DOMSTOLENS DOM

den 17 september 2002 *

I mål C-513/99,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Högsta förvaltningsdomstolen (Finland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab,

och

Helsingin kaupunki,

HKL-Bussiliikenne,

angående tolkningen av artiklarna 2.1 a, 2.2 c, 2.4 och 34.1 i rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av anbudsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 199, s. 84; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 177) i dess lydelse enligt akten om villkoren för Republiken

* Rättegångsspråk: finska.

Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1; svensk version: Handlingar beträffande Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till Europeiska unionen, del II, 1995, s. 30) samt av artikel 36.1 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena P. Jann och F. Macken samt domarna C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet, R. Schintgen och V. Skouris (referent),

generaladvokat: J. Mischo,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

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

— Helsingin Kaupunki, genom A.-L. Salo-Halinen, i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom T. Pynnä, i egenskap av ombud,

— Greklands regering, genom D. Tsagkaraki och K. Grigoriou, båda i egenskap av ombud,

— Nederländernas regering, genom M.A. Fierstra, i egenskap av ombud,

— Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

— Sveriges regering, genom A. Kruse, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. Nolin, i egenskap av ombud, biträdd av E. Savia, avocat,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 9 oktober 2001 av: Concordia Bus Finland Oy Ab, företrätt av M. Savola, asianajaja, Helsingin Kaupunki, företrätt av A.-L. Salo Halinen, Finlands regering, företrädd av T. Pynnä, Greklands regering, företrädd av K. Grigoriou, Österrikes regering, företrädd av M. Winkler, i egenskap av ombud, Sveriges regering, företrädd av A. Kruse, Förenade kungarikets regering, företrädd av R. Williams, barrister, och kommissionen, företrädd av M. Nolin, biträdd av E. Savia,

och efter att den 13 december 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Högsta förvaltningsdomstolen har, genom beslut av den 17 december 1999 som inkom till domstolen den 28 december samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt tre frågor om tolkningen av artiklarna 2.1 a, 2.2 c, 2.4 och 34.1 i rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av anbudsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 199, s. 84; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 177) i dess lydelse enligt akten om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1; svensk version: Handlingar beträffande Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till Europeiska unionen, del II, 1995, s. 30) (nedan kallat direktiv 93/38) samt av artikel 36.1 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Concordia Bus Finland Oy Ab (nedan kallat Concordia) och Helsingin Kaupunki (Helsingfors stad) och HKL-Bussiliikenne (HST-Busstrafik, nedan kallat HST) angående giltigheten av ett beslut av Helsingfors stads affärstjänstnämnd att tilldela HST kontraktet för driften av en av Helsingfors stads interna busslinjer.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

Direktiv 92/50

3 I artikel 1 i direktiv 92/50 föreskrivs följande:

"I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) *offentliga tjänsteavtal*: skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en tjänsteleverantör och en upphandlande myndighet, med undantag av

...

ii) kontrakt som tilldelas inom de sektorer som avses i artiklarna 2, 7, 8 och 9 i direktiv 90/531/EEG eller som uppfyller villkoren i artikel 6.2 i samma direktiv,

..."

4 Artikel 36 i direktiv 92/50, som har överskriften "Kriterier för tilldelning av kontrakt", har följande lydelse:

"1. Utan att detta påverkar nationella lagar och andra författningar om ersättning för vissa tjänster kan de upphandlande myndigheterna tillämpa följande kriterier vid tilldelning av kontrakt:

a) när prövning av anbud skall göras till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, olika kriterier beroende på kontraktets art, t.ex. kvalitet, teknisk förtjänst, estetiska och funktionella förtjänster, tekniskt bistånd och kundservice [leveransdatum och leveranstid eller tid för fullgörande, pris].

b) uteslutande lägsta pris.

2. Om kontraktet skall tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall de upphandlande myndigheterna i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling ange vilka kriterier de avser att tillämpa, om möjligt efter angelägenhetsgrad, med det viktigaste först."

Direktiv 93/38

5 I artikel 2 i direktiv 93/38 föreskrivs följande:

"1. Detta direktiv gäller upphandlande enheter som

a) är offentliga myndigheter eller offentliga företag och bedriver någon av de verksamheter som är nämnda i punkt 2,

b) ifall de inte är offentliga myndigheter eller offentliga företag, dock bedriver någon av de verksamheter som nämns i punkt 2 eller någon kombination av dessa, och vars verksamhet bygger på särskilda rättigheter eller ensamrätt, beviljad av en behörig myndighet i någon av medlemsstaterna.

2. Detta direktiv gäller följande former av verksamhet:

...

c) Drift av nät i syfte att betjäna allmänheten beträffande transporter med järnväg, automatiska system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller linbana.

Beträffande transporttjänster skall ett nät anses föreligga, när verksamheten styrs av villkor fastställda av en behörig myndighet i någon av medlemsstaterna. Till villkoren räknas bl.a. den trafikerade rutten, befintlig kapacitet eller antalet turer.

...

4. Tillhandahållande av busstransport i form av allmänna kommunikationer skall inte betraktas som verksamhet av det slag som avses i punkt 2 c, när andra företag fritt kan erbjuda samma tjänster, antingen rent generellt eller i ett visst geografiskt område, på samma villkor som de upphandlande enheterna.

..."

6 Enligt artikel 34 i direktiv 93/38 gäller följande:

"1. Utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning och andra författningar om ersättning för vissa tjänster skall de kriterier som de upphandlande enheterna skall följa vid tilldelningen av kontrakt vara

a) antingen, då tilldelningen sker till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, olika kriterier allt efter kontraktet i fråga, t.ex. leveranstid,

tid för fullgörande, driftkostnader, räntabilitet, kvalitet, estetiska och funktionella egenskaper, tekniska förtjänster, service efter upphandlingen och tekniskt underhåll, skyldigheter beträffande reservdelar, leveransgaranti och pris,

b) eller, enbart det lägsta priset.

2. Beträffande det som uppräknas i punkt 1 a skall den upphandlande enheten i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling ange alla de kriterier som de[n] avser att tillämpa vid tilldelningen, om möjligt i ordning efter deras betydelse.

..."

7 I artikel 45.3 och 45.4 i direktiv 93/38 föreskrivs följande:

"3. Direktiv 90/531/EEG upphör att gälla från det datum då detta direktiv tillämpas av medlemsstaterna och skall gälla utan att det påverkar medlemsstaternas åtaganden avseende tidsfrister föreskrivna i artikel 37 i det direktivet.

4. Hänvisningar till direktiv 90/531/EEG skall tolkas som om [de] hänvisar till detta direktiv."

Den nationella lagstiftningen

8 Direktiven 92/50 och 93/38 har införlivats med finsk rätt genom lagen om offentlig upphandling (1505/1992) i dess lydelse enligt lag 1523/1994 och lag 725/1995 (nedan kallad lag 1505/1992).

9 Enligt 1 § i lag 1505/1992 skall de statliga och kommunala myndigheterna samt andra upphandlingsenheter som avses i denna lag, för att åstadkomma konkurrens och för att trygga jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av dem som deltar i ett anbudsförfarande, vid sin upphandling iaktta denna lag.

10 Enligt 2 § i lag 1505/1992 är bland annat de kommunala myndigheterna upphandlingsenheter.

11 I 7 § 1 momentet i lag 1505/1992 föreskrivs dels att upphandlingen skall göras så förmånligt som möjligt, dels att det anbud som är billigast eller som helhet är ekonomiskt mest förmånligt skall antas.

12 Förfarandet vid offentlig upphandling i Finland regleras närmare genom förordning 243/1995 om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överskrider tröskelvärdet samt förordning 567/1994 om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna i dess lydelse enligt förordning 244/1995 (nedan kallad förordning 567/1994).

13 Enligt 4 § 1 momentet i förordning 243/1995 gäller inte förordningen sådan upphandling på vilken förordning 567/1994 är tillämplig. Enligt 1 § 10 momentet i den sistnämnda förordningen gäller den inte sådan upphandling som omfattas av förordning 243/1995.

14 I 43 § i förordning 243/95 föreskrivs följande:

"1. Upphandlingsenheten skall anta antingen det anbud som totalekonomiskt är förmånligast enligt bedömningsgrunderna för upphandlingen eller det anbud som har det lägsta priset. Grunderna för en totalekonomisk bedömning kan vara till exempel pris, leverans- eller produktionstid, driftskostnader, kvalitet, livslängdskostnader, estetiska och funktionella egenskaper, tekniska företräden, underhållsservice, leveranssäkerhet, tekniskt stöd och miljöhänsyn.

..."

15 På motsvarande sätt föreskrivs i 21 § 1 momentet i förordningen (567/1994) att upphandlingsenheten skall välja antingen det anbud som totalekonomiskt är förmånligast enligt bedömningsgrunderna för varan, tjänsten eller entreprenaden eller det anbud som har det lägsta priset. Grunderna för en totalekonomisk

bedömning kan vara till exempel pris, leveranstid, driftskostnader, livslängdskostnader, kvalitet, miljöpåverkan, estetiska och funktionella egenskaper, tekniska företräden, underhållsservice och tekniskt stöd.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

Organisationen av busstransporttjänster i Helsingfors stad

16 Det anges i begäran om förhandsavgörande att Helsingfors stadsfullmäktige den 27 augusti 1997 beslutade att gradvis övergå till anbudsförfaranden vid organisationen av hela Helsingfors stads busstrafiknät och att den första linjen som tilldelades skulle tas i bruk i början av hösttrafiken år 1998.

17 Enligt bestämmelserna angående Helsingfors stads kollektivtrafik skall, om inte annat anges, kollektivtrafiknämnden och Helsingfors stads trafikverk (nedan kallat trafikverket), som lyder under nämnden, svara för planeringen, utvecklingen, genomförandet, den övriga organisationen samt övervakningen av kollektivtrafiken.

18 Enligt gällande bestämmelser handhar Helsingfors stads affärstjänstnämnd upphandlingen av tjänster inom stadens kollektivtrafik i enlighet med de mål som Helsingfors stadsfullmäktige och kollektivtrafiknämnden har fastställt.

Därutöver verkställer Helsingfors stads anskaffningscentral besluten som rör upphandlingen av kollektivtrafiktjänsterna.

19 Trafikverket är ett kommunalt affärsverk som i funktionellt och ekonomiskt hänseende är uppdelat i fyra produktionsenheter (buss, spårvagn, tunnelbana samt vägar, gator och fastigheter). HST är produktionsenheten som handhar bussarna. I trafikverket ingår även en central huvudenhet som utgörs av en planeringsenhet och en förvaltnings- och ekonomienhet. Planeringsenheten fungerar som en beställningsenhet vad gäller utarbetandet av förslag som skall föreläggas kollektivtrafiknämnden, vilka busslinjer som skall bli föremål för anbudsförfarande och vilken servicenivå som krävs. Produktionsenheterna är i ekonomiskt hänseende åtskilda från det övriga trafikverket och har egen bokföring och egen budget.

Det omtvistade upphandlingsförfarandet

20 Genom skrivelse av den 1 september 1997 och genom meddelande offentliggjort i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 4 september 1997 (EGT S 171, 112327) begärde Helsingfors stads anskaffningscentral anbud rörande driften av Helsingfors stads lokala busstrafik enligt de rutter och det tidsschema som angavs i ett dokument som omfattade sju föremål. Tvisten vid den nationella domstolen rör föremål 6 i meddelandet om upphandling avseende busslinje nr 62.

21 Det framgår av handlingarna att kontraktet enligt meddelandet om upphandling skulle tilldelas det företag som givit det anbud vilket som helhet är ekonomiskt

mest förmånligt för kommunen. Vid bedömningen av anbuden skulle tre kriterier beaktas, nämligen det totala pris som begärts för driften, bussparkens kvalitet och entreprenörens kvalitets- och miljösystem.

22 Vid bedömningen av det begärda totalpriset skulle det mest förmånliga erbjudandet få 86 poäng och de övriga anbudens poäng skulle beräknas med hjälp av följande formel: Poängantal = årlig driftsersättning för det mest förmånliga anbudet dividerat med ersättningen för det ifrågavarande anbudet, multiplicerat med 86.

23 Vad gäller bussparkens kvalitet kunde en anbudsgivare erhålla maximalt 10 tilläggspoäng på grundval av vissa kriterier. Tilläggspoäng tilldelades sålunda bland annat för användandet av bussar vars kväveoxidutsläpp var lägre än 4 g/kWh (+2,5 poäng/buss) eller lägre än 2 g/kWh (+3,5 poäng/buss) och vars bullernivå var lägre än 77 dB (+1 poäng/buss).

24 Vad slutligen gäller entreprenörens kvalitets- och miljösystem skulle tilläggspoäng tilldelas för en rad certifierade kvalitetskriterier samt för ett certifierat miljöhandlingsprogram.

25 Helsingfors stads anskaffningscentral mottog åtta anbud avseende föremål 6, däribland anbuden från HST och Swebus Finland Oy Ab((nedan kallat Swebus), sedermera Stagecoach Finland Oy Ab (nedan kallat Stagecoach) och slutligen Concordia). Concordias anbud innehöll två förslag, anbuden A och B.

26 Affärstjänstnämnden beslutade den 12 februari 1998 att tilldela HST kontraktet för driften av den linje som utgjorde föremål 6, eftersom dess anbud ansågs vara det som helhet ekonomiskt mest förmånliga anbudet. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att Concordias (vid den aktuella tidpunkten Swebus) anbud hade det lägsta priset, eftersom företaget hade erhållit 81,44 poäng för anbud A och 86 poäng för anbud B. HST hade erhållit 85,75 poäng. Vad gäller bussparken hade HST erhållit flest poäng med 2,94 poäng medan Concordia (vid den aktuella tidpunkten Swebus) hade erhållit 0,77 poäng för anbud A och —1,44 poäng för anbud B. De 2,94 poäng som HST hade erhållit omfattade maximala tilläggspoäng för kväveoxidutsläpp som underskred 2 g/kWh samt för en bullernivå som underskred 77 dB. Concordia (vid den aktuella tidpunkten Swebus) erhöll inte några tilläggspoäng för låga kväveoxidutsläpp eller låg bullernivå. HST och Concordia fick båda maximalt antal poäng för sina certifierade kvalitets- och miljösystem. Med 92,69 poäng var det HST som fick det högsta sammanlagda poängtalet. Concordia (vid den aktuella tidpunkten Swebus) kom på andra plats med 86,21 poäng för anbud A och 88,56 poäng för anbud B.

Förfarandet vid de nationella domstolarna

27 Concordia (vid den aktuella tidpunkten Swebus) yrkade vid Konkurrensrådet (Finland) att affärstjänstnämndens beslut skulle ogiltigförklaras och hävdade framför allt att det är oskäligt och diskriminerande att ge tilläggspoäng för fordon vars kväveoxidutsläpp och bullernivå understiger vissa värden. Enligt Concordia gavs tilläggspoäng för användandet av en busstyp som endast en anbudsgivare, nämligen HST, i praktiken hade möjlighet att erbjuda.

28 Konkurrensrådet avslog ansökan. Konkurrensrådet ansåg att den upphandlande enheten har rätt att precisera vilken utrustning som skall användas. Urvals-

kriterierna och den vikt som de tillmäts skall dock fastställas objektivt utifrån den upphandlande enhetens behov och kraven på tjänstens kvalitet. Den upphandlande enheten skall, i förekommande fall, kunna visa att valet är välgrundat och att urvalskriterierna har tillämpats korrekt.

29 Konkurrensrådet fann att Helsingfors stads beslut att prioritera bussar som är mindre förorenande är en miljöpolitisk åtgärd, vars syfte är att minska de miljöskador som busstrafiken förorsakar. Detta utgör inte något fel i förfarandet. Ett ingripande hade kunnat ske om kriteriet i fråga hade tillämpats på ett oskäligt sätt gentemot en konkurrent. Konkurrensrådet konstaterade emellertid att samtliga konkurrenter hade haft möjlighet att, om de så önskade, skaffa naturgasdrivna bussar. Konkurrensrådet fann således att det inte var styrkt att Concordia hade diskriminerats på grund av tillämpningen av det ifrågavarande kriteriet.

30 Concordia (vid den aktuella tidpunkten Stagecoach) överklagade beslutet till Högsta förvaltningsdomstolen och yrkade att Konkurrensrådets beslut skulle upphävas. Enligt Concordia gynnades HST av förfarandet med tilldelning av tilläggspoäng för de minst förorenande och minst bullersamma bussarna, eftersom HST var det enda företag bland anbudsgivarna som i praktiken hade möjlighet att använda utrustning som kunde få sådana poäng. Dessutom har Concordia gjort gällande att dessa miljöskyddskriterier inte kunde beaktas vid helhetsbedömningen av anbuden, eftersom de inte hade något direkt samband med föremålet för anbudsbegäran.

31 Högsta förvaltningsdomstolen påpekade inledningsvis i begäran om förhandsavgörande att det i syfte att fastställa om det är förordning 243/1995 eller förordning 567/1994 som är tillämplig i det aktuella fallet skall undersökas huruvida det är direktiv 92/50 eller direktiv 93/38 som är tillämpligt på ifrågavarande upphandling. Den nationella domstolen angav i detta hänseende att det i bilaga VII till direktiv 93/38 i fråga om Republiken Finland omnämns

såväl offentliga och privata företag som driver busstrafik enligt bestämmelserna i lagen om tillståndspliktig persontrafik på väg (343/91) som trafikverket som driver tunnelbanan och spårvägsnätet i Helsingfors stad.

32 Den nationella domstolen anförde vidare att prövningen av målet kräver en tolkning av gemenskapsrättsliga bestämmelser för att fastställa huruvida en kommun vid tilldelningen av ett sådant kontrakt som det som är aktuellt i förevarande mål har rätt att beakta den föreslagna utrustningens påverkan på miljön. Om Concordias argument i fråga om tilldelningen av poäng på grundval av miljökriterier och andra kriterier godtogs skulle nämligen Concordias B-anbud erhålla fler poäng än HST:s anbud.

33 Högsta förvaltningsdomstolen påpekade att miljöhänsyn inte anges bland kriterierna för bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt artikel 36.1 a i direktiv 92/50 och artikel 34.1 a i direktiv 93/38. Domstolen fastslog emellertid i dom av den 20 september 1988 i målet Beentjes (mål 31/87, REG 1988, s. 4635), och av den 28 mars 1995 i målet Evans Medical och Macfarlan Smith (mål C-324/93, REG 1995, s. I-563) att den upphandlande myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga fritt får bestämma de kriterier som den vill lägga till grund för tilldelningen. Den upphandlande myndigheten får dock endast välja kriterier som är ägnade att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

34 Den nationella domstolen hänvisade slutligen till kommissionens meddelande av den 11 mars 1998, som har rubriken "Offentlig upphandling inom Europeiska unionen" (KOM (1998) 143 slutlig), i vilket kommissionen angav att miljökriterier kan tillämpas vid valet av det anbud vilket som helhet är ekonomiskt mest fördelaktigt i de fall då produktens egenskaper från miljösynpunkt innebär en direkt fördel för den upphandlande enheten själv.

35 Det är mot bakgrund av dessa omständigheter som Högsta förvaltningsdomstolen beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall bestämmelserna rörande tillämpningsområdet för rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av anbudsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna..., och i synnerhet artikel 2.1 a, 2.2 c och 2.4, tolkas så, att nämnda direktiv är tillämpligt på det förfarande som en stad, i egenskap av upphandlande enhet, följer vid tilldelningen av ett kontrakt avseende driften av stadens lokala busstrafik när

— staden inom sina stadsgränser ansvarar för såväl planeringen, utvecklingen, produktionen som för den övriga organisationen samt övervakningen av kollektivtrafiken,

— staden för dessa uppgifter har en kollektivtrafiknämnd och ett trafikverk, som lyder under denna nämnd,

— stadens trafikverk har en planeringsenhet som, i egenskap av beställare, utarbetar förslag till kollektivtrafiknämnden om vilka busslinjer som skall upphandlas och vilken servicenivå som behövs, och

— stadens trafikverk har produktionsenheter som i ekonomiskt hänseende är självständiga i förhållande till trafikverkets övriga enheter, däribland en enhet som tillhandahåller busstransporttjänster och som deltar i anbudsförfaranden avseende sådana tjänster?

2) Skall gemenskapslagstiftningen inom området för offentlig upphandling, och i synnerhet artikel 36.1 i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster... eller motsvarande bestämmelse (artikel 34.1) i direktiv 93/38/EEG tolkas så att när en stad, i egenskap av upphandlande enhet, begär anbud avseende driften av dess lokala busstransporttjänst, vid tilldelning av kontrakt på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utöver anbudspriset, trafikidkarens kvalitets- och miljösystem eller en mängd andra egenskaper hos fordonen, även kan beakta fordonens låga kväveoxidutsläpp eller låga bullernivå, på det sätt som har angivits i anbudsbegäran, så att anbuden tilldelas tilläggspoäng som beaktas när anbuden jämförs om bussarnas kväveoxidutsläpp eller bullernivå underskrider en viss nivå?

3) Om föregående fråga besvaras jakande, skall de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling tolkas så, att det likväl inte är tillåtet att ge tilläggspoäng för fordonens ovannämnda egenskaper i fråga om kväveoxidutsläpp och bullernivå, om det på förhand står klart att den upphandlande stadens eget trafikverk, vilket driver bussnätet, har möjlighet att erbjuda fordon som uppfyller de krav som ställs, vilka på grund av omständigheterna endast kan erbjudas av ett fåtal företag inom branschen?"

Tolkningsfrågorna

36 Såsom det framgår av begäran om förhandsavgörande, finner domstolen inledningsvis att de grunder som Concordia har anfört till stöd för överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen endast avser den påstådda olagligheten hos det förfarande med viktning av kriterierna avseende fordonen som föreskrivs i anbudsbegäran.

37 Den nationella domstolen har sålunda ställt den andra och den tredje frågan för att få klarhet i huruvida det enligt artikel 36.1 i direktiv 92/50 eller artikel 34.1 a i direktiv 93/38 är tillåtet vid tilldelning av kontrakt om offentlig upphandling på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet att beakta fordonens låga kväveoxidutsläpp eller låga bullernivå så att, om dessa utsläpp eller denna bullernivå underskrider en viss nivå, anbuden tilldelas tilläggspoäng som beaktas när anbuden jämförs.

38 Den nationella domstolen frågar vidare om det enligt bestämmelserna i de nämnda direktiven och särskilt med hänsyn till likabehandlingsprincipen är tillåtet att beakta sådana kriterier när det på förhand står klart att den upphandlande stadens eget trafikverk tillhör det fåtal företag som kan erbjuda fordon som uppfyller dessa krav.

39 Domstolen konstaterar att artikel 36.1 a i direktiv 92/50 och artikel 34.1 a i direktiv 93/38 har en i huvudsak identisk lydelse.

40 Det har inte heller, såvitt framgår av begäran om förhandsavgörande, i tvisten vid den nationella domstolen uppkommit några frågor avseende tillämplig nationell lagstiftning eller tillämpliga gemenskapsbestämmelser.

41 Enligt den första frågans ordalydelse frågar nämligen Högsta förvaltningsdomstolen domstolen endast huruvida direktiv 93/38 är tillämpligt i tvisten vid den nationella domstolen och inte huruvida direktiv 92/50 skall tillämpas.

42 Domstolen finner således dels att den andra och den tredje frågan avser huruvida sådana kriterier för tilldelning av kontrakt som de som behandlas vid den nationella domstolen är förenliga med tillämpliga bestämmelser i direktiv 92/50, dels att den nationella domstolen genom sin första fråga söker utreda huruvida svaret på dessa frågor skulle bli annorlunda om direktiv 93/38 var tillämpligt. Av detta följer att domstolen först skall besvara den andra och den tredje frågan och sedan den första frågan.

Den andra frågan

43 Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 36.1 a i direktiv 92/50 skall tolkas så, att en upphandlande myndighet som vid offentlig upphandling av lokala busstransporttjänster har beslutat att kontraktet skall tilldelas den anbudsgivare som lämnar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan beakta fordonens låga kväveoxidutsläpp eller låga

bullernivå på så sätt att anbuden tilldelas tilläggspoäng om dessa utsläpp eller denna bullernivå underskrider en viss nivå, poäng som beaktas när anbuden jämförs.

Yttranden som inkommit till domstolen

44 Concordia anser att enligt ordalydelsen i tillämpliga gemenskapsbestämmelser skall de upphandlingskriterier som används vid ett offentligt anbudsförfarande alltid vara av ekonomisk beskaffenhet. Om den upphandlande myndighetens målsättning är att ta hänsyn till miljön eller andra faktorer, skall den använda sig av något annat förfarande än ett offentligt anbudsförfarande.

45 Övriga parter i målet vid den nationella domstolen, de medlemsstater som har inkommit med yttranden samt kommissionen anser däremot att det är tillåtet att bland de kriterier som tillämpas vid tilldelningen av ett kontrakt även tillämpa miljöskyddskriterier. Till stöd för denna uppfattning har de anfört att de omständigheter som anges i artikel 36.1 a i direktiv 92/50 och artikel 34.1 a i direktiv 93/38 endast utgör exempel på de omständigheter som kan ligga till grund för den upphandlande myndighetens bedömning. De har vidare hänvisat till artikel 6 EG, enligt vilken miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik. De har slutligen hänvisat till domarna i de ovannämnda målen Beentjes samt Evans Medical och Macfarlan Smith, enligt vilka det är tillåtet för den upphandlande enheten att välja de kriterier som den anser är relevanta för prövningen av de anbud som har lämnats.

46 Helsingfors stad har med stöd av den finska regeringen särskilt gjort gällande att det ligger i dess eget och i dess invånares intresse att begränsa de skadliga utsläppen så mycket som möjligt. För Helsingfors stad, som ansvarar för miljöskyddet inom sina stadsgränser, innebär det nämligen en direkt ekonomisk

fördel, särskilt inom den medicinska och sociala sektorn, som tar omkring 50 procent av stadens totala budget i anspråk. Faktorer som även i liten utsträckning bidrar till att förbättra den allmänna hälsonivån hos invånarna leder till en snabb och betydande minskning av kostnaderna.

47 Den grekiska regeringen har tillagt att de nationella myndigheternas rätt att välja kriterier för tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling förutsätter att valet inte är godtyckligt och att de villkor som beaktas inte strider mot bestämmelserna i EG-fördraget, i synnerhet inte mot dess grundläggande principer, såsom etableringsrätten, friheten att tillhandahålla tjänster och förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.

48 Den nederländska regeringen har påpekat att de upphandlingskriterier som används av den upphandlande myndigheten alltid måste ha en ekonomisk dimension. Den anser emellertid att detta villkor är uppfyllt i förevarande fall, eftersom Helsingfors stad både är upphandlande myndighet och det organ som ansvarar för finansieringen av miljöpolitiken.

49 Den österrikiska regeringen har anfört att två viktiga begränsningar när det gäller valet av upphandlingskriterier följer av direktiven 92/50 och 93/38. För det första skall de kriterier som den upphandlande myndigheten väljer ha ett samband med det kontrakt som skall tilldelas och göra det möjligt att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för denna. För det andra skall de kriterier som väljs tjäna som vägledning för den upphandlande enheten så att den gör sitt val på objektiva grunder och de får inte lämna något utrymme för godtyckliga val. Enligt den österrikiska regeringens uppfattning skall dessutom upphandlingskriterierna ha ett direkt samband med föremålet för upphandlingen, ha objektivt mätbara effekter och vara ekonomiskt kvantifierbara.

50 Den svenska regeringen har likaså hävdat att den upphandlande enhetens valmöjligheter är begränsade, eftersom upphandlingskriterierna skall vara kopplade till det som skall upphandlas och vara ägnade att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vidare anser den svenska regeringen att kriterierna i fråga även måste vara förenliga med fördragets bestämmelser rörande den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster.

51 Förenade kungarikets regering har anfört att bestämmelserna i artikel 36.1 i direktiv 92/50 och i artikel 34.1 i direktiv 93/38 skall tolkas så, att en upphandlande myndighet eller enhet som anordnar ett tilldelningsförfarande avseende busstransporttjänster bland annat kan beakta miljöskyddskriterier för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i den mån dessa kriterier gör det möjligt att jämföra samtliga anbud, har ett samband med den tjänst som efterfrågas och har tillkännagivits i förväg.

52 Kommissionen anser slutligen att de upphandlingskriterier som kan beaktas vid fastställelsen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall uppfylla fyra villkor. Enligt kommissionen skall dessa kriterier vara objektiva, vara tillämpliga på samtliga anbud, ha ett direkt samband med föremålet för upphandlingen samt medföra en direkt ekonomisk fördel för den upphandlande myndigheten.

Domstolens bedömning

53 Domstolen erinrar om att enligt artikel 36.1 a i direktiv 92/50 kan de upphandlande myndigheterna, när ett kontrakt skall tilldelas den som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, tillämpa olika kriterier

beroende på kontraktets art såsom kvalitet, teknisk förtjänst, estetiska och funktionella förtjänster, tekniskt bistånd och kundservice, leveransdatum och leveranstid eller tid för fullgörande samt pris.

54 I syfte att fastställa huruvida och på vilka villkor den upphandlande myndigheten i enlighet med nämnda artikel 36.1 a kan beakta miljökriterier konstaterar domstolen för det första att denna bestämmelse, såsom det tydligt följer av denna bestämmelses ordalydelse och särskilt genom uttrycket "till exempel", inte innehåller någon uttömmande uppräkning av de kriterier som kan tillämpas vid tilldelning av ett offentligt kontrakt (se även, för ett liknande resonemang, dom av den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC Contruction, REG 2001, s. I-7725, punkt 35).

55 Artikel 36.1 a skall, för det andra, inte tolkas så att samtliga kriterier som den upphandlande myndigheten tillämpar för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall vara av rent ekonomisk art. Det kan nämligen inte uteslutas att faktorer som inte är av rent ekonomisk art kan påverka ett anbuds värde för den upphandlande myndigheten. Denna iakttagelse styrks även av det faktum att kriteriet avseende anbudets estetiska förtjänster uttryckligen omnämns i ifrågavarande bestämmelse.

56 Domstolen har för övrigt redan slagit fast att samordningen på gemenskapsnivå av förfarandena vid offentlig upphandling avser att undanröja hinder för friheten att tillhandahålla tjänster och för den fria rörligheten för varor (se särskilt domen i det ovannämnda målet SIAC Construction, punkt 32).

57 Mot bakgrund av denna målsättning och med beaktande av artikel 130r.2 första stycket i EG-fördraget, som genom Amsterdamfördraget i något förändrad form blivit till artikel 6 EG, i vilken det föreskrivs att miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet, finner domstolen att det inte är uteslutet enligt artikel 36.1 a i direktiv 92/50 att den upphandlande myndigheten tillämpar miljöskyddskriterier vid bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

58 Detta konstaterande innebär emellertid inte att den upphandlande myndigheten kan tillämpa alla kriterier av detta slag.

59 Även om den upphandlande myndigheten enligt artikel 36.1 a i direktiv 92/50 får välja de kriterier som den avser att tillämpa vid tilldelningen av kontraktet, kan detta val nämligen endast avse kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se, för ett liknande resonemang, i fråga om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten domarna i de ovannämnda målen Beentjes, punkt 19, Evans Medical och Macfarlan Smith, punkt 42, samt SIAC Construction, punkt 36). Eftersom ett anbud med nödvändighet avser föremålet för upphandlingen skall kriterierna för tilldelning av kontraktet enligt nämnda bestämmelse likaså ha ett samband med detta föremål.

60 Såsom domstolen redan tidigare har slagit fast skall den upphandlande myndigheten nämligen, i syfte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, kunna bedöma de inkomna anbuden och fatta ett beslut med tillämpning av kvalitativa och kvantitativa kriterier som kan variera beroende på kontraktets art (se, för ett liknande resonemang, i fråga om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten dom av den 28 mars 1985 i mål 274/83, kommissionen mot Italien, REG 1985, s. 1077, punkt 25).

61 Det följer för övrigt av rättspraxis att det inte heller skulle vara förenligt med artikel 36.1 a i direktiv 92/50 att ett tilldelningskriterium hade den verkan att den upphandlande myndigheten gavs en obegränsad valfrihet när den tilldelade en anbudsgivare ett kontrakt (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Beentjes, punkt 26, och SIAC Construction, punkt 37).

62 Tillämpningen av de kriterier som valts för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall dessutom ske med iakttagande av alla förfaranderegler i direktiv 92/50, bland annat de bestämmelser om offentliggörande som direktivet innehåller. Följaktligen skall alla sådana kriterier, i enlighet med artikel 36.2 i detta direktiv, uttryckligen anges i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, om möjligt efter angelägenhetsgrad, med det viktigaste först, så att entreprenören skall kunna få kännedom om dessa kriterier och deras omfattning (se, för ett liknande resonemang i fråga om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, domen i det ovannämnda målet Beentjes, punkterna 31 och 36, och dom av den 26 september 2000 i mål C-225/98, kommissionen mot Frankrike, REG 2000, s. I-7445, punkt 51).

63 Dessa kriterier skall slutligen vara förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen sådan den framgår av fördragets bestämmelser om etableringsrätt och frihet att tillhandahålla tjänster (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Beentjes, punkt 29, och kommissionen mot Frankrike, punkt 50).

64 Det följer av det ovan anförda att en upphandlande myndighet, då den enligt artikel 36.1 a i direktiv 92/50 beslutar att tilldela den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ett kontrakt, kan beakta miljöskyddskriterier under förutsättning att dessa kriterier har ett samband med kontraktets föremål, inte ger myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen

anges i kontraktshandlingarna, eller i meddelandet om upphandling, och är förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten och särskilt icke-diskrimineringsprincipen.

65 I förevarande mål finner domstolen inledningsvis att kriterier avseende bussarnas kväveoxidutsläpp och bullernivå skall anses ha ett samband med föremålet för ett kontrakt om upphandling av lokala busstransporttjänster.

66 Sådana kriterier som består i att tilläggspoäng tilldelas de anbud som uppfyller vissa angivna och objektivt mätbara miljökrav medför inte att den upphandlande myndigheten får en obegränsad valfrihet.

67 Såsom det har angivits i punkterna 21—24 i förevarande dom har de omtvistade kriterierna för övrigt uttryckligen omnämnts i Helsingfors stads anskaffningscentrals meddelande om upphandling.

68 Slutligen skall frågan huruvida de omtvistade kriterierna är förenliga med i synnerhet icke-diskrimineringsprincipen bedömas inom ramen för svaret på den tredje tolkningsfrågan, vilken avser just detta spörsmål.

69 Mot bakgrund av det ovan anförda skall följaktligen den andra tolkningsfrågan besvaras så, att artikel 36.1 a i direktiv 92/50 skall tolkas på så sätt att en upphandlande myndighet, som vid offentlig upphandling av lokala busstransporttjänster har beslutat att kontraktet i fråga skall tilldelas den anbudsgivare som lämnar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, kan beakta sådana miljökriterier som bussarnas kväveoxidutsläpp eller deras bullernivå under förutsättning att dessa kriterier har ett samband med kontraktets föremål, inte ger myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen anges i kontraktshandlingarna, eller i meddelandet om upphandling, och är förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten och särskilt icke-diskrimineringsprincipen.

Den tredje frågan

70 Den nationella domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida likabehandlingsprincipen utgör hinder mot att beakta sådana miljöskyddskriterier som de som är aktuella i förevarande mål, på grund av att den upphandlande enhetens eget trafikverk tillhör det fåtal företag som kan tillhandahålla fordon som uppfyller dessa krav.

Yttranden som inkommit till domstolen

71 Concordia har hävdat att det fanns mycket begränsade möjligheter att använda naturgasdrivna bussar, vilka i praktiken var de enda som uppfyllde tilläggskriteriet avseende låga kväveoxidutsläpp och låg bullernivå. Vid tidpunkten för anbudsbegäran fanns det nämligen bara en enda bensinstation i hela Finland som tillhandahöll naturgas. Stationens kapacitet skulle ha räckt till ungefär

femton gasdrivna bussar. Strax innan den omtvistade anbudsbegäran offentliggjordes hade HST beställt elva nya gasdrivna bussar, vilket innebar att stationens kapacitet var fullt utnyttjad och att fler fordon inte kunde försörjas där. Dessutom var denna enda bensinstation enbart ett provisorium.

72 Concordia anser på grund av dessa omständigheter att HST var den enda anbudsgivaren som verkligen hade möjlighet att erbjuda gasdrivna bussar. Concordia har följaktligen förordat att den tredje frågan skall besvaras på så sätt, att det inte är tillåtet att ge tilläggspoäng för låga kväveoxidutsläpp och låg bullernivå, åtminstone inte om inte samtliga företag inom branschen har någon möjlighet, ens teoretisk, att erbjuda tjänster som ger rätt till sådana poäng.

73 Helsingfors stad har hävdat att den varken till följd av gemenskapslagstiftningen eller den finska lagstiftningen hade någon skyldighet att tillämpa ett anbudsförfarande för tillhandahållandet av stadens busstransporter. Med hänsyn till att ett upphandlingsförfarande alltid medför både extraarbete och merkostnader hade det inte funnits något rimligt skäl för Helsingfors stad att inleda ett sådant förfarande om det hade stått klart att endast dess eget trafikverk hade kunnat erbjuda sådana fordon som uppfyllde de krav som ställdes eller om staden verkligen hade velat behålla driften av denna transporttjänst för sig själv.

74 Den finska regeringen anser att det slutligen ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida de kriterier som har angetts i det omtvistade meddelandet om upphandling är objektiva.

75 Den nederländska regeringen har hävdat att det följer av domstolens rättspraxis att upphandlingskriterierna måste vara objektiva och att det inte får förekomma

någon diskriminering mellan anbudsgivarna. Den nederländska regeringen har emellertid påpekat att domstolen faktiskt slog fast i punkterna 32 och 33 i domen av den 16 september 1999 i målet Fracasso och Leitschutz (mål C-27/98, REG 1999, s. I-5697) att om det vid utgången av ett förfarande avseende offentlig upphandling endast kvarstår ett anbud, är den upphandlande myndigheten inte skyldig att ge kontraktet till den ende anbudsgivare som har ansetts vara lämpad att delta i förfarandet. Av detta följer dock inte att kriterierna är otillåtna om det endast kvarstår en anbudsgivare på grund av de upphandlingskriterier som har använts. Enligt den nederländska regeringen ankommer det under alla omständigheter på den nationella domstolen att bedöma huruvida konkurrensen verkligen har snedvridits i förevarande fall.

76 Enligt den österrikiska regeringen kan det i princip vara tillåtet att tillämpa sådana upphandlingskriterier som de som är aktuella i förevarande mål, till och med när, som i målet vid den nationella domstolen, ett förhållandevis begränsat antal anbudsgivare kan uppfylla dem. Den österrikiska regeringen har emellertid anfört att det enligt domstolens rättspraxis (dom av den 22 september 1988 i mål 45/87, kommissionen mot Irland, REG 1988, s. 4929; svensk specialutgåva, volym 9, s. 631) torde finnas en gräns för hur stränga miljönormer som kan tillåtas då de kriterier som tillämpas leder till att marknaden för tjänsten eller produkten som skall tillhandahållas begränsas så att det endast återstår en anbudsgivare. Det finns emellertid inte något som tyder på att så skulle vara fallet i förevarande mål.

77 Enligt den svenska regeringen medförde det förhållandet att kriterier med avseende på utsläpp beaktades i målet vid den nationella domstolen att den anbudsgivare som förfogade över gas- eller etanoldrivna bussar belönades för det. Enligt den svenska regeringen fanns det emellertid inget hinder för övriga anbudsgivare att skaffa sådana bussar. Sådana fordon har funnits på marknaden i många år.

78 Den svenska regeringen anser att det förhållandet att tilläggspoäng ges på grundval av låga kväveoxidutsläpp och låg bullernivå hos de bussar som anbudsgivaren avser ta i trafik inte utgör någon direkt diskriminering, utan är ett

generellt tillämpligt kriterium. Kompensationen i fråga verkar inte heller vara indirekt diskriminerande

i det att den med nödvändighet gynnade HST.

79 Enligt Förenade kungarikets regering är det inte oförenligt med direktiv 93/38 att ge tilläggspoäng vid bedömningen av anbuden när det i förväg är känt att endast ett fåtal företag har en möjlighet att få sådana tilläggspoäng, under förutsättning att den upphandlande myndigheten har informerat om möjligheten att få tilläggspoäng i meddelandet om upphandling.

80 Kommissionen anser att den med hänsyn till att parterna i målet vid den nationella domstolen har skilda ståndpunkter inte kan avgöra huruvida de kriterier som har använts i förevarande fall strider mot principen om likabehandling av anbudsgivarna. Det ankommer således på den nationella domstolen att pröva den frågan och att på objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter bedöma huruvida nämnda kriterier endast har fastställts i syfte att välja det företag som slutligen tilldelades kontraktet eller om de har fastställts i syfte att kunna göra ett sådant val.

Domstolens bedömning

81 Skyldigheten att respektera principen om likabehandling är central i direktiven om offentlig upphandling, vilka bland annat syftar till att utveckla en effektiv konkurrens inom deras respektive tillämpningsområde och vilka innehåller föreskrifter om kriterier för tilldelning i avsikt att garantera en sådan konkurrens (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 juni 1993 i mål C-243/89, kommissionen mot Danmark, REG 1993, s. I-3353, punkt 33; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-229).

82 Upphandlingskriterierna skall sålunda, i överensstämmelse med den rättspraxis som domstolen hänvisar till i punkt 64 i förevarande dom, vara förenliga med principen om icke-diskriminering såsom den framgår av fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster.

83 Såvitt framgår av begäran om förhandsavgörande var ifrågavarande upphandlingskriterier objektiva och tillämpades utan åtskillnad på samtliga anbud. Dessa kriterier hade vidare ett direkt samband med de fordon som föreslogs i anbuden och ingick i ett system för poängtilldelning. Inom ramen för detta system kunde slutligen tilläggspoäng tilldelas på grundval av andra kriterier som var hänförliga till fordonen, exempelvis användningen av bussar med låga golv, antal sittplatser och klappstolar samt bussarnas ålder.

84 Såsom Concordia har medgivit vid förhandlingen tilldelades företaget för övrigt kontraktet avseende driften av bussnätets linje 15 trots att det i anbudsbegäran uttryckligen krävdes att naturgasdrivna bussar skulle användas.

85 Under sådana omständigheter finner domstolen att det faktum att ett av de kriterier som den upphandlande enheten tillämpar för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet endast kunde uppfyllas av ett fåtal företag, bland vilka ett till denna enheten hörande företag, inte i sig medför att likabehandlingsprincipen åsidosätts.

86 Den tredje frågan skall således besvaras så, att likabehandlingsprincipen inte utgör något hinder mot att beakta sådana miljöskyddskriterier som de som är

aktuella i förevarande mål endast på grund av att den upphandlande enhetens eget trafikföretag tillhör det fåtal företag som kan tillhandahålla fordon som uppfyller dessa krav.

Den första frågan

87 Genom den första frågan söker den nationella domstolen få klarhet i huruvida svaret på den andra och den tredje frågan skulle bli annorlunda för det fall direktiv 93/38 var tillämpligt på det omtvistade upphandlingsförfarandet.

88 Domstolen erinrar för det första om att artikel 36.1 a i direktiv 92/50 och artikel 34.1 a i direktiv 93/38 har en i huvudsak identisk lydelse.

89 För det andra har bestämmelserna avseende tilldelningskriterier i såväl rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126) som rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54) en i huvudsak identisk lydelse med bestämmelserna i artikel 36.1 a i direktiv 92/50 och artikel 34.1 a i direktiv 93/38.

90 För det tredje utgör dessa direktiv tillsammans kärnan i det gemenskapsrättsliga regelverket avseende offentlig upphandling och syftar till att uppnå liknande mål inom respektive tillämpningsområde.

91 Det saknas följaktligen anledning att ge olika tolkning åt bestämmelser som hör till samma gemenskapsrättsliga område och som har en i huvudsak identisk lydelse.

92 Domstolen slog för övrigt, i punkt 33 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Danmark, fast att skyldigheten att respektera principen om likabehandling är central i samtliga direktiv om offentlig upphandling. Det finns inte några uppgifter i handlingarna i målet som tyder på att tolkningen av denna princip i fråga om den upphandlande enhetens val av tilldelningskriterier borde bero på vilket direktiv som skall tillämpas på den aktuella upphandlingen.

93 Den första frågan skall följaktligen besvaras så, att svaret på den andra och den tredje frågan inte skulle bli annorlunda för det fall direktiv 93/38 var tillämpligt på det omtvistade upphandlingsförfarandet.

Rättegångskostnader

94 De kostnader som har förorsakats den finska, den grekiska, den nederländska, den österrikiska, den svenska och Förenade kungarikets regering samt kommis-

sionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 17 december 1999 har ställts av Högsta förvaltningsdomstolen — följande dom:

1) **Artikel 36.1 a i direktiv 92/50/EEG skall tolkas på så sätt att en upphandlande myndighet, som vid offentlig upphandling av lokala busstransporttjänster har beslutat att kontraktet i fråga skall tilldelas den anbudsgivare som lämnar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, kan beakta sådana miljökriterier som bussarnas kväveoxidutsläpp eller deras bullernivå under förutsättning att dessa kriterier har ett samband med kontraktets föremål, inte ger myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen anges i kontraktshandlingarna, eller i meddelandet om upphandling, och är förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen.**

2) Likabehandlingsprincipen utgör inte något hinder mot att beakta sådana miljöskyddskriterier som de som är aktuella i förevarande mål endast på grund av att den upphandlande enhetens eget trafikföretag tillhör det fåtal företag som kan tillhandahålla fordon som uppfyller dessa krav.

3) Svaret på den andra och den tredje frågan skulle inte bli annorlunda för det fall rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna var tillämpligt på det omtvistade upphandlingsförfarandet.

Rodríguez Iglesias	Jann	Macken
Gulmann	Edward	La Pergola
Wathelet	Schintgen	Skouris

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 september 2002.

R. Grass — G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare — Ordförande