# ARREST VAN HET HOF

17 september 2002 *

In zaak C-513/99,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van de Korkein hallinto-oikeus (Finland), in het aldaar aanhangige geding tussen

**Concordia Bus Finland Oy Ab,** voorheen Stagecoach Finland Oy Ab,

en

**Helsingin kaupunki,**

**HKL-Bussiliikenne,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 2, leden 1, sub a, 2, sub c, en 4, en artikel 34, lid 1, van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 199, blz. 84), zoals gewijzigd bij de Akte betreffende de toetredingsvoor-

* Procestaal: Fins.

waarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1), en van artikel 36, lid 1, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. Jann en F. Macken, kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet, R. Schintgen en V. Skouris (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Concordia Bus Finland Oy Ab, vertegenwoordigd door M. Heinonen, oikeustieteen kandidaatti,

— Helsingin Kaupunki, vertegenwoordigd door A.-L. Salo-Halinen als gemachtigde,

— de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä als gemachtigde,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door D. Tsagkaraki en K. Grigoriou als gemachtigden,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra als gemachtigde,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,

— de Zweedse regering, vertegenwoordigd door A. Kruse als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin als gemachtigde, bijgestaan door E. Savia, avocat,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Concordia Bus Finland Oy Ab, vertegenwoordigd door M. Savola, asianajaja; Helsingin Kaupunki, vertegenwoordigd door A.-L. Salo-Halinen; de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä; de Griekse regering, vertegenwoordigd door K. Grigoriou; de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Winkler als gemachtigde; de Zweedse regering, vertegenwoordigd door A. Kruse; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door R. Williams, barrister, en de Commissie, vertegenwoordigd door M. Nolin, bijgestaan door E. Savia, ter terechtzitting van 9 oktober 2001,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 december 2001,

het navolgende

## Arrest

1 Bij beschikking van 17 december 1999, ingekomen bij het Hof op 28 december daaraanvolgend, heeft de Korkein hallinto-oikeus het Hof krachtens artikel 234 EG drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 2, leden 1, sub a, 2, sub c, en 4, en artikel 34, lid 1, van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 199, blz. 84), zoals gewijzigd bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1; hierna: „richtlijn 93/38"), en van artikel 36, lid 1, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1).

2 Deze vragen zijn gerezen in het geding tussen Concordia Bus Finland Oy Ab (hierna: „Concordia") en Helsingin Kaupunki (stad Helsinki) alsmede de onderneming HKL-Bussiliikenne (hierna: „HKL") over de geldigheid van een besluit van de liikepalvelulautakunta (commissie voor commerciële diensten) van de stad Helsinki betreffende de gunning van de opdracht voor de exploitatie van een stadsbuslijn van de stad Helsinki aan HKL.

## Toepasselijke bepalingen

*Bepalingen van gemeenschapsrecht*

Richtlijn 92/50

3 Artikel 1 van richtlijn 92/50 bepaalt:

„In de zin van deze richtlijn:

a) wordt onder ‚*overheidsopdrachten voor dienstverlening*' verstaan: schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel, die zijn gesloten tussen een dienstverlener enerzijds en een aanbestedende dienst anderzijds, met uitsluiting van:

[...]

ii) opdrachten die worden geplaatst op de gebieden die zijn genoemd in de artikelen 2, 7, 8 en 9 van richtlijn 90/531/EEG en opdrachten die voldoen aan de voorwaarden van artikel 6, lid 2, van dezelfde richtlijn;

[...]"

4 Artikel 36 van richtlijn 92/50, getiteld „Gunningscriteria", luidt als volgt:

„1. Onverminderd de nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding voor bepaalde diensten, kunnen de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende dienst een opdracht gunt, zijn:

a) hetzij, indien gunning aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding plaatsvindt, verschillende criteria die variëren al naar gelang van de aard van de opdracht, zoals de kwaliteit, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de klantenservice en technische bijstand, de datum van levering en de termijn voor levering of uitvoering, en de prijs;

b) hetzij alleen de laagste prijs.

2. Indien de opdracht aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding moet worden gegund, vermelden de aanbestedende diensten in het bestek of in de aankondiging van de opdracht de gunningscriteria die zij voornemens zijn te hanteren, zo mogelijk in afnemende volgorde van het belang dat eraan wordt gehecht."

Richtlijn 93/38

5 Artikel 2 van richtlijn 93/38 bepaalt:

„1. Deze richtlijn geldt voor de aanbestedende diensten die:

a) overheidsdiensten of openbare bedrijven zijn en die een van de in lid 2 als relevant in de zin van deze richtlijn aangemerkte activiteiten tot taak hebben;

b) of die, indien het geen overheidsdiensten of openbare bedrijven betreft, een van de in lid 2 als relevant in de zin van deze richtlijn aangemerkte activiteiten of een combinatie daarvan tot taak hebben en die bijzondere of uitsluitende rechten genieten die hun door een bevoegde instantie van een lidstaat zijn verleend.

2. Relevante activiteiten in de zin van deze richtlijn zijn:

[...]

c) de exploitatie van netten van openbare dienstverlening op het gebied van vervoer per trein, automatische systemen, tram, trolleybus of bus of kabel.

Ten aanzien van vervoersdiensten wordt ervan uitgegaan dat er een net bestaat, indien de dienst wordt verleend onder voorwaarden die gesteld zijn door een bevoegde instantie van een lidstaat, zoals de te volgen routes, de beschikbaar te stellen capaciteit of de frequentie van de dienst;

[...]

4. Het verzorgen van een openbare busdienst wordt niet beschouwd als een activiteit in de zin van lid 2, onder c, indien andere diensten vrijelijk deze dienstverlening, algemeen dan wel voor een bepaald geografisch gebied, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende diensten kunnen verrichten.

[...]"

6 Artikel 34 van richtlijn 93/38 luidt:

„1. Onverminderd de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten, zijn de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende diensten een opdracht gunnen:

a) hetzij, indien de gunning aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding plaatsvindt, verschillende criteria die variëren naar gelang van de

aard van de opdracht, zoals de leveringstermijn, de uitvoeringstermijn, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de kwaliteit, de esthetische en functionele kenmerken, de technische waarde, de klantenservice en technische bijstand, de verbintenissen met betrekking tot reserveonderdelen, de gewaarborgde materiaalvoorziening en de prijs;

b) hetzij alleen de laagste prijs.

2. In het in lid 1, onder [a], bedoelde geval vermelden de aanbestedende diensten in het bestek of in de oproep tot mededinging, alle gunningscriteria die zij voornemens zijn te hanteren, zo mogelijk in afnemende volgorde van het belang dat eraan wordt gehecht.

[...]"

7 Artikel 45, leden 3 en 4, van richtlijn 93/38 bepaalt:

„3. Onverminderd de verplichtingen van de lidstaten inzake de in artikel 37 van richtlijn 90/531/EEG vermelde termijnen, sorteert die richtlijn geen rechtsgevolgen meer vanaf de datum van toepassing van de onderhavige richtlijn door de lidstaten.

4. Verwijzingen naar richtlijn 90/531/EEG gelden als verwijzingen naar de onderhavige richtlijn."

*Bepalingen van nationaal recht*

8 De richtlijnen 92/50 en 93/38 zijn in Fins recht omgezet bij door de julkisista hankinnoista annettu laki (wet op de overheidsopdrachten) 1505/1992, zoals gewijzigd bij wetten 1523/1994 en 725/1995 (hierna: „wet 1505/1992").

9 Volgens § 1 van wet 1505/1992 zijn overheids- en gemeentelijke autoriteiten alsmede andere in de wet bedoelde aanbestedende diensten, ter verzekering van de mededinging en van een rechtvaardige en niet-discriminerende behandeling van de deelnemers aan de aanbestedingsprocedure, gehouden bij hun aanbesteding de bepalingen van deze wet na te leven.

10 Volgens § 2 van wet 1505/1992 zijn de in de wet bedoelde aanbestedende diensten onder meer de gemeentelijke autoriteiten.

11 § 7, lid 1, van wet 1505/1992 bepaalt enerzijds dat de opdracht tegen de gunstigste voorwaarden moet worden gegund, en anderzijds dat van alle inschrijvingen de aanbieding met de laagste prijs of die welke uit algemeen economisch oogpunt het voordeligst is, zal worden aanvaard.

12 De procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten zijn in Finland meer in detail geregeld bij besluit 243/1995 betreffende de aanbesteding voor leveringen en diensten en de aanneming van werken boven een bepaald bedrag, en bij besluit 567/1994 betreffende de openbare aanbesteding van diensten boven een bepaald bedrag in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, zoals gewijzigd bij besluit 244/1995 (hierna: „besluit 567/1994").

13 § 4, lid 1, van besluit 243/1995 sluit opdrachten waarop besluit 567/1994 van toepassing is, van haar werkingssfeer uit. § 1, lid 10, van besluit 567/1994 sluit opdrachten waarop besluit 243/1995 van toepassing is, van haar werkingssfeer uit.

14 § 43 van besluit 243/95 bepaalt:

„1. De aanbestedende dienst dient de inschrijving te aanvaarden die volgens de bij de aanbesteding te hanteren beoordelingscriteria uit algemeen economisch oogpunt het voordeligst is, dan wel de inschrijving voor het laagste bedrag. Zulke algemeen economische beoordelingscriteria kunnen bijvoorbeeld zijn de prijs, de leverings- of productietermijn, de gebruikskosten, de kwaliteit, de voorzienbare kosten tijdens de gebruiksduur van het goed, de esthetische of functionele kenmerken, de technische voordelen, de logistieke diensten, de gewaarborgde materiaalvoorziening, de technische bijstand en de milieu-aspecten.

[...]"

15 Evenzo bepaalt § 21, lid 1, van besluit 567/1994, dat de aanbestedende dienst de inschrijving moet aanvaarden die volgens de beoordelingscriteria betreffende de leveringen, de diensten of de aanneming uit algemeen economisch oogpunt het voordeligst is, dan wel de inschrijving voor het laagste bedrag. Zulke algemeen

economische beoordelingscriteria kunnen bijvoorbeeld zijn de prijs, de leveringstermijn, de gebruikskosten, de voorzienbare kosten tijdens de gebruiksduur van het goed, de kwaliteit, de milieueffecten, de esthetische en functionele kenmerken, de technische voordelen, de logistieke diensten en de technische bijstand.

## Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

### *Organisatie van het busvervoer in de stad Helsinki*

16 Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de gemeenteraad van Helsinki op 27 augustus 1997 heeft besloten, dat het gehele busvervoer in het stadsgebied van Helsinki geleidelijk zou worden uitbesteed, en dat de eerste uitbestede buslijn vanaf de herfst van 1998 door de inschrijver aan wie zij is toegewezen zou worden geëxploiteerd.

17 Volgens de regeling betreffende het stedelijk openbaar vervoer in Helsinki zijn de Helsingin kaupungin joukkoliikennelautakunta (openbaarvervoercommissie van de stad Helsinki) en het daaronder ressorterende Helsingin kaupungin liikennelaitos (HKL, vervoerbedrijf van de stad Helsinki; hierna: „vervoerbedrijf") — tenzij anders bepaald — verantwoordelijk voor de planning, de ontwikkeling, de uitvoering en de overige organisatie van, alsmede voor het toezicht op het stedelijk openbaar vervoer in Helsinki.

18 Volgens de toepasselijke regeling is de commissie voor commerciële diensten van de stad Helsinki belast met de gunning van opdrachten inzake openbaarvervoerdiensten in Helsinki in overeenstemming met de door de gemeenteraad en de

openbaarvervoercommissie goedgekeurde doelstellingen. Verder is de inkoopcentrale van de stad Helsinki belast met de uitvoerende taken in verband met de aanbesteding van openbaarvervoerdiensten in Helsinki.

19 Het openbaarvervoerbedrijf is een gemeentelijk commercieel bedrijf, dat functioneel en economisch is opgesplitst in vier productie-eenheden (bus, tram, metro, spoorlijnen en onroerend goed). De productie-eenheid voor busvervoer is HKL. Het vervoerbedrijf omvat ook een hoofdeenheid die bestaat uit een planningseenheid en een administratieve en economische eenheid. De planningseenheid geeft de opdrachten met betrekking tot de voorbereiding van voorstellen voor de openbaarvervoercommissie, de lijnen die moeten worden uitbesteed en de voor de diensten vereiste kwaliteit. De productie-eenheden staan economisch gezien los van de rest van het vervoerbedrijf, en hebben een afzonderlijke boekhouding en balans.

*In het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbestedingsprocedure*

20 De inkoopcentrale van de stad Helsinki heeft bij schrijven van 1 september 1997 en bij in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 4 september 1997 gepubliceerde aankondiging van een overheidsopdracht om indiening van aanbiedingen verzocht voor de exploitatie van busvervoerdiensten in het stadsgebied van Helsinki op routes en tijden als gespecificeerd in een bijlage die zeven onderdelen omvat. Het hoofdgeding betreft onderdeel zes van deze aankondiging, dat betrekking heeft op lijn 62.

21 Uit het dossier blijkt dat volgens die aankondiging de opdracht wordt gegund aan de onderneming met de offerte die uit algemeen economisch oogpunt voor de stad

het voordeligst is. Bij deze beoordeling moest rekening worden gehouden met drie categorieën criteria, te weten de totaalprijs voor de exploitatie van de lijn, de kwaliteit van het materieel (bussen), en de maatregelen van de vervoerondernemer inzake kwaliteit en leefmilieu.

22 Wat om te beginnen de gevraagde totaalprijs betreft, kreeg de voordeligste offerte maximaal 86 punten, en werd het aantal punten van de overige offertes berekend als volgt: aantal punten = bedrag van de jaarlijkse exploitatievergoeding van de voordeligste offerte gedeeld door het bedrag van de betrokken offerte vermenigvuldigd met 86 punten.

23 Wat vervolgens de kwaliteit van het materieel betreft, kon een inschrijver maximaal 10 extra punten krijgen op basis van bepaalde criteria. Die punten werden inzonderheid toegekend voor het gebruik van bussen met enerzijds een stikstofmonoxide-emissie van minder dan 4 g/kWh (+ 2,5 punten/bus) of minder dan 2 g/kWh (+ 3,5 punten/bus) en met anderzijds een geluidsniveau lager dan 77 dB (+ 1 punt/bus).

24 Wat ten slotte de kwaliteits- en milieumaatregelen van de vervoerondernemer betreft, moesten voor kwaliteitsmaatregelen en een programma voor milieubehoud, met certificaat, extra punten worden verleend.

25 De inkoopcentrale van de stad Helsinki ontving voor onderdeel 6 acht aanbiedingen, waaronder die van HKL en van Swebus Finland Oy Ab [(hierna: „Swebus"), later: Stagecoach Finland Oy Ab (hierna: „Stagecoach") en vervolgens: Concordia]. De inschrijving van laatstgenoemde bevatte twee aanbiedingen: A en B.

26 Op 12 februari 1998 besloot de commissie voor commerciële diensten om voor de buslijn als bedoeld in onderdeel 6, HKL als vervoerondernemer te kiezen, omdat haar aanbieding uit algemeen economisch oogpunt als de voordeligste werd beschouwd. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat Concordia (toentertijd Swebus), die de goedkoopste aanbieding had ingediend, 81,44 punten kreeg voor haar offerte A en 86 punten voor haar offerte B. HKL kreeg 85,75 punten. Voor het materieel kreeg HKL het hoogste aantal punten: 2,94 punten. Concordia (toentertijd Swebus) kreeg 0,77 punt voor offerte A en -1,44 punt voor offerte B. In de 2,94 punten van HKL was de maximale vermeerdering begrepen die zij had ontvangen omdat de stikstofmonoxide-emissie minder dan 2 g/kWh bedroeg, en omdat het geluidsniveau lager was dan 77 dB. Concordia (toentertijd Swebus) kreeg geen extra punten op grond van de criteria betreffende de stikstofmonoxide-emissies en het geluidsniveau van de bussen. HKL en Concordia kregen het maximum aantal punten voor hun kwaliteits- en milieucertificaten. Derhalve kreeg HKL het hoogste aantal punten, namelijk 92,69. Concordia (toentertijd Swebus) kwam op de tweede plaats met 86,21 punten voor offerte A en 88,56 punten voor offerte B.

*Procesverloop voor de nationale rechterlijke instanties*

27 Concordia (toentertijd Swebus) diende bij de Kilpailuneuvosto (mededingingsraad) (Finland) een verzoek in tot nietigverklaring van genoemd besluit van de commissie voor commerciële diensten, op grond dat de toekenning van extra punten voor materieel waarvan de stikstofmonoxide- en geluidsemissies onder een bepaald niveau blijven, onrechtvaardig en discriminerend is. Volgens haar zijn de extra punten toegekend voor het gebruik van een type bus waarover in werkelijkheid slechts één enkele inschrijver kon beschikken, te weten HKL.

28 De Kilpailuneuvosto wees het verzoek af, stellende dat de aanbestedende dienst mag preciseren welk soort materieel hij wenst te gebruiken. Bij het vaststellen van

de selectiecriteria en het bepalen van het daaraan toekomende gewicht, moet evenwel objectief rekening worden gehouden met de behoeften van de aanbestedende dienst en de kwaliteit van de dienstverlening. Deze dienst moet, indien nodig, de gegrondheid kunnen aantonen van de keuze en de toepassing van de beoordelingscriteria.

29 De mededingingsraad merkte op, dat het besluit van de stad Helsinki om de voorkeur te geven aan bussen met een geringe emissie, een besluit is in het kader van het milieubeleid waarmee wordt getracht de schadelijke gevolgen van het busvervoer voor het milieu te verminderen. Dat kan niet als een procedurefout worden beschouwd. Indien dit criterium niet eerlijk werd toegepast ten aanzien van een inschrijver, zou kunnen worden ingegrepen. De mededingingsraad stelde echter vast dat alle inschrijvers de mogelijkheid hadden desgewenst bussen aan te schaffen die op aardgas rijden. Hij kwam derhalve tot de slotsom dat niet is aangetoond, dat het betrokken criterium voor Concordia discriminerend zou zijn geweest.

30 Daarop stelde Concordia (toentertijd Stagecoach) bij de Korkein hallinto-oikeus beroep in tot nietigverklaring van de beslissing van de mededingingsraad. Volgens haar waren de extra punten voor de geringe stikstofmonoxide-emissies en het lage geluidsniveau in het voordeel van HKL, die als enige inschrijver de facto de mogelijkheid had materieel te gebruiken dat dergelijke extra punten opbracht. Daarnaast was zij van mening dat die milieufactoren, die geen rechtstreeks verband houden met het voorwerp van de aanbesteding, niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de algehele beoordeling van de aanbiedingen.

31 In zijn verwijzingsbeschikking merkt de Korkein hallinto-oikeus om te beginnen op, dat om uit te maken of besluit 243/1995 dan wel besluit 567/1994 in het onderhavige geval van toepassing is, onderzocht moet worden of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbesteding onder de werkingssfeer van richtlijn 92/50 dan wel onder die van richtlijn 93/38 valt. Dienaangaande stelt hij vast dat in bijlage VII bij richtlijn 93/38 wat de Republiek Finland betreft zowel overheids- of particuliere diensten die busvervoer verrichten overeenkomstig de

laki luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä 343/91 (wet betreffende het vergunningplichtige personenvervoer over de weg), als het vervoerbedrijf dat het openbare metro- en tramvervoer van de stad Helsinki verzorgt, zijn genoemd.

32 De verwijzende rechter merkt vervolgens op dat in de onderhavige zaak tevens een uitlegging nodig is van gemeenschapsrechtelijke bepalingen met betrekking tot de vraag, of een gemeente bij de gunning van een opdracht als bedoeld in het hoofdgeding, rekening mag houden met milieuaspecten ten aanzien van het voorgestelde materieel. Zouden de argumenten van Concordia worden aanvaard inzake de punten voor de milieu- en andere aspecten, dan zou dit betekenen, dat zij voor haar offerte B meer punten krijgt dan HKL.

33 De Korkein hallinto-oikeus constateert in dit verband dat milieuvraagstukken niet zijn vermeld bij de in de artikelen 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 en 34, lid 1, sub a, van richtlijn 93/38 opgesomde criteria voor het gunnen van de opdracht aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding. Het Hof heeft in zijn arresten van 20 september 1988, Beentjes (31/87, Jurispr. blz. 4635), en 28 maart 1995, Evans Medical en Macfarlan Smith (C-324/93, Jurispr. blz. I-563), geoordeeld dat de aanbestedende diensten, om vast te stellen welke de economisch voordeligste aanbieding is, vrij kunnen kiezen welke gunningscriteria zij zullen toepassen. Die keuze kan evenwel enkel betrekking hebben op criteria ter bepaling van de economisch voordeligste aanbieding.

34 De verwijzende rechter wijst ten slotte op de mededeling van de Commissie van 11 maart 1998 getiteld „De overheidsopdrachten in de Europese Unie" (COM/98/143 def.), waarin de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld dat milieuaspecten mogen meetellen bij het bepalen van de uit algemeen economisch oogpunt voordeligste aanbieding, indien de aanbesteder zelf rechtstreeks profiteert van de milieuvriendelijke eigenschappen van het product.

35 Gelet op deze omstandigheden heeft de Korkein hallinto-oikeus besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende vragen:

„1) Moeten de bepalingen betreffende de werkingssfeer van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie [...], en in het bijzonder artikel 2, lid 1, sub a, lid 2, sub c, en lid 4, daarvan aldus worden uitgelegd, dat deze richtlijn van toepassing is op een door een gemeente als aanbestedende dienst gevolgde procedure voor de aanbesteding van de exploitatie van een stadsbuslijn, wanneer

— de gemeente op haar grondgebied verantwoordelijk is voor de planning, de ontwikkeling, de uitvoering en de overige organisatie van, alsmede voor het toezicht op het openbaar vervoer,

— de gemeente voor bovengenoemde taken beschikt over een openbaarvervoercommissie en een daaronder ressorterend gemeentelijk vervoerbedrijf,

— het gemeentelijk vervoerbedrijf een planningseenheid omvat, die de opdrachten geeft met betrekking tot de voorbereiding van voorstellen voor de openbaarvervoercommissie met betrekking tot de vraag welke lijnen worden uitbesteed en welke kwaliteit voor de diensten wordt vereist, en

— het gemeentelijk vervoerbedrijf productie-eenheden omvat die economisch gezien losstaan van de rest van het vervoerbedrijf, waaronder een eenheid die busvervoerdiensten verricht en aan de desbetreffende aanbestedingen deelneemt?

2) Moeten de gemeenschapsbepalingen inzake overheidsopdrachten, in het bijzonder artikel 36, lid 1, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening [...], of het overeenkomstige artikel 34, lid 1, van richtlijn 93/38/EEG, aldus worden uitgelegd, dat een gemeente als aanbestedende dienst bij de organisatie van een aanbesteding voor de exploitatie van een stadsbuslijn, als criteria voor de gunning van de opdracht aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding niet alleen rekening mag houden met de prijs van de aanbieding, de kwaliteits- en milieumaatregelen van de vervoerondernemer en verscheidene andere kenmerken van het materieel, doch ook met de geringe stikstofmonoxide-emissies of het lage geluidsniveau van de bussen, conform de in de oproep tot inschrijving bepaalde criteria, zodat wanneer de stikstofmonoxide- of geluidsemissies van de bussen beneden een bepaald niveau blijven, voor dat materieel extra punten worden toegekend die meetellen bij de vergelijking van de aanbiedingen?

3) Ingeval de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, wordt het Hof nog verzocht om een antwoord op de volgende vraag: moeten de gemeenschapsbepalingen inzake overheidsopdrachten aldus worden uitgelegd, dat het evenwel niet is toegestaan extra punten toe te kennen voor bovengenoemde kenmerken betreffende de stikstofmonoxide-emissies en het geluidsniveau van het materieel, wanneer tevoren bekend is, dat het eigen busvervoerbedrijf van de aanbestedende gemeente die het busnet exploiteert, in staat is materieel ter beschikking te stellen dat de genoemde kenmerken vertoont, en door omstandigheden maar weinig andere busvervoerbedrijven in dat geval verkeren?"

## De prejudiciële vragen

36 Vooraf dient te worden opgemerkt dat, zoals uit de verwijzingsbeschikking blijkt, de door Concordia tot staving van haar beroep voor de Korkein hallinto-oikeus aangevoerde middelen uitsluitend zijn ontleend aan de gestelde onwettigheid van het puntenstelsel voor de beoordeling van het materieel volgens de criteria als bepaald in de litigieuze aanbesteding.

37 Met zijn tweede en derde vraag wenst de verwijzende rechter dus in wezen te vernemen, enerzijds of ingevolge artikel 36, lid 1, van richtlijn 92/50 dan wel artikel 34, lid 1, sub a, van richtlijn 93/38 dat als criteria voor de gunning van de overheidsopdracht aan de inschrijver met de economisch voordeligste offerte ook rekening mag worden gehouden met de geringe stikstofmonoxide-emissies of het lage geluidsniveau van de voertuigen, en wel aldus dat wanneer deze emissies of dit geluidsniveau beneden een bepaald niveau blijven, voor dat materieel extra punten worden toegekend die meetellen bij de vergelijking van de aanbiedingen.

38 Anderzijds vraagt de verwijzende rechter tevens, of ingevolge de in die richtlijnen neergelegde regels en met name het gelijkheidsbeginsel dergelijke criteria in aanmerking mogen worden genomen wanneer van tevoren bekend is, dat het eigen busvervoerbedrijf van de aanbestedende gemeente een van de weinige ondernemingen is die materieel kunnen aanbieden dat aan die criteria voldoet.

39 Artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 en artikel 34, lid 1, sub a, van richtlijn 93/38 zijn in wezen identiek geformuleerd.

40 Zoals uit de verwijzingsbeschikking blijkt zijn er bovendien in het kader van het hoofdgeding geen vragen gerezen over de toepasselijke nationale of communautaire voorschriften.

41 Uit de bewoordingen van de eerste vraag volgt immers dat de Korkein hallinto-oikeus het Hof geen vraag stelt over de toepasselijkheid van richtlijn 92/50, maar uitsluitend over de toepasselijkheid van richtlijn 93/38 in het hoofdgeding.

42 Enerzijds betreffen de tweede en de derde vraag derhalve de verenigbaarheid van de criteria voor de gunning van opdrachten zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, met de relevante bepalingen van richtlijn 92/50, en anderzijds vraagt de verwijzende rechter met zijn eerste vraag in wezen of het antwoord op die vragen anders zou luiden ingeval richtlijn 93/38 van toepassing was. Daaruit volgt dat eerst de tweede en de derde vraag moeten worden onderzocht en daarna de eerste.

*De tweede vraag*

43 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de aanbestedende dienst in het kader van een overheidsopdracht voor de exploitatie van een stadsbuslijn besluit deze opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding, hij rekening mag houden met de geringe stikstofmonoxide-emissies of het lage geluidsniveau van de bussen, en wel

aldus dat wanneer deze emissies of dit geluidsniveau beneden een bepaald niveau blijven, extra punten worden toegekend die meetellen bij de vergelijking van de aanbiedingen.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

44 Volgens Concordia moeten volgens de bewoordingen van de relevante bepalingen van gemeenschapsrecht, de beslissingscriteria in het kader van een aanbestedingsprocedure altijd van economische aard zijn. Is het de aanbestedende dienst erom te doen bepaalde milieu- of andere doelstellingen te verwezenlijken, dan had hij een andere procedure dan die van de openbare aanbesteding moeten volgen.

45 De andere partijen in het hoofdgeding, de lidstaten die opmerkingen hebben ingediend en de Commissie betogen daarentegen, dat milieucriteria tot de criteria voor de gunning van een overheidsopdracht mogen behoren. Zij verwijzen om te beginnen naar artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 en artikel 34, lid 1, sub a, van richtlijn 93/38, waarin slechts bij wijze van voorbeeld elementen worden genoemd waarmee de aanbestedende dienst bij de gunning van een dergelijke opdracht rekening kan houden; vervolgens verwijzen zij naar artikel 6 EG, dat verlangt dat milieubescherming in de andere beleidsterreinen van de Gemeenschap wordt geïntegreerd; ten slotte verwijzen zij naar de reeds aangehaalde arresten Beentjes en Evans Medical en Macfarlan Smith, volgens welke de aanbestedende dienst de criteria mag kiezen die hij relevant acht voor de beoordeling van de ingediende aanbiedingen.

46 In het bijzonder merken de stad Helsinki en de Finse regering op, dat het in het belang van deze stad en haar inwoners is dat schadelijke uitstoot zoveel mogelijk wordt beperkt. Voor de stad Helsinki zelf, die verantwoordelijk is voor de milieubescherming op haar grondgebied, vloeien daaruit immers rechtstreekse

besparingen voort, met name in de sociaal-medische sector, die ongeveer 50 % van haar totale begroting uitmaakt. De factoren die — zelfs in bescheiden mate — bijdragen tot de verbetering van de algemene gezondheidstoestand van de bevolking, maken voor haar een snelle en aanzienlijke lastenvermindering mogelijk.

47 De Griekse regering voegt daaraan toe, dat de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten met betrekking tot de criteria voor de gunning van overheidsopdrachten veronderstelt dat die keuze niet willekeurig is en dat de in aanmerking genomen criteria het EG-Verdrag en met name de daarin verankerde fundamentele rechtsbeginselen, zoals het recht van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, niet schenden.

48 De Nederlandse regering preciseert, dat de door de aanbestedende dienst gehanteerde gunningscriteria voor overheidsopdrachten in ieder geval een economische dimensie dienen te hebben. Zij meent echter dat aan deze voorwaarden in het hoofdgeding is voldaan, omdat de stad Helsinki zowel de aanbesteder is als de entiteit die financieel verantwoordelijk is voor het milieubeleid.

49 De Oostenrijkse regering betoogt, dat de richtlijnen 92/50 en 93/38 twee wezenlijke beperkingen stellen aan de keuze van de gunningscriteria voor overheidsopdrachten. Enerzijds moeten de door de aanbestedende dienst gekozen criteria verband houden met de te gunnen opdracht en het mogelijk maken te bepalen welke voor hem de economisch voordeligste aanbieding is. Anderzijds moeten die criteria de aan de aanbestedende dienst verleende beoordelingsbevoegdheid op objectieve basis kunnen oriënteren en mogen zij geen willekeurige keuze-aspecten bevatten. Bovendien moeten de gunningscriteria volgens de Oostenrijkse regering rechtstreeks verband houden met het voorwerp van de opdracht, objectief meetbare effecten hebben, en in economisch opzicht kwantificeerbaar zijn.

50 In diezelfde richting gaat ook het argument van de Zweedse regering, dat de keuze die de aanbestedende dienst kan maken, beperkt is, voorzover de gunningscriteria verband moeten houden met de te gunnen opdracht en geschikt moeten zijn om te bepalen welke de in economisch opzicht voordeligste offerte is. Zij voegt daaraan toe, dat deze criteria tevens in overeenstemming moeten zijn met de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en diensten.

51 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk moeten de artikelen 36, lid 1, van richtlijn 92/50 en 34, lid 1, van richtlijn 93/38 aldus worden uitgelegd, dat een autoriteit of een aanbestedende dienst bij de organisatie van een gunningsprocedure voor de exploitatie van een buslijn, naast de andere gunningscriteria voor de opdracht ook rekening kan houden met milieucriteria om te bepalen welke de economisch voordeligste offerte is, voorzover deze criteria een vergelijking van alle aanbiedingen mogelijk maken, verband houden met de te verrichten dienst, en van tevoren bekend zijn gemaakt.

52 De Commissie staat op het standpunt dat de gunningscriteria voor overheidsopdrachten die in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling welke de economisch voordeligste aanbieding is, aan vier voorwaarden moeten voldoen. Volgens haar moeten dergelijke criteria objectief zijn, toepasbaar op alle aanbiedingen, nauw verbonden zijn met het voorwerp van de betrokken opdracht, en een rechtstreeks economisch voordeel voor de aanbestedende dienst meebrengen.

Beoordeling door het Hof

53 Artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 bepaalt dat indien de gunning aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding plaatsvindt, de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende dienst een opdracht kan gunnen,

verschillende criteria kunnen zijn die variëren naar gelang de aard van de opdracht, zoals onder meer de kwaliteit, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de klantenservice en technische bijstand, de datum van levering en de termijn voor levering of uitvoering, en de prijs.

54 Om te bepalen of en onder welke voorwaarden de aanbestedende dienst overeenkomstig artikel 36, lid 1, sub a, rekening kan houden met milieucriteria, moet in de eerste plaats worden vastgesteld, zoals uit de bewoordingen van deze bepaling duidelijk blijkt en met name uit het gebruik van de term „zoals", dat de opsomming van de criteria die kunnen worden gehanteerd als criteria voor de gunning van een overheidsopdracht aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding, niet limitatief is (zie in die zin tevens arrest van 18 oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, Jurispr. blz. I-7725, punt 35).

55 In de tweede plaats kan genoemd artikel 36, lid 1, sub a, niet aldus worden uitgelegd, dat elk van de door de aanbestedende dienst gehanteerde gunningscriteria ter bepaling van de economisch voordeligste aanbieding, noodzakelijk van zuiver economische aard is. Het kan immers niet worden uitgesloten dat niet zuiver economische factoren van invloed kunnen zijn op de waarde van een aanbieding voor die aanbestedende dienst. Deze vaststelling wordt tevens gestaafd door de bewoordingen zelf van deze bepaling, die uitdrukkelijk verwijzen naar het criterium betreffende de esthetische kenmerken van een aanbieding.

56 Zoals het Hof bovendien reeds heeft geoordeeld, zijn de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten op communautair vlak gecoördineerd om belemmeringen van het vrije verkeer van diensten en goederen op te heffen (zie met name arrest SIAC Construction, reeds aangehaald, punt 32).

57 Rekening houdend met deze doelstelling, en tevens gelet op de bewoordingen van artikel 130 R, lid 2, eerste alinea, derde volzin, EG-Verdrag, dat bij het Verdrag van Amsterdam in een licht gewijzigde vorm is opgenomen in artikel 6 EG, en dat bepaalt dat de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en de uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, moet worden vastgesteld dat artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 niet uitsluit dat de aanbestedende dienst in het kader van de beoordeling van de economisch voordeligste aanbieding criteria met betrekking tot milieubescherming hanteert.

58 Niettemin betekent deze vaststelling niet dat elk criterium van deze aard door de aanbestedende dienst in aanmerking mag worden genomen.

59 Hoewel de aanbestedende dienst volgens artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 kan kiezen welke gunningscriteria hij zal toepassen, kan hij evenwel enkel criteria kiezen die ertoe strekken de economisch voordeligste aanbieding te bepalen (zie in die zin met betrekking tot overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, de reeds aangehaalde arresten Beentjes, punt 19; Evans Medical en Macfarlan Smith, punt 42, alsmede SIAC Construction, punt 36). Aangezien een aanbieding noodzakelijkerwijs verband houdt met het voorwerp van de opdracht, volgt daaruit dat de gunningscriteria die overeenkomstig genoemde bepaling kunnen worden gehanteerd, zelf ook verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht.

60 Het Hof heeft reeds geoordeeld, dat de aanbestedende dienst ter bepaling van de economisch voordeligste aanbieding immers de ingediende aanbiedingen moet kunnen beoordelen en een beslissing moet kunnen nemen op basis van kwalitatieve en kwantitatieve criteria die van geval tot geval kunnen verschillen en op de betrokken markt zijn afgestemd (zie in die zin met betrekking tot overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, arrest van 28 maart 1985, Commissie/Italië 274/83, Jurispr. blz. 1077, punt 25).

61 Bovendien volgt uit de rechtspraak tevens, dat een gunningscriterium onverenigbaar is met artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50, wanneer het de aanbestedende dienst een onvoorwaardelijke keuzevrijheid geeft bij de gunning van de opdracht aan een inschrijver (zie in die zin de reeds aangehaalde arresten Beentjes, punt 26, en SIAC Construction, punt 37).

62 Vervolgens moeten de ter bepaling van de economisch voordeligste aanbieding gekozen criteria worden toegepast met inachtneming van alle procedurevoorschriften van richtlijn 92/50, in het bijzonder de bepalingen daarvan inzake bekendmaking. Hieruit volgt overeenkomstig artikel 36, lid 2, van die richtlijn dat al de desbetreffende criteria uitdrukkelijk in het bestek of in de aankondiging van de opdracht moeten worden vermeld, zo mogelijk in afnemende volgorde van het belang dat eraan wordt gehecht, zodat de aannemers van het bestaan en de strekking ervan kennis kunnen nemen (zie in die zin met betrekking tot opdrachten voor de uitvoering van werken, arrest Beentjes, reeds aangehaald, punten 31 en 36, en arrest van 26 september 2000, Commissie/Frankrijk, C-225/98, Jurispr. blz. I-7445, punt 51).

63 Ten slotte moeten dergelijke criteria alle fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht eerbiedigen en met name het discriminatieverbod zoals dat voortvloeit uit de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Beentjes, punt 29, en Commissie/Frankrijk, punt 50).

64 Uit deze overwegingen volgt, dat wanneer de aanbestedende dienst overeenkomstig artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 besluit een opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding, hij rekening mag houden met criteria met betrekking tot milieubescherming voorzover deze criteria verband houden met het voorwerp van de opdracht, de aanbestedende dienst

geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, uitdrukkelijk vermeld zijn in het bestek of in de aankondiging van de opdracht, en alle fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht, en met name het discriminatieverbod, eerbiedigen.

65 Wat het hoofdgeding betreft, moet om te beginnen worden vastgesteld, dat de litigieuze criteria betreffende het niveau van de stikstofmonoxide-emissies en het geluidsniveau van de bussen, moeten worden geacht verband te houden met het voorwerp van de opdracht inzake de exploitatie van een stadsbuslijn.

66 Vervolgens zijn de criteria voor het toekennen van extra punten voor de aanbiedingen die aan bepaalde specifieke, objectief kwantificeerbare milieuvereisten voldoen, niet van dien aard dat daarmee aan de aanbestedende dienst een onvoorwaardelijke keuzevrijheid wordt verleend.

67 Zoals in de punten 21 tot en met 24 van dit arrest is vermeld, zijn de betrokken criteria bovendien uitdrukkelijk genoemd in de door de inkoopcentrale van de stad Helsinki gepubliceerde aankondiging van de opdracht.

68 Ten slotte moet de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde criteria met name het discriminatieverbod eerbiedigen, worden onderzocht in het kader van de beantwoording van de derde prejudiciële vraag, die precies hierover gaat.

69 Gelet op een en ander, moet dus op de tweede vraag worden geantwoord, dat artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 aldus moet worden uitgelegd, dat de aanbestedende dienst, wanneer hij in het kader van een overheidsopdracht voor de exploitatie van het gemeentelijk busvervoer besluit een opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding, rekening mag houden met milieucriteria zoals het niveau van de stikstofmonoxide-emissies en het geluidsniveau van de bussen, voorzover deze criteria verband houden met het voorwerp van de opdracht, de aanbestedende dienst geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, uitdrukkelijk vermeld zijn in het bestek of in de aankondiging van de opdracht, en alle fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht, en met name het discriminatieverbod, eerbiedigen.

*De derde vraag*

70 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het beginsel van gelijke behandeling zich er tegen verzet dat rekening wordt gehouden met criteria inzake milieubescherming, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, op grond dat het eigen vervoerbedrijf van de aanbestedende dienst een van de weinige ondernemingen is die materieel kunnen aanbieden dat aan die criteria voldoet.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

71 Concordia betoogt dat de mogelijkheid om bussen te gebruiken die op aardgas rijden, in de praktijk de enige bussen die aan het extra criterium van geringe stikstofmonoxide-emissies en een laag geluidsniveau voldeden, uiterst beperkt was. Ten tijde van de aanbesteding was er op Fins grondgebied namelijk slechts één tankstation dat aardgas leverde. De capaciteit daarvan volstond om ongeveer

vijftien aardgasbussen van brandstof te voorzien. Vlak vóór de omstreden aanbesteding heeft HKL echter een order geplaatst voor elf nieuwe aardgasbussen, waardoor de capaciteit van het tankstation volledig werd benut en het niet mogelijk was andere voertuigen daar van brandstof te voorzien. Bovendien was dit tankstation slechts van tijdelijke aard.

72 Concordia komt tot de slotsom dat HKL de enige inschrijver was die de reële mogelijkheid had om aardgasbussen aan te bieden. Zij geeft derhalve in overweging op de derde vraag te antwoorden, dat het ontoelaatbaar is om extra punten toe te kennen op basis van de stikstofmonoxide-emissies en het lage geluidsniveau van de bussen, althans wanneer niet alle marktdeelnemers van de betrokken sector de mogelijkheid hebben, zelfs theoretisch, om diensten aan te bieden die recht geven op die extra punten.

73 De stad Helsinki betoogt dat zij geenszins verplicht was haar busvervoer aan de aanbestedingsprocedure te onderwerpen, noch uit hoofde van de communautaire regeling noch uit hoofde van de Finse wetgeving. Aangezien een aanbesteding immers altijd extra werk en kosten meebrengt, had zij geen enkele redelijke grond om deze aanbesteding te organiseren indien zij had geweten dat alleen de onderneming waarvan zij eigenares was, materieel kon aanbieden dat aan de voorwaarden van de aankondiging van de opdracht voldeed, of indien zij werkelijk zelf die vervoersdiensten had willen verrichten.

74 De Finse regering meent dat de beoordeling van de objectiviteit van de criteria die in de litigieuze aanbesteding zijn vastgesteld, uiteindelijk aan de nationale rechter toekomt.

75 De Nederlandse regering betoogt, dat uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de gunningscriteria objectief dienen te zijn en dat geen ongerechtvaardigd onder-

scheid mag worden gemaakt tussen de inschrijvers. In de punten 32 en 33 van het arrest van 16 september 1999, Fracasso en Leitschutz (C-27/98, Jurispr. blz. I-5697), heeft het Hof weliswaar geoordeeld dat wanneer aan het eind van een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten slechts één aanbieding overblijft, de aanbestedende dienst niet gehouden is de opdracht te gunnen aan de enige inschrijver die geschikt is bevonden om daaraan deel te nemen. Daaruit volgt echter niet dat, indien op grond van de gehanteerde gunningscriteria slechts één inschrijver overblijft, deze criteria ongeoorloofd zijn. Het staat hoe dan ook aan de verwijzende rechter om te bepalen of er in het hoofdgeding daadwerkelijk sprake is van concurrentievervalsing.

76 Volgens de Oostenrijkse regering zijn de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gunningscriteria in beginsel aanvaardbaar, zelfs wanneer zoals in casu alleen een relatief beperkt aantal inschrijvers daaraan kan voldoen. Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 22 september 1988, Commissie/Ierland, 45/87, Jurispr. blz. 4929) zou de grens van de toelaatbaarheid van bepaalde minimummilieucriteria echter zijn bereikt wanneer de gehanteerde criteria de opdracht tot het verlenen van de dienst of het verschaffen van een product dermate beperken dat slechts één inschrijver overblijft. Niets wijst er echter op dat dit in het hoofdgeding het geval zou zijn.

77 De Zweedse regering betoogt dat het criterium met betrekking tot de stikstofmonoxide-emissies, zoals het in het hoofdgeding is gehanteerd, in het voordeel is van de inschrijver die beschikt over bussen die op gas of op alcohol rijden. Volgens deze regering was er voor de andere inschrijvers echter geen beletsel om ook dergelijke bussen aan te schaffen. Die voertuigen zijn sinds vele jaren in de handel.

78 Volgens de Zweedse regering vormt het geven van extra punten op grond van de geringe stikstofmonoxide-emissies en het lage geluidsniveau van de bussen die de inschrijver in het verkeer wenst te brengen, geen rechtstreekse discriminatie, maar

geldt het zonder onderscheid. Deze toekenning van extra punten lijkt evenmin indirect discriminerend in die zin dat HKL er noodzakelijkerwijs door zou worden bevoordeeld.

79 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk verbiedt richtlijn 93/38 niet dat bij de beoordeling van de aanbiedingen extra punten worden toegekend wanneer van tevoren bekend is dat weinig ondernemingen potentieel die extra punten kunnen krijgen, voorzover de aanbestedende dienst deze mogelijkheid om dergelijke extra punten te krijgen in het stadium van de aankondiging van de opdracht bekend heeft gemaakt.

80 De Commissie staat op het standpunt dat zij rekening gehouden met de uiteenlopende opvattingen van de partijen in het kader van het hoofdgeding, niet in staat is te bepalen of de in het hoofdgeding gekozen criteria het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers schendt. Het staat derhalve aan de verwijzende rechter om hierover te beslissen en om op basis van objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen te bepalen of die criteria uitsluitend zijn vastgesteld om de uiteindelijk aangewezen onderneming te kiezen dan wel of zij met dat doel zijn gekozen.

Beoordeling door het Hof

81 Vastgesteld moet worden, dat de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel beantwoordt aan de hoofddoelstelling van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, die er met name op gericht zijn de ontwikkeling van een daadwerkelijke mededinging te bevorderen op de betrokken gebieden, en die gunningscriteria vaststellen die deze mededinging moeten waarborgen (zie in die zin arrest van 22 juni 1993, Commissie/Denemarken, C-243/89, Jurispr. blz. I-3353, punt 33).

82 Volgens de in punt 63 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak moeten de gunningscriteria het discriminatieverbod dus eerbiedigen zoals dat voortvloeit uit de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging en van dienstverrichting.

83 In casu blijkt om te beginnen uit de verwijzingsbeschikking dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gunningscriteria objectief waren en zonder onderscheid golden voor alle aanbiedingen. Vervolgens hielden die criteria rechtstreeks verband met het aangeboden materieel en vormden zij de grondslag van een puntenstelsel. Ten slotte konden in het kader van dat systeem ook extra punten worden toegekend op basis van andere criteria in verband met het materieel, zoals het gebruik van lagevloerbussen, het aantal zitplaatsen en klapstoeltjes, en de ouderdom van de bussen.

84 Zoals Concordia tijdens de hoorzitting heeft erkend, heeft zij bovendien de opdracht gekregen voor lijn 15 van het stadsbusnet van Helsinki, hoewel die aanbesteding expliciet het gebruik van op gas rijdende voertuigen voorschreef.

85 Derhalve moet worden vastgesteld, dat in een dergelijke feitelijke context de omstandigheid dat aan een van de door de aanbestedende dienst gekozen criteria ter bepaling van de economisch voordeligste aanbieding slechts door een klein aantal ondernemingen kon worden voldaan, waaronder een onderneming die eigendom is van die dienst, op zich niet een schending van het beginsel van gelijke behandeling oplevert.

86 In die omstandigheden moet op de derde vraag worden geantwoord, dat het beginsel van gelijke behandeling zich niet verzet tegen het hanteren van criteria

inzake milieubescherming zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, louter omdat het eigen vervoerbedrijf van de aanbestedende dienst een van de weinige ondernemingen is die materieel kunnen aanbieden dat aan die criteria voldoet.

*De eerste vraag*

87 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of het antwoord op de tweede en de derde vraag anders zou luiden indien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/38 zou vallen.

88 In de eerste plaats zij eraan herinnerd, dat de artikelen 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 en 34, lid 1, sub a, van richtlijn 93/38, in wezen identiek zijn geformuleerd.

89 In de tweede plaats zijn ook de bepalingen met betrekking tot de gunningscriteria van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1), en van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54), in wezen in dezelfde bewoordingen gesteld als de artikelen 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50 en 34, lid 1, sub a, van richtlijn 93/38.

90 In de derde plaats moet worden gepreciseerd, dat die richtlijnen samen het corpus van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten vormen en in hun respectievelijke werkingssferen vergelijkbare doelen willen bereiken.

91 In die omstandigheden bestaat er geen enkele reden om twee verschillende bepalingen die tot hetzelfde gebied van gemeenschapsrecht behoren en in wezen identiek zijn geformuleerd, verschillend uit te leggen.

92 Overigens zij eraan herinnerd, dat het Hof in punt 33 van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Denemarken reeds heeft geoordeeld dat de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel de essentie vormt van alle richtlijnen inzake overheidsopdrachten. Geen enkel element in het dossier van het hoofdgeding wijst er evenwel op dat wat de keuze van de gunningscriteria door de aanbestedende dienst betreft, de uitlegging van dat beginsel in casu zou moeten afhangen van de specifieke richtlijn die voor de betrokken opdracht geldt.

93 Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat het antwoord op de tweede en de derde vraag niet anders zou luiden indien de procedure voor het plaatsen van de overheidsopdracht als bedoeld in het hoofdgeding binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/38 zou vallen.

## Kosten

94 De kosten door de Finse, de Griekse, de Nederlandse, de Oostenrijkse en de Zweedse regering en door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de

Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Korkein hallinto-oikeus bij beschikking van 17 december 1999 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 36, lid 1, sub a, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening moet aldus worden uitgelegd, dat de aanbestedende dienst, wanneer hij in het kader van een overheidsopdracht voor de exploitatie van het gemeentelijk busvervoer besluit een opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding, rekening mag houden met milieucriteria zoals het niveau van de stikstofmonoxide-emissies en het geluidsniveau van de bussen, voorzover deze criteria verband houden met het voorwerp van de opdracht, de aanbestedende dienst geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, uitdrukkelijk vermeld zijn in het bestek of in de aankondiging van de opdracht, en alle fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht, en met name het discriminatieverbod, eerbiedigen.**

2) Het beginsel van gelijke behandeling verzet zich er niet tegen dat criteria inzake milieubescherming worden gehanteerd, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, louter omdat het eigen vervoerbedrijf van de aanbestedende dienst een van de weinige ondernemingen is die materieel kunnen aanbieden dat aan die criteria voldoet.

3) Het antwoord op de tweede en de derde vraag zou niet anders luiden indien de procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten als bedoeld in het hoofdgeding, binnen de werkingssfeer zou vallen van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie.

| | | |
|---|---|---|
| Rodríguez Iglesias | Jann | Macken |
| Gulmann | Edward | La Pergola |
| Wathelet | Schintgen | Skouris |

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 september 2002.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias