JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JEAN MISCHO
13 päivänä joulukuuta 2001 [1]

1. Korkein hallinto-oikeus (Suomi) (jäljempänä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin) esittää meille kolme kysymystä, jotka koskevat vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY [2] 2 artiklan 1, 2 ja 4 kohdan ja 34 artiklan 1 kohdan sekä julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [3] 36 artiklan 1 kohdan tulkintaa.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

Direktiivi 92/50/ETY

2. Direktiivin 92/50/ETY 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tässä direktiivissä:

a) *'julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla'* tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken, lukuun ottamatta:

— —

ii) direktiivin 90/531/ETY 2, 7, 8 ja 9 artiklassa tarkoitetuilla aloilla tehtyjä sopimuksia ja kyseisen direktiivin 6 artiklan 2 kohdan edellytykset täyttäviä sopimuksia;

— — ."

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EYVL L 199, s. 84.
3 — EYVL L 209, s. 1.

3. Direktiivin 92/50/ETY 36 artikla, jonka otsikkona on "Sopimusten tekemisen perusteet", on sanamuodoltaan seuraava:

"1. Hankintaviranomaisen on sopimusta tehdessään käytettävä perusteena:

a) kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, eri perusteita sopimuksen mukaan: esimerkiksi laatua, teknisiä ansioita, esteettisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia, myynnin jälkeistä palvelua ja teknistä tukea, toimitusajankohtaa, toimitusaikaa ja suoritusaikaa, hintaa, tai

b) pelkästään alinta hintaa,

sanotun kuitenkaan rajoittamatta kansallisten, tietyistä palveluista perittäviä korvauksia koskevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten soveltamista.

2. Kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, hankintaviranomaisen on ilmoitettava sopimusasiakirjoissa tai sopimusta koskevassa ilmoituksessa ne sopimuksen tekemisen perusteet, joita se aikoo soveltaa, mahdollisuuksien mukaan alenevassa järjestyksessä."

Direktiivi 93/38/ETY

4. Direktiivin 93/38/ETY 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Tätä direktiiviä sovelletaan hankintayksiköihin, jotka

a) ovat viranomaisia tai julkisia yrityksiä ja harjoittavat jotakin 2 kohdassa tarkoitettua toimintaa;

b) jos ne eivät ole viranomaisia tai julkisia yrityksiä, harjoittavat toiminnoissaan yhtä tai useampaa 2 kohdassa tarkoitettua toimintaa ja toimivat jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämällä erityis- tai yksinoikeudella.

2. Tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa toimintaa on:

— —

c) sellaisten verkkojen ylläpito, joiden tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluja rautateitse, automatisoiduin järjestelmin, raitioteitse, johdinautoilla, linja-autoilla tai kaapeliradoilla.

Kuljetuspalvelujen verkon katsotaan olevan kyseessä, kun palvelua tarjotaan jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen asettamin edellytyksin, kuten liikennöitäviä linjoja, käytettävissä olevaa kuljetuskapasiteettia tai vuorotiheyttä koskevin edellytyksin;

— — .

4. Julkisten linja-autokuljetuspalvelujen tarjoamista ei pidetä 2 kohdan c alakohdassa tarkoitettuna toimintana, jos muut yksiköt voivat vapaasti tarjota samoja palveluja joko yleisesti tai tietyllä maantieteellisellä alueella samoin edellytyksin kuin hankintayksiköt.

— — "

5. Direktiivin 93/38/ETY 34 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Hankintayksiköiden on sopimuksia tehdessään käytettävä perusteena:

a) kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, eri perusteita sopimuksen mukaan: esimerkiksi toimitusaikaa tai toteutusaikaa, käyttökustannuksia, kannattavuutta, laatua, esteettisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia, teknisiä ansioita, myynnin jälkeistä palvelua ja teknistä tukea, sitoutumista varaosien toimittamiseen, toimitusvarmuutta ja hintaa, tai

b) pelkästään alinta hintaa,

sanotun kuitenkaan rajoittamatta kansallisten, tietyistä palveluista perittäviä korvauksia koskevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten soveltamista.

2. Edellä 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetussa tapauksessa hankintayksiköiden on mainittava sopimusasiakirjoissa tai sopi-

musta koskevassa ilmoituksessa kaikki sopimuksen tekemisen perusteet, joita ne aikovat soveltaa, mahdollisuuksien mukaan alenevassa järjestyksessä.

— — "

6. Direktiivin 93/38/ETY 45 artiklan 3 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

"3. Direktiivi 90/531/ETY lakkaa olemasta voimassa sinä päivänä, jona jäsenvaltiot alkavat soveltaa tätä direktiiviä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta mainitun direktiivin 37 artiklassa tarkoitettuja määräaikoja koskevia velvoitteita.

4. Viittauksia direktiiviin 90/531/ETY on pidettävä viittauksina tähän direktiiviin."

Kansallinen lainsäädäntö

7. Direktiivit 92/50/ETY ja 93/38/ETY on pantu Suomessa täytäntöön julkisista hankinnoista annetulla lailla 1505/1992, sellaisena kuin se on muutettuna laeilla 1523/1994 ja 725/1995 (jäljempänä laki 1505/1992), sekä kynnysarvot ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista sekä rakennusurakoista annetulla asetuksella 243/1995 ja kynnysarvon ylittävistä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetulla asetuksella 567/1994, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella 244/1995 (jäljempänä asetus 567/1994).

8. Asetuksen 243/1995 4 §:n 1 momentin mukaan asetus ei koske hankintoja, joihin sovelletaan asetusta 567/1994. Asetuksen 567/1994 1 §:n 10 momentin mukaan asetus ei koske hankintoja, joihin sovelletaan asetusta 243/1995.

9. Asetuksen 243/1995 43 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Hankintayksikön on hyväksyttävä tarjouksista joko se tarjous, joka on kokonaistaloudellisesti edullisin hankinnan arviointiperusteiden mukaan, tai se tarjous, joka on hinnaltaan alin. Kokonaistaloudellisuuden arviointiperusteita voivat olla esimerkiksi hinta, toimitusaika, valmistumispäivä, käyttökustannukset, laatu, elin-

kaarikustannukset, esteettiset tai toiminnalliset ominaisuudet, tekniset ansiot, huoltopalvelut, toimitusvarmuus, tekninen tuki ja ympäristökysymykset.

— — "

10. Vastaavasti asetuksen 567/1994 21 §:n 1 momentissa säädetään, että hankintayksikön on hyväksyttävä tarjouksista joko se tarjous, joka on kokonaistaloudellisesti edullisin tavaran, palvelun tai urakan arviointiperusteiden mukaan, tai tarjous, joka on hinnaltaan alin. Kokonaistaloudellisuuden arviointiperusteita voivat olla esimerkiksi hinta, toimitusaika, käyttökustannukset, elinkaarikustannukset, laatu, ympäristövaikutukset, esteettiset ja toiminnalliset ominaisuudet, tekniset ansiot, huoltopalvelut ja tekninen tuki.

II Pääasian oikeudenkäynti

Helsingin kaupungin sisäisen bussiliikenteen järjestäminen

11. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Helsingin kaupunginvaltuusto on 27.8.1997 päättänyt, että Helsingin kaupungin koko sisäisessä bussiliikenteessä siirrytään asteittain kilpailuttamiseen siten, että ensimmäinen kilpailutettu liikenne alkaa syysliikenteen 1998 alussa.

12. Helsingin kaupungin joukkoliikennettä koskevien määräysten mukaan tämän joukkoliikenteen suunnittelusta, kehittämisestä, tuottamisesta ja muusta järjestämisestä sekä valvonnasta vastaavat Helsingin kaupungin joukkoliikennelautakunta ja sen alaisena Helsingin kaupungin liikennelaitos (jäljempänä liikennelaitos), ellei toisin ole määrätty.

13. Sovellettavien määräysten mukaan Helsingin sisäisten joukkoliikennepalvelujen hankinnasta päättää Helsingin kaupungin liikepalvelulautakunta kaupunginvaltuuston ja joukkoliikennelautakunnan hyväksymien tavoitteiden mukaisesti. Helsingin sisäisten joukkoliikennepalvelujen hankinnasta aiheutuvista tehtävistä huolehtii Helsingin kaupungin hankintakeskus.

14. Liikennelaitos puolestaan on kunnan liikelaitos, joka on toiminnallisesti ja

taloudellisesti jaettu kuljetusmuodoittain tuotantoyksiköihin (bussiliikenne, raitioliikenne, metroliikenne, rata- ja kiinteistöpalvelut). Bussiliikenteen tuotantoyksikkö on HKL-Bussiliikenne. Liikennelaitokseen kuuluu myös konsernin emoyksikkö, jonka muodostavat suunnitteluyksikkö ja hallinto- ja talousyksikkö. Suunnitteluyksikkö toimii tilaajana, joka valmistelee joukkoliikennelautakunnalle tehtävät esitykset siitä, mitä linjoja kilpailutetaan ja millaista palvelujen laatutasoa edellytetään. Tuotantoyksiköt on eriytetty muusta liikennelaitoksesta taloudellisesti, ja niillä on erillinen kirjanpito ja tilinpäätös.

Riidanalainen tarjouskilpailu

15. Hankintakeskus on kirjeellään 1.9.1997 ja virallisen lehden julkiset hankinnat -osassa 4.9.1997 julkaistulla sopimusta koskevalla ilmoituksella pyytänyt tarjouksia Helsingin kaupungin sisäisen bussiliikenteen hoitamisesta seitsemässä kohteessa tarjouspyynnöstä lähemmin ilmenevillä reiteillä ja aikana. Pääasian oikeudenkäynnissä on kysymys tarjouspyynnön kohteesta 6, joka koskee linjaa 62.

16. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että kyseisen sopimusta koskevan ilmoituksen mukaan sopimus tehdään sen yrityksen kanssa, jonka tekemä tarjous on kaupungille kokonaistaloudellisesti edullisin. Tätä arvioitaessa otetaan huomioon kolmenlaisia seikkoja, nimittäin liikenteenhoidon kokonaishinta, (linja-auto)kaluston laatu sekä liikenteenharjoittajan laatu- ja ympäristöjärjestelmä.

17. Ensimmäistä seikkaa eli kokonaishintaa arvioitaessa edullisin tarjous saa 86 pistettä ja muiden tarjousten pistemäärä lasketaan seuraavasti: edullisimman tarjouksen vuotuisen liikennöintikorvauksen hinta jaettuna asianomaisen tarjouksen hinnalla ja kerrottuna 86 pisteellä.

18. Toiseksi kaluston laadun perusteella annetaan lisäpisteitä muun muassa sellaisten bussien käyttämisestä, joiden typpioksidipäästöt ovat alle 4 g/kWh (+ 2,5 pistettä/bussi) tai alle 2 g/kWh (+ 3,5 pistettä/bussi) tai joiden ulkomelu on alle 77 dB (+ 1 piste/bussi).

19. Lopuksi liikenteenharjoittajan laatu- ja ympäristöjärjestelmästä annetaan lisäpisteitä sertifioidun laatujärjestelmän ja sertifioidun ympäristöohjelman perusteella.

20. Hankintakeskus sai kohteesta 6 kahdeksan tarjousta, joiden joukossa HKL-Bussiliikenteen ja Oy Swebus Finland Ab:n, josta on myöhemmin tullut Stagecoach Finland Oy Ab ja sen jälkeen Concordia Bus Finland Oy Ab (jäljempänä Concordia), tarjoukset. Jälkimmäisen tekemään tarjoukseen sisältyi kaksi vaihtoehtoista tarjousta, tarjoukset A ja B.

21. Liikepalvelulautakunta päätti 12.2.1998 valita kohteessa 6 tarkoitetun linjan liikennöitsijäksi HKL-Bussiliikenteen, koska sen tarjouksen katsottiin olevan kokonaistaloudellisesti edullisin. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Concordia oli tehnyt hinnaltaan halvimman tarjouksen ja saanut A-tarjouksestaan 81,44 ja B-tarjouksestaan 86 pistettä. HKL-Bussiliikenne oli saanut 85,75 pistettä. Kaluston osalta eniten pisteitä oli saanut HKL-Bussiliikenne, nimittäin 2,94 pistettä, ja Concordia oli saanut A-tarjouksestaan 0,77 ja B-tarjouksestaan —1,44 pistettä. HKL-Bussiliikenteen tällä perusteella saamiin 2,94 pisteeseen sisältyivät maksimaaliset lisäpisteet 2 g/kWh alittavista typpioksidipäästöistä ja 77 dB alittavasta melutasosta. Concordia ei ollut saanut lisäpisteitä typpioksidipäästöjen ja melutason perusteella. HKL-Bussiliikenne ja Concordia olivat saaneet maksimipistemäärät sertifioiduista laatu- ja ympäristöjärjestelmistään. Näin ollen HKL-Bussiliikenne sai korkeimman kokonaispistemäärän 92,69 pistettä. Concordia sijoittui toiseksi saatuaan 86,21 pistettä A-tarjouksestaan ja 88,56 pistettä B-tarjouksestaan.

Oikeudenkäyntimenettely kansallisissa tuomioistuimissa

22. Concordia vaati kilpailuneuvostolle (Suomi) tekemässään hakemuksessa liikepalvelulautakunnan kyseisen päätöksen poistamista vedoten muun muassa siihen, että lisäpisteiden myöntäminen tietyn typpioksidipäästörajan alittavasta ja tietyn melutason alittavasta kalustosta on epätasapuolista ja syrjivää. Concordian mukaan lisäpisteitä annettiin sellaisen bussikaluston käyttämisestä, johon ainoastaan yhdellä tarjoajalla eli HKL-Bussiliikenteellä oli tosiasiassa mahdollisuus.

23. Kilpailuneuvosto hylkäsi hakemuksen. Se katsoi, että hankintayksiköllä on oikeus määritellä, minkälaista kalustoa se haluaa. Valintakriteerien asettamisen ja niiden painoarvojen määräämisen tulee kuitenkin tapahtua hankintayksikön tarpeet ja hankinnan laatu huomioon ottaen objektiivisesti. Hankintayksikön on kyettävä tarvittaessa perustelemaan arviointikriteerien valinnan ja soveltamisen asianmukaisuus.

24. Kyseinen tuomioistuin katsoi, että Helsingin kaupungin päätös suosia vähäpäästöisiä busseja on ympäristöpoliittinen ratkaisu, jolla pyritään vähentämään linja-autoliikenteen ympäristölle aiheuttamia haittoja. Tätä ei voida pitää virheellisenä

menettelynä. Jos tätä kriteeriä sovellettaisiin epätasa-arvoisesti johonkin tarjoajaan, asiaan voitaisiin puuttua. Kilpailuneuvosto totesi kuitenkin, että kaikilla tarjoajilla oli niin halutessaan mahdollisuus hankkia maakaasubusseja. Se katsoi sen vuoksi jääneen näyttämättä, että kyseinen kriteeri olisi ollut hakijaa syrjivä.

25. Concordia vaati ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle tekemässään valituksessa, että kilpailuneuvoston päätös kumotaan. Concordian mukaan alhaisista typpioksidipäästöistä ja alhaisesta melutasosta annetut lisäpisteet suosivat HKL-Bussiliikennettä, jolla ainoana tarjoajana on käytännössä mahdollisuus käyttää kalustoa, jolla voi saada tällaisia lisäpisteitä. Lisäksi se katsoi, ettei näitä ympäristöseikkoja hankinnan kohteeseen välittömästi liittymättöminä voida ottaa huomioon kokonaisedullisuutta arvioitaessa.

26. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisun pyytämispäätöksessään ensiksi, että sen ratkaisemiseksi, onko asiassa sovellettava asetusta 243/1995 vai asetusta 567/1994, on selvitettävä, kuuluuko pääasian oikeudenkäynnin kohteena oleva hankinta direktiivin 92/50/ETY vai direktiivin 93/38/ETY soveltamisalaan. Tämän osalta se toteaa, että direktiivin 93/38/ETY liitteessä VII mainitaan Suomen osalta julkiset tai yksityiset yksiköt, jotka hoitavat linja-autoliikennettä luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä annetun lain mukaisesti, sekä Helsingin kaupungin liikennelaitos, joka hoitaa metro- ja raitiovaunuliikennettä.

27. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa sitten, että asian tutkimiseksi tarvitaan myös yhteisön oikeussääntöjen tulkintaa siitä, voiko kaupunki kysymyksessä olevan kaltaista hankintaa tehdessään ottaa huomioon tarjottuun kalustoon liittyvät ympäristönäkökohdat. Concordian esittämien väitteiden hyväksyminen ympäristönäkökohtien ja eräiden muiden seikkojen perusteella myönnettyjen pisteiden osalta nimittäin merkitsisi sitä, että sen B-tarjouksen saama pistemäärä ylittäisi HKL-Bussiliikenteen saaman pistemäärän.

28. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin huomauttaa tämän osalta, että direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja direktiivin 93/38/ETY 34 artiklan 1 kohdan a alakohdassa luetelluissa taloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittelyperusteissa ei mainita ympäristökysymyksiä. Se lisää, että yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin asiassa Beentjes ja asiassa Evans Medical ja Macfarlan Smith antamissaan tuomioissa [4] todennut, että taloudellisesti edullisimman tarjouksen

4 — Asia 31/87, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635) ja asia C-324/93, tuomio 28.3.1995 (Kok. 1995, s. I-563).

valinnassa hankintaviranomaisella on vapaus valita sopimuksen tekemisen perusteet. Tämän valinnan kohteena voivat kuitenkin olla ainoastaan sellaiset perusteet, joiden tarkoituksena on yksilöidä taloudellisesti edullisin tarjous.

29. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin viittaa vielä komission 11.3.1998 päivättyyn tiedonantoon "Julkiset hankinnat Euroopan unionissa" (KOM(1998) 143 lopullinen), jossa komissio on katsonut, että tarjouksen valintavaiheessa ympäristönäkökohdat voidaan ottaa huomioon kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittelemiseksi, mikäli hankintayksikkö hyötyy välittömästi itse tuotteeseen sisältyvästä ympäristöystävällisestä ominaisuudesta.

III Ennakkoratkaisukysymykset

30. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on sen vuoksi päättänyt lykätä asian ratkaisemista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) soveltamisalaa koskevia säännöksiä, erityisesti 2 artiklan 1 kohdan a alakohtaa, 2 kohdan c alakohtaa ja 4 kohtaa, tulkittava siten, että sanottua direktiiviä sovelletaan hankintayksikkönä olevan kaupungin menettelyyn kaupungin sisäisen bussiliikenteen hoitamista koskevassa hankinnassa, kun

— kaupunki vastaa alueensa joukkoliikenteen suunnittelusta, kehittämisestä, tuottamisesta ja muusta järjestämisestä sekä valvonnasta

— edellä mainittuja tehtäviä varten kaupungilla on joukkoliikennelautakunta ja sen alaisena kaupungin liikennelaitos

— kaupungin liikennelaitoksessa on suunnitteluyksikkö, joka toimii tilaajayksikkönä, joka valmistelee joukkoliikennelautakunnalle esitykset siitä, mitä linjoja kilpailutetaan ja millaista palvelujen laatutasoa edellytetään

— kaupungin liikennelaitoksessa on muusta liikennelaitoksesta taloudellisesti eriytettyjä tuotantoyksiköitä, muiden ohella yksikkö, joka tuottaa linja-autokuljetuspalveluja ja osallistuu sitä koskeviin tarjouskilpailuihin?

2) Onko Euroopan yhteisön julkisia hankintoja koskevia säännöksiä, erityisesti julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 36 artiklan 1 kohtaa tai vastaavasti direktiivin 93/38/ETY 34 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että järjestäessään kaupungin sisäisen bussiliikenteen hoitamista koskevan tarjouskilpailun hankintayksikkönä oleva kaupunki voi ottaa huomioon taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella tehtävän sopimuksen perusteissa tarjoushinnan, liikenteenharjoittajan laatu- ja ympäristöjärjestelmän ja useiden muiden bussikaluston ominaisuuksien ohella tarjoajayrityksen tarjoaman bussikaluston typpioksidipäästöjen ja melutason alhaisuuden sillä tarjouspyynnössä etukäteen ilmoitetulla tavalla, että jos yksittäisten bussien typpioksidipäästöt tai melutaso alittavat tietyn tason, kalustosta saa vertailussa huomioon otettavia lisäpisteitä?

3) Jos vastaus edelliseen kysymykseen on myönteinen, pyydetään vastausta vielä seuraavaan kysymykseen: Onko Euroopan yhteisön julkisia hankintoja koskevia säännöksiä tulkittava siten, että lisäpisteiden antaminen edellä mainituista kaluston typpioksidipäästöjä ja melutasoa koskevista ominaisuuksista ei ole kuitenkaan sallittua, jos etukäteen tiedetään, että hankintayksikkönä olevan kaupungin omalla bussiliikennettä harjoittavalla laitoksella on mahdollisuus tarjota mainitut ominaisuudet omaavaa kalustoa, jota olosuhteiden vuoksi on muutoin mahdollisuus tarjota vain harvoilla alan yrityksillä?"

IV Tarkastelu

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

31. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee meiltä ensimmäisellä kysymyksellään, onko direktiiviä 93/38/ETY tulkittava siten, että sitä sovelletaan ennakkoratkaisupyynnössä kuvatun kaltaiseen tosiseikastoon. Sen pitäisi tietää meidän tähän kysymykseen antamamme vastauksen perusteella, onko pääasian oikeudenkäynnin kohteeseen sovellettava direktiiviä 93/38/ETY vai direktiiviä 92/50/ETY.

Alustava huomautus

32. Eräät huomautuksia esittäneet osapuolet, kuten Concordia ja Alankomaiden hallitus, katsovat, että ensimmäinen kysymys on merkityksetön toiseen ja kolmanteen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta, mutteivät väitä nimenomaisesti, että kysymys olisi jätettävä tutkimatta. Niiden mukaan säännökset, joihin ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää toisessa ja kolmannessa kysymyksessään yhteisöjen tuomioistuimen vastausta, ovat kummassakin direktiivissä lähes täsmälleen samanlaiset. Niiden mielestä ei sen vuoksi ole tarpeen ratkaista etukäteen sitä, kumpaa näistä direktiiveistä sovelletaan.

33. Minusta kuitenkin tuntuu aiheelliselta muistuttaa, että lähtökohtaisesti on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen tehtävänä harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos on ilmeistä, että yhteisön oikeuden tulkitsemisella, jota kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen, eikä yhteisöjen tuomioistuimella ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [5]

5 — Asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2099, 38 ja 39 kohta).

34. Tällaisia poikkeuksellisia seikkoja ei ilmene nyt käsiteltävässä asiassa. Kansallinen tuomioistuin päinvastoin osoittaa selvästi, millä tavoin sen ensimmäinen kysymys liittyy pääasian oikeudenkäyntiin, todetessaan että "sen ratkaisemiseksi, onko asiassa sovellettava asetuksen 243/1995 vai 567/1994 säännöksiä, on tarpeellista pyytää ennakkoratkaisua myös siitä, kuuluuko nyt kysymyksessä olevan kaltainen hankinta direktiivin 92/50 vai direktiivin 93/38 soveltamisalan piiriin". Olen sen vuoksi sitä mieltä, että meidän on vastattava ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen.

Osapuolten näkemys

35. *Helsingin kaupunki* sekä *Suomen, Kreikan* ja *Itävallan hallitukset* katsovat, että asiassa on sovellettava direktiiviä 93/38/ETY. Niiden esittämien perustelujen keskeisenä sisältönä on, että liikennelaitos kuuluu osana Helsingin kaupungin organisaatioon. Kun Helsingin kaupunki, siihen kuuluva liikennelaitos mukaan luettuna, on direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu "viranomainen", joka harjoittaa saman artiklan 2 kohdan c kohdassa tarkoitettua toimintaa, tätä direktiiviä on sovellettava.

36. Ne lisäävät, ettei direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 4 kohta kumoa tätä johtopäätöstä. Niiden mielestä tätä säännöstä ei nimittäin sovelleta, koska ennakkoratkais-

upyynnöstä ei ilmene, että muut yksiköt voisivat vapaasti tarjota linja-autoliikenteen hoitamista samoin edellytyksin kuin hankintayksikkö.

37. *Concordia* ja *komissio* sen sijaan katsovat, että asiassa on sovellettava direktiiviä 92/50/ETY. Komissio korostaa, että ennakkoratkaisupyynnön mukaan Helsingin kaupunki, sen lautakunnat tai sen hankintakeskus eivät harjoita sellaisten verkkojen ylläpitoa, joiden tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluja, vaan julkisten kuljetuspalvelujen tarjoamiseen tarkoitettujen verkkojen ylläpitäjiä ovat liikennelaitoksen tuotantoyksiköt. Nämä muusta liikennelaitoksesta erilliset yksiköt eivät kuitenkaan ole hankintayksikköinä pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevassa hankinnassa.

38. *Alankomaiden* ja *Ruotsin hallitukset* eivät ota kantaa ensimmäiseen kysymykseen.

39. *Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus* katsoo, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on ratkaista direktiivin 93/38/ETY 2 artikla huomioon ottaen, kumpaa direktiiveistä on sovellettava.

Arviointi

40. Ensimmäinen kysymys antaa meille aiheen tarkastella direktiivin 93/38/ETY soveltamisalaa.

41. Direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan tätä direktiiviä sovelletaan hankintayksiköihin, "jotka ovat viranomaisia tai julkisia yrityksiä ja harjoittavat jotakin 2 kohdassa tarkoitettua toimintaa".

42. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee tässä tapauksessa, että kaupungin sisäisten joukkoliikennepalvelujen hankinnasta päättäminen on kuulunut Helsingin kaupungin liikepalvelulautakunnalle. Pääasian oikeudenkäynnissä hankintayksikkö on siten kiistämättä direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu "viranomainen".

43. Direktiivin 93/38/ETY soveltaminen edellyttää lisäksi välttämättä, että tämä viranomainen harjoittaa "jotakin 2 kohdassa tarkoitettua toimintaa". Toiminta, jota meidän on tarkasteltava nyt käsiteltävässä asiassa, on 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa määritelty "sel-

laisten verkkojen ylläpito, joiden tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluja — — linja-autoilla — — ". Verkon käsite määritellään sen jälkeen tämän säännöksen toisessa kappaleessa seuraavasti: "Kuljetuspalvelujen verkon katsotaan olevan kyseessä, kun palvelua tarjotaan jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten asettamin edellytyksin, kuten liikennöitäviä linjoja, käytettävissä olevaa kuljetuskapasiteettia tai vuorotiheyttä koskevin edellytyksin".

44. Minun mielestäni tästä seuraa, että direktiiviä 93/38/ETY sovelletaan viranomaiseen, joka ylläpitää verkkoa ja joka aikoo tehdä tähän toimintaan liittyvän hankinnan. Sen sijaan olen sitä mieltä, ettei direktiiviä 93/38/ETY sovelleta, jos hankintayksikkö järjestää tarjouskilpailun, jonka tarkoituksena on antaa muiden tehtäväksi nimenomaan tämän verkon ylläpitäminen.

45. Itävallan hallitus katsoo, että asiassa on sovellettava direktiiviä 93/38/ETY, koska "on epäilyksetöntä, että julkisen linja-autoliikenteen hoitaminen on direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa tarkoitettua maaliikennesuoritteiden tuottamista", ja toteaa, että "kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, tarjouskilpailu koskee tällaisen verkon ylläpitoa"; minun nähdäkseni Itävallan hallitus on siten sillä kannalla, että direktiiviä 93/38/ETY sovelletaan, koska riidanalaisen tarjouskilpailun kohteena on ollut verkon ylläpito.

46. Olen kuitenkin sitä mieltä, ettei direktiivin 93/38/ETY soveltamisalan tällaiselle tulkinnalle ole saatavissa tukea direktiivin sanamuodosta.

47. Direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 1 kohdasta nimittäin johtuu, että direktiiviä sovelletaan ainoastaan, jos hankintayksikkö *harjoittaa jotakin toimintaa,* meidän tapauksessamme "sellaisten verkkojen ylläpitoa, joiden tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluja — — linja-autoilla — — ". Kuten 2 artiklan 4 kohdasta seuraa, tämä toiminta merkitsee, niin ikään tämän tapauksen kannalta tarkastellen, samaa kuin "julkisten linja-autokuljetuspalvelujen tarjoaminen".

48. Käsitteet "ylläpito" ja "tarjoaminen" puolestaan osoittavat, että itse hankintayksikön on tarjottava linja-autokuljetuspalvelut. Siihen, että hankintayksikön voitaisiin katsoa ylläpitävän verkkoa, ei siten riitä, että se määrittelee esimerkiksi noudatettavan reitin tai vuorotiheyden. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan toisesta kappaleesta nimittäin johtuu, ettei noudatettavia reittejä ym. koskevien ehtojen vahvistaminen merkitse samaa kuin verkon ylläpito, vaan pelkästään samaa kuin sen muodostaminen tai määrittely. Toisin sanoen, verkon *ylläpito* merkitsee sitä, että ylläpitäjä itse pitää verkon toiminnassa käyttäen lähtökohtaisesti omaa henkilökuntaansa ja omia linja-autojaan.

49. Tästä seuraa siten, että direktiiviä sovelletaan, jos hankintayksikkö itse yllä-

pitää linja-autoliikenteen verkkoa ja järjestää tätä toimintaa harjoittaessaan tarjouskilpailun esimerkiksi linja-autojen ostamiseksi.[6] Jos hankintayksikkö sen sijaan järjestää tarjouskilpailun, jonka tarkoituksena on *antaa verkko jonkun ulkopuolisen ylläpidettäväksi,* hankintayksikkö ei tällöin harjoita sellaista toimintaa, joka olisi verkon ylläpitämistä.

50. Tätä tulkintaa vahvistaa direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan lisäksi myös luettelo niistä palveluista, jotka voivat olla tässä direktiivissä säännellyn tarjouskilpailun kohteena. Direktiivin 15 ja 16 artiklassa viitataan tältä osin liitteisiin XVI A ja XVI B. Palvelut, jotka luetellaan niissä yksityiskohtaisesti, ovat palveluja, joiden tarkoitus on selvästikin tukea hankintayksikön harjoittamaa sellaista toimintaa, joka määritellään direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa. Niistä on sen sijaan turha etsiä palvelua, joka muistuttaisi riidanalaisen tarjouskilpailun kohteena olevaa palvelua eli linja-autoliikenteen verkon ylläpitämistä sellaisenaan.

51. Lisäksi olen sitä mieltä, ettei direktiiviä 93/38/ETY saa tulkita laajentavasti siinä tarkoituksessa, että sen soveltamisalaan sisällytettäisiin direktiivin 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa tarkoitettua toimintaa koskeva tarjouskilpailu.

52. Direktiivi 93/38/ETY on nimittäin poikkeus yleisistä säännöistä, jotka on annettu palveluhankintojen osalta direktiivissä 92/50/ETY. Tämä on vahvistettu asiassa Telaustria ja Telefonadress annetussa tuomiossa,[7] jonka 33 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "siinä tapauksessa, että erityisiä palvelualoja säätelevä direktiivi 93/38/ETY koskee hankintasopimusta, palveluihin yleisesti sovellettavan direktiivin 92/50/ETY säännöksiä ei sovelleta".

53. Vakiintunut oikeuskäytäntö puolestaan osoittaa, että poikkeusta on tulkittava suppeasti,[8] mikä tässä tapauksessa merkitsee sitä, ettei direktiivin 93/38/ETY soveltamisalan laajentavaa tulkintaa voida hyväksyä.

54. Tarjouskilpailu, jonka tarkoituksena on antaa linja-autoliikenteen verkoston ylläpito ulkopuolisen tehtäväksi, ei siten kuulu direktiivin 93/38/ETY soveltamisalaan. Sitä vastoin se kuuluu direktiivin 92/50/ETY soveltamisalaan, jos kaikki siinä määritellyt edellytykset täyttyvät.

6 — Ks. tältä osin asia C-87/94, komissio v. Belgia, tuomio 25.4.1996 (Kok. 1996, s. I-2043). Tässä tapauksessa Société régionale wallonne du transport oli sellaista verkkoa, jonka tarkoituksena oli tarjota julkisia kuljetuspalveluja linja-autoilla, ylläpitävänä julkisena yrityksenä järjestänyt direktiivin 90/531/ETY (joka on myöhemmin korvattu direktiivillä 93/38/ETY) perusteella 307 vakiomallisen ajoneuvon toimittamista tarkoittavaa julkista hankintaa koskevan tarjousmenettelyn.

7 — Asia C-324/98, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-10745).

8 — Em. asia Evans Medical ja Macfarlan Smith, tuomion 48 kohta.

55. Tästä selvennyksestä ei kuitenkaan vielä saada vastausta ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen. Kuten nimittäin olen edellä todennut, useat huomautuksia esittäneet osapuolet eivät ole viitanneet tarjouskilpailun kohteeseen vaan siihen tosiseikkaan, että liikennelaitos (johon HKL-Bussiliikenne kuuluu yhtenä yksikkönä) on osa Helsingin kaupungin organisaatiota. Ne katsovat tästä seuraavan, että jos tiettyä linjaa koskeva sopimus tehtäisiin HKL-Bussiliikenteen kanssa, Helsingin kaupunki harjoittaisi direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa tarkoitettua linja-autoliikenteen verkon ylläpitoa, jolloin tätä direktiiviä sovellettaisiin.

56. Myöskään tätä perustelua ei voida hyväksyä.

57. Aluksi on todettava, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen meille esittämä kysymys kohdistuu siihen, mitä direktiiviä on sovellettava tiettyyn julkiseen palveluhankintaan. Se pitää selvästi lähtökohtana olettamusta, että asiassa on todella kysymys julkisesta hankinnasta, eikä meidän asianamme ole kyseenalaistaa tätä arviota.

58. Siitä riippumatta, onko kyseessä direktiivissä 92/50/ETY vai direktiivissä 93/38/ETY säännelty hankinta, julkisen hankinnan olennainen ominaispiirre on siinä, että se on hankintayksikön (tai hankintaviranomaisen) ja palveluntarjoajan välillä rahallista vastiketta vastaan tehty kirjallinen sopimus.[9]

59. Sen vuoksi meidän on katsottava HKL-Bussiliikenteen olevan Helsingin kaupungista erillinen yksikkö, vaikka tämä julkisen hankinnan olennainen ominaispiirre tällöin sivuutettaisiin. Olisi nimittäin suoraan julkisen hankinnan käsitteen vastaista katsoa, että Helsingin kaupunki olisi samanaikaisesti hankintayksikkö ja palveluntarjoaja.

60. Jos hankintayksikkönä on Helsingin kaupunki liikepalvelulautakuntansa edustamana, jo määritelmästä seuraa, ettei HKL-Bussiliikenne voi tällöin olla hankintayksikkö. Ja jos HKL-Bussiliikenne on linja-autoliikenteen verkkoa ylläpitävä palveluntarjoaja, määritelmästä seuraa myös, ettei Helsingin kaupunki itse voi olla verkon ylläpitäjä. Kun Helsingin kaupunki ei näin ollen harjoita linja-autoliikenteen verkon ylläpitoa sillä tavalla kuin direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa edellytetään, on pääteltävä, ettei tätä direktiiviä sovelleta.

61. Sen vuoksi ehdotamme ensimmäiseen kysymykseen vastattavan siten, että direktiivin 93/38/ETY soveltamisalaa koskevia säännöksiä ja varsinkaan sen 2 artiklan

9 — Ks. direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan a alakohta ja direktiivin 93/38/ETY 1 artiklan 4 kohta.

1 kohdan a alakohtaa, 2 kohdan c alakohtaa ja 4 kohtaa ei ole tulkittava niin, että tätä direktiiviä sovellettaisiin hankintayksikkönä olevan kaupungin menettelyyn kaupungin sisäisen bussiliikenteen hoitamista koskevassa hankinnassa, kun

— kaupunki vastaa alueensa joukkoliikenteen suunnittelusta, kehittämisestä, tuottamisesta ja muusta järjestämisestä sekä valvonnasta

— edellä mainittuja tehtäviä varten kaupungilla on joukkoliikennelautakunta ja sen alaisena kaupungin liikennelaitos

— kaupungin liikennelaitoksessa on suunnitteluyksikkö, joka toimii tilaajayksikkönä, joka valmistelee joukkoliikennelautakunnalle esitykset siitä, mitä linjoja kilpailutetaan ja millaista palvelujen laatutasoa edellytetään, ja

— kaupungin liikennelaitoksessa on muusta liikennelaitoksesta taloudellisesti eriytettyjä tuotantoyksiköitä, muiden ohella yksikkö, joka tuottaa linja-autokuljetuspalveluja ja osallistuu sitä koskeviin tarjouskilpailuihin.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

62. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään, onko direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohdan tai direktiivin 93/38/ETY 34 artiklan 1 kohdan mukaan sallittua ottaa huomioon taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella tehtävän sopimuksen perusteissa muun ohella typpioksidipäästöjen ja melutason alhaisuus sillä tavalla, että jos yksittäisten bussien typpioksidipäästöt tai melutaso alittavat tietyn tason, kalustosta saa vertailussa huomioon otettavia lisäpisteitä.

Osapuolten näkemys

63. *Concordia* katsoo, että hankintamenettelyn ratkaisuperusteiden on direktiivin 92/50/ETY sanamuodon perusteella aina oltava luonteeltaan taloudellisia. Mikäli

hankintaviranomaisen tavoitteena on saavuttaa tai toteuttaa ympäristö- tai muita arvoja, on menettelyn oltava jokin muu kuin julkinen tarjouskilpailu.

64. *Kaikki muut osapuolet* sen sijaan katsovat, että hankintasopimuksen tekemisen perusteissa saadaan ottaa huomioon myös ympäristöseikkoja. Nämä osapuolet viittaavat muun muassa siihen, että direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohdassa ja direktiivin 93/38/ETY 34 artiklan 1 kohdassa luetellaan vain esimerkkejä seikoista, joita hankintayksikkö voi ottaa huomioon sopimusta tehdessään, sekä EY 6 artiklaan, joka edellyttää ympäristöpolitiikan sisällyttämistä yhteisön muihin politiikkoihin, ja edellä mainituissa asioissa Beentjes sekä Evans Medical ja Macfarlan Smith annettuihin tuomioihin, joiden mukaan hankintayksikkö saa valita kriteerit, joita se aikoo soveltaa tehtyjen tarjousten arvioinnissa.

65. Eri kannanotoissa korostetaan kuitenkin eri seikkoja.

66. Niinpä *Helsingin kaupunki*, jonka näkemystä *Suomen hallitus* tukee, katsoo olevan kaupungin ja sen asukkaiden edun mukaista, että haitallisia päästöjä aiheutuu mahdollisimman vähän. Tästä nimittäin aiheutuu suoraa säästöä Helsingin kaupungille etenkin terveys- ja sosiaalisektorien kustannuksissa, jotka muodostavat noin 50 prosenttia kaupungin kokonaisbudjetista. Pienetkin koko väestön terveydentilan paranemiseen liittyvät seikat aiheuttavat näissä kustannuksissa heti huomattavia kokonaissäästöjä.

67. *Kreikan hallitus* lisää, että kansallisten viranomaisten harkintavalta edellyttää, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisen perusteiden valinta ei saa olla mielivaltaista ja että perusteet eivät saa olla vastoin perustamissopimusta eivätkä etenkään sen perusperiaatteita kuten sijoittautumisoikeutta, palvelujen tarjoamisen vapautta ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa.

68. *Alankomaiden hallitus* tähdentää, että hankintaviranomaisen käyttämillä sopimuksen tekemisen perusteilla on joka tapauksessa oltava taloudellista merkitystä. Se katsoo kuitenkin tämän edellytyksen täyttyvän nyt käsiteltävässä asiassa, koska Helsingin kaupunki on samanaikaisesti hankintaviranomainen ja ympäristöpolitiikasta taloudellisessa vastuussa oleva yksikkö.

69. *Itävallan hallitus* katsoo, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekome-

nettelyyn liittyvät direktiivit asettavat kaksi periaatteellista rajoitusta arviointiperusteiden valinnalle. Hankintayksikön valitsemien perusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen, ja niiden avulla on voitava määrittää hankintayksiköllä edullisin tarjous. Asetettujen kriteerien on lisäksi sovelluttava hankintayksiköllä olevan harkintavallan käyttämiseen objektiivisten näkökohtien mukaisesti, eikä niihin saa sisältyä mielivaltaisia valintaperusteita.

70. Itävallan hallituksen mukaan sopimuksen tekemisen perusteiden on myös liityttävä välittömästi hankinnan kohteeseen, niiden vaikutusten on oltava objektiivisesti mitattavissa ja niiden on taloudelliselta kannalta oltava suuruudeltaan määriteltävissä.

71. *Ruotsin hallitus* katsoo samansuuntaisesti, että hankintayksikön valinnanvapaus on rajoitettu, koska kriteerien on liityttävä hankinnan kohteeseen ja sovelluttava sen toteamiseen, mikä tarjouksista on taloudellisesti edullisin. Se toteaa vielä, että näiden kriteerien on myös oltava yhteensopivia tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa.

72. *Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen* mukaan direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 93/38/ETY 34 artiklan 1 kohdan säännöksiä on tulkittava siten, että hankintaviranomainen tai hankintayksikkö voi linja-autoliikenteen hoitamista koskevaa hankintamenettelyä järjestäessään ottaa taloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittämiseksi huomioon muiden sopimuksentekoperusteiden ohella myös ympäristöseikkoja, edellyttäen että nämä perusteet soveltuvat kaikkien tarjousten vertaamiseen, liittyvät pyydettyihin palveluihin ja ne on julkaistu etukäteen.

73. *Komissio* katsoo, että taloudellisesti edullisinta tarjousta arvioitaessa huomioon otettavien sopimuksen tekemisen perusteiden on täytettävä neljä ehtoa. Näiden perusteiden on oltava

— objektiivisia

— soveltuvia kaikkiin tarjouksiin

— tiukasti hankinnan kohteeseen liittyviä ja

— hankintayksikköä välittömästi taloudellisesti hyödyttäviä.

Arviointi

74. Toiseen kysymykseen vastaamiseksi on ensinnäkin tarkasteltava direktiivin 92/50/ETY sanamuotoa, koska asiassa on mielestämme sovellettava tätä direktiiviä.

75. Direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan "hankintaviranomaisen on sopimusta tehdessään käytettävä perusteena — —, kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, eri perusteita sopimuksen mukaan: *esimerkiksi* [10] laatua, teknisiä ansioita, esteettisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia, myynnin jälkeistä palvelua ja teknistä tukea, toimitusajankohtaa, toimitusaikaa ja suoritusaikaa, hintaa".

76. Helsingin kaupunki vetoaa siihen, että typpioksidipäästöihin ja meluun liittyvät perusteet ovat "laatuun" ja "teknisiin ansioihin" liittyviä tekijöitä, jotka nimenomaisesti mainitaan edellä selostetuissa säännöksissä. Komissio käyttää ehdotuksessaan toiseen kysymykseen annettavan vastauksen sanamuodoksi käsitettä "kalusto[on] — — liittyviä perusteita".

10 — Kursivointi tässä.

77. Minun mielestäni on täysin asianmukaista tarkastella ongelmaa tältä kannalta. Päästöjä koskevat perusteet liittyvät erottamattomasti sen kaluston ominaisuuksiin, jota Helsingin kaupunki toivoo käytettävän linja-autoliikenteen hoitamisessa. Hankintaviranomaista ei voida kieltää määräämästä käytettäväksi kalustoa, joka on parhaan saatavissa olevan teknisen tason mukaista ("state of the art"), vaikka hankintaviranomainen painottaisi erityisesti yhtä tämän kaluston ansioista eli sen pakokaasupäästöihin ja moottorimeluun liittyviä ominaisuuksia.

78. On syytä huomauttaa yleisemminkin, että jos Helsingin kaupunki olisi suoraan määrännyt tarjouspyynnössä, että liikenteen hoitamisessa saa käyttää vain maakaasulla toimivia linja-autoja, tämä olisi ollut sellainen "hankinnan kohteena olevien palvelujen ominaisuuksia" koskeva "tekninen eritelmä", jota tarkoitetaan komission vihreässä kirjassa vuodelta 1996, johon komissio itse viittaa. [11]

79. Komissio viittaa myös omaan tiedonantoonsa Julkiset hankinnat Euroopan unionissa, [12] jossa se oli täsmentänyt seuraavaa:

"Yleensä ottaen minkä tahansa hankintayksikön on mahdollista hankinnan koh-

11 — Julkiset hankinnat Euroopan unionissa: tulevaisuuden kysymyksiä, KOM(96) 583 lopullinen, 27.11.1996, 5.49 kohta.

12 — KOM(98) 143 lopullinen, 11.3.1998.

detta määritellessään valita sellainen tavara tai palvelu, joka vastaa sen ympäristön suojelua koskevia tavoitteita. Menettelyssä on kuitenkin noudatettava perustamissopimukseen perustuvia sääntöjä ja periaatteita, erityisesti syrjimättömyyden periaatetta."

80. Joka voi enemmän, voi vähemmän. Jos hankintaviranomainen voi omasta aloitteestaan määrätä, että linja-autojen on oltava maakaasukäyttöisiä, se voi sopimuksen tekemisen perusteissa antaa myös tietyn määrän pisteitä yrityksille, jotka pystyvät tuottamaan palvelun linja-autoilla, jotka täyttävät erityisen ankarat saastenormit, jotka on mahdollista täyttää vain tällaisilla linja-autoilla.

81. Sen vuoksi olen sitä mieltä, että keskustelun kohteena oleva kysymys voitaisiin ratkaista jo tähän mennessä käsiteltyjen seikkojen perusteella.

82. Jos yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoisi, että riidanalaisia perusteita on arvioitava niin sanotusti abstraktilla tavalla eli niiden teknisestä perustasta riippumatta, direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohdan a alakohdasta ja etenkin perusteiden esimerkinomaisesta luettelosta voidaan silloin minun mielestäni päätellä, etteivät direktiivit etukäteen arvioiden kokonaan estä tässä tapauksessa kysymyksessä olevan kaltaisen ympäristönäkökohdan käyttämistä julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemisen perusteena. Sen selvittämiseksi, missä määrin tällaisen perusteen huomioon ottaminen on sallittua, on kuitenkin syytä toiseksi tutkia näitä säännöksiä tai samankaltaisia säännöksiä koskevaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

83. Osapuolet ovat enimmäkseen viitanneet kahteen tuomioon, edellä mainituissa asioissa Beentjes sekä Evans Medical ja Macfarlan Smith annettuihin tuomioihin.

84. Edellä mainitussa asiassa Beentjes annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettua neuvoston direktiiviä 71/305/ETY,[13] kun sen ratkaistavana oli kysymys erään tarjoajan jättämisestä menettelyn ulkopuolelle sen vuoksi, ettei tämä kyennyt palkkaamaan pitkäaikaistyöttömiä. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin totesi ensin, "ettei tällaisella ehdolla ole mitään tekemistä yrittäjien soveltuvuuden arvioimisen kanssa niiden luottokelpoisuuden, taloudellisen tilanteen tai teknisen suorituskyvyn kannalta eikä myöskään direktiivin 29 artiklassa tarkoitettujen sopimuksen tekemisen perusteiden kanssa".[14]

85. Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan katsonut tätä ehtoa direktiivin 71/305/ETY

13 — EYVL L 185, s. 5.

14 — Em. asia Beentjes, tuomion 28 kohta.

vastaiseksi. Se nimittäin lausui tämän jälkeen, että "yhdistetyissä asioissa [CEI ja Bellini] [15] 9.7.1987 annetusta tuomiosta seuraa, että jotta tällainen ehto olisi yhteensopiva direktiivin kanssa, ehdon on oltava yhteisön oikeuden kaikkien asiaan liittyvien säännösten mukainen ja noudatettava erityisesti perustamissopimuksessa vahvistetuista sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteista johtuvia kieltoja". [16]

86. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi lisäksi, että "vaikka edellä käsitellyt perusteet eivät ole sellaisinaan direktiivin vastaisia, niitä on käytettävä noudattaen kaikkia kyseisen direktiivin menettelysäännöksiä ja erityisesti sen sisältämiä julkistamista koskevia sääntöjä". [17]

87. Sen jälkeen yhteisöjen tuomioistuin katsoi edellä mainitussa asiassa Evans Medical ja Macfarlan Smith annetussa tuomiossa, edellä mainitussa asiassa Beentjes annettuun tuomioon viitaten, että "taloudellisesti edullisimman tarjouksen valinnassa jätetään hankintaviranomaisten tehtäväksi valita, mitä perusteita ne haluavat käyttää tehdessään hankintasopimuksia; valinnan kohteena voivat olla ainoastaan sellaiset perusteet, joiden tarkoituksena on yksilöidä taloudellisesti edullisin tarjous". [18] Se katsoi tästä seuraavan, että "toimituksen luotettavuus voi kuulua [julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 77/62/ETY, [19] sellaisena kuin se on muutettuna 22.3.1988 annetulla neuvoston direktiivillä 88/295/ETY] [20] 25 artiklan mukaisesti niihin huomioon otettaviin perusteisiin, joilla määritellään taloudellisesti edullisinta tarjousta, silloin kun viranomaiset tekevät [tavaran]hankintasopimusta — — ". [21]

88. Näiden kahden tuomion lisäksi tässä tarkastelussa on syytä ottaa huomioon asiassa komissio vastaan Ranska 26.9.2000 annettu tuore tuomio. [22] Tuossa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin lausui seuraavaa:

"On huomautettava, että direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaiset voivat sopimuksia tehdessään käyttää perusteena pelkästään alinta hintaa tai, kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, eri perusteita sopimuksen mukaan: esimerkiksi hintaa, toteutusaikaa, käyttökustannuksia, kannattavuutta, teknisiä ansioita.

Tässä säännöksessä ei kuitenkaan täysin suljeta pois hankintaviranomaisten mahdollisuutta käyttää perusteena työttömyyden torjuntaan liittyvää perustetta edellyt-

15 — Yhdistetyt asiat 27/86—29/86, Kok. 1987, s. 3347.

16 — Em. asia Beentjes, tuomion 29 kohta.

17 — Em. asia Beentjes, tuomion 31 kohta.

18 — Em. asia Evans Medical ja Macfarlan Smith, tuomion 42 kohta.

19 — EYVL 1977, L 13, s. 1.

20 — EYVL L 127, s. 1.

21 — Em. asia Evans Medical ja Macfarlan Smith, tuomion 44 kohta.

22 — Asia C-225/98, Kok. 2000, s. I-7445.

täen, että tämän perusteen osalta noudatetaan yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita ja erityisesti syrjimättömyysperiaatetta, sellaisena kuin se ilmenee perustamissopimuksen sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevista määräyksistä (ks. vastaavasti em. asia Beentjes, tuomion 29 kohta).

Lisäksi vaikka tällainen peruste ei sellaisenaan ole direktiivin 93/37/ETY vastainen, sitä on käytettävä noudattaen kaikkia kyseisen direktiivin menettelysäännöksiä ja erityisesti sen sisältämiä julkistamista koskevia sääntöjä (ks. vastaavasti direktiivin 71/305/ETY osalta em. asia Beentjes, tuomion 31 kohta). Tästä seuraa, että työttömyyden torjuntaan liittyvä sopimuksen tekemisen peruste on nimenomaisesti mainittava sopimusta koskevassa ilmoituksessa, jotta urakoitsijat saavat tietää tällaisen perusteen olemassaolosta (ks. vastaavasti em. asia Beentjes, tuomion 36 kohta)." [23]

89. Vaikka nuo tuomiot koskevat julkisista rakennusurakoista (em. asiat Beentjes sekä komissio v. Ranska) ja julkisista tavaranhankinnoista (em. asia Evans Medical ja Macfarlan Smith) tehtävistä sopimuksista annettuja direktiivejä, yhteisöjen tuomioistuimen niissä käyttämä päättely soveltuu kiistattomasti myös julkisia palveluhankintoja koskeviin direktiiveihin.

90. Kuten yhteisöjen tuomioistuin nimittäin oli jo todennut edellä mainitussa asiassa Evans Medical ja Macfarlan Smith annetussa tuomiossa, "[asiassa Beentjes annetun tuomion mukainen] julkisia rakennusurakoita koskeva oikeuskäytäntö soveltuu myös julkisiin tavaranhankintoihin silloin, kun nämä kaksi hankintalajia eivät tältä osin eroa toisistaan". [24] Voidaan vain todeta, ettei tätä eroa ole myöskään julkisiin palveluhankintoihin nähden.

91. Näkemykseni tämän oikeuskäytännön soveltamisesta tarkasteltavanamme olevaan ongelmaan on, että edellä mainituista tuomioista voidaan kiistattomasti päätellä, että palveluhankintaa koskevan sopimuksen tekemisen perusteisiin voi sisältyä ympäristöseikkoihin liittyvä peruste. Edellä mainituissa asioissa Beentjes sekä komissio vastaan Ranska annetuille tuomioille nimittäin on minun mielestäni yhteistä se, että yhteisöjen tuomioistuin on niissä katsonut olevan sallittua, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemisen perusteisiin sisällytetään yleisen edun mukainen peruste. Edellä mainitussa asiassa Beentjes annetussa tuomiossa oli kysymys tarjoajan velvollisuudesta palkata pitkäaikaistyöttömiä, edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annetussa tuomiossa oli puolestaan kysymyksessä peruste, joka liittyi paikalliseen työttömyyden torjuntaohjelmaan.

92. On kiistatonta, että myös ympäristönsuojelu on yleisen edun mukainen peruste. Tältä osin on riittävää viitata EY 6 artiklaan, jonka mukaan "ympäris-

23 — Em. asia komissio v. Ranska, tuomion 49—51 kohta.

24 — Em. asia Evans Medical ja Macfarlan Smith, tuomion 43 kohta.

tönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä 3 artiklassa tarkoitetun yhteisön politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteuttamiseen, erityisesti kestävän kehityksen edistämiseksi".

93. Ajatus, jonka mukaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemisen perusteisiin saa sisältyä yleisen edun mukaisia perusteita, vaikuttaa minusta tietyssä mielessä loogiselta tai jopa tietenkin loogiselta. Kun julkisten viranomaisten olennaisena tehtävänä nimittäin on yleisen edun palveleminen, yleisen edun täytyy myös olla niiden vaikuttimena niiden tehdessä julkista hankintaa koskevaa sopimusta.

94. Juuri sanottu huomioon ottaenkin on selvää, että mahdollisuudella sisällyttää sopimuksen tekemisen perusteisiin yleisen edun mukaisen peruste, esimerkiksi ympäristönäkökohta, on rajoituksia.

95. Edellä mainituissa asioissa Beentjes sekä komissio vastaan Ranska annetuista tuomioista johtuu mielestäni kaksi rajoitusta.

96. Ensinnäkin tämän perusteen osalta on noudatettava kaikkia yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita ja erityisesti syrjimättömyysperiaatetta, sellaisena kuin se ilmenee perustamissopimuksen sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevista määräyksistä.[25]

97. Toiseksi tätä perustetta on käytettävä noudattaen kaikkia kyseisen direktiivin menettelysäännöksiä ja erityisesti sen sisältämiä julkistamista koskevia sääntöjä.[26] Kuten yhteisöjen tuomioistuin on katsonut edellä mainituissa asioissa Beentjes[27] sekä komissio vastaan Ranska[28] antamissaan tuomioissa, tästä seuraa, että sopimuksen tekemisen peruste on nimenomaisesti mainittava sopimusta koskevassa ilmoituksessa, jotta urakoitsijat saavat tietää tällaisen perusteen olemassaolosta.

98. Minusta näyttää siltä, että nämä kaksi rajoitusta koskevat aivan samalla tavalla ympäristöseikkoihin liittyvän perusteen sisällyttämistä sopimuksen tekemisen perusteisiin. Tällaiset rajoitukset nimittäin ovat kiistattomasti tarpeen, koska ensimmäinen rajoitus estää sen, että yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita lakattaisiin noudattamasta yleisen edun nimissä, ja toinen rajoitus turvaa kaikkien tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun, joka on julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön nimenomainen perusta.[29] Jollei näistä kahdesta rajoituksesta muuta johdu,

25 — Em. asia Beentjes, tuomion 29 kohta ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 50 kohta.

26 — Em. asia Beentjes, tuomion 31 kohta ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 51 kohta.

27 — Tuomion 36 kohta.

28 — Tuomion 51 kohta.

29 — Ks. asia C-243/89, komissio v. Tanska, tuomio 22.6.1993 (Kok. 1993, s. I-3353, 33 kohta; Kok. Ep. XIV, s. 263; ns. Storebælt-tapaus) ja em. asia komissio v. Belgia, tuomion 51 kohta.

mikään ei minun mielestäni kuitenkaan estä ottamasta huomioon yleisen edun mukaista perustetta kuten ympäristöseikkoja.

99. Useat osapuolet ovat kuitenkin vielä selostaneet muita edellytyksiä, joiden on niiden mielestä täytyttävä, jotta ympäristöseikkoihin liittyvä peruste voitaisiin sisällyttää julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemisen perusteisiin.

100. Eräät osapuolet ovat korostaneet, että ympäristöseikan on oltava luonteeltaan taloudellinen. Esimerkiksi Alankomaiden hallituksen mukaan tämän perusteen hyväksyttävyyden edellytyksenä on, että sillä on oltava taloudellista merkitystä. Itävallan hallitus katsoo, että perusteesta on oltava objektiivisesti mitattavaa taloudellista hyötyä. Komissio puolestaan katsoo, että perusteesta on oltava hankintayksikölle välitöntä taloudellista hyötyä.

101. Vaikka voinkin yhtyä useiden osapuolten näkemykseen, jonka mukaan ympäristöseikkoihin liittyvästä perusteesta on tässä tapauksessa ollut Helsingin kaupungille taloudellista hyötyä, minun mielestäni ympäristöseikka voidaan sisällyttää sopimuksen tekemisen perusteisiin tarvitsematta välttämättä osoittaa, että sillä olisi taloudellista merkitystä tai että siitä olisi hankintayksikölle taloudellista hyötyä, olipa tämä hyöty välitöntä tai ei.

102. On tosin myönnettävä, että yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Evans Medical ja Macfarlan Smith annetussa tuomiossa katsonut, että "taloudellisesti edullisimman tarjouksen valinnassa jätetään hankintaviranomaisten tehtäväksi valita, mitä perusteita ne haluavat käyttää tehdessään hankintasopimuksia; valinnan kohteena voivat olla ainoastaan sellaiset perusteet, joiden tarkoituksena on yksilöidä *taloudellisesti* [30] edullisin tarjous". [31]

103. Siitä, että hankintayksikön tehtävänä on määrittää *taloudellisesti* edullisin tarjous, ei minun mielestäni kuitenkaan seuraa, että jokaisen perusteen olisi ehdottomasti oltava luonteeltaan taloudellinen tai omattava taloudellista merkitystä.

104. Direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohtaan viitattaessa on todettavissa esimerkiksi, että hankintayksikkö voi sisällyttää perusteisiin tuotteen "esteettiset ominaisuudet". Minun mielestäni on vaikeasti ajateltavissa, että esteettinen peruste olisi luonteeltaan taloudellinen, jollei käsitettä "taloudellinen" tulkita erittäin laajasti. Sitä suuremmalla syyllä on mahdotonta nähdä, millä tavoin siitä voisi olla hankintaviranomaiselle välitöntä taloudellista hyötyä.

105. Me kaikki olemme sitä paitsi viimeistään Kioton pöytäkirjasta käytyjen

30 — Kursivointi tässä.
31 — Tuomion 42 kohta.

keskustelujen jälkeen tietoisia siitä, että ympäristönsuojelu on merkittävä haaste, joka koskee koko maapalloa. Minusta ei siten näytä perustellulta sallia ympäristöseikkoihin liittyvää perustetta vain silloin, kun siitä on asianomaiselle hankintayksikölle taloudellista hyötyä. Sellainen peruste on asianmukainen myös silloin, kun siitä on hyötyä muille kuin hankintayksikölle tai se koituu yleisesti ympäristön hyväksi.

106. Lopuksi totean, että myös vastaus, jonka komissio antoi erääseen suullisessa käsittelyssä esitettyyn kysymykseen, vahvistaa minun mielestäni sen, ettei tämä edellytys ole asianmukainen sellaisena kuin erityisesti komissio on sen asettanut. Kysymykseen, millä tavoin Helsingin kaupungille on välitöntä taloudellista hyötyä lisäpisteiden antamisesta tässä asiassa tapahtunein tavoin tarjoajille, jotka pystyvät tuottamaan palvelun matalalattiabusseilla, komissio vastasi, että tämä lisää hankintayksikön tuloja tekemällä linja-auton käytön helpommaksi liikuntaesteisille ja iäkkäille henkilöille.

107. Sen lisäksi, että tällainen hyöty olisi enintään välillistä, minusta tuntuu asianmukaisemmalta katsoa matalalattiabussien käytön suosimisen olevan pikemmin tietyille väestöryhmille suunnattu palvelu kuin keino lisätä hankintayksikön tuloja.

108. Itävallan ja Ruotsin hallitukset ja komissio katsovat myös, että perusteen on liityttävä hankinnan kohteeseen. Itävallan hallituksen mukaan tämä merkitsee sitä, että perusteen on koskettava tarjottavaa suoritusta tai sen toteuttamistapaa. Komission mukaan perusteen on jopa liityttävä tiukasti hankinnan kohteeseen.

109. Nyt käsiteltävässä asiassa tämän edellytyksen täyttyminen on selvää.

110. Voidaan kuitenkin kysyä, onko tällaisen edellytyksen asettaminen perusteltua. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annetussa tuomiossa katsonut, että paikalliseen työttömyyden torjuntaohjelmaan liittyvä sopimuksen tekemisen peruste on pätevä peruste, sikäli kuin edellä mainitsemistani kahdesta rajoituksesta ei muuta johdu. Tämä pätee myös edellä mainitussa asiassa Beentjes annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin piti pitkäaikaistyöttömien palkkaamiseen liittyvää ehtoa hyväksyttävänä.

111. Noissa kahdessa tapauksessa oli kysymys julkisesta rakennusurakasta. Myös muut kuin työttömät olisivat voineet suorittaa nämä työt aivan yhtä hyvin. Asetettu ehto ei näin ollen liittynyt hankinnan kohteeseen eli suoritettavien töiden määrittelyyn.

112. Minun mielestäni tästä seuraa, ettei ympäristöseikkoihin liittyvältä perusteelta voida vaatia, että sen olisi, toisin kuin työllisyyteen liittyvän perusteen, liityttävä tai jopa tiukasti liityttävä hankinnan kohteeseen.

113. Komissio korostaa lopuksi vielä sitä, että perusteen on oltava objektiivinen ja soveltuva kaikkiin tarjouksiin.

114. Vaikka onkin mahdollista kysyä, millä tavoin direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan mukaan sallitut tarjouksen esteettiset ominaisuudet voitaisiin määritellä objektiivisesti, nyt käsiteltävässä asiassa on riittävää todeta, että typpioksidipäästöihin ja melutasoon liittyvät perusteet täyttävät tämän edellytyksen selvästi.

115. Ne ovat mitattavia ja niiden merkitys voidaan määrittää suuruudeltaan, eivätkä ne jätä hankintaviranomaiselle minkäänlaista subjektiivista harkintavaltaa.

116. Edellytys, jonka mukaan perusteen on sovelluttava kaikkiin tarjouksiin, merkitsee puolestaan samaa kuin yhteisöjen tuomioistuimen hyväksymä ensimmäinen rajoitus, jonka mukaan sopimuksen tekemisen perusteen on noudatettava kaikkia yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita *ja erityisesti syrjimättömyysperiaatetta,* sellaisena kuin se ilmenee perustamissopimuksen sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevista määräyksistä. [32]

117. Kaikesta edellä todetusta seuraa, että sopimuksen tekemisen perusteisiin voi sisältyä ympäristönsuojeluun liittyvä peruste, edellyttäen että tämä peruste noudattaa kaikkia yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita, erityisesti syrjimättömyysperiaatetta ja neljää perusvapautta, ja että sitä käytetään noudattaen kaikkia kyseisen direktiivin menettelysäännöksiä ja erityisesti sen sisältämiä julkistamista koskevia sääntöjä.

118. Ennen tämän kysymyksen tarkastelun päättämistä on syytä pysähtyä hetkeksi Alankomaiden ja Itävallan hallitusten ja komission yhteiseen analyysiin kysymyksestä, saadaanko taloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittämisessä ottaa huomioon yritysten "laatu- ja ympäristöohjelmiin" liittyvät perusteet.

119. Minun mielestäni tämä kysymys menee käsiteltävänä olevan ennakkoratkaisupyynnön ulkopuolelle.

32 — Em. asia Beentjes, tuomion 29 kohta ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 50 kohta.

120. Tämän osalta on viitattava kysymykseen sellaisena kuin ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on sen muotoillut. Kyseinen tuomioistuin kysyy, voiko Helsingin kaupunki "ottaa huomioon taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella tehtävän sopimuksen perusteissa tarjoushinnan, liikenteenharjoittajan laatu- ja ympäristöjärjestelmän ja useiden muiden bussikaluston ominaisuuksien *ohella*[33][34] — — typpioksidipäästöjen ja melutason alhaisuuden".

121. Siten on selvää, ettei ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustele yhteisöjen tuomioistuimelta, saadaanko sopimuksen tekemisen perusteena käyttää "tarjoushin[taa], liikenteenharjoittajan laatu- ja ympäristöjärjestelmä[ä] ja usei[ta] mui[ta] bussikaluston ominaisuuksi[a]", vaan ainoastaan sitä, saadaanko perusteena käyttää "typpioksidipäästöjen ja melutason alhaisuu[tta]".

122. Sitä paitsi ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen meille antamat tiedot osoittavat, että HKL-Bussiliikenne ja Concordia ovat saaneet täsmälleen saman pistemäärän "laatu- ja ympäristöjärjestelmää" koskevan perusteen osalta. Sillä kysymyksellä, onko tämä peruste sallittu, ei siten ole vaikutusta pääasian ratkaisemiseen, joten ehdotan sen jättämistä käsittelemättä.

33 — Kursivointi tässä.

34 — Tämä alaviite ei koske suomenkielistä tekstiä.

123. Näiden seikkojen perusteella ehdotan ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle vastattavan siten, että julkisia hankintoja koskevaa yhteisön lainsäädäntöä ja erityisesti direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että järjestäessään kaupungin sisäisen bussiliikenteen hoitamista koskevan tarjouskilpailun hankintayksikkönä oleva kaupunki voi ottaa huomioon taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella tehtävän sopimuksen perusteissa tässä asiassa kysymyksessä olevan kaltaisen, typpioksidipäästöjen ja melutason alhaisuuteen liittyvän perusteen. Tätä perustetta on käytettävä noudattaen kaikkia yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita, erityisesti syrjimättömyysperiaatetta ja neljää perusvapautta, ja noudattaen kaikkia kyseisen direktiivin menettelysäännöksiä ja erityisesti sen sisältämiä julkistamista koskevia sääntöjä.

Kolmas ennakkoratkaisukysymys

124. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään, onko ympäristönsuojeluun liittyvä peruste kuitenkin kielletty, jos etukäteen tiedetään, että hankintayksikkönä olevan kaupungin omalla bussiliikennettä harjoittavalla laitoksella on mahdollisuus tarjota asetettujen ehtojen mukaista kalustoa, jota olosuhteiden vuoksi on muutoin mahdollisuus tarjota vain harvoilla alan yrityksillä.

Osapuolten näkemys

125. *Concordia* vetoaa siihen, että mahdollisuus käyttää maakaasusta käyttövoimansa saavia busseja, jotka käytännössä olivat ainoa vaihtoehto typpioksidipäästöjen ja melutason alhaisuutta koskevan lisäedellytyksen täyttämiseksi, oli hyvin rajoitettu. Tarjouskilpailun aikaan nimittäin koko Suomen alueella oli vain yksi maakaasun tankkausasema. Kyseisen aseman kapasiteetti olisi riittänyt noin viidentoista kaasukäyttöisen bussin tankkaamiseen ja kyseinen asema oli luonteeltaan väliaikainen. HKL-Bussiliikenne oli juuri ennen tarjouskilpailua tilannut 11 uutta kaasukäyttöistä bussia, mikä merkitsi sitä, että koko kaasuaseman kapasiteetti oli käytössä eikä muiden ajoneuvojen tankkaaminen siellä ollut mahdollista. Ainoa tankkausasema oli lisäksi luonteeltaan väliaikainen. Concordian mukaan olisi ollut kohtuutonta olettaa liikennöitsijöiltä miljoonainvestointeja uusien autojen ostamiseksi, kun liikennöitsijöiden olisi jatkossa mahdotonta käyttää niitä tai tämä mahdollisuus olisi ainakin hyvin epävarma.

126. Concordia katsoo tästä johtuvan, että HKL-Bussiliikenne on ollut ainoa tarjoaja, jolla on ollut tosiasiallinen mahdollisuus kaasukäyttöisten bussien tarjoamiseen. Tästä seuraa, että riidanalaisessa tarjouskilpailussa ei ollut mitään muuta syytä määrätä Euro 2 -standardia tiukemmat rajat kuin hankintayksikön oman tuotantoyksikön suosiminen. Siksi Concordia esittää kolmanteen kysymykseen vastattavan siten, että typpioksidipäästöihin ja tietyn melurajan alittamiseen sidotut pisteet eivät ole sallittuja ainakaan niissä tilanteissa, joissa kaikilla alalla toimivilla elinkeinonharjoittajilla ei ole edes potentiaalista mahdollisuutta tarjota lisäpisteisiin oikeuttavaa palvelua.

127. *Helsingin kaupunki* vetoaa ensinnäkin siihen, että sillä ei ollut mitään Euroopan yhteisön tai Suomen sisäiseen lainsäädäntöön liittyvää velvollisuutta kilpailuttaa omaa bussiliikennettään. Kun kilpailuttamisesta aiheutuu aina lisätyötä ja lisäkustannuksia, kaupungilla ei olisi ollut mitään järkevää syytä järjestää tätä tarjouskilpailua, jos se olisi tiennyt, että vain kaupungin omalla liikennelaitoksella olisi mahdollisuus tarjota asetetut vaatimukset täyttävää kalustoa, tai jos se olisi todella halunnut säilyttää tämän liikenteen hoitamisen itsellään.

128. Helsingin kaupunki korostaa sitten, että tähänastisissa kilpailuttamisissa HKL-Bussiliikenne on ollut suhteellisesti suurin menettäjä ja nimenomaan Concordia on eniten kasvattanut markkinaosuuttaan Helsingissä. Helsingin kaupunki vetoaa

myös siihen, että Concordia voitti keväällä 1999 linjaa 15 koskeneen tarjouskilpailun, jossa edellytettiin kaasukäyttöisten linja-autojen käyttämistä. Concordia on suullisessa käsittelyssä myöntänyt tämän pitävän paikkansa. Kaupungin mukaan Concordia on siten itse osoittanut, että kaikilla tarjoajilla on ollut koko ajan mahdollisuus niin halutessaan hankkia maakaasukäyttöisiä busseja.

129. *Suomen hallitus* katsoo, että tarjouskilpailussa asetettujen kriteerien objektiivisuuden arviointi jää viime kädessä kansallisen tuomioistuimen arvioitavaksi.

130. *Kreikan hallitus* katsoo, että kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen tulee vastata myöntävästi.

131. *Alankomaiden hallitus* vetoaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön [35] mukaan sopimuksen tekemisen perusteiden on oltava objektiivisia eikä tarjoajien välillä saa tehdä mitään perusteetonta eroa.

132. Yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Fracasso ja Leitschutz antamansa tuomion 32 ja 33 kohdassa tosin katsonut, että jos sopimusten tekomenettelyjen yhteydessä jää jäljelle vain yksi tarjous, hankintaviranomaisella ei ole velvollisuutta tehdä sopimusta ainoan tarjouskilpailuun soveltuvaksi osallistujaksi katsotun tarjoajan kanssa. Näin ollen siitä, että käytettyjen sopimuksentekoperusteiden mukaisesti jäljelle jää vain yksi tarjoaja, ei kuitenkaan seuraa, että käytetyt perusteet eivät olisi sallittuja.

133. Alankomaiden hallituksen mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on todeta, onko tehokas kilpailu vaarantunut pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevassa asiassa.

134. *Itävallan hallitus* katsoo, että pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevien sopimuksen tekemisen perusteiden käyttö on periaatteessa ongelmatonta jopa silloin, kun vain suhteellisen pieni tarjoajien joukko kykenee ne täyttämään, kuten tässä tapauksessa.

135. Itävallan hallitus kiinnittää kuitenkin huomiota julkisia palveluhankintoja, julkisia tavaranhankintoja ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY muuttamisesta 13 päivänä lokakuuta 1997 annetun Euroopan parla-

35 — Asia C-27/98, Fracasso ja Leitschutz, tuomio 16.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5697, 30 ja 31 kohta) ja em. asia komissio v. Tanska.

mentin ja neuvoston direktiivin 97/52/EY[36] kymmenenteen perustelukappaleeseen, jonka mukaan hankintaviranomaiset saavat pyytää tai ottaa neuvoja tiettyä hankintaa koskevien eritelmien laatimisessa ainoastaan edellyttäen, ettei neuvoilla aiheuteta kilpailun rajoittamista.

136. Itävallan hallituksen mukaan tästä perustelukappaleesta sekä julkisista hankinnoista annettujen direktiivien periaatteista voidaan päätellä, että yritykset, jotka välillisesti tai välittömästi osallistuvat tietyn tarjouskilpailun valmisteluun, kuten myöskään näihin sidonnaisuussuhteessa olevat yritykset, jos näiden välillä on määräysvaltasuhde, eivät saa osallistua tähän kilpailuun, jos osallistuminen aiheuttaisi kilpailun rajoittumista.

137. Julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä tarkoitettu vapaan ja reilun kilpailun periaatteen sekä kaikkien kilpailijoiden ja tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaaminen saattaa nimittäin vaarantua, jos kilpailuun osallistuu yksi tarjoaja, joka on välittömästi tai välillisesti osallistunut tarjouskilpailun valmisteluun.

138. Itävallan hallituksen mukaan tästä seuraa, että mikäli pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevassa asiassa Helsingin kaupungin ja HKL-Bussiliikenteen väliset organisatoriset yhteydet ovat johtaneet siihen, että HKL-Bussiliikenne on jollakin tavoin voinut vaikuttaa tarjouskilpailun perusteisiin sen valmistelussa, ja jos HKL-Bussiliikenteen myötävaikutus tarjouskilpailun valmisteluun on rajoittanut kilpailua, sen osallistuminen kilpailuun on kiellettävä.

139. *Ruotsin hallitus* katsoo, että päästökriteerien huomioonottamisesta pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevassa asiassa tapahtuneella tavalla on johtunut, että tarjoajia, joilla on kaasu- tai alkoholikäyttöisiä busseja, on hyvitetty. Ruotsin hallituksen mielestä mikään ei kuitenkaan ole estänyt muita tarjoajia hankkimasta sellaisia busseja. Näitä ajoneuvoja on ollut saatavissa markkinoilla jo useiden vuosien ajan.

140. Menettely, jossa alhaisemmista typpioksidipäästöistä ja melutasosta annetaan lisäpisteitä, ei Ruotsin hallituksen mukaan ole välittömästi syrjivää, vaan sitä sovelletaan erotuksetta. Lisäpisteiden antaminen ei myöskään näytä olevan välillisesti syrjivä siinä mielessä, että sen välttämättömänä seurauksena olisi HKL-Bussiliikenteen suosiminen. Ruotsin hallitus toteaa siten, ettei menettely myöskään estä tavaroiden tai palvelujen vapaata liikkuvuutta eikä sijoittautumisvapautta.

36 — EYVL L 328, s. 1.

141. *Yhdistyneen kuningaskunnan* hallituksen mukaan direktiivissä ei kielletä lisäpisteiden antamista tarjouksia arvioitaessa, vaikka tiedettäisiin etukäteen, että vain harvoilla yrityksillä on potentiaalinen mahdollisuus saada näitä lisäpisteitä, kunhan hankintaviranomainen on tiedottanut tästä lisäpisteiden saantimahdollisuudesta jo tarjouskilpailua koskevassa ilmoituksessa.

142. *Komissio* muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön [37] mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen vastaa julkisista hankinnoista annettujen direktiivien olennaista sisältöä, mikä varmistaa, että tarjoajien välisiä kilpailuolosuhteita ei vääristetä.

143. Ottaen kuitenkin huomioon asianosaisten pääasian oikeudenkäynnissä esittämät ristiriitaiset käsitykset komissio ei katso voivansa määritellä, loukataanko tässä tapauksessa käytetyillä sopimuksen tekemisen perusteilla yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tehtäväksi jää siten ratkaista tämä kysymys ja arvioida objektiivisten, asiaankuuluvien ja yhtäpitävien seikkojen nojalla, onko nämä perusteet asetettu pitäen yksinomaisena päämääränä tietyn yrityksen valintaa tai onko ne määritelty tässä tarkoituksessa.

37 — Ks. edellä mainitut asiat komissio v. Tanska ja komissio v. Belgia.

Arviointi

144. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, onko pisteiden antaminen typpioksidipäästöihin tai melutasoon liittyvistä kaluston ominaisuuksista kiellettyä, "jos etukäteen tiedetään, että hankintayksikkönä olevan kaupungin omalla liikennelaitoksella on mahdollisuus tarjota mainitut ominaisuudet omaavaa kalustoa, jota olosuhteiden vuoksi on muutoin mahdollisuus tarjota vain harvoilla yrityksillä".

145. Tämä kysymys merkitsee samaa kuin sen kysyminen, loukataanko tällaisissa olosuhteissa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Tutkimme vaiheittain, loukataanko tätä periaatetta:

— jos vain yksi yritys [38] kykenee täyttämään sopimuksen tekemisen riidanalaisen perusteen

— jos sen lisäksi hankintaviranomainen omistaa tämän yrityksen.

38 — Se, mitä seuraavassa todetaan ainoasta yrityksestä, pätee sitä suuremmalla syyllä, jos "vain harvat yritykset" kykenevät täyttämään kriteerin.

146. Ensimmäisen osakysymyksen osalta katsomme Ruotsin hallituksen tavoin, että pääasian oikeudenkäynnissä kysymyksessä olevan kaltaisissa olosuhteissa ei ole ollut kysymys mahdollisten eri tarjoajien välittömästä eikä välillisestä syrjinnästä.

147. Riidanalaista perustetta sovellettiin erotuksetta kaikkiin tarjouksiin ja se näyttää olevan julkistettu direktiivin vaatimusten mukaisesti.

148. Sen toteaminen, että Concordiaa on kohdeltu eri tavalla kuin HKL-Bussiliikennettä, kun HKL-Bussiliikenne on saanut eräitä pisteitä, joita Concordia ei saanut, ei myöskään riitä perusteeksi sellaiselle päätelmälle, että kysymyksessä oleva peruste olisi ollut Concordiaa välillisesti syrjivä.

149. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä nimittäin johtuu, että yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla eikä erilaisia tapauksia kohdella samalla tavalla, ellei tällaista eroa voida objektiivisesti perustella. [39]

150. Jollei ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tehtäväksi jäävästä arvioinnista muuta johdu, minusta näyttää siltä, että käsiteltävänä olevassa tapauksessa näitä kahta yritystä on kohdeltu eri tavalla vain siksi, etteivät niiden tapaukset olleet täsmälleen samanlaisia: toinen niistä kykeni tarjoamaan vaadittua kalustoa, toinen ei.

151. Sitä, että käytetty sopimuksen tekemisen peruste on johtanut erilaisten pistemäärien antamiseen, voitaisiin pitää osoituksena syrjivien järjestelyjen olemassaolosta vain, jos osoittautuisi, ettei tämä peruste ollut hankinnan laatu ja hankintaviranomaisen tarpeet huomioon ottaen objektiivisesti perusteltu.

152. Kuten olemme edellä todenneet, hankintaviranomaiselta ei voida evätä oikeutta vaatia, että kysymyksessä oleva palvelu hoidetaan käyttäen parhaan saatavissa olevan teknisen tason mukaista kalustoa.

153. Päinvastaisen näkökannan hyväksyminen merkitsisi hankintaviranomaisen pakottamista vahvistamaan sopimuksen tekemisen perusteet mahdollisia tarjoajia silmällä pitäen. Kun jokaiseen tarjouskilpailuun sisältyy koko joukko perusteita, [40] hankintaviranomaisen olisi silloin selvitet-

39 — Ks. esim. asia 13/63, Italia v. komissio, tuomio 17.7.1963 (Kok. 1963, s. 335, III 4 a kohta; Kok. Ep. I, s. 189); asia 106/83, Sermide, tuomio 13.12.1984 (Kok. 1984, s. 4209, 28 kohta); asia 203/86, Espanja v. neuvosto, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4563, 25 kohta) ja asia C-306/93, SMW Winzersekt, tuomio 13.12.1994 (Kok. 1994, s. I-5555, 30 kohta).

40 — Käsiteltävänä olevassa tapauksessa lisäpisteitä annettiin esimerkiksi myös tarjoajille, jotka tarjosivat matalalattiabusseja (etuosaltaan matalia tai täysmatalia).

tävä, mitkä niistä ovat sellaisia, että vain yksi tarjoaja kykenee ne täyttämään, ja poistettava ne valmistelemastaan tarjouspyynnöstä. Voi nimittäin olla, että yksi tarjoajista ei kykene täyttämään jotain edellytystä ja joku muu tarjoaja ei vuorostaan kykene täyttämään jotain muuta edellytystä.

154. Tällainen lähestymistapa johtaisi sopimuksen tekemisen perusteiden eräänlaiseen "tasoittamiseen alaspäin" luopumalla kaikista sellaisista perusteista, jotka olisivat todella valikoivia. Tämä ei olisi ainoa seuraus, vaan silloin myös yhteisöjen tuomioistuimen tunnustama hankintaviranomaisen oikeus valita sopimuksen tekemisen perusteet [41] menettäisi kaiken sisältönsä. Mielestäni perusteiden vahvistaminen tarjoajia silmällä pitäen merkitsisi tarkkaan ottaen myös yhdenvertaisen kohtelun periaatteen suoraa vastakohtaa. Jos nimittäin hankintaviranomainen poistaisi tarjouspyynnöstä jonkin kriteerin sillä perusteella, että yksi tai usea tarjoaja ei kykene täyttämään sitä, tällä samalla menettelyllä se heikentäisi tämän kriteerin täyttämiseen kykenevän tarjoajan asemaa poistamalla edun, jota tämä tarjoaja olisi voinut vaatia.

155. Päädyn siksi ensimmäisessä osakysymyksessä siihen, että sellaisen perusteen sisällyttäminen tarjouspyyntöön, jonka vain yksi tarjoaja kykenee täyttämään, ei sinänsä loukkaa yhdenvertaisuusperiaatetta.

41 — Em. asia Evans Medical ja Macfarlan Smith, tuomion 42 kohta.

156. Onko tilanne toinen, jos tämä tarjoaja on HKL-Bussiliikenteen tavoin hankintaviranomaisen omistama yritys?

157. Silloin jompikumpi seuraavista väittämistä pitää paikkansa:

— HKL-Bussiliikenteellä ei ole hankintaviranomaiseen nähden itsenäistä taloudellista ja liikkeenjohdollista päätösvaltaa; siinä tapauksessa tilanne ei kuuluisi direktiivin sääntelyn piiriin, koska HKL-Bussiliikenne ei tällöin olisi Helsingin kaupungin ulkopuolinen sopimuskumppani

— HKL-Bussiliikenne on tosiasiallisesti riippumaton Helsingin kaupungista, kuten olen olettanut ensimmäiseen kysymykseen annettavan vastauksen yhteydessä; siinä tapauksessa se, että HKL-Bussiliikenne on "hankintayksikkönä olevan kaupungin oma bussiliikennettä harjoittava laitos", ei sellaisenaan aiheuta ongelmia yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kannalta, paitsi jos osoitetaan, että riidanalaisen perusteen sisällyttämisellä tarjouskilpailuun on ollut yksinomaisena tarkoituksena HKL-Bussiliikenteen suosiminen. [42]

42 — Oletan lähtökohtaisesti tietenkin, että hankintaviranomainen on antanut pistemäärät objektiivisella ja neutraalilla tavalla.

158. Tämä on puhtaasti tosiseikkoja koskeva kysymys, joka kuuluu ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

159. Tässä yhteydessä on vielä syytä pysähtyä tarkastelemaan Itävallan hallituksen esittämiä perusteluja, jotka liittyvät yhden tarjoajan osallistumiseen tarjouskilpailun valmisteluun.

160. Voin pelkästään täysin yhtyä tämän hallituksen näkemykseen, jonka mukaan sellainen osallistuminen olisi laitonta, koska se olisi suoraan vastoin kaikkien tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Tältä osin voidaan viitata asiassa Ismeri Europa vastaan tilintarkastustuomioistuin annettuun tuomioon,[43] jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi sen, "että henkilö, joka arvioi ja valitsee julkisen tarjouskilpailun tarjouksia, saa tällaisen julkisen hankintasopimuksen", merkitsevän "eturistiriitaa", ja lisäsi, että sellainen tilanne on "kyseisen toimielimen tai elimen vakavalle toimintahäiriölle ominainen" (tuomion 47 kohta).

161. Minusta vaikuttaakin siltä, että kaikkien tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun kannalta arvioiden se, että tarjoaja, joka saa hankintasopimuksen, todella osallistuu tarjouskilpailun valmisteluun, on miltei yhtä vakavaa kuin jos tämä tarjoaja myötävaikuttaisi tarjousten arviointiin ja valintaan.

162. Ennakkoratkaisun pyytämispäätöksestä ei kuitenkaan ilmene mitään, mikä viittaisi siihen, että HKL-Bussiliikenne olisi todella osallistunut riidanalaisen tarjouskilpailun valmisteluun. Helsingin kaupunki on suullisessa käsittelyssä jopa korostanut, että sellaista osallistumista ei ole tapahtunut. Myöskään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei esitä meille mitään tähän liittyvää kysymystä. Sen vuoksi olen sitä mieltä, ettei tämän seikan osalta ole tarpeen antaa vastausta.

163. Näin ollen ehdotan kolmanteen kysymykseen vastattavan, että hankintayksikön oikeuteen sisällyttää kaupungin sisäisen bussiliikenteen hoitamista koskevan hankinnan tarjouskilpailussa käytettäviin sopimuksen tekemisen perusteisiin pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevan kaltaisia käytettävän kaluston typpioksidipäästöihin ja melutasoon liittyviä ominaisuuksia ei vaikuta, vaikka todettaisiin, että tämän hankintayksikön omalla bussiliikennettä harjoittavalla laitoksella on mahdollisuus tarjota mainitut ominaisuudet omaavaa kalustoa, jota muutoin on mahdollisuus tarjota vain harvoilla alan yrityksillä, paitsi jos osoitetaan, että tämä peruste on otettu mukaan pelkästään mainitun laitoksen suosimiseksi.

43 — Asia C-315/99 P, tuomio 10.7.2001, Kok. 2001, s. I-5281.

V Ratkaisuehdotus

164. Kaikkien edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY soveltamisalaa koskevia säännöksiä ja varsinkin sen 2 artiklan 1 kohdan a alakohtaa, 2 kohdan c alakohtaa ja 4 kohtaa on tulkittava siten, että tätä direktiiviä ei sovelleta sellaiseen menettelyyn, josta pääasian oikeudenkäynnissä on kysymys.

2) Julkisia hankintoja koskevaa yhteisön lainsäädäntöä ja erityisesti julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että järjestäessään kaupungin sisäisen bussiliikenteen hoitamista koskevan tarjouskilpailun hankintayksikkönä oleva kaupunki voi ottaa huomioon taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella tehtävän sopimuksen perusteissa tässä asiassa kysymyksessä olevan kaltaisen, typpioksidipäästöjen ja melutason alhaisuuteen liittyvän perusteen. Tätä perustetta on käytettävä noudattaen kaikkia yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita, erityisesti syrjimättömyysperiaatetta ja neljää perusvapautta, ja noudattaen kaikkia kyseisen direktiivin menettelysäännöksiä ja erityisesti sen sisältämiä julkistamista koskevia sääntöjä.

3) Hankintayksikön oikeuteen sisällyttää kaupungin sisäisen bussiliikenteen hoitamista koskevan hankinnan tarjouskilpailussa käytettäviin sopimuksen tekemisen perusteisiin pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevan kaltaisia käytettävän kaluston typpioksidipäästöihin ja melutasoon liittyviä ominaisuuksia ei vaikuta, vaikka todettaisiin, että tämän hankintayksikön omalla bussiliikennettä harjoittavalla laitoksella on mahdollisuus tarjota mainitut ominaisuudet omaavaa kalustoa, jota muutoin on mahdollisuus tarjota vain harvoilla alan yrityksillä, paitsi jos osoitetaan, että tämä peruste on otettu mukaan pelkästään mainitun laitoksen suosimiseksi.