

DOMSTOLENS DOM

17. september 2002 \*

I sag C-513/99,

angående en anmodning, som Korkein hallinto-oikeus (Finland) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Concordia Bus Finland Oy Ab, tidligere Stagecoach Finland Oy Ab,

mod

Helsingin kaupunki,

HKL-Bussiliikenne,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1, litra a), artikel 2, stk. 2, litra c), og artikel 2, stk. 4, samt artikel 34, stk. 1, i Rådets direktiv 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 199, s. 84), som ændret ved akten vedrørende vilkårene for

\* Processprog: finsk.

Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1), og af artikel 36, stk. 1, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1),

har

### DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P. Jann og F. Macken samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet, R. Schintgen og V. Skouris (refererende dommer),

generaladvokat: J. Mischo

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Concordia Bus Finland Oy Ab ved oikeustieteen kandidaatti M. Heinonen

— Helsingin Kaupunki ved A.-L. Salo-Halinen, som befuldmægtiget

— den finske regering ved T. Pynnä, som befuldmægtiget

- den græske regering ved D. Tsagkaraki og K. Grigoriou, som befuldmægtigede
  
- den nederlandske regering ved M.A. Fierstra, som befuldmægtiget
  
- den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget
  
- den svenske regering ved A. Kruse, som befuldmægtiget
  
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Nolin, som befuldmægtiget, bistået af avocat E. Savia,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 9. oktober 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Concordia Bus Finland Oy Ab ved asianajaja M. Savola, af Helsingin Kaupunki ved A.-L. Salo-Halinen, af den finske regering ved T. Pynnä, af den græske regering ved K. Grigoriou, af den østrigske regering ved M. Winkler, som befuldmægtiget, af den svenske regering ved A. Kruse, af Det Forenede Kongeriges regering ved barrister R. Williams, og af Kommissionen ved M. Nolin, bistået af E. Savia,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. december 2001,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Ved kendelse af 17. december 1999, indgået til Domstolen den 28. december 1999, har Korkein hallinto-oikeus i medfør af artikel 234 EF forelagt tre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 2, stk. 1, litra a), artikel 2, stk. 2, litra c), og artikel 2, stk. 4, samt artikel 34, stk. 1, i Rådets direktiv 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 199, s. 84), som ændret ved akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1, herefter »direktiv 93/38«), og af artikel 36, stk. 1, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelseaftaler (EFT L 209, s. 1).
- 2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag anlagt af Concordia Bus Finland Oy Ab (herefter »Concordia«) mod Helsingin Kaupunki (Helsinki by) og virksomheden HKL-Bussiliikennen (herefter »HKL«) vedrørende gyldigheden af en afgørelse truffet af Helsinki bys liikepalvelulautakunta (udvalg for erhvervs-tjenester) om at tildele kontrakten vedrørende driften af en linje i bybusnettet til HKL.

## De relevante retsregler

### *Fællesskabsbestemmelserne*

#### Direktiv 92/50

#### 3 Artikel 1 i direktiv 92/50 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

- a) *offentlige tjenesteydelsesaftaler* gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed med undtagelse af

[...]

- ii) aftaler, der indgås inden for de områder, der omtales i artikel 2, 7, 8 og 9 i direktiv 90/531/EØF, og aftaler, der opfylder betingelserne i artikel 6, stk. 2, i samme direktiv

[...]«

- 4 Artikel 36 i direktiv 92/50, der har overskriften »Kriterier for tildeling af ordren«, er formuleret som følger:

»1. Med forbehold af de nationale love eller administrative bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser, kan de ordregivende myndigheder lægge følgende kriterier til grund ved tildelingen af ordrer:

- a) når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, forskellige kriterier, der varierer efter aftalen, f.eks. kvalitet, teknisk værdi, æstetisk og funktionsmæssig værdi, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid, pris
- b) eller udelukkende den laveste pris.

2. Når ordren skal tildeles det økonomisk mest fordelagtige bud, anfører de ordregivende myndigheder i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen, hvilke kriterier de påtænker at benytte, så vidt muligt ordnet efter den betydning de tillægges, med de vigtigste først.«

5 Artikel 2 i direktiv 93/38 bestemmer:

»1. Dette direktiv gælder for ordregivere:

- a) der er offentlige myndigheder eller offentlige virksomheder, og som udøver en af de former for virksomhed, der er omhandlet i stk. 2
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- b) der ikke er offentlige myndigheder eller offentlige virksomheder, og som bl.a. udøver en eller flere af de former for virksomhed, der er omhandlet i stk. 2, og som driver virksomhed på grundlag af særlige eller eksklusive rettigheder, der er indrømmet af en kompetent myndighed i en medlemsstat.

2. Dette direktiv gælder for følgende former for virksomhed:

[...]

- c) drift af net til betjening af offentligheden inden for transport med jernbane, automatiske systemer, sporvogn, trolleybus, bus eller kabel.

For transportydelser anses et net for at bestå, hvis driften foregår på betingelser, f.eks. vedrørende ruter, kapacitet og betjeningshyppighed, der er fastsat af en kompetent myndighed i en medlemsstat.

[...]

4. Betjening af offentligheden med bustransport betragtes ikke som en form for virksomhed som omhandlet i stk. 2, litra c), når andre foretagender frit kan udføre samme tjeneste, enten generelt eller i et bestemt geografisk område, på samme vilkår som ordregiveren.

[...]«

6 Artikel 34 i direktiv 93/38 bestemmer:

»1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser lægger ordregiverne følgende kriterier til grund for tildelingen af kontrakter:

a) når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud: forskellige kriterier, der varierer efter kontrakten, f.eks. leverings- eller



udførelsesfrist, driftsomkostninger, rentabilitet, kvalitet, æstetisk og funktionsmæssig værdi, teknisk værdi, kundeservice og teknisk bistand, forpligtelser med hensyn til reservedele, leveringsgaranti og pris

b) eller udelukkende den laveste pris.

2. I det i stk. 1, litra a), nævnte tilfælde skal ordregiverne i udbudsmaterialet eller i udbudsbekendtgørelsen anføre alle de kriterier, som de har til hensigt at lægge til grund ved tildelingen, så vidt muligt i prioriteret rækkefølge.

[...]«

7 Artikel 45, stk. 3 og 4, i direktiv 93/38 bestemmer:

»3. Direktiv 90/531/EØF ophører med at have virkning fra det tidspunkt, hvor medlemsstaterne gennemfører nærværende direktiv, uden at medlemsstaternes forpligtelser for så vidt angår de tidsfrister, som er anført i artikel 37 i nævnte direktiv, derved foregribes.

4. Henvisningerne til direktiv 90/531/EØF skal forstås som henvisninger til nærværende direktiv.«

### *Nationale bestemmelser*

- 8 Direktiv 92/50 og 93/38 blev gennemført i finsk ret ved julkisista hankinnoista annettu laki 1505/1992 (lov om offentlige kontrakter), som ændret ved lov 1523/1994 og 725/1995 (herefter »lov 1505/1992«).
- 9 Ifølge § 1 i lov 1505/1992 skal de statslige og kommunale myndigheder samt øvrige ordregivende myndigheder, som er omfattet af nævnte lov, for at iværksætte konkurrence og for at sikre lige og ikke diskriminerende behandling af dem, der
- deltager i en udbudsprocedure, overholde denne lov i forbindelse med deres udbud.
- 10 Ifølge § 2 i lov 1505/1992 er ordregivende myndigheder bl.a. kommunale myndigheder.
- 11 § 7, stk. 1, i lov 1505/1992 bestemmer dels, at indkøb skal foretages så fordelagtigt som muligt, dels, at det bud, der skal antages, er det, som enten har den laveste pris eller som samlet set er det økonomisk mest fordelagtige.
- 12 I Finland er fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige kontrakter nærmere reguleret i bekendtgørelse 243/1995 om indkøb af varer, tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejde, som overstiger en vis tærskelværdi, samt i bekendtgørelse 567/1994 om kontrakter, som overstiger en vis tærskelværdi, og som foretages af enheder, der driver virksomhed inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, som ændret ved bekendtgørelse 244/1995 (herefter »bekendtgørelse 567/1994«).

13 Bekendtgørelse 243/1995 gælder ifølge sin § 4, stk. 1, ikke for indkøb, som bekendtgørelse nr. 567/1994 finder anvendelse på. Sidstnævnte bekendtgørelse gælder ifølge sin § 1, stk. 10, ikke for indkøb, som bekendtgørelse 243/1995 finder anvendelse på.

14 § 43 i bekendtgørelse 243/95 bestemmer:

»1. Den ordregivende myndighed skal enten antage det bud, som samlet set er det økonomisk mest fordelagtige i henhold til vurderingsgrundlaget for udbudet, eller det bud, som har den laveste pris. Grundlaget for en samlet økonomisk vurdering kan for eksempel være pris, leverings- eller produktionstid, driftsomkostninger, kvalitet, levetidsomkostninger, æstetiske og funktionelle egenskaber, tekniske fordele, vedligeholdelsesservice, forsyningsikkerhed, teknisk støtte og miljøhensyn.

[...]«

15 Tilsvarende bestemmer § 21, stk. 1, i bekendtgørelse 567/1994, at den ordregivende myndighed enten skal antage det bud, som samlet set er det økonomisk mest fordelagtige i henhold til vurderingsgrundlaget for den tilbudte vare, tjenesteydelse eller bygge- og anlægsarbejde, eller det bud, som har den

laveste pris. Grundlaget for en samlet økonomisk vurdering kan for eksempel være pris, leveringstid, driftsomkostninger, levetidsomkostninger, kvalitet, miljømæssige konsekvenser, æstetiske og funktionelle egenskaber, tekniske fordele, vedligeholdelsesservice og teknisk støtte.

## Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

### *Tilrettelæggelsen af bustransport i Helsinki by*

- 16 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Helsinkis kommunalbestyrelse den 27. august 1997 besluttede, at hele byens bybusnet gradvis skulle udbydes, således at den først tildelte buslinje skulle betjenes fra begyndelsen af efterårskøreplanen for 1998.
- 17 I henhold til reglementet om kollektiv trafik for Helsinki by er joukkoliikennelautakunta (udvalg for kollektiv trafik) og Helsingin kaupungin liikennelaitos (Helsinki trafikvæsen, herefter »Trafikvæsenet«), der henhører under det nævnte udvalg, ansvarlig for planlægning, udvikling, tilvejebringelse samt andre former for organisering og overvågning af denne kollektive trafik, medmindre andet er bestemt.
- 18 Ifølge det reglement, der finder anvendelse, er det udvalget for erhvervstjenester, der er ansvarlig for at træffe afgørelser om tildelingen af kollektive bytrafikydelser i overensstemmelse med de mål, der er godkendt af Helsinkis kommunal-

bestyrelse og udvalget for kollektiv trafik. Endvidere varetages udførelsen af opgaver i forbindelse med kontrakter om kollektive bytrafikydelse af Helsinki bys indkøbscentral.

- 19 For så vidt angår Trafikvæsenet er der tale om en kommunal forretningsvirksomhed, der under en funktionel og økonomisk synsvinkel er opdelt i fire produktionsenheder (bus, sporvogn, metro samt veje og bygninger). Produktionsenheden for busser er HKL. Trafikvæsenet omfatter også en moderenhed, som består af en planlægningsenhed og en forvaltnings- og økonomienhed. Planlægningsenheden fungerer som ordregiver, der arbejder med forberedelsen af forslag til udvalget for kollektiv trafik, de ruter, der skal udbydes, og niveauet for de ønskede tjenesteydelser. Produktionsenhederne er i økonomisk henseende adskilt fra det øvrige trafikvæsen, og de har egen bogføring og regnskabsafslutning.

*Udbudsproceduren, der er omtvistet i hovedsagen*

- 20 Helsinki bys indkøbscentral anmodede ved skrivelse af 1. september 1997 og ved offentliggørelse af en bekendtgørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 4. september 1997 om, at der måtte blive indgivet bud på driften af bybusnettet i Helsinki i henhold til de ruter og tider, der var præciseret i et dokument, der omfattede syv dele. Tvisten i hovedsagen vedrører udbudsbekendtgørelsens del nr. 6, som omhandler linje 62.
- 21 Det fremgår af sagen, at kontrakten ifølge den nævnte udbudsbekendtgørelse ville blive tildelt den virksomhed, der afgav det økonomisk mest fordelagtige bud for

kommunen. Denne udvælgelse skulle tage hensyn til tre kriterier, nemlig den samlede tilbudte pris for varetagelsen af transporten, materiellets kvalitet (busserne) og tjenesteyderens drift inden for området for kvalitet og miljø.

- 22 Hvad for det første angår den samlede tilbudte pris skulle det mest fordelagtige bud gives 86 points, og pointtallet for de andre bud blev beregnet på grundlag af følgende formel: Antal point = prisen på den årlige godtgørelse for driften, der betales for det mest interessante bud, divideret med godtgørelsen, som vedkommende bydende foreslår, multipliceret med 86.
- 23 Hvad dernæst angår kvaliteten af busmateriellet kunne en bydende højst opnå 10 tillægspoints på grundlag af visse kriterier. Disse points blev bl.a. tildelt for anvendelse af busser, der havde dels nitrogenoxidemissioner under 4g/kWh (+2,5 point/bus) eller nitrogenoxidemissioner under 2g/kWh (+3,5 point/bus), dels et støjniveau på under 77 dB (+1 point/bus).
- 24 Hvad endelig angår udøverens tilrettelæggelse på området for kvalitet og miljø skulle der tildeles tillægspoints for en helhed af kvalitative kriterier samt for et program for bevarelse af miljøet, der skulle være attesteret ved certifikation.
- 25 Helsinki bys indkøbscentral modtog otte bud på del nr. 6, herunder buddene fra HKL og Swebus Finland Oy Ab (herefter »Swebus«), senere Stagecoach Finland Oy Ab (herefter »Stagecoach«) og derefter Concordia). Sidstnævntes bud bestod af to forslag, der var betegnet A og B.

- 26 Udvalget for erhvervstjenester besluttede den 12. februar 1998 at tildele HKL kontrakten for den linje, der udgjorde del nr. 6, idet dets bud samlet set fandtes at være det økonomisk mest fordelagtige. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Concordia (dengang Swebus) havde indgivet det laveste bud, og opnåede 81,44 points for forslag A og 86 points for forslag B. HKL havde opnået 85,75 points. For materiellet opnåede HKL det højeste antal point, nemlig 2,94 points. Concordia (dengang Swebus) opnåede 0,77 point for forslag A og -1,44 point for forslag B. I det pointtal på 2,94, som HKL tildeltes for materiellet, var indeholdt en maximal forhøjelse som følge af nitrogenoxidemissioner under 2 g/kWh samt for et støjniveau på under 77 dB. Concordia (dengang Swebus) opnåede ikke tillægspoints på grundlag af kriterierne vedrørende bussernes nitrogenoxidemissioner og støjniveau. HKL og Concordia opnåede maksimumspoint for deres kvalitets- og miljøcertificering. Under disse omstændigheder var det HKL, der opnåede det højeste samlede pointtal, nemlig 92,69. Concordia (dengang Swebus), der havde opnået 86,21 points for forslag A og 88,56 points for forslag B, blev nummer to.

*Sagsforløbet ved de nationale retter*

- 27 Concordia (dengang Swebus) indbragte afgørelsen fra udvalget for erhvervstjenester til Kilpailuneuvosto (Konkurrencerådet) (Finland) med påstand om annullation. Selskabet gjorde navnlig gældende, at tildelingen af tillægspoints for materiel, hvis nitrogenoxidemissioner og støjniveau ligger under visse grænser, er udtryk for ulighed og forskelsbehandling. Ifølge selskabet blev tillægspointene tildelt for anvendelse af en bustype, som kun én bydende, nemlig HKL, reelt havde mulighed for at tilbyde.
- 28 Konkurrencerådet afviste sagen. Rådet fandt, at ordregiveren har ret til at definere den type materiel, den ønsker anvendt. Fastsættelsen af udvælgelses-

kriterier og bestemmelsen af deres vægtning skal imidlertid ske objektivt under hensyn til ordregiverens behov og tjenesteydelsens kvalitet. Ordregiveren skal om fornødent være i stand til at godtgøre, at valget og anvendelsen af disse vurderingskriterier er sagligt.

- 29 Det nævnte råd fremhævede, at Helsinki bys afgørelse om at foretrække lavemissionsbusser var en miljøpolitisk afgørelse, hvormed det tilstræbtes at formindske de skader, som bustransport forvolder på miljøet. Der var ikke tale om en procedurefejl. Såfremt dette kriterium blev anvendt på en ulige måde over for en bydende, ville det være muligt at gribe ind i sagen. Konkurrencerådet har imidlertid fastslået, at alle bydende havde mulighed for at anskaffe naturgasdrevne busser, såfremt de måtte ønske det. Konkurrencerådet fastslog derfor, at det ikke var blevet godtgjort, at det pågældende kriterium havde været diskriminerende i forhold til Concordia.
- 30 Concordia (dengang Stagecoach) indbragte Konkurrencerådets afgørelse for Korkein hallinto-oikeus med påstand om annullation. Ifølge selskabet favoriserede tildelingen af tillægspoints til de mindst forurenende og mindst støjende busser HKL, som var den eneste bydende, der i praksis havde mulighed for at anvende materiel, der kunne opnå sådanne tillægspoint. Endvidere gjorde selskabet gældende, at der i forbindelse med den samlede vurdering af buddene ikke kan være tale om at tage hensyn til disse miljøfaktorer, som ikke har nogen direkte forbindelse til udbuddets genstand.
- 31 Korkein hallinto-oikeus har først i sin forelæggelseskendelse fremhævet, at med henblik på at afgøre, om det er bekendtgørelse 243/1995 eller bekendtgørelse 567/1994, der finder anvendelse i sagen, skal det undersøges, om den i hovedsagen omhandlede kontrakt henhører under anvendelsesområdet for direktiv 92/50 eller 93/38. Retten konstaterer i denne forbindelse, at bilag VII til direktiv 93/38 for Republikken Finlands vedkommende nævner både offentlige eller private enheder, der udfører buskørsel i henhold til laki luvunvaraisesta



henkilöliikenteestä tiellä (lov om personbefordring ad landevej i henhold til tilladelse) 343/91, samt Helsinkis Trafikvæsen, som udfører offentlig transport med metro og sporvogn.

- 32 Herefter fremhæver den forelæggende ret, at behandlingen af sagen også kræver, at der foretages en fortolkning af fællesskabsbestemmelser med henblik på at få oplyst, om en kommune, når den tildeler en kontrakt som den i hovedsagen omhandlede, er berettiget til at tage miljøhensyn vedrørende det foreslåede materiel i betragtning. Såfremt Concordias argumenter, for så vidt angår de points, der tildeltes i henhold til miljøkriterier samt i henhold til andre kriterier, blev taget til følge, ville dette være ensbetydende med, at pointtallet for Concordias forslag B ville overstige det pointtal, som HKL opnåede.
- 33 Korkein hallinto-oikeus fastslår i den forbindelse, at artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 og artikel 34, stk. 1, litra a), i direktiv 93/38 ikke nævner miljøspørgsmål på listen over de kriterier, der afgør, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige. Domstolen har imidlertid i dom af 20. september 1988, Beentjes (sag 31/87, Sml. s. 4635), og af 28. marts 1995, Evans Medical og Macfarlan Smith (sag C-324/93, Sml. I, s. 563), udtalt, at den ordregivende myndighed ved tildeling af kontrakt på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud kan vælge, hvilke kriterier for tildeling af ordren den ønsker at lægge til grund, når blot den vælger kriterier, der har til formål at fastslå det økonomisk mest fordelagtige bud.
- 34 Endelig har den forelæggende ret henvist til Kommissionens meddelelse af 11. marts 1998 med titlen »Offentlige indkøb i Den Europæiske Union« (KOM(1998) 143 endelig udg.), hvori Kommissionen finder, at for så vidt angår tildelingen af kontrakter kan miljømæssige forhold tjene til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud i tilfælde, hvor disse elementer for indkøberen selv indebærer en direkte økonomisk fordel, der kan tilskrives den anskaffede ydelse som sådan.

35 Det er under hensyntagen til disse omstændigheder, at Korkein hallinto-oikeus har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal bestemmelserne om anvendelsesområdet for Rådets direktiv 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation [...] og navnlig artikel 2, stk. 1, litra a), artikel 2, stk. 2, litra c), og artikel 2, stk. 4, fortolkes således, at direktivet finder anvendelse på den procedure, som følges af en ordregivende by i forbindelse med udbud vedrørende driften af byens bybustransport, når

— byen er ansvarlig for planlægning, udvikling, tilvejebringelse samt andre former for organisering og overvågning af kollektiv trafik inden for sit område

— byen med henblik på de ovennævnte opgaver har et udvalg for kollektiv trafik og et Trafikvæsen, der er underlagt dette udvalg

— byens Trafikvæsen har en planlægningsenhed, der fungerer som ordregiver, der forbereder forslag til udvalget for kollektiv trafik om, hvilke ruter der skal udbydes, og hvilket kvalitetsniveau der kræves med hensyn til tjenesteydelserne, og

— byens Trafikvæsen har produktionsenheder, der i økonomisk henseende er adskilt fra det øvrige trafikvæsen, herunder en enhed, som tilvejebringer tjenesteydelser med hensyn til busser og deltager i udbud herom?

- 2) Skal artikel 36, stk. 1, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler [...] henholdsvis artikel 34, stk. 1, i direktiv 93/38/EØF, fortolkes således, at en ordregivende by ved udbud af driften af byens bybustransport i grundlaget for den kontrakt, som skal tildeles på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, foruden den tilbudte pris, udøveren af transportvirksomhedens kvalitets- og miljøsystem og flere andre egenskaber ved busmateriellet, kan tage hensyn til de lave nitrogenoxidemissioner og det lave støjniveau ved det af den bydende tilbudte busmateriel, således — som det på forhånd er blevet meddelt i udbuddet — at hvis bussernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau underskrides et bestemt niveau, giver materiellet ret til tillægspoints, som der skal tages hensyn til ved sammenligningen af buddene?
  
- 3) Hvis det foregående spørgsmål skal besvares bekræftende, anmodes der desuden om en besvarelse af følgende spørgsmål: Skal Det Europæiske Fællesskabs bestemmelser om offentlige kontrakter fortolkes således, at det alligevel ikke er tilladt at give tillægspoints for ovennævnte egenskaber vedrørende materiellets nitrogenoxidemissioner og støjniveau, såfremt det på forhånd er klart, at den ordregivende bys egen Trafikvæsen, der driver et busnet, har mulighed for at tilbyde materiel, som har de nævnte egenskaber, der på grund af omstændighederne kun kan tilbydes af et fåtal af virksomheder inden for branchen?«

## De præjudicielle spørgsmål

- 36 Det bemærkes indledningsvis, at de anbringender, Concordia har gjort gældende til støtte for sit søgsmål for Korkein hallinto-oikeus, som det fremgår af forelæggelseskendelsen, udelukkende bygger på den påståede ulovlighed af den ordning for bedømmelse af kriterierne vedrørende materiellet, der er fastsat i det udbud, der omhandlet i hovedsagen.
- 37 Med det andet og tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret således nærmere bestemt oplyst, for det første, om artikel 36, stk. 1, i direktiv 92/50 eller artikel 34, stk. 1, litra a), i direktiv 93/38 gør det muligt i grundlaget for den offentlige kontrakt, som skal tildeles på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, at tage hensyn til en nedsættelse i køretøjernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau, således at hvis bussernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau underskrider et bestemt niveau, giver materiellet ret til tillægspoints, som der skal tages hensyn til ved sammenligningen af buddene.
- 38 For det andet ønsker den forelæggende ret også oplyst, om de i de nævnte direktiver indeholdte bestemmelser og navnlig princippet om ligebehandling tillader, at der tages hensyn til sådanne kriterier, når det forekommer klart, at den ordregivende bys eget Trafikvæsen er en af de få virksomheder, der har mulighed for at tilbyde materiel, der opfylder de nævnte kriterier.
- 39 Det må fastslås, at bestemmelserne i artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 og artikel 34, stk. 1, litra a), i direktiv 93/38 i det væsentlige er formuleret enslydende.

40 Hertil kommer, at der ikke, som det fremgår af forelæggelseskendelsen, i forbindelse med tvisten i hovedsagen var nogen uenighed i relation til den nationale lovgivning eller fællesskabslovgivning, der finder anvendelse.

41 Korkein hallinto-oikeus har således, som det fremgår af formuleringen af det første spørgsmål, ikke spurgt Domstolen, om direktiv 92/50 finder anvendelse, men kun om direktiv 93/38 finder anvendelse i tvisten i hovedsagen.

42 Derfor må det antages dels, at det andet og tredje spørgsmål omhandler foreneligheden af kriterier for tildeling af kontrakter, som de i hovedsagen omhandlede, med de relevante bestemmelser i direktiv 92/50, dels at den forelæggende ret med sit første spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om svaret på disse spørgsmål ville være et andet, hvis direktiv 93/38 fandt anvendelse. Det følger heraf, at det andet og tredje spørgsmål må behandles efter hinanden, hvorefter det første spørgsmål behandles sidst.

### *Det andet spørgsmål*

43 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 skal fortolkes således, at når den ordregivende myndighed i forbindelse med en offentlig kontrakt vedrørende udførelse af bybustransportydelse beslutter at tildele denne kontrakt til den bydende, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, kan tage hensyn til en nedsættelse i køretøjernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau, således

at hvis bussernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau underskrider et bestemt niveau, giver materiellet ret til tillægspoint, som der skal tages hensyn til ved sammenligningen af buddene.

### Indlæg for Domstolen

- 44 Concordia har gjort gældende, at de kriterier, der i en offentlig udbudsprocedure ligger til grund for afgørelsen, ifølge ordlyden af de relevante fællesskabsbestemmelser altid skal være af økonomisk karakter. Såfremt den ordregivende myndighed havde til hensigt at tilgodese miljøhensyn eller andre betragtninger, skulle den have benyttet sig af en anden fremgangsmåde end et offentligt udbud.
- 45 Derimod har de andre parter i hovedsagen, de medlemsstater, der har afgivet indlæg, og Kommissionen gjort gældende, at det er tilladt at medtage miljøkriterier i de kriterier, der er afgørende for tildelingen af en offentlig kontrakt. De har først henvist til artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 og artikel 34, stk. 1, litra a), i direktiv 93/38, der kun som et eksempel opregner de forhold, som en ordregivende myndighed kan tage hensyn til, når den tildeler en kontrakt; herefter har de henvist til artikel 6 EF, der kræver, at der tages hensyn til beskyttelsen af miljøet i de andre fællesskabspolitikker; endelig har de henvist til de ovennævnte domme i Beentjes-sagen og i Evans Medical og Macfarlan Smith-sagen, der accepterede, at den ordregivende myndighed vælger de kriterier, den finder relevante, når den vurderer de afgivne bud.
- 46 Helsinki by og den finske regering har navnlig anført, at det er i regeringens og landets indbyggers interesse, at de giftige udledninger begrænses mest muligt. For selve byen Helsinki, der er ansvarlig for beskyttelsen af miljøet på dens område, følger der således direkte besparelser herved, navnlig inden for det

socialmedicinske område, der udgør cirka 50% af dens samlede budget. De forhold, der selv i et begrænset omfang bidrager til at forbedre befolkningens almindelige helbredstilstand, gør det muligt for byen at reducere disse omkostninger hurtigt og i betydeligt omfang.

- 47 Den græske regering har tilføjet, at det skøn, der er tillagt de nationale myndigheder med hensyn til valg af kriterier for tildeling af offentlige kontrakter, forudsætter, at dette valg ikke er vilkårligt, og at de kriterier, der tages hensyn til, ikke tilsidesætter bestemmelserne i EF-traktaten og navnlig de heri fastsatte grundlæggende principper, såsom etableringsretten, den frie udveksling af tjenesteydelser og forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.
- 48 Den nederlandske regering har præciseret, at de kriterier for tildeling af offentlige kontrakter, der anvendes af den ordregivende myndighed, altid skal have en økonomisk betydning. Regeringen har imidlertid vurderet, at denne betingelse er opfyldt i hovedsagen, idet Helsinki by både var ordregivende myndighed og økonomisk ansvarlig for miljøpolitikken.
- 49 Den østrigske regering har gjort gældende, at direktiv 92/50 og 93/38 har indført to væsentlige begrænsninger i valget af kriterier for tildeling af offentlige kontrakter. For det første skal de kriterier, der vælges af den ordregivende myndighed, have forbindelse til den kontrakt, der skal tildeles, og gøre det muligt at afgøre, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige for myndigheden. For det andet skal de nævnte kriterier være egnede til at styre det skøn, der er indrømmet den ordregivende myndighed, på et objektive grundlag, og de må ikke føre til et vilkårligt valg. Endvidere skal kriterierne for tildeling ifølge denne regering være direkte forbundet med kontraktens genstand, have virkninger, der kan måles objektive, og kunne ansættes økonomisk.

- 50 Den svenske regering har i samme retning gjort gældende, at den ordregivende myndigheds skøn er begrænset, for så vidt som kriterierne for tildeling skal have forbindelse til den kontrakt, der skal tildeles, og være egnede til at udvælge det bud, der er det økonomisk mest fordelagtige. Regeringen har tilføjet, at disse kriterier også skal være forenelige med traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser.
- 51 Ifølge Det Forenede Kongeriges regering skal bestemmelserne i artikel 36, stk. 1, i direktiv 92/50 og artikel 34, stk. 1, i direktiv 93/38 fortolkes således, at en myndighed eller en ordregivende myndighed ved tilrettelæggelsen af et udbud for tildeling af driften af transporttjenesteydelser med bus som et blandt flere kriterier for tildeling af kontrakten kan tage hensyn til miljøkriterier for at vurdere, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige, for så vidt som disse kriterier gør det muligt at sammenligne samtlige bud, er forbundet med de tjenesteydelser, der skal præsteres, og er blevet offentliggjort på forhånd.
- 52 Kommissionen er af den opfattelse, at de kriterier for tildeling af offentlige kontrakter, der kan tages hensyn til i forbindelse med vurderingen af, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige, skal opfylde fire betingelser. Ifølge Kommissionen skal disse kriterier være objektive, anvendes på alle bud, være snævert forbundet med den omhandlede kontrakts genstand og indebære en økonomisk fordel, der direkte kommer den ordregivende myndighed til gode.

### Domstolens bemærkninger

- 53 Det bemærkes, at artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 bestemmer, at de kriterier, som de ordregivende myndigheder kan lægge til grund ved tildelingen af ordrer, når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud,



er forskellige kriterier, der varierer efter den pågældende kontrakt, som eksempelvis navnlig kvalitet, teknisk værdi, æstetisk og funktionsmæssig værdi, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid, pris.

- 54 Med henblik på at afgøre om og under hvilke betingelser den ordregivende myndighed i overensstemmelse med nævnte artikel 36, stk. 1, litra a), kan tage hensyn til miljøkriterier, er det vigtigt først, som det klart fremgår af denne bestemmelses ordlyd og navnlig af anvendelsen af udtrykket »f.eks.«, at fastslå, at de kriterier, som kan benyttes ved tildeling af en offentlig kontrakt på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, ikke er udtømmende opregnet (jf. også i denne retning dom af 18.10.2001, sag C-19/00, SIAC Construction, Sml. I, s. 7725, præmis 35).
- 55 Dernæst kan den nævnte artikel 36, stk. 1, litra a), ikke fortolkes således, at ethvert af de kriterier, den ordregivende myndighed udvælger med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud, nødvendigvis skal være af rent økonomisk karakter. Det kan således ikke udelukkes, at forhold, der ikke er rent økonomiske, kan have indflydelse på værdien af et bud set ud fra den nævnte ordregivende myndigheds side. Denne konstatering bekræftes ligeledes af selve ordlyden af denne bestemmelse, der udtrykkeligt henviser til kriteriet vedrørende et buds æstetiske værdi.
- 56 Endvidere har samordningen på fællesskabsplan af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter, således som Domstolen allerede har fastslået, til formål at fjerne hindringerne for den frie udveksling af tjenesteydelser og varer (jf. bl.a. SIAC Construction-dommen, præmis 32).

- 57 Under hensyn til dette formål og endvidere henset til ordlyden af EF-traktatens artikel 130 R, stk. 2, første afsnit, tredje punktum, der ved Amsterdam-traktaten er blevet overført til artikel 6 EF i en lidt ændret form, og som bestemmer, at kravene med hensyn til miljøbeskyttelse skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker og aktioner, må det fastslås, at artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 ikke udelukker muligheden for, at den ordregivende myndighed anvender kriterier vedrørende bevarelse af miljøet i forbindelse med vurderingen af, hvilket bud der er det økonomiske mest fordelagtige.
- 58 Denne konstatering betyder dog ikke, at nævnte ordregiver kan tage hensyn til ethvert kriterium af denne art.
- 59 Selv om artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 således overlader det til den ordregivende myndighed at vælge, hvilke kriterier for tildeling af kontrakten den vil anvende, kan myndigheden dog kun vælge kriterier, som har til formål at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud (jf. i denne retning om offentlige bygge- og anlægskontrakter Beentjes-dommen, præmis 19, Evans Medical og Macfarlan Smith-dommen, præmis 42, og SIAC Construction-dommen, præmis 36). Idet et bud nødvendigvis knytter sig til kontraktens genstand, følger det heraf, at de kriterier for tildeling, der i overensstemmelse med nævnte bestemmelse kan vælges, nødvendigvis også skal være forbundet med kontraktens genstand.
- 60 Der skal i den forbindelse erindres om, at den ordregivende myndighed, således som Domstolen allerede har fastslået, for at afgøre, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige, skal kunne vurdere de afgivne bud og træffe en afgørelse på grundlag af kvalitative og kvantitative kriterier, der varierer alt efter den kontrakt, der er tale om (jf. i denne retning om offentlige bygge- og anlægskontrakter dom af 28.3.1985, sag 274/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1077, præmis 25).

- 61 Endvidere fremgår det også klart af retspraksis, at et kriterium for tildeling, der bevirker, at den ordregivende myndighed får et ubetinget frit valg ved tildelingen af kontrakten til en bydende, vil være uforeneligt med artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 (jf. i denne retning Beentjes-dommen, præmis 26, og SIAC Construction-dommen, præmis 37).
- 62 Herefter skal det bemærkes, at anvendelsen af de kriterier, der er valgt til at afgøre, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige, skal ske under overholdelse af alle procedurereglerne i direktiv 92/50, bl.a. de regler om offentliggørelse, som det indeholder. Det følger heraf, at i overensstemmelse med direktivets artikel 36, stk. 2, skal alle kriterier af denne art være udtrykkeligt nævnt i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen, så vidt muligt ordnet efter den betydning de tillægges, med de vigtigste først, for at entreprenørerne skal kunne skaffe sig kendskab til, at de findes og til deres rækkevidde (jf. i denne retning om bygge- og anlægskontrakter Beentjes-dommen, præmis 31 og 36, samt dom af 26.9.2000, sag C-225/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 7445, præmis 51).
- 63 Endelig skal sådanne kriterier overholde alle de grundlæggende principper i fællesskabsretten, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling, som det følger af traktatens bestemmelser om etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. i denne retning Beentjes-dommen, præmis 29, og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 50).
- 64 Det følger af disse betragtninger, at når den ordregivende myndighed i overensstemmelse med artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 beslutter at tildele en kontrakt til den bydende, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, kan myndigheden tage hensyn til kriterier vedrørende bevarelse af miljøet, for så vidt som disse kriterier er forbundet med kontraktens genstand, ikke tillægges den nævnte ordregivende myndighed et ubetinget frit valg, er

udtrykkeligt nævnt i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen og overholder alle de grundlæggende principper i fællesskabsretten, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling.

- 65 Med hensyn til hovedsagen skal det først fastslås, at kriterier, der vedrører bussernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau såsom dem, der omhandles i denne sag, skal anses for at være forbundet med genstanden for den kontrakt, der vedrører udførelse af transporttjenesteydelser med bybus.
- 66 Endvidere er de kriterier, der består i at tildele tillægspoints til bud, der opfylder visse særlige og objektivt målelige miljøkrav, ikke egnede til at overlade den ordregivende myndighed et ubetinget frit valg.
- 67 Det bemærkes øvrigt, at de kriterier, der omhandles i hovedsagen, som det er blevet angivet i denne doms præmis 21-24, blev udtrykkeligt nævnt i den udbudsbekendtgørelse, der blev offentliggjort af Helsinki bys indkøbskontor.
- 68 Endelig bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt de i hovedsagen omhandlede kriterier navnlig overholder princippet om forbud mod forskelsbehandling, skal undersøges inden for rammerne af det svar, der skal gives på det tredje præjudicielle spørgsmål, hvis genstand netop er dette problem.

- 69 Henset til samtlige de ovenfor anførte betragtninger skal det andet spørgsmål derfor besvares med, at artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 skal fortolkes således, at når den ordregivende myndighed i forbindelse med en offentlig kontrakt vedrørende udførelse af bybustransportydelse beslutter at tildele en kontrakt til den bydende, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, kan den tage hensyn til miljøkriterier, såsom bussernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau, for så vidt som disse kriterier er forbundet med kontraktens genstand, ikke tillægger den nævnte ordregivende myndighed et ubetinget frit valg, er udtrykkeligt nævnt i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen og overholder alle de grundlæggende principper i fællesskabsretten, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling.

### *Det tredje spørgsmål*

- 70 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om princippet om ligebehandling er til hinder for, at der tages hensyn til kriterier som de i hovedsagen omhandlede, der er forbundet med beskyttelse af miljøet, idet den ordregivende virksomheds egen transportvirksomhed er en af de få virksomheder, der har mulighed for at tilbyde materiel, der opfylder de nævnte kriterier.

### *Indlæg for Domstolen*

- 71 Concordia har gjort gældende, at muligheden for at benytte busser, der kører på naturgas, som i praksis var de eneste, der opfyldte det supplerede kriterium om nedsættelse af nitrogenoxidemissioner og støjniveau, var meget begrænset. På udbudstidspunktet fandtes der således kun en eneste tankstation på hele det finske område, der solgte naturgas. Denne stations kapacitet ville have gjort det

muligt at forsyne ca. 15 gasdrevne busser. Umiddelbart inden det omtvistede udbud havde HKL imidlertid bestilt 11 nye gasdrevne busser, hvilket betød, at stationens kapacitet var fuldstændig udtømt, og at det ikke var muligt at forsyne andre køretøjer. Hertil kommer, at den eneste tankstation, der fandtes, var en midlertidig station.

- 72 Concordia har på grundlag heraf konkluderet, at HKL var den eneste bydende, der reelt havde mulighed for at tilbyde gasdrevne busser. Concordia har derfor foreslået, at det tredje spørgsmål besvares med, at tildeling af tillægspoints under hensyntagen til bussernes nitrogenoxidemissioner og nedsatte støjniveau ikke kan tillades, i det mindste ikke i det tilfælde, hvor samtlige erhvervsdrivende inden for den omhandlede sektor ikke har mulighed for, selv ikke teoretisk, at tilbyde tjenesteydelser, der giver ret til denne tildeling.
- 73 Helsinki by har gjort gældende, at den ikke var forpligtet til at udbyde sin egen bustransport, uanset om dette bedømmes i henhold til fællesskabslovgivningen eller finsk lov. Da et udbud altid medfører arbejde og yderligere omkostninger, ville byen ikke have haft nogen rimelig grund til at tilrettelægge dette udbud, hvis den havde vidst, at kun den virksomhed, som den selv ejer, havde mulighed for at tilbyde et udstyr, der opfylder de i udbudsbekendtgørelsen fastsatte betingelser, eller hvis byen virkelig havde villet forbeholde sig selv udførelsen af denne transport.
- 74 Den finske regering er af den opfattelse, at det i sidste ende tilkommer den nationale ret at bedømme objektiviteten af de kriterier, der er fastsat i det i hovedsagen omtvistede udbud.
- 75 Den nederlandske regering har gjort gældende, at det følger af Domstolens praksis, at kriterier for tildeling altid skal være objektive, og at der ikke kan

udøves nogen forskelsbehandling af de bydende. Imidlertid har Domstolen i præmis 32 og 33 i dom af 16. september 1999, *Fracasso og Leitschutz* (sag C-27/98, Sml. I, s. 5697), faktisk fastslået, at når der kun er ét bud tilbage ved afslutningen af en procedure for indgåelse af offentlige kontrakter, er den ordregivende myndighed ikke forpligtet til at tildele ordren til den eneste bydende, der er blevet anset for egnet til at deltage i proceduren. Men det følger ikke heraf, at der, som følge af de anvendte kriterier, er tale om ulovlige kriterier for tildeling, hvis der kun er én bydende tilbage. Det tilkommer under alle omstændigheder den forelæggende ret at afgøre, om konkurrencen i hovedsagen faktisk er blevet fordrejet.

- 76 Ifølge den østrigske regering kan anvendelsen af de i hovedsagen omhandlede kriterier i princippet tillades. Dette gælder også i det tilfælde, hvor det som i den sag, der er anlagt ved den forelæggende ret, kun er et relativt begrænset antal bydende, der er i stand til at opfylde kriterierne. Det ser imidlertid ud til, at der ifølge Domstolens praksis (dom af 22.9.1988, sag 45/87, *Kommissionen mod Irland*, Sml. s. 4929) er en grænse for adgangen til at anvende visse miljømæssige mindstekrav, når de anvendte kriterier begrænser markedet for ydelsen eller for et produkt, der skal leveres, i en sådan grad, at der kun er én bydende tilbage. Der er dog ikke noget, der angiver, at dette er tilfældet i hovedsagen.
- 77 Den svenske regering har gjort gældende, at det forhold, at der tages hensyn til kriterier vedrørende nitrogenoxidemissioner, således som det er sket i hovedsagen, har medført, at den bydende, der rådede over gas- eller alkoholdrevne busser, er blevet belønnet. Ifølge den svenske regering er der imidlertid ikke noget, der har forhindret de andre bydende i at erhverve sådanne busser. Disse køretøjer har kunnet erhverves på markedet i mange år.
- 78 Den svenske regering har gjort gældende, at det forhold, at der gives tillægspoints på grund af lave nitrogenoxidemissioner og et begrænset støjniveau for de busser, som den bydende tilbyder at sætte i drift, ikke udgør en direkte forskels-

behandling, men anvendes uden forskel. Endvidere ser det ikke ud til, at denne godskrivning udgør en indirekte forskelsbehandling i den forstand, at den nødvendigvis har haft til formål at favorisere HKL.

- 79 Ifølge Det Forenede Kongeriges regering forbyder direktiv 93/38 ikke tildeling af tillægspoints ved vurderingen af buddene, når det på forhånd er klart, at kun få virksomheder har mulighed for at opnå disse tillægspoints, for så vidt som den ordregivende myndighed på tidspunktet for udbudsbekendtgørelsen har oplyst om muligheden for at opnå sådanne tillægspoints.
- 80 Kommissionen er af den opfattelse, at den under hensyn til de forskellige opfattelser, som parterne i hovedsagen har givet udtryk for, ikke er i stand til at afgøre, om de i hovedsagen valgte kriterier tilsidesætter princippet om ligebehandling af de bydende. Det tilkommer derfor den nationale ret at udtale sig om dette spørgsmål og — på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier — afgøre, om de nævnte kriterier udelukkende er blevet formuleret med det formål at vælge den virksomhed, der blev udvalgt til sidst, eller om de er blevet fastlagt med denne hensigt.

### Domstolens bemærkninger

- 81 Det fastslås, at forpligtelsen til at overholde princippet om ligebehandling følger af selve hovedformålet med direktiverne om offentlige kontrakter, der bl.a. tager sigte på at favorisere udviklingen af en effektiv konkurrence på de områder, der henhører under deres respektive anvendelsesområder, og som angiver kriterier for tildeling af kontrakten, der skal sikre en sådan konkurrence (jf. i denne retning dom af 22.6.1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 3353, præmis 33).



- 82 Derfor skal kriterierne for tildeling ifølge den praksis, der er henvist til ovenfor i denne doms præmis 63, overholde princippet om forbud mod forskelsbehandling, som det følger af traktatens bestemmelser om etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 83 I det foreliggende tilfælde skal det først fremhæves, således som det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de i hovedsagen omhandlede tildelingskriterier var objektive og anvendtes uden forskel på alle bud. Dernæst var de nævnte kriterier direkte forbundet med det foreslåede materiel og var integreret i en ordning for tildeling af points. Endelig kunne der inden for rammerne af denne ordning tildeles tillægspoints på grundlag af andre kriterier forbundet med materiellet, såsom anvendelse af forsænkede busser, antal siddepladser og klapsæder samt bussernes stand.
- 84 Hertil kommer, som Concordia anerkendte under retsmødet, at selskabet vandt udbuddet vedrørende linje 15 i bybusnettet i Helsinki, uanset at dette udbud udtrykkeligt krævede benyttelse af gasdrevne busser.
- 85 Derfor må det i den foreliggende faktiske sammenhæng fastslås, at det forhold, at et af de kriterier, den ordregivende myndighed har valgt med henblik på at udpege det økonomisk mest fordelagtige bud, kun kunne opfyldes af et mindre antal virksomheder, heriblandt en virksomhed, der tilhørte den nævnte ordregiver, ikke i sig selv kan udgøre en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.
- 86 Under disse omstændigheder skal det tredje spørgsmål besvares med, at princippet om ligebehandling ikke er til hinder for, at der tages hensyn til

kriterier, som de i hovedsagen omhandlede, der er forbundet med beskyttelse af miljøet, idet den ordregivende myndigheds egen transportvirksomhed er en af de få virksomheder, der har mulighed for at tilbyde materiel, der opfylder de nævnte kriterier.

### *Det første spørgsmål*

- 87 Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om svaret på det andet og tredje spørgsmål ville være et andet, hvis den i hovedsagen omhandlede fremgangsmåde for tildeling af den offentlige kontrakt henhørte under anvendelsesområdet for direktiv 93/38.
- 88 Det skal i denne forbindelse først bemærkes, at bestemmelserne i artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 og artikel 34, stk. 1, litra a), i direktiv 93/38 i det væsentlige har samme ordlyd.
- 89 Dernæst skal det fastslås, at bestemmelserne om kriterier for tildeling både i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1) og Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199 s. 54) også i det væsentlige er formuleret på samme måde som artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 og artikel 34, stk. 1, litra a), i direktiv 93/38.

90 Det bemærkes for det tredje, at disse direktiver samlet set udgør kernen i fællesskabsretten om offentlige kontrakter, og de tilsigter at opnå sammenlignelige mål inden for deres respektive anvendelsesområder.

91 Under disse omstændigheder er der ingen grund til at fortolke to bestemmelser, der henhører under det samme fællesskabsretlige område, og som i det væsentlige har samme ordlyd, forskelligt.

92 Det skal også bemærkes, at Domstolen allerede i præmis 33 i dommen i sagen Kommissionen mod Danmark fastslog, at forpligtelsen til at overholde princippet om ligebehandling følger af selve hovedformålet med alle direktiverne om offentlige kontrakter. Hovedsagens akter indeholder ingen oplysninger, der, for så vidt angår den ordregivende myndigheds valg af tildelingskriterier, gør det muligt at fastslå, at fortolkningen af det nævnte princip i det foreliggende tilfælde skulle afhænge af netop det specifikke direktiv, der finder anvendelse på den her omhandlede kontrakt.

93 Herefter skal det første spørgsmål besvares med, at svaret på det andet og tredje spørgsmål ikke ville være et andet, hvis den i hovedsagen omhandlede fremgangsmåde for tildeling af den offentlige kontrakt henhørte under anvendelsesområdet for direktiv 93/38.

### Sagens omkostninger

94 De udgifter, der er afholdt af den finske, græske, nederlandske, svenske og Det Forende Kongeriges regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for

Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

## DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Korkein hallinto-oikeus ved kendelse af 17. december 1999, for ret:

- 1) Artikel 36, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler skal fortolkes således, at når den ordregivende myndighed i forbindelse med en offentlig kontrakt vedrørende udførelse af bybustransportydelse beslutter at tildele en kontrakt til den bydende, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, kan den tage hensyn til miljøkriterier, såsom bussernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau, for så vidt som disse kriterier er forbundet med kontraktens genstand, ikke tillægger den nævnte ordregivende myndighed et ubetinget frit valg, er udtrykkeligt nævnt i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen og overholder alle de grundlæggende principper i fællesskabsretten, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling.

- 2) Princippet om ligebehandling er ikke til hinder for, at der tages hensyn til kriterier som de i hovedsagen omhandlede, der er forbundet med beskyttelse af miljøet, idet den ordregivende myndigheds egen transportvirksomhed er en af de få virksomheder, der har mulighed for at tilbyde materiel, der opfylder de nævnte kriterier.
- 3) Svaret på det andet og tredje spørgsmål ville ikke være et andet, hvis den i hovedsagen omhandlede fremgangsmåde for tildeling af den offentlige kontrakt henhørte under anvendelsesområdet for Rådets direktiv 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation.

Rodríguez Iglesias

Jann

Macken

Gulmann

Edward

La Pergola

Wathelet

Schintgen

Skouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. september 2002.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident