

WYROK TRYBUNAŁU

z dnia 17 września 2002 r.

Zamówienia publiczne w sektorze transportu – Dyrektywy 92/50/EWG i 93/38/EWG – Gmina będąca zamawiającym, która organizuje usługi transportu autobusowego i której niezależna gospodarczo jednostka uczestniczy w przetargu jako oferent – Uwzględnienie kryteriów dotyczących ochrony środowiska naturalnego celem ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – Dopuszczalność, jeśli jednostka gminna będąca oferentem łatwiej spełnia te kryteria

W sprawie C-513/99

mającej za przedmiot, złożony na podstawie art. 234 WE, przez Korkein hallinto-oikeus (Finlandia) wniosek o wydanie, w ramach zawisłego przed tym sądem sporu między:

Concordia Bus Finland Oy Ab, dawniej Stagecoach Finland Oy Ab,

a

Helsingin kaupunki,

HKL-Bussiliikenne,

orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni art. 2 ust. 1 lit. a), art. 2 ust. 2 lit. c), art. 2 ust. 4 i art. 34 ust. 1 dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. L 199, s. 84), zmienionej Aktem dotyczącym warunków przystąpienia Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. 1994, C 241, s. 21, i Dz.U. 1995, L 1, s. 1), oraz art. 36 ust. 1 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1),

TRYBUNAŁ,

w składzie: G.C. Rodríguez Iglesias, prezes, P. Jann i F. Macken, prezesi izb, C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet, R. Schintgen i V. Skouris (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mischo,

sekretarz: H. von Holstein, zastępca sekretarza,

rozważywszy uwagi na piśmie przedstawione:

– w imieniu Concordia Bus Finland Oy Ab przez M. Heinonena, oikeustieteen kandidaatti,

- w imieniu Helsingin Kaupunki przez A.L. Salo-Halinen, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu fińskiego przez T. Pynnę, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu greckiego przez D. Tsagkaraki oraz K. Grigoriou, działające w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez M.A. Fierstrę, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu austriackiego przez C. Pesendorfer, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu szwedzkiego przez A. Krusego, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez M. Nolina, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez E. Savię, avocat,

uwzględniając sprawozdanie na rozprawę,

po wysłuchaniu uwag: Concordia Bus Finland Oy Ab, reprezentowanej przez M. Savolę, asianajaja, Helsingin Kaupunki, reprezentowanego przez A.L. Salo-Halinen, rządu fińskiego, reprezentowanego przez T. Pynnę, rządu greckiego, reprezentowanego przez K. Grigoriou, rządu austriackiego, reprezentowanego przez M. Winkler, działającą w charakterze pełnomocnika, rządu szwedzkiego, reprezentowanego przez A. Krusego, rządu Zjednoczonego Królestwa, reprezentowanego przez R. Williamsa, barrister, oraz Komisji, reprezentowanej przez M. Nolina, wspieranego przez E. Savię, na rozprawie w dniu 9 października 2001 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 13 grudnia 2001 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Postanowieniem z dnia 17 grudnia 1999 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 28 grudnia 1999 r. Korkein hallinto-oikeus skierował na podstawie art. 234 WE trzy pytania prejudycjalne w przedmiocie wykładni art. 2 ust. 1 lit. a), art. 2 ust. 2 lit. c), art. 2 ust. 4 oraz art. 34 ust. 1 dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. L 199, s. 84), zmienionej Aktem dotyczącym warunków przystąpienia Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. 1994, C 241, s. 21, i Dz.U. 1995, L 1, s. 1, zwanej dalej „dyrektywą 93/38”), oraz art. 36 ust. 1 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1).

2 Pytania te zostały podniesione w ramach sporu między Concordia Bus Finland Oy Ab (zwaną dalej „Concordią”) a Helsingin Kaupunki (miastem Helsinki) oraz przedsiębiorstwem HKL-Bussiliikenne (zwanym dalej „HKL”) w przedmiocie ważności decyzji liikepalvelulautakunta (komisji ds. usług komercyjnych) miasta Helsinki w sprawie udzielenia HKL zamówienia dotyczącego obsługi jednej linii sieci autobusów miejskich tego miasta.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

Dyrektywa 92/50

3 Artykuł 1 dyrektywy 92/50 stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

a) »zamówienia publiczne na usługi« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie pomiędzy usługodawcą a instytucją zamawiającą, z wyłączeniem:

[...]

ii) zamówień udzielanych w dziedzinach określonych w art. 2, 7, 8, i 9 dyrektywy 90/531/EWG lub spełniających warunki art. 6 ust. 2 tej samej dyrektywy;

[...]”.

4 Artykuł 36 dyrektywy 92/50 zatytułowany „Kryteria udzielania zamówień” ma następującą treść:

„1. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dotyczących wynagrodzenia za określone usługi kryteriami, na których instytucja zamawiająca opiera się, udzielając zamówień, są:

a) w przypadku, gdy udzielenie zamówienia jest dokonywane na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – różne kryteria odnoszące się do zamówienia, na przykład: jakość, wartość techniczna, estetyka, użyteczność, pomoc techniczna i serwis po sprzedaży, data zrealizowania usługi, okres bądź termin realizacji usługi, cena, albo

b) wyłącznie najniższa cena.

2. W przypadku zamówień udzielanych na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie instytucje zamawiające zamieszczają w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu o przetargu wszystkie kryteria, które zamierzają zastosować, w miarę możliwości, w kolejności przyznanego im znaczenia”.

Dyrektywa 93/38

5 Artykuł 2 dyrektywy 93/38 przewiduje:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do podmiotów zamawiających, które:

a) są instytucjami publicznymi lub przedsiębiorstwami publicznymi i wykonują jedną z działalności, o których mowa w ust. 2;

b) jeżeli nie są instytucjami publicznymi lub przedsiębiorstwami publicznymi, prowadzą jeden lub więcej działalności spośród tych, o których mowa w ust. 2, oraz działają na podstawie praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych im przez właściwy organ państwa członkowskiego.

2. Odpowiednimi kategoriami działalności dla celów niniejszej dyrektywy są:

[...]

c) eksploatacja sieci przeznaczonej do świadczenia usługi dla ludności w zakresie transportu kolejną, systemami automatycznymi, tramwajami, trolejbusami, autobusami lub kolejną linową.

W przypadku usług transportowych uważa się, iż sieć istnieje, jeżeli usługa jest świadczona zgodnie z warunkami określonymi przez właściwe organy państwa członkowskiego, takimi jak warunki dotyczące obsługiwanych tras, zdolności przewozowej lub częstotliwości usługi;

[...]

4. Świadczenie usług transportu autobusowego dla ludności nie jest uważane za działalność wchodzącą w zakres ust. 2 lit. c), jeżeli inne podmioty mogą świadczyć takie usługi, czy to w całości czy też na danym obszarze geograficznym, na tych samych warunkach co podmiot zamawiający.

[...]”.

6 Zgodnie z art. 34 dyrektywy 93/38:

„1. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dotyczących opłat za pewne usługi kryteriami, według których podmiot zamawiający udziela zamówienia, są:

a) jeżeli zamówienia udziela się na podstawie oferty najbardziej korzystnej ekonomicznie, rozmaite kryteria związane z danym zamówieniem, takie jak: data dostawy towaru lub wykonania usługi, koszty użytkowania, opłacalność, jakość, estetyka i użyteczność, rozwiązania techniczne, serwis, zobowiązania związane z dostarczaniem części zamiennych, bezpieczeństwo dostaw i cena; lub

b) wyłącznie najniższa cena.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. a), podmiot zamawiający jest zobowiązany powiadomić w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu o wszystkich kryteriach, jakie zamierza stosować, w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia.

[...]”.

7 Artykuł 45 ust. 3 i 4 dyrektywy 93/38 stanowi:

„3. Dyrektywa 90/531/EWG przestaje obowiązywać z dniem zastosowania niniejszej dyrektywy przez państwa członkowskie; nie narusza to zobowiązań państw członkowskich dotyczących terminów określonych w art. 37 tej dyrektywy.

4. Odniesienia do dyrektywy 90/531/EWG są interpretowane jako odniesienia do niniejszej dyrektywy”.

Uregulowania krajowe

8 Dyrektywy 92/50 i 93/38 zostały transponowane do prawa fińskiego w drodze *julkisista hankinnoista annettu laki* (ustawy o zamówieniach publicznych) 1505/1992, zmienionej ustawami 1523/1994 i 725/1995 (zwanej dalej „ustawą 1505/1992”).

9 Zgodnie z art. 1 ustawy 1505/1992 władze krajowe i samorządowe oraz inne instytucje zamawiające podlegające tej ustawie są zobowiązane do przestrzegania jej przepisów przy organizacji przetargów i do zagwarantowania uczestnikom równego i niedyskryminującego traktowania.

10 Zgodnie z art. 2 ustawy 1505/1992 instytucjami zamawiającymi są między innymi władze gminne.

11 Artykuł 7 ust. 1 ustawy 1505/92 stanowi, po pierwsze, że zakupów należy dokonywać w najkorzystniejszych warunkach, i po drugie, że należy wybrać ofertę najtańszą lub najkorzystniejszą w płaszczyźnie ogólnoeconomicznej.

12 Postępowania w przedmiocie udzielania zamówień publicznych są w Finlandii regulowane w bardziej szczegółowy sposób przez dekret 243/1995 o zamówieniach na towary i usługi oraz zamówieniach ryczałtowych na roboty budowlane przekraczających określony próg, a także dekret 567/1994 o zamówieniach komunalnych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji przekraczających określony próg, zmieniony dekretem 244/1995 (zwany dalej „dekretem 567/1994”).

13 Artykuł 4 ust. 1 dekretu 243/1995 wyłącza z zakresu zastosowania zakupy, do których stosuje się dekret 567/1994. Artykuł 1 ust. 10 tego dekretu wyłącza z zakresu zastosowania zakupy, do których stosuje się dekret 243/1995.

14 Artykuł 43 dekretu 243/95 stanowi:

„1. Instytucja zamawiająca musi zaakceptować ofertę, która zgodnie z kryteriami oceny oferowanego zamówienia jest najkorzystniejsza w płaszczyźnie ogólnoeconomicznej, bądź ofertę najtańszą. Kryteriami oceny ogólnoeconomicznej mogą być na przykład cena, termin dostawy lub wyprodukowania, koszty użytkowania, jakość, dające się przewidzieć koszty w okresie użytkowania, dobra, estetyka, użyteczność, parametry techniczne, serwis, bezpieczeństwo zaopatrzenia, wsparcie techniczne oraz względy ochrony środowiska naturalnego.

[...]”.

15 Podobnie art. 21 ust. 1 dekretu 567/1994 przewiduje, że instytucja zamawiająca musi wybrać spośród wszystkich ofert tę, która jest najkorzystniejsza w płaszczyźnie ekonomicznej, w świetle kryteriów oceny zaoferowanych towaru, usługi lub ryczału, bądź ofertę najtańszą. Kryteriami oceny stosowanymi do oceny ogólnoeconomicznej mogą być na przykład cena, termin dostawy, koszty użytkowania, dające się przewidzieć koszty w okresie użytkowania danego dobra, jakość, charakterystyka ekologiczna, estetyka lub użyteczność, parametry techniczne, serwis oraz wsparcie techniczne.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

Organizacja usług transportu autobusowego w mieście Helsinki

16 Z postanowienia odsyłającego wynika, że rada miejska Helsinek postanowiła w dniu 27 sierpnia 1997 r. poddać stopniowo postępowaniom przetargowym całą sieć autobusów miejskich miasta Helsinki w taki sposób, by pierwsza linia objęta zamówieniem zaczęła działać z początkiem obowiązywania jesiennego rozkładu jazdy w 1998 r.

17 Zgodnie z przepisami dotyczącymi transportu publicznego miasta Helsinki odpowiedzialność za planowanie, rozwój, wykonanie, ogólną organizację oraz nadzór nad transportem publicznym jest powierzona, z zastrzeżeniem przepisów szczególnych, joukkoliikennelautakunta (komisji transportu publicznego) oraz Helsingin kaupungin liikennelaitos (przedsiębiorstwu transportowemu miasta Helsinki, zwanemu dalej „przedsiębiorstwem transportowym”), które podlega tej komisji.

18 Zgodnie z obowiązującymi przepisami komisja usług komercyjnych miasta Helsinki odpowiada za podejmowanie decyzji o udzielaniu zamówień na usługi miejskiego transportu publicznego zgodnie z celami zatwierdzonymi przez radę miejską Helsinek oraz komisję transportu publicznego. Ponadto urząd zaopatrzenia miasta Helsinki zobowiązany jest do wykonywania czynności związanych z zamówieniami dotyczącymi miejskiego transportu publicznego.

19 Jeśli chodzi o przedsiębiorstwo transportowe, jest to miejskie przedsiębiorstwo handlowe, które z punktu widzenia funkcjonalnego i gospodarczego jest podzielone na cztery jednostki produkcyjne (autobusy, tramwaje, metro oraz drogi i nieruchomości). Jednostką produkcyjną zajmującą się autobusami jest HKL. W skład przedsiębiorstwa transportowego wchodzi również główna jednostka grupy, którą stanowi jednostka planowania, jednostka administracyjna i gospodarcza. Jednostka planowania wydaje zlecenia dotyczące przygotowania propozycji, które mają być przedstawione komisji transportu publicznego, linii, które mają być poddane postępowaniu przetargowemu, oraz wymaganego poziomu usług. Jednostki produkcyjne są odrębne względem reszty przedsiębiorstwa transportowego w aspekcie gospodarczym, prowadzą oddzielną księgowość i sporządzają odrębny bilans.

Postępowanie przetargowe sporne w sprawie przed sądem krajowym

20 Pismem z dnia 1 września 1997 r. oraz ogłoszeniem opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* z dnia 4 września 1997 r. urząd zaopatrzenia miasta Helsinki zaprosił do składania ofert na obsługę sieci autobusów miejskich w mieście Helsinki według tras i stawek wskazanych w dokumencie obejmującym 7 części. Spór dotyczy części nr 6 tego ogłoszenia o zamówieniu, dotyczącej linii nr 62.

21 Z akt sprawy wynika, że zgodnie z tym ogłoszeniem o zamówieniu zostanie ono udzielone przedsiębiorstwu, które złoży ofertę najkorzystniejszą dla samorządu w płaszczyźnie ogólnoeconomicznej. Ocena ta winna uwzględniać trzy kategorie kryteriów, to znaczy łączną cenę żadaną za eksploatację, jakość sprzętu (autobusów) oraz gospodarke prowadzoną przez przedsiębiorcę w zakresie jakości i środowiska naturalnego.

22 Jeśli chodzi w pierwszej kolejności o łączną żadaną cenę, najkorzystniejsza oferta powinna otrzymać 86 punktów, a liczba punktów dla kolejnych ofert była obliczana według następującego wzoru: liczba punktów = roczny koszt eksploatacji według oferty najkorzystniejszej dzielony przez koszt danej oferty i mnożony przez 86.

23 Jeśli chodzi następnie o jakość sprzętu, to oferent mógł uzyskać maksymalnie 10 dodatkowych punktów na podstawie określonych kryteriów. I tak punkty takie były przyznawane w szczególności za wykorzystanie autobusów, których po pierwsze, emisja tlenu azotu była niższa niż 4g/kWh (+2,5 punktu/autobus) lub niższa niż 2g/kWh (+3,5 punktu/autobus), oraz po drugie, których poziom hałasu był niższy niż 77 dB (+1 punkt/autobus).

24 Jeśli chodzi wreszcie o organizację przedsiębiorcy w zakresie jakości i środowiska naturalnego, dodatkowe punkty miały być przyznawane za spełnienie grupy kryteriów jakościowych oraz za program zachowania środowiska naturalnego potwierdzony uzyskaniem certyfikatu.

25 Urząd zaopatrzenia miasta Helsinki otrzymał osiem ofert dotyczących części nr 6, w tym oferty HKL i Swebus Finland Oy Ab [(zwaney dalej „Swebus”), później Stagecoach Finland Oy Ab (zwaney dalej „Stagecoach”), a obecnie Concordię]. Oferta tej ostatniej zawierała dwie propozycje oznaczone jako A i B.

26 Komisja ds. usług komercyjnych postanowiła w dniu 12 lutego 1998 r. wybrać HKL do obsługi linii stanowiącej część nr 6, jako że jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w płaszczyźnie ogólnoeconomicznej. Z postanowienia odsyłającego wynika, że Concordia (wtedy Swebus) złożyła najtańszą ofertę, uzyskując 81,44 pkt za propozycję A i 86 pkt za propozycję B. HKL uzyskała 85,75 pkt. Jeśli chodzi o sprzęt, najwięcej punktów uzyskało HKL, 2,94 pkt, Concordia (wtedy Swebus) uzyskała 0,77 pkt za propozycję A i -1,44 pkt za propozycję B. Na 2,94 pkt uzyskane przez HKL z tego tytułu składały się maksymalna liczba za emisję tlenu azotu niższą niż 2 g/kWh oraz za poziom hałasu niższy niż 77 dB. Concordia (wtedy Swebus) nie otrzymała dodatkowych punktów z tytułu kryteriów dotyczących emisji tlenu azotu i poziomu hałasu autobusów. HKL i Concordia uzyskały maksymalną liczbę punktów za certyfikaty jakości ochrony środowiska naturalnego. W tej sytuacji HKL uzyskało łącznie największą liczbę punktów, 92,69. Concordia (wtedy Swebus) zajęła drugie miejsce, uzyskując 86,21 pkt za propozycję A i 88,56 pkt za propozycję B.

Przebieg postępowania przed sądami krajowymi

27 Concordia (wtedy Swebus) wniosła skargę o stwierdzenie nieważności decyzji komisji ds. usług komercyjnych do Kilpailuneuvosto (rady ds. konkurencji) (Finlandia), podnosząc między innymi, że przyznanie dodatkowych punktów za sprzęt, którego poziom emisji tlenu azotu i hałasu są niższe od określonych progów, jest niesprawiedliwe i dyskryminujące. Jej zdaniem dodatkowe punkty zostały przyznane za wykorzystanie typu autobusu, którego możliwość zaoferowania w rzeczywistości miał tylko jeden oferent, a mianowicie HKL.

28 Kilpailuneuvosto oddalił tę skargę. Stwierdził on, że instytucja zamawiająca miała prawo określić rodzaj sprzętu, który pragnie wykorzystać. Określenie kryteriów wyboru i ich wagi powinno jednak następować w sposób obiektywny, z uwzględnieniem potrzeb instytucji zamawiającej i jakości usług. W niniejszym przypadku jednostka ta winna być w stanie wykazać zasadność wyboru i zastosowania tych kryteriów oceny.

29 Sąd ten stwierdził, że decyzja miasta Helsinki o popieraniu autobusu w małym stopniu zanieczyszczającego jest elementem polityki ekologicznej, która służy zmniejszeniu uciążliwości dla środowiska naturalnego wywoływanych ruchem autobusów. Nie stanowiło to uchybienia proceduralnego. Gdyby kryterium to było stosowane w sposób niesprawiedliwy względem konkurentów, możliwa byłaby interwencja. Jednak Kilpailuneuvosto stwierdził, że wszyscy konkurenci mieli możliwość, gdyby chcieli, nabycia autobusu na gaz ziemny. Stwierdził zatem, że nie wykazano, iż sporne kryterium było dyskryminujące dla Concordia.

30 Concordia (wtedy Stagecoach) wniosła do Korkein hallinto oikeus skargę o uchylenie orzeczenia Kilpailuneuvosto. Jej zdaniem przyznanie dodatkowych punktów mniej zanieczyszczającym i cichszym autobusom faworyzowało HKL, jedyne przedsiębiorstwo będące oferentem, które w praktyce miało możliwość wykorzystania sprzętu, za który można było uzyskać te punkty. Ponadto podniosła ona, że w przypadku globalnej oceny ofert nie można uwzględniać tych czynników ekologicznych, które nie mają żadnego bezpośredniego związku z przedmiotem zamówienia.

31 W postanowieniu odsyłającym Korkein hallinto oikeus stwierdza najpierw, że celem ustalenia, czy w niniejszym przypadku stosować należy dekret 243/1995, czy dekret 567/1994, należy zbadać, czy zamówienie sporne w sprawie przed sądem krajowym należy do zakresu stosowania dyrektywy 92/50 czy dyrektywy 93/38. W tym zakresie stwierdza on, że załącznik VII do dyrektywy 93/38 zawiera w odniesieniu do Republiki Finlandii wzmiankę zarówno o instytucjach publicznych lub prywatnych, które zarządzają usługami autobusowymi w ramach reżimu prawnego laki luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä (ustawy o transporcie drogowym osób podlegającym zezwoleniu) 343/91, jak i o przedsiębiorstwie transportowym, które zarządza metrem i siecią tramwajów miasta Helsinki.

32 Sąd krajowy wskazuje następnie, że zbadanie sprawy wymaga również wykładni przepisów prawa wspólnotowego celem stwierdzenia, czy jednostka samorządowa ma prawo przy udzielaniu zamówienia, takiego jak w sprawie przed sądem krajowym, brać pod uwagę względy ekologiczne dotyczące oferowanego sprzętu. Jeśli bowiem uwzględnić argumenty Concordia dotyczące punktów przyznanych w ramach kryteriów ochrony środowiska naturalnego oraz z innych tytułów, oznaczałoby to, że liczba punktów uzyskanych za jej ofertę B przekraczałaby tę otrzymaną przez HKL.

33 Korkein hallinto oikeus stwierdza w tym zakresie, że art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 i art. 34 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/38 nie wymieniają ochrony środowiska naturalnego w wykazie kryteriów określania oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W wyrokach z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Beentjes, Rec. s. 4635, oraz z dnia 28 marca 1995 r. w sprawie C-324/93 Evans Medical i Macfarlan Smith, Rec. s. I-563, Trybunał orzekł, że zamawiający ma przy określeniu oferty najkorzystniejszej ekonomicznie swobodę wyboru kryteriów udzielenia zamówienia. Jednak wybór ten może dotyczyć jedynie kryteriów służących zidentyfikowaniu oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

34 Sąd krajowy odnosi się wreszcie do komunikatu Komisji z dnia 11 marca 1998 r. zatytułowanego „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej” [COM(1998) 143 wersja ostateczna], w którym Komisja stwierdza, że zgodne z prawem jest uwzględnianie względów ochrony środowiska naturalnego celem wyboru oferty najkorzystniejszej w płaszczyźnie ogólnoeconomicznej, o ile organizator przetargu sam uzyskuje bezpośrednią korzyść z ekologicznych właściwości produktu.

35 W takich właśnie okolicznościach Korkein hallinto-oikeus postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy przepisy określające zakres zastosowania dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji [...], a w szczególności art. 2 ust. 1 lit. a), art. 2 ust. 2 lit. c) i art. 2 ust. 4, należy interpretować w ten sposób, że dyrektywa ta znajduje zastosowanie do postępowania prowadzonego przez jednostkę samorządową działającą w charakterze instytucji zamawiającej, w ramach zamówienia dotyczącego świadczenia miejskich usług autobusowych, jeśli:

- jednostka samorządowa ponosi na swoim terytorium odpowiedzialność za planowanie, rozwój, wykonanie, ogólną organizację oraz nadzór nad transportem publicznym,
- jednostka samorządowa dysponuje celem wykonania ww. zadań komisją transportu publicznego i samorządowym przedsiębiorstwem transportowym, które podlega tej komisji,
- samorządowe przedsiębiorstwo transportowe posiada jednostkę planowania działającą jako zleceniodawca, które przygotowuje dla komisji transportu publicznego propozycje dotyczące linii, które mają być poddane postępowaniu przetargowemu oraz poziomowi usług, którego należy wymagać,
- samorządowe przedsiębiorstwo transportowe posiada jednostkę produkcyjną, odrębną w aspekcie gospodarczym od reszty przedsiębiorstwa i między innymi jednostkę, która jest wyspecjalizowana w transporcie autobusowym i uczestniczy w postępowaniach przetargowych w tym zakresie?

2) Czy uregulowania wspólnotowe dotyczące zamówień publicznych, a w szczególności art. 36 ust. 1 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych [...] lub podobny przepis (art. 34 ust. 1) dyrektywy 93/38/EWG, należy interpretować w ten sposób, że jednostka samorządowa, która organizuje, działając w charakterze instytucji zamawiającej, przetarg dotyczący świadczenia miejskich usług autobusowych, może włączyć do kryteriów zamówienia, które ma być udzielone na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, poza oferowaną ceną, gospodarce ochrony środowiska naturalnego i jakościową oferenta lub liczne inne cechy sprzętu, w tym zmniejszenie emisji tlenu azotu lub poziomu hałasu, zgodnie z warunkami zamieszczonymi w ogłoszeniu o przetargu z tym skutkiem, że jeśli emisja tlenu azotu lub poziom hałasu określonych pojazdów będą niższe od określonego progu, to celem porównania ofert można przyznać dodatkowe punkty?

3) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na poprzednie pytanie: czy zasady prawa wspólnotowego dotyczące zamówień publicznych należy interpretować w ten sposób, że

przyznanie punktów dodatkowych z tytułu ww. właściwości sprzętu w zakresie emisji tlenu azotu lub poziomu hałasu jest jednak zabronione, gdyby od początku okazało się, że przedsiębiorstwo transportowe należące do miasta organizującego przetarg, które zarządza siecią autobusową, ma możliwość zaoferowania sprzętu, który spełnia narzucone warunki, a którą to możliwość, ze względu na okoliczności, mają ponadto jedynie nieliczne przedsiębiorstwa z tego sektora?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

36 Należy stwierdzić na wstępie, że jak wynika z postanowienia odsyłającego, zarzuty podniesione przez Concordia na poparcie jej skargi do Korkein hallinto-oikeus dotyczą jedynie zarzucanej niezgodności z prawem systemu oceny kryteriów dotyczących sprzętu, przewidzianych w przetargu spornym w sprawie przed sądem krajowym.

37 I tak w pytaniach drugim i trzecim sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, po pierwsze, czy art. 36 ust. 1 dyrektywy 92/50 lub art. 34 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/38 umożliwiają włączenie do kryteriów zamówienia publicznego, które ma być udzielone na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, zmniejszenia emisji tlenu azotu lub poziomu hałasu pojazdów z tym skutkiem, że jeśli ta emisja lub ten poziom hałasu będą niższe od określonego progu, to celem porównania ofert można przyznać dodatkowe punkty.

38 Po drugie, zmierza on do ustalenia, czy zasady zawarte w tych dyrektywach, a w szczególności zasada równego traktowania, umożliwiają uwzględnienie takich kryteriów, gdyby od początku okazało się, że przedsiębiorstwo transportowe należące do miasta organizującego przetarg ma jako jedno z nielicznych możliwość zaoferowania sprzętu, który spełnia te kryteria.

39 Należy stwierdzić, że przepisy art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 i art. 34 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/38 są w istocie sformułowane w identyczny sposób.

40 Ponadto, jak wynika z postanowienia odsyłającego, w ramach sporu w sprawie przed sądem krajowym nie była podnoszona kwestia mających zastosowanie przepisów krajowych lub wspólnotowych.

41 Jak bowiem wynika z treści pytania pierwszego, Korkein hallinto-oikeus nie zwraca się do Trybunału w przedmiocie stosowania dyrektywy 92/50, lecz jedynie w przedmiocie stosowania dyrektywy 93/38 w sporze w sprawie przed nim zawisłej.

42 Należy zatem zważyć, po pierwsze, że pytania drugie i trzecie dotyczą zgodności kryteriów udzielenia zamówienia, takich jak te sporne w sprawie przed sądem krajowym, z odpowiednimi przepisami dyrektywy 92/50, a po drugie, że pytaniem pierwszym sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy odpowiedź na te pytania byłaby inna, gdyby zastosowanie znajdowała dyrektywa 93/38. Wynika z tego, że należy kolejno zbadać pytania drugie i trzecie, a następnie, w ostatniej kolejności pytanie pierwsze.

W przedmiocie pytania drugiego

43 Poprzez pytanie drugie sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że jeśli w ramach zamówienia publicznego dotyczącego świadczenia miejskich usług autobusowych zamawiający decyduje

przyznać zamówienie oferentowi, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, to może on wziąć pod uwagę zmniejszenie poziomu emisji tlenu azotu lub poziomu hałasu pojazdów, z tym skutkiem, że jeśli ta emisja lub ten poziom hałasu będą niższe od określonego progu, to celem porównania ofert można przyznać dodatkowe punkty.

Uwagi przedstawione Trybunałowi

44 Concordia ocenia, że w postępowaniu w przedmiocie zamówienia publicznego kryteria wyboru powinny zgodnie z treścią odpowiednich przepisów prawa wspólnotowego mieć zawsze charakter ekonomiczny. Jeśli celem zamawiającego jest zadośćuczynienie względem ekologicznym lub innym, należy skorzystać z innej procedury niż przetarg publiczny.

45 Natomiast pozostałe strony w sprawie przed sądem krajowym, państwa członkowskie, które przedstawiły uwagi, i Komisja twierdzą, że dozwolone jest włączenie kryteriów o charakterze ekologicznym do kryteriów decydujących o przyznaniu zamówienia publicznego. Odwołują się one przede wszystkim do art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 i art. 34 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/38, które jedynie przykładowo wymieniają elementy, które instytucja zamawiająca może wziąć pod uwagę przy udzieleniu takiego zamówienia; następnie odwołują się one do art. 6 WE, który wymaga włączenia ochrony środowiska naturalnego do innych polityk Wspólnoty; wreszcie odwołują się do ww. wyroków w sprawach Beentjes oraz Evans Medical i Macfarlan Smith, które zezwalają instytucji zamawiającej na wybranie kryteriów, które uzna ona za odpowiednie do oceny złożonych ofert.

46 W szczególności miasto Helsinki i rząd fiński twierdzą, że w interesie tego miasta i jego mieszkańców leży, aby szkodliwe emisje zostały ograniczone w możliwie największym stopniu. Dla samego miasta Helsinki, które jest odpowiedzialne za ochronę środowiska naturalnego na jego terytorium, wynikają stąd bowiem bezpośrednie oszczędności, w szczególności w sektorze medyczno-socjalnym, który stanowi łącznie około 50% jego budżetu. Czynniki, które przyczyniają się choćby w niewielkim stopniu do polepszenia ogólnego stanu zdrowia populacji, pozwalają mu szybko i w znacznym stopniu zmniejszyć jego obciążenia.

47 Rząd grecki dodaje, że swoboda uznania przyznana władzom krajowym w zakresie wyboru kryteriów udzielenia zamówień publicznych zakłada, że wybór ten nie jest arbitralny i że uwzględnione kryteria nie naruszają przepisów traktatu WE, a w szczególności wyrażonych w nim zasad ogólnych, takich jak prawo wykonywania działalności gospodarczej, swoboda świadczenia usług i zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

48 Rząd niderlandzki uściśla, że kryteria udzielania zamówień publicznych stosowane przez zamawiającego powinny zawsze mieć wymiar ekonomiczny. Ocenia on, że warunek ten jest jednak spełniony w sprawie przed sądem krajowym, bowiem miasto Helsinki jest jednocześnie zamawiającym i podmiotem odpowiedzialnym finansowo za politykę ochrony środowiska naturalnego.

49 Rząd austriacki podnosi, że dyrektywy 92/50 i 93/38 wprowadzają dwa zasadnicze ograniczenia wyboru kryteriów udzielenia zamówień publicznych. Po pierwsze, kryteria wybrane przez instytucję zamawiającą powinny pozostawać w związku z zamówieniem, które ma zostać przyznane, i pozwalać na określenie oferty dla niej najkorzystniejszej w sensie

ekonomicznym. Po drugie, kryteria te powinny stanowić wytyczne w zakresie wykonywania swobody uznania przyznanej jednostce zamawiającej na obiektywnej podstawie i nie powinny zawierać elementów arbitralnej decyzji. Ponadto zdaniem tego rządu kryteria udzielania zamówienia powinny być bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia, mieć obiektywnie mierzalne skutki i być mierzalne w aspekcie ekonomicznym.

50 Podobnie rząd szwedzki twierdzi, że wybór, którego może dokonać instytucja zamawiająca, jest ograniczony, ponieważ kryteria udzielenia zamówienia powinny pozostawać w związku z zamówieniem, które ma zostać udzielone, i muszą być odpowiednie dla określenia oferty najkorzystniejszej w aspekcie gospodarczym. Dodaje on, że kryteria te powinny również być zgodne z zasadami traktatu dotyczącymi swobody przepływu towarów i usług.

51 Zdaniem rządu Zjednoczonego Królestwa przepisy art. 36 ust. 1 dyrektywy 92/50 i art. 34 ust. 1 dyrektywy 93/38 należy interpretować w ten sposób, że przy organizacji postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia na usługi transportu autobusowego organ lub instytucja zamawiająca mogą wśród kryteriów udzielenia zamówienia uwzględnić kryteria ochrony środowiska naturalnego celem wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, o ile kryteria te umożliwiają porównanie wszystkich ofert, są związane z usługami, które mają być świadczone, i zostały wcześniej opublikowane.

52 Komisja uważa, że kryteria udzielenia zamówień publicznych, które można wziąć pod uwagę przy wyborze oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, powinny spełniać cztery przesłanki. Jej zdaniem kryteria takie powinny być obiektywne, stosowane do wszystkich ofert, ściśle związane z danym zamówieniem i obejmować bezpośrednią korzyść ekonomiczną dla zamawiającego.

Ocena Trybunału

53 Należy przypomnieć, że art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 przewiduje, iż kryteriami, na których zamawiający może się oprzeć celem udzielenia zamówienia na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, mogą być różne kryteria zmieniające się w zależności od danego zamówienia, takie jak w szczególności: jakość, wartość techniczna, estetyka, użyteczność, pomoc techniczna i serwis po sprzedaży, data zrealizowania usługi, okres bądź termin realizacji usługi lub cena.

54 Aby ustalić, czy i na jakich warunkach zamawiający może zgodnie z art. 36 ust. 1 lit. a) uwzględnić kryteria ekologiczne, należy stwierdzić, po pierwsze, że jak jasno wynika z jego treści, a w szczególności z użycia wyrażenia „na przykład”, kryteria, które można przyjąć jako kryteria udzielenia zamówienia publicznego na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, nie są wymienione w sposób wyczerpujący (zob. też podobnie wyrok z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00 SIAC Construction, Rec. s. I-7725, pkt 35).

55 Po drugie, art. 36 ust. 1 lit. a) nie można interpretować w ten sposób, że każde z kryteriów udzielenia zamówienia przyjętych przez zamawiającego celem zidentyfikowania oferty najkorzystniejszej ekonomicznie musi koniecznie mieć charakter czysto ekonomiczny. Nie można bowiem wykluczyć, iż czynniki, które nie są czysto ekonomiczne, mogą mieć wpływ na ofertę z punktu widzenia tego zamawiającego. Potwierdza to również samo brzmienie tego przepisu, który wyraźnie odwołuje się do kryterium dotyczącego estetyki oferty.

56 Ponadto, jak Trybunał już orzekł, koordynacja na szczeblu wspólnotowym procedur udzielania zamówień publicznych ma na celu zniesienie przeszkód w swobodnym przepływie usług i towarów (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie SIAC Construction, pkt 32).

57 Mając na względzie ten cel oraz ponadto treść art. 130r ust. 2 akapit pierwszy zdanie trzecie traktatu WE, który został przeniesiony na mocy traktatu amsterdamskiego w nieznacznie zmienionym kształcie do art. 6 WE, i który przewiduje, że wymogi ochrony środowiska naturalnego muszą być brane pod uwagę przy ustalaniu i realizacji polityk i działań Wspólnoty, należy stwierdzić, że art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 nie wyklucza możliwości posługiwania się przez zamawiającego kryteriami dotyczącymi ochrony środowiska naturalnego w ramach oceny oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

58 Stwierdzenie to nie oznacza jednak, że wszelkie kryteria o tym charakterze mogą być uwzględnione przez tego zamawiającego.

59 W istocie, o ile art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 pozostawia zamawiającemu możliwość wyboru kryteriów udzielenia zamówienia, które może on przyjąć, o tyle wybór ten może jednak dotyczyć kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (zob. podobnie w przedmiocie zamówień publicznych na roboty ww. wyroki w sprawach: Beentjes, pkt 19; Evans Medical i Macfarlan Smith, pkt 42, oraz SIAC Construction, pkt 36). Jako że oferta dotyczy w oczywisty sposób przedmiotu zamówienia, kryteria udzielenia zamówienia, które można przyjąć zgodnie z tym przepisem, też muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

60 W tym zakresie należy przypomnieć przede wszystkim, że jak Trybunał już orzekł, celem określenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, zamawiający powinien w istocie móc ocenić złożone oferty i podjąć decyzję na podstawie kryteriów jakościowych i ilościowych, które różnią się w zależności od danego zamówienia (zob. podobnie w przedmiocie zamówień publicznych na roboty wyrok z dnia 28 marca 1985 r. w sprawie 274/83 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 1077, pkt 25).

61 Ponadto z orzecznictwa wynika również, że kryterium udzielenia zamówienia, które skutkowałoby przyznaniem zamawiającemu bezwzględnej swobody wyboru w zakresie udzielenia zamówienia danemu oferentowi, byłoby niezgodne z art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 (zob. podobnie ww. wyroki w sprawach Beentjes, pkt 26, oraz SIAC Construction, pkt 37).

62 Należy wreszcie stwierdzić, że użycie kryteriów przyjętych celem określenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie powinno następować z poszanowaniem wszelkich norm proceduralnych dyrektywy 92/50, a w szczególności zasady jawności, którą ta zawiera. Wynika stąd, że zgodnie z art. 36 ust. 2 dyrektywy wszystkie kryteria tego rodzaju powinny zostać wyraźnie wskazane w dokumentacji zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu w miarę możliwości w porządku malejącym według wagi, która jest im przypisana, tak by przedsiębiorcy byli w stanie dowiedzieć się o ich istnieniu i ich znaczeniu (zob. podobnie w przedmiocie zamówień publicznych na roboty ww. wyroki w sprawach: Beentjes, pkt 31 i 36, oraz z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-225/98 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-7445, pkt 51).

63 Wreszcie kryteria takie powinny być zgodne ze wszelkimi zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego, a w szczególności zasadą niedyskryminacji, wynikającej z postanowień

traktatu w dziedzinie prawa działalności gospodarczej i swobody świadczenia usług (zob. podobnie ww. wyroki w sprawach: Beentjes, pkt 29, oraz Komisja przeciwko Francji, pkt 50).

64 Z rozważań tych wynika, że kiedy zamawiający decyduje udzielić zamówienie oferentowi, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, zgodnie z art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50, może on wziąć pod uwagę kryteria dotyczące ochrony środowiska naturalnego, o ile kryteria te są związane z przedmiotem zamówienia, nie przyznają temu zamawiającemu bezwzględnej swobody wyboru, są wyraźnie wskazane w dokumentacji zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu i są zgodne ze wszelkimi zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego, w szczególności z zasadą niedyskryminacji.

65 Jeśli chodzi o sprawę przed sądem krajowym, to należy stwierdzić przede wszystkim, że kryteria dotyczące poziomu emisji tlenu azotu i poziomu hałasu autobusów, takie jak te w sprawie przed sądem krajowym, należy uznać za związane z przedmiotem zamówienia, które dotyczy świadczenia miejskich usług transportu autobusowego.

66 Co więcej, kryteria polegające na przyznaniu dodatkowych punktów ofertom odpowiadającym określonym wymogom ochrony środowiska naturalnego, które są konkretne i obiektywnie mierzalne, ze swej natury nie przyznają zamawiającemu bezwzględnej swobody wyboru.

67 Ponadto należy przypomnieć, jak to zostało wskazane w pkt 21–24 niniejszego wyroku, że kryteria sporne w sprawie przed sądem krajowym zostały wyraźnie wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym przez urząd zaopatrzenia miasta Helsinki.

68 Wreszcie należy zważyć, że kwestia, czy kryteria sporne w sprawie przed sądem krajowym są zgodne w szczególności z zasadą niedyskryminacji, powinna zostać zbadana w ramach odpowiedzi na trzecie pytanie prejudycjalne, którego stanowi ona właśnie przedmiot.

69 Zatem w świetle wszystkich powyższych rozważań na pytanie drugie należy udzielić odpowiedzi, że art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że jeśli w ramach zamówienia publicznego dotyczącego świadczenia miejskich usług autobusowych instytucja zamawiająca decyduje przyznać zamówienie oferentowi, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, to może ona wziąć pod uwagę kryteria ekologiczne, takie jak poziom emisji tlenu azotu lub poziom hałasu autobusów, o ile kryteria te są związane z przedmiotem zamówienia, nie przyznają temu zamawiającemu bezwzględnej swobody wyboru, są wyraźnie wskazane w dokumentacji zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu i są zgodne z zasadami podstawowymi prawa wspólnotowego, a w szczególności z zasadą niedyskryminacji.

W przedmiocie pytania trzeciego

70 Pytaniem trzecim sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy zasada równego traktowania sprzeciwia się uwzględnieniu kryteriów związanych z ochroną środowiska naturalnego, takich jak te sporne w sprawie przed sądem krajowym, z tego tylko względu, że przedsiębiorstwo transportowe należące do instytucji zamawiającej jest jednym z nielicznych przedsiębiorstw, które mają możliwość zaoferowania sprzętu spełniającego te kryteria.

Uwagi przedstawione Trybunałowi

71 Concordia podnosi, że możliwość wykorzystania autobusów napędzanych gazem ziemnym, które w praktyce jako jedyne spełniały dodatkowe kryterium zmniejszenia emisji tlenu azotu oraz poziomu hałasu, była bardzo ograniczona. W istocie w czasie przetargu na całym terytorium Finlandii istniała tylko jedna stacja dostarczająca gaz ziemny. Jej wydajność pozwalała na zaopatrzenie około piętnastu autobusów na gaz. Natomiast bezpośrednio przed spornym przetargiem HKL złożyła zamówienie na jedenaście nowych autobusów na gaz, co oznaczało, iż wydajność stacji została w całości wykorzystana i że nie było możliwości zaopatrywania w niej innych pojazdów. Ponadto stacja ta miała jedynie charakter tymczasowy.

72 Concordia wnioskuje z tego, że HKL była jedynym oferentem, który miał realną możliwość zaoferowania autobusów na gaz. Proponuje ona, by na pytanie trzecie udzielić odpowiedzi, że przyznanie punktów na podstawie emisji tlenu azotu i zmniejszenia poziomu hałasu autobusów nie było dopuszczalne, w każdym razie, w przypadku gdy żaden podmiot z danego sektora nie miał możliwości, nawet teoretycznej, zaoferowania usług, które umożliwiałyby uzyskanie zamówienia.

73 Miasto Helsinki podnosi, że nie było wcale zobowiązane poddać procedurze przetargowej swojego własnego transportu autobusowego ani na podstawie uregulowań wspólnotowych, ani ustawodawstwa fińskiego. W istocie wobec tego, że postępowanie przetargowe powoduje zawsze dodatkowe prace i koszty, nie miało ono żadnego rozsądnego powodu, by organizować ten przetarg, gdyby wiedziało, że jedynie przedsiębiorstwo, którego jest właścicielem, miało możliwość zaoferowania sprzętu spełniającego warunki wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, lub gdyby chciało rzeczywiście zastrzec dla siebie wykonywanie tego transportu.

74 Rząd fiński uważa, że ocena obiektywizmu kryteriów ustalonych w przetargu spornym w sprawie przed sądem krajowym należy ostatecznie do sądu krajowego.

75 Rząd niderlandzki podnosi, że z orzecznictwa Trybunału wynika, że kryteria udzielenia zamówienia powinny być obiektywne i że nie można wprowadzać dyskryminacji między oferentami. Jednak w pkt 32 i 33 wyroku z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-27/98 Fracasso i Leitschutz, Rec. s. I-5697, Trybunał orzekł w rzeczywistości, że jeśli w wyniku postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego pozostaje tylko jedna oferta, zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia zamówienia temu jednemu oferentowi uznanemu za zdolnego do udziału w nim. Nie wynika z tego jednak, że jeśli z powodu stosowanych kryteriów udzielenia zamówienia pozostanie tylko jeden oferent, to są one niezgodne z prawem. W każdym razie to do sądu krajowego należy ustalenie, czy w sprawie przed sądem krajowym rzeczywiście doszło do zakłócenia konkurencji.

76 Zdaniem rządu austriackiego użycie kryteriów udzielenia zamówienia spornych w sprawie przed sądem krajowym może być co do zasady dopuszczone i to nawet, w przypadku gdy – podobnie jak w sporze przedstawionym sądowi krajowemu – jedynie stosunkowo ograniczona liczba oferentów jest w stanie je spełnić. Wydaje się jednak, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału (wyrok z dnia 22 września 1988 r. w sprawie 45/87 Komisja przeciwko Irlandii, Rec. s. 4929) istnieje ograniczenie dopuszczalności niektórych minimalnych norm ekologicznych, gdy użyte kryteria ograniczają rynek usługi lub towaru, który ma zostać dostarczony, do tego stopnia, że zostaje tylko jeden oferent. Nic nie wskazuje jednak na to, że jest tak w sprawie przed sądem krajowym.

77 Rząd szwedzki podnosi, że fakt uwzględnienia kryteriów dotyczących emisji tlenku azotu w taki sposób, jak to nastąpiło w sprawie przed sądem krajowym, skutkowało tym, że oferent, który dysponował autobusami na gaz lub alkohol, był za to wynagradzany. Zdaniem tego rządu nie stało na przeszkodzie temu, by inni oferenci nabyli takie autobusy. Pojazdy te są dostępne na rynku od wielu lat.

78 Rząd szwedzki uważa, że przyznanie dodatkowych punktów z uwagi na niską emisję tlenku azotu i niski poziom hałasu autobusów, których wprowadzenie do ruchu zaoferuje oferent, nie stanowi bezpośredniej dyskryminacji, lecz następuje bez rozróżnienia. Ponadto korzyść taka nie wydaje się być pośrednio dyskryminująca w tym sensie, że jej nieuniknionym skutkiem byłoby faworyzowanie HKL.

79 Zdaniem rządu Zjednoczonego Królestwa dyrektywa 93/38 nie zakazuje przyznawania punktów dodatkowych w ramach oceny ofert, jeśli wiadomo z góry, że mało przedsiębiorstw może potencjalnie otrzymać takie punkty, o ile instytucja zamawiająca powiadomi na etapie ogłoszenia o zamówieniu o tej możliwości uzyskania dodatkowych punktów.

80 Komisja ocenia, że biorąc pod uwagę rozbieżności stanowisk stron sporu w sprawie przed sądem krajowym, nie jest ona w stanie stwierdzić, czy kryteria przyjęte w sprawie przed sądem krajowym naruszają zasadę równego traktowania oferentów. Zatem to do sądu krajowego należy rozstrzygnięcie tej kwestii i ustalenie na podstawie obiektywnych, właściwych i spójnych okoliczności, czy kryteria te zostały przyjęte w wyłącznym celu wybrania ostatecznie wybranego przedsiębiorstwa lub zostały określone w tym właśnie celu.

Ocena Trybunału

81 Należy stwierdzić, że obowiązek poszanowania zasad równego traktowania stanowi samą istotę dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, które służą w szczególności popieraniu rozwoju rzeczywistej konkurencji w dziedzinach, które należą do odpowiednich ich zakresów zastosowania i które przewidują kryteria udzielenia zamówienia służące zagwarantowaniu takiej konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 Komisja przeciwko Danii, Rec. s. I-3353, pkt 33).

82 Zatem zgodnie z orzecznictwem cytowanym w pkt 63 niniejszego wyroku kryteria udzielenia zamówienia powinny być zgodne z zasadą niedyskryminacji, wynikającej z postanowień traktatu dotyczących prawa działalności gospodarczej i swobody świadczenia usług.

83 W niniejszym przypadku należy stwierdzić przede wszystkim, że jak to wynika z postanowienia odsyłającego, kryteria udzielenia zamówienia sporne w sprawie przed sądem krajowym były obiektywne i stosowano je bez rozróżnienia do wszystkich ofert. Co więcej, kryteria były bezpośrednio związane z oferowanym sprzętem i były włączone do systemu przyznawania punktów. Wreszcie w ramach tego systemu punkty dodatkowe mogły zostać przyznane na podstawie innych kryteriów dotyczących sprzętu, takich jak użycie autobusów niskopodłogowych, liczba miejsc siedzących, siedzeń opuszczanych oraz wiek autobusów.

84 Ponadto, jak sama Concordia przyznała to na rozprawie, wygrała ona przetarg na linię nr 15 sieci autobusów miejskich miasta Helsinky, chociaż przetarg ten wymagał wyraźnie użycia pojazdów napędzanych gazem.

85 Należy zatem stwierdzić, że w takim kontekście faktycznym okoliczność, iż jedno z kryteriów przyjętych przez instytucję zamawiającą celem zidentyfikowania oferty najkorzystniejszej ekonomicznie mogło zostać spełnione jedynie przez niewielką liczbę przedsiębiorstw, sama w sobie nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania.

86 W tej sytuacji na pytanie trzecie należy udzielić odpowiedzi, że zasada równego traktowania nie sprzeciwia się kryteriom związanym z ochroną środowiska naturalnego, takim jak te sporne w sprawie przed sądem krajowym, z tego tylko względu, że przedsiębiorstwo transportowe należące do instytucji zamawiającej jest jednym z nielicznych przedsiębiorstw, które mają możliwość zaoferowania sprzętu spełniającego te kryteria.

W przedmiocie pytania pierwszego

87 Poprzez pytanie pierwsze sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy odpowiedź na pytania drugie i trzecie różniłaby się, gdyby procedura udzielenia zamówienia publicznego spornego w sprawie przed sądem krajowym należała do zakresu zastosowania dyrektywy 93/38.

88 W tym zakresie należy przypomnieć, po pierwsze, że przepisy art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 i art. 34 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/38 zostały sformułowane w istocie w sposób identyczny.

89 Po drugie, należy stwierdzić, że przepisy dotyczące kryteriów udzielania zamówień zarówno w dyrektywie Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. L 199, s. 1), jak i w dyrektywie Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, s. 54) zostały również sformułowane w istocie w sposób identyczny, jak te z art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/50 i art. 34 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/38.

90 Należy sprecyzować, po trzecie, że dyrektywy te stanowią łącznie rdzeń wspólnotowego prawa zamówień publicznych i służą osiągnięciu podobnych celów w odpowiednich ich zakresach zastosowania.

91 W tej sytuacji nie ma żadnej racji przemawiającej za odmienną wykładnią dwóch przepisów należących do tej samej dziedziny prawa wspólnotowego i sformułowanych w istocie w sposób identyczny.

92 Wreszcie należy przypomnieć, że w pkt 33 ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Danii Trybunał orzekł już, że obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania stanowi samą istotę wszystkich dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych. Z akt sprawy przed sądem krajowym nie wynika nic, co mogłoby wskazywać, że w odniesieniu do wyboru kryteriów udzielenia zamówienia przez instytucję zamawiającą wykładnia tej zasady powinna w niniejszym przypadku zależeć od tego, która konkretna dyrektywa znajduje zastosowanie do danego zamówienia.

93 Należy zatem na pytanie pierwsze udzielić odpowiedzi, że odpowiedź na pytania drugie i trzecie nie różniłaby się, gdyby procedura udzielenia zamówienia publicznego spornego w sprawie przed sądem krajowym należała do zakresu zastosowania dyrektywy 93/38.

W przedmiocie kosztów

94 Koszty poniesione przez rządy fiński, grecki, niderlandzki, austriacki, szwedzki i Zjednoczonego Królestwa oraz przez Komisję Wspólnot Europejskich, które przedstawiły Trybunałowi uwagi, nie podlegają zwrotowi. Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny w stosunku do postępowania zawisłego przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach.

Z powyższych względów

TRYBUNAŁ,

rozstrzygając w przedmiocie pytań przedstawionych mu przez Korkein hallinto oikeus postanowieniem z dnia 17 grudnia 1999 r., orzeka, co następuje:

- 1) **Artykuł 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi należy interpretować w ten sposób, że jeśli w ramach zamówienia publicznego dotyczącego świadczenia miejskich usług autobusowych instytucja zamawiająca decyduje przyznać zamówienie oferentowi, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, to może ona wziąć pod uwagę kryteria ekologiczne, takie jak poziom emisji tlenu azotu lub poziom hałasu autobusów, o ile kryteria te są związane z przedmiotem zamówienia, nie przyznają temu zamawiającemu bezwzględnej swobody wyboru, są wyraźnie wskazane w dokumentacji zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu i są zgodne z zasadami podstawowymi prawa wspólnotowego, a w szczególności z zasadą niedyskryminacji.**
- 2) **Zasada równego traktowania nie sprzeciwia się kryteriom związanym z ochroną środowiska naturalnego, takim jak te sporne w sprawie przed sądem krajowym, z tego tylko względu, że przedsiębiorstwo transportowe należące do instytucji zamawiającej jest jednym z nielicznych przedsiębiorstw, które mają możliwość zaoferowania sprzętu spełniającego te kryteria.**
- 3) **Odpowiedź na pytania drugie i trzecie nie różniłaby się, gdyby procedura udzielenia zamówienia publicznego spornego w sprawie przed sądem krajowym należała do zakresu zastosowania dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.**

Rodríguez Iglesias

Jann

Macken

Gulmann

Edward

La Pergola

Wathelet

Schintgen

Skouris

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 17 września 2002 r.

Sekretarz

Prezes

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias