarande.

- 29 Begreppet direkttilldelning utesluter således ett konkurrensutsatt anbuds förfarande.
- 30 Om bestämmelserna i artikel 7.2 och 7.4 i förordning nr 1370/2007 ska förstås så, att de inför ett system för offentliggörande som i huvudsak överensstämmer med det system som gäller för anbudsinfordran och att dessa bestämmelser kräver att det görs en jämförande bedömning av de anbud som eventuellt har mottagits, så medför denna tolkning att förfarandet för direkttilldelning assimileras med förfarandet för anbudsinfordran, vilket innebär att de viktiga skillnader som föreskrivs i förordning nr 1370/2007 inte beaktas.
- 31 Det ska härvidlag erinras om att syftet med förordning nr 1370/2007, såsom anges i skäl 25 i densamma, är att upprätta en rättslig ram för ersättning och/eller ensamrätt för avtal om allmän trafik och inte att ytterligare öppna marknaden för järnvägstrafik.
- 32 Det ska, för det andra, påpekas att nämnda förordning, enligt skäl 30 i densamma, syftar till att öka insynen vad avser direkttilldelade avtal om allmän trafik, och de åtgärder för offentliggörande som föreskrivs i artikel 7.2 i samma förordning, enligt skäl 29 i densamma, syftar till att göra det möjligt för potentiella kollektivtrafikföretag att ta ställning.
- 33 Av detta följer att de uppgifter som offentliggörs enligt artikel 7.2 i förordning nr 1370/2007 måste göra det möjligt för en ekonomisk aktör att redan vid den tidpunkt som anges i dessa bestämmelser ifrågasätta den princip om direkttilldelning som den behöriga myndigheten planerar att tillämpa (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 september 2018, Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757, punkterna 64 och 66). Även om det således är viktigt att se till att en sådan rätt att ifrågasätta upprätthålls, kvarstår ända faktum att en ekonomisk aktör ges möjlighet att på ett effektivt sätt ifrågasätta redan principen om direkttilldelning av ett avtal om allmän trafik, utan att den behöriga myndigheten åläggs att offentliggöra eller meddela alla uppgifter som krävs till berörda ekonomiska aktörer, för att dessa ska kunna lämna ett seriöst och rimligt anbud.
- 34 Tillkomsthistorian bakom artikel 7.2 och 7.4 i förordning nr 1370/2007 ger också stöd för att dessa bestämmelser ska tolkas ordagrant.
- 35 Såsom den österrikiska regeringen understrukt i sitt skriftliga yttrande följde unionslagstiftaren inte det förslag som kommissionen lade fram när förordning nr 1370/2007 utarbetades och som gick ut på att användningen av anbudsinfordran skulle ökas. Denna institution hade nämligen, vad avser direkttilldelade avtal, tänkt sig att övriga potentiella operatörer, inom sex månader efter förhandsmeddelandet, alternativt kunde underställa den behöriga myndigheten ett anbud som överträffar de resultat som den operatör som omfattas av direkttilldelningen uppnått. Enligt detta förslag skulle den behöriga myndigheten gå igenom sådana anbud och meddela skälen för sitt instämmande eller avslag (artikel 7.2 i ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om medlemsstaternas åtgärder i fråga om krav på allmänna tjänster avseende persontransporter på järnväg, väg och inre vattenvägar (COM(2002) 107 final, av den 21 februari 2002 (EGT C 151 E, 2002, s. 146))).
- 36 Unionslagstiftaren valde i stället en formulering av artikel 7.2 och 7.4 i förordning nr 1370/2007 som inte nämner någon som helst skyldighet att göra en jämförande utvärdering av de anbud som eventuellt inkommit efter det offentliggörande som föreskrivs i nämnda artikel 7.2.
- 37 Mot bakgrund av samtliga ovan angivna omständigheter ska tolkningsfrågorna besvaras enligt följande. Artikel 7.2 och 7.4 i förordning nr 1370/2007 ska tolkas så, att behöriga nationella myndigheter som har för avsikt att direkttilldela ett avtal om kollektivtrafik på järnväg inte är skyldiga att offentliggöra eller meddela alla uppgifter som krävs till samtliga potentiella kollektivtrafikföretag för att dessa ska kunna lämna ett anbud som är tillräckligt detaljerat och som kan bli föremål för en jämförande bedömning, och de är inte skyldiga att göra en sådan jämförande bedömning av samtliga anbud som eventuellt har mottagits efter offentliggörandet av dessa uppgifter.

Rättegångskostnader

- 38 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella 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 (tionde avdelningen) följande:

Artikel 7.2 och 7.4 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 behöriga nationella myndigheter som har för avsikt att direkttilldela ett avtal om kollektivtrafik på järnväg inte är skyldiga att offentliggöra eller meddela alla uppgifter som krävs till samtliga potentiella kollektivtrafikföretag för att dessa ska kunna lämna ett anbud som är tillräckligt detaljerat och som kan bli föremål för en jämförande bedömning, och de är inte skyldiga att göra en sådan jämförande bedömning av samtliga anbud som eventuellt har mottagits efter offentliggörandet av dessa uppgifter.

Underskrifter