

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)  
den 14 november 2002 \*

I mål C-411/00,

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

**Felix Swoboda GmbH**

och

**Österreichische Nationalbank,**

angående tolkningen av 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),

\* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Wathelet samt domarna C.W.A. Timmermans (referent), D.A.O. Edward, P. Jann och S. von Bahr,

generaladvokat: J. Mischo,  
justitiesekreterare: byrådirektören M.-F. Contet,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Österreichische Nationalbank, genom I. Welser, Rechtsanwältin,
- Österrikes regering, genom H. Dossi, i egenskap av ombud,
- Förenade kungarikets regering, genom R. Magrill, i egenskap av ombud, biträdd av A. Robertson, barrister,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. Nolin, i egenskap av ombud, biträdd av R. Roniger, Rechtsanwalt,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 14 mars 2002 av: Österreichische Nationalbank, företrädd av I. Welser, Österrikes regering, företrädd av M. Winkler, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av M. Nolin, biträdd av R. Roniger,

och efter att den 18 april 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Bundesvergabeamt har, genom beslut av den 29 september 2000 som inkom till domstolens kansli den 10 november samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt fyra frågor om tolkningen av 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 bolaget Felix Swoboda GmbH (nedan kallat Swoboda) och Österreichische Nationalbank (Republiken Österrikes centralbank, nedan kallad ÖCB) angående ÖCB:s beslut att använda sig av ett förhandlat förfarande för att utse den tjänsteleverantör som skulle utföra ÖCB:s flyttning till nya lokaler som var belägna cirka 200 meter från de ursprungliga lokalerna.

## Tillämpliga bestämmelser

### *Gemenskapslagstiftningen*

#### Direktiv 92/50

- 3 Artikel 1 d—f i direktiv 92/50 har följande lydelse:

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

...

- d) *öppet förfarande*: inhemskt förfarande, varvid alla tjänsteleverantörer som så önskar får lämna in anbud.
  
- e) *selektivt förfarande*: inhemskt förfarande, varvid endast de tjänsteleverantörer som tillfrågats av den upphandlande myndigheten får lämna in anbud.
  
- f) *förhandlat förfarande*: inhemskt förfarande, varvid de upphandlande myndigheterna tillfrågar vissa utvalda tjänsteleverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.”

4 Artikel 2 i direktiv 92/50 har följande lydelse:

”Om ett offentligt kontrakt är avsett att omfatta såväl varor enligt definitionen i direktiv 77/62/EEG [som] tjänster enligt definitionen i bilagorna 1 A och 1 B till detta direktiv, skall bestämmelserna i detta direktiv tillämpas, om värdet av de aktuella tjänsterna överstiger värdet av de varor som omfattas av kontraktet.”

5 I artikel 7.3 i direktiv 92/50 föreskrivs följande:

”Valet av beräkningsmetod får inte ske i syfte att kringgå detta direktiv och ej heller får en given kvantitet tjänster som krävs vid en upphandling delas upp i syfte att kringgå tillämpningen av denna artikel.”

6 I artikel 8 i direktiv 92/50 föreskrivs följande:

”Kontrakt som avser tjänster som återfinns i förteckningen i bilaga 1 A skall upphandlas enligt bestämmelserna i avdelning III—VI.”

7 I artikel 9 i direktiv 92/50 föreskrivs följande:

”Kontrakt som avser tjänster som återfinns i förteckningen i bilaga 1 B skall upphandlas enligt artiklarna 14 och 16.”

8 I artikel 10 i direktiv 92/50 föreskrivs följande:

”Kontrakt som avser tjänster som återfinns såväl i bilaga 1 A som i bilaga 1 B skall, om värdet av de tjänster som finns förtecknade i bilaga 1 A överstiger värdet av de tjänster som finns förtecknade i bilaga 1 B, upphandlas enligt bestämmelserna i avdelning III—VI. I motsatt fall skall kontrakten tilldelas enligt artiklarna 14 och 16.”

9 Av artikel 11.4 i direktiv 92/50 följer att de upphandlande myndigheterna endast undantagsvis skall upphandla genom förhandlat förfarande vid offentlig upphandling av tjänster, eftersom de skall upphandla genom öppet eller selektivt förfarande i alla de situationer som inte omfattas av artikel 11.2 och 11.3 i samma direktiv.

10 Bland de tjänster som anges i bilaga I A till direktiv 92/50 förekommer särskilt i den andra kategorin ”[l]andtransport... även säkerhets- och kurirtransport, med undantag av postbefordran [och av järnvägstransporttjänster]” vilka omfattas av kategori 4 i bilaga I A respektive kategori 18 i bilaga I B till nämnda direktiv. Inom kategorin för landtransporter förekommer referensnumren 712 (utom 71235), 7512 och 87304 i Förenta nationernas nomenklatur för gemensam produktklassificering (nedan kallad CPC-nomenklaturen).

11 ”Assistans och biträde vid transporttjänster”, vilka motsvaras av referensnummer 74 i CPC-nomenklaturen omfattas av kategori 20 i bilaga I B till direktiv 92/50.

Direktiv 93/36/EEG

- 12 Artikel 1 a i 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) har följande lydelse:

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

- a) ’offentliga varuupphandlingskontrakt’: skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en leverantör (fysisk eller juridisk person) och en av de nedan under b angivna upphandlande myndigheterna, som omfattar köp, leasing, hyra eller hyrköp med eller utan köpoption av produkter. Leveransen kan vidare omfatta projektering och installation...”

- 13 I artikel 5.6 i direktiv 93/36 föreskrivs följande:

”Ett anskaffningsbehov av en viss mängd varor får inte uppdelas i syfte att kringgå bestämmelserna i detta direktiv.”

Direktiv 93/37/EEG

- 14 I artikel 1 a i 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) föreskrivs följande:

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

- a) offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten: skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en entreprenör och en av de nedan under b upphandlande myndigheterna, som omfattar utförandet eller såväl projekteringen som utförandet av arbeten hänförliga till någon av de i bilaga 2 angivna verksamheterna eller arbete som anges nedan under c, eller utförandet oavsett medel av arbete som motsvarar de av den upphandlande myndigheten angivna kraven.”

Direktiv 93/38/EEG

- 15 I artikel 1 punkt 4 i 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 (EGT L 199, s. 84; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 177) föreskrivs följande:

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

...



4. Varu-, bygg- och anläggnings-, samt tjänstekontrakt: skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en av de i artikel 2 nämnda upphandlande enheterna och en leverantör, entreprenör eller tjänsteproducent vilka har följande syften:
- a) Beträffande varukontrakt: köp, leasing, hyra eller hyrköp med eller utan köpoptioner av varor.
  - b) Beträffande bygg- och anläggningskontrakt: antingen utförande eller såväl utförande som projektering, eller genomförande, på vilket sätt det än må ske, av bygg- eller anläggningsverksamhet enligt vad som nämns i bilaga 11. Dessa kontrakt kan dessutom omfatta varor och tjänster som är nödvändiga för utförandet.
  - c) Beträffande tjänstekontrakt: upphandling av tjänster som inte omfattas av a och b...

...

Kontrakt som innefattar tillhandahållande av t[j]jänster och varor skall betraktas som varukontrakt om det totala varuvärdet är högre än värdet på de tjänster som ingår i kontraktet.”

16 Artikel 14.8 i direktiv 93/38 har slutligen följande lydelse:

”Grunden för beräkning av det uppskattade värdet av ett kontrakt som innefattar både varor och tjänster skall vara det fulla värdet av varor och tjänster oberoende av deras respektive värden. Beräkningen skall innefatta värdet av lokalisering och installation.”

### *Den nationella lagstiftningen*

17 Direktiv 92/50 har införlivats med österrikisk rätt genom Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (federal lag om offentlig upphandling, BGBl. 1993/462, i den lydelse som har publicerats i BGBl. 1996/776, nedan kallad BVergG 1993). Denna lag har år 1997 ersatts av en lag med samma titel (BGBl. I, 1997, nr 1997/56, nedan kallad BVergG 1997).

18 I enlighet med bestämmelserna i direktiv 92/50 avgörs vilka bestämmelser som i Österrike skall tillämpas vid offentlig upphandling av tjänster av vilken typ av tjänst som skall upphandlas. Bestämmelserna i BVergG 1993 och BVergG 1997 skall tillämpas i sin helhet på kontrakt för de tjänster som anges i bilaga III till dessa lagar, vilken i huvudsak motsvarar bilaga I A till direktiv 92/50. Det är dock endast dessa lagars första och fjärde delar — vilka innehåller bestämmelser angående lagarnas tillämpningsområde och rättsmedel, samt fyra artiklar om offentliggörande av upphandlingar, tillämpningen av Common Procurement Vocabulary (den gemensamma upphandlingsordlistan, nedan kallad CPV) och tekniska specifikationer — som skall tillämpas på upphandlingskontrakt avseende de tjänster som anges i bilaga IV till BVergG 1993 och BVergG 1997, vilken i huvudsak motsvarar bilaga I B till direktiv 92/50.

19 Dessa lagar innehåller dessutom en bestämmelse som har inspirerats av artikel 10 i direktiv 92/50 eftersom det följer av artikel 1b.3 BVergG 1993 och av

artikel 3.3 BVergG 1997 att samtliga bestämmelser i dessa lagar skall tillämpas på ett kontrakt som avser såväl tjänster som ingår i bilaga III till lagarna som tjänster som ingår i bilaga IV till lagarna när värdet på de tjänster som anges i bilaga III till lagarna överstiger värdet på tjänsterna i bilaga IV till lagarna. I motsatt situation skall endast lagarnas första och fjärde del samt de fyra artiklar som anges i föregående punkt tillämpas på upphandlingskontrakt.

### Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

20 Efter att ha inlett ett anbudsförfarande under hösten 1996 för att utse en tjänsteleverantör som skulle utföra en flyttning från lokaler som var belägna i Wien (Österrike) till nya lokaler som var belägna cirka 200 meter från de ursprungliga lokalerna, vilket avbröts i mars 1997, prövade ÖCB anbudet inom ramen för ett förhandlat förfarande och publicerade ett meddelande om tilldelning av kontraktet i april 1997. I nämnda meddelande hade ÖCB, vid beskrivningen av det förfarande som valts för att tilldela kontraktet, angett "förhandlat förfarande för en tjänst som ingår i artikel 1b.2 och 1b.3 BVergG 1993 med övervägande värde avseende tjänster som anges i bilaga IV till BVergG" medan den hänvisade till referensnumren 63100000-0 (godshantering och magasinering), 63200000-4 (övriga stödtjänster till landtransport), 63400000-0 (annan transportförmedling) och 60240000-2 (vägtransport av gods) i CPV avseende de tjänster som kontraktet avsåg.

21 Swoboda har väckt talan mot ÖCBs beslut om tilldelning av kontrakt vid den nationella domstolen och yrkat att domstolen skall fastställa att kontraktet inte har tilldelats den anbudsgivare som lämnat det bästa anbudet då den federala lagstiftningen om offentlig upphandling och dess tillämpningsbestämmelser har åsidosatts. Sökanden har i detta avseende gjort gällande att värdet av de tjänster som ingick i bilaga III till BVergG 1993 och BVergG 1997 klart överskred värdet av de tjänster som ingick i bilaga IV till lagarna, varför lagarnas samtliga bestämmelser skulle tillämpas.

22 ÖCB har bestridit detta påstående inför den nationella domstolen. Svaranden har gjort gällande att huvuddelen av de tjänster som leverantören skulle tillhandahålla avsåg datorunderstödd logistik, planering och samordning av hela flyttningen samt att tillhandahålla utrymmen för magasinering, då flyttningen och transporten av lokalernas inventarier endast utgör 6,94 % av hela kontraktets värde. ÖCB anser därför att kontraktet huvudsakligen avsåg assistans och biträde vid transporttjänster, som ingår i bilaga IV till BVergG 1993 och BVergG 1997 och på vilka endast lagarnas första och fjärde delar samt de fyra artiklar som anges i punkt 18 i förevarande dom skall tillämpas. Sökanden har särskilt gjort gällande att samtliga tjänster avseende assistans och biträde vid transporttjänster, däribland varulagring och magasinering som ingår i delgrupp 742 och godstransportförmedling, spedition (främst organisation av transporten för avsändarens eller mottagarens räkning), skepps- och flygmäklartjänster samt samlastning och distribution som ingår i delgrupp 7480 är samlade i grupp 74 i CPC-nomenklaturen, vilket huvudsakligen motsvarar samordnings- och logistiktjänsterna.

23 Bundesvergabebamt anser att det är oklart hur direktiv 92/50 skall tolkas, särskilt med hänsyn till domen av den 19 april 1994 i mål C-331/92, *Gestión Hotelera Internacional* (REG 1994, s. I-1329), och av den 24 september 1998 i mål C-76/97, *Tögel* (REG 1998, s. I-5357). Den har därför förklarat målet vilande och har ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Skall, enligt det system som upprättats genom direktiv 92/50/EEG och särskilt enligt de tjänstekategorier som anges i bilagorna I A och I B, en tjänst som har ett enhetligt ändamål, men som kan delas upp i flera deltjänster, klassificeras som en enda tjänst — bestående av en huvudtjänst samt bitjänster som skall underordnas bilagorna I A och I B i direktivet på samma sätt som huvudtjänsten — eller skall det i stället för varje deltjänst för sig prövas om denna i egenskap av prioriterad tjänst omfattas av hela direktivet eller om den i egenskap av icke prioriterad tjänst endast omfattas av vissa enstaka bestämmelser i direktivet?

- 2) I vilken utsträckning kan en tjänst som omfattas av en viss tjänstekategori (till exempel transporttjänster) uppdelas i enstaka tjänster enligt det system som upprättats genom direktiv 92/50/EEG, utan att bestämmelserna om upphandling av tjänster åsidosätts eller att detta direktivs ändamålsenliga verkan kringgås?
  
- 3) Skall de tjänster som omnämns i beskrivningen av de faktiska omständigheterna (med hänsyn till artikel 10 i direktiv 92/50/EEG) klassificeras som tjänster enligt bilaga I A i direktiv 92/50/EEG (kategori 2, landtransport), och skall de uppdrag som avser sådana tjänster i enlighet med detta upphandlas enligt bestämmelserna i avdelningarna III—VI i direktivet, eller skall dessa uppdrag klassificeras som tjänster enligt bilaga I B i direktiv 92/50/EEG (särskilt kategori 20, hjälptjänster och tjänster i anslutning till transporter, samt kategori 27, övriga tjänster), och skall de uppdrag som avser sådana tjänster i enlighet med detta upphandlas enligt artiklarna 14 och 16, och vilka CPC-referensnummer skall tjänsterna hänföras till?
  
- 4) För det fall att bedömningen av de enskilda deltjänsterna skulle leda till resultatet att vissa deltjänster som enligt bilaga I A i och för sig omfattas av hela direktiv 92/50/EEG undantagsvis inte skall omfattas av direktivbestämmelserna på grund av den princip om övervägande värde som anges i artikel 10 i direktivet, är den offentliga uppdragsgivaren skyldig att undanta enskilda icke prioriterade tjänster från upphandlingen och att upphandla dem separat i syfte att kunna säkerställa tjänstens prioriterade karaktär?”

### Huruvida frågorna kan tas upp till sakprövning

- 24 Inledningsvis skall kommissionens och ÖCBs argument att begäran om förhandsavgörande skall avvisas prövas.

- 25 Kommissionen har nämligen, med hänvisning till Bundesvergabeamts begäran om förhandsavgörande av den 11 juli 2001 i det ännu inte avgjorda målet C-314/01, Siemens och Arge Telekom & Partner, ifrågasatt om den hänskjutande instansen är ett rättskipande organ då denna i nämnda beslut har medgett att dess avgöranden inte innefattar några ”förelägganden till den upphandlande myndigheten vilka kan bli föremål för tvångsverkställighet”. Kommissionen har därför ifrågasatt huruvida Bundesvergabeamts tolkningsfrågor i förevarande mål kan tas upp till sakprövning mot bakgrund av domstolens rättspraxis, särskilt dom av den 12 november 1998 i mål C-134/97, Victoria Film (REG 1998, s. I-7023), punkt 14, och av den 14 juni 2001 i mål C-178/99, Salzmann (REG 2001, s. I-4421), punkt 14, av vilka följer att de nationella domstolarna endast har befogenhet att framställa en begäran till domstolen om en tvist är anhängig vid dessa och de skall fälla avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär.
- 26 Domstolen konstaterar att kommissionens tvivel på huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning med anledning av att Bundesvergabeamts beslut inte är bindande, vilket med eftertryck har bestridits vid sammanträdet av såväl ÖCB som den österrikiska regeringen, inte är relevanta i målet vid den nationella domstolen.
- 27 Målet vid den nationella domstolen avser nämligen perioden efter tilldelandet av kontraktet, vilket kommissionen har medgett vid sammanträdet som svar på en fråga från domstolen. Det är ostridigt att Bundesvergabeamts beslut under alla omständigheter är bindande enligt österrikisk rätt för både parter och tvistemålsdomstolar vid vilka en skadeståndstalan väckts under denna period.
- 28 Vid dessa omständigheter kan den bindande verkan av Bundesvergabeamts beslut i målet vid den nationella domstolen inte ifrågasättas.
- 29 ÖCB har hävdat att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning av följande skäl. För det första har sökanden i målet vid den nationella domstolen

inte deltagit i förevarande upphandlingsförfarande, vare sig i egenskap av anbudsgivare eller i egenskap av anbudssökande. Sökanden kan därför inte göra gällande någon personlig rätt gentemot upphandlingsmyndigheten. För det andra har domstolen redan prövat liknande omständigheter och frågor i domen i det ovannämnda målet Tögel. Domstolen skall därför antingen avvisa frågorna på grund av att de saknar relevans eller meddela ett motiverat beslut i enlighet med artikel 104.3 i domstolens rättegångsregler. För det tredje saknar det kontrakt som ifrågasätts i målet vid den nationella domstolen gränsöverskridande inslag, vilket innebär att den upphandlande myndigheten inte behöver genomföra ett upphandlingsförfarande på gemenskapsnivå för att tilldela kontraktet. ÖCB har i detta avseende hänvisat till dom av den 9 september 1999 i mål C-108/98, RLSAN. (REG 1999, s. I-5219), vilken också avser ett upphandlingsförfarande och i vilken domstolen har fastställt att "[a]rtikel 55 i EG-fördraget (nu artikel 45 EG) [inte är] tillämplig i en sådan situation som den i tvisten vid den nationella domstolen, där alla fakta hänför sig till de nationella förhållandena i en enda medlemsstat och där det alltså inte finns något anknytningsmoment till de situationer som avses i gemenskapsrätten inom området för den fria rörligheten för personer och tjänster".

30 Domstolen finner beträffande ÖCBs argument, att sökanden i målet vid den nationella domstolen inte har deltagit vare sig i egenskap av anbudssökande eller anbudsgivare i förevarande upphandlingsförfarande, att rätten att väcka talan regleras av nationella processbestämmelser. Det är emellertid inte domstolens uppgift att pröva tillämpningen av nämnda regler i målet vid den nationella domstolen.

31 Beträffande argumentet att domstolen redan prövat liknande omständigheter och frågor i domen i det ovannämnda målet Tögel och därför inte behöver pröva förevarande fall eller att den åtminstone endast skall meddela ett motiverat beslut fastslår domstolen att förevarande måls omständigheter och frågor förefaller vara helt olika dem som prövades i nämnda dom. I det målet hade domstolen nämligen i synnerhet inte att pröva huruvida ett upphandlingskontrakt som har ett enhetligt ändamål men som avser flera tjänster, varav några ingår i bilaga I A till direktiv 92/50 och övriga ingår i bilaga I B till samma direktiv, skall bedömas med hänsyn till dess huvudföremål.

- 32 Domstolen har möjlighet att enligt artikel 104.3 i rättegångsreglerna meddela ett motiverat beslut i de tre situationer som där anges, men är inte tvingad till detta utan kan välja att avgöra målet genom dom.
- 33 Slutligen, beträffande argumentet att det inte var nödvändigt att underrätta näringsidkare i andra medlemsstater än Republiken Österrike med anledning av att kontraktet saknar gränsöverskridande inslag konstaterar domstolen att denna omständighet, under förutsättning att den verkligen föreligger, inte befriar den upphandlande myndigheten från de skyldigheter som följer av direktiv 92/50. Det följer nämligen av tjugonde skälet i direktivet att dess syfte är att förbättra tjänsteleverantörernas tillträde till upphandlingsförfarandena genom att undanröja sådan praxis som är allmänt konkurrensbegränsande och i synnerhet försvårar för näringsidkare i andra medlemsstater att delta i sådana förfaranden.
- 34 Med anledning av vad ovan anförts skall Bundesvergabebeamts frågor tas upp till sakprövning.

### Svaret på tolkningsfrågorna

- 35 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna för att få klarhet i vilka bestämmelser som är tillämpliga på offentlig upphandling av både tjänster som ingår i bilaga I A till direktiv 92/50, som av domstolen betraktas som prioriterade tjänster, och tjänster som ingår i bilaga I B till nämnda direktiv, som betraktas som icke prioriterade tjänster. Den vill närmare bestämt få fastställt vilka bestämmelser som skall tillämpas på ett sådant flyttkontrakt som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen i vilket själva transportdelen av kontraktet är relativt liten då den huvudsakliga delen av kontraktet avser samordning, planering och magasinering.



- 36 Den första, andra och fjärde frågan avser tillämpningsområdet för direktiv 92/50 och skall därför behandlas före den tredje frågan som berör klassificeringen av de tjänster som är aktuella i målet vid den nationella domstolen i bilagorna till nämnda direktiv.

### *Den första frågan*

- 37 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i betydelsen av ett upphandlingskontrakts ändamål vid fastställandet av vilka bestämmelser som skall tillämpas på detta. Bundesvergabeamt söker närmare bestämt klarhet i huruvida, vid en upphandling som avser ett enhetligt ändamål men som består av flera tjänster, dessa tjänster skall klassificeras var och en för sig i de kategorier som anges i bilagorna I A och I B till direktiv 92/50 för att fastställa vilka bestämmelser som skall tillämpas på kontraktet i enlighet med artiklarna 8—10 i nämnda direktiv eller om kontraktets huvudföremål först skall fastställas och då även bitjänsterna skall omfattas av de bestämmelser som skall tillämpas på den tjänst som utgör kontraktets huvudföremål. Bundesvergabeamt hänvisar i detta avseende särskilt till domen i ovannämnda mål *Gestión Hotelera Internacional*, i vilken domstolen har fastställt principen att hänsyn skall tas till upphandlingskontraktets huvudföremål vid fastställandet av vilket direktiv som är tillämpligt på kontraktet i fråga.

Yttranden som har inkommit till domstolen

- 38 Enligt ÖCB och Förenade kungarikets regering är det senare tillvägagångssättet helt uteslutet vid tillämpning av direktiv 92/50. De har i detta avseende gjort gällande att direktivet inte innehåller någon definition av ett kontrakts huvudsakliga ändamål, men att det i artikel 10 i samma direktiv tvärtom uttryckligen anges att ett kontrakt kan avse olika tjänster som omfattas av olika bilagor till nämnda direktiv.

- 39 Förenade kungarikets regering har i detta avseende även gjort gällande att domstolen, i domen i ovannämnda mål Tögel, har fastslagit att hänvisningarna i bilagorna till direktiv 92/50 till CPC-nomenklaturen är bindande. Med hänsyn till detta vore det därför oförenligt med direktivets syfte att klassificera ett upphandlingskontrakt som avser flera tjänster vilka omfattas av olika kategorier i CPC-nomenklaturen på grundval av en enda av dessa tjänster.
- 40 ÖCB och Förenade kungarikets regering har dessutom beträffande Bundesvergabeamts hänvisning till domen i det ovannämnda målet Gestión Hotelera Internacional gjort gällande att denna dom saknar relevans i målet vid den nationella domstolen, dels eftersom denna dom hade till syfte att fastställa huruvida ett upphandlingskontrakt avsåg bygg- och anläggningsarbeten eller om det avsåg en annan typ av tjänst, dels eftersom domstolen i denna dom fastställde att reparationsarbetena var att anse som bitjänster i förhållande till kontraktets huvudföremål, mot bakgrund av definitionen av kontrakt för bygg- och anläggningsarbeten såsom den beskrevs i artikel 1 a i rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 5), och såsom den nu förekommer i artikel 1 a i direktiv 93/37. ÖCB har gjort gällande att domstolen skulle ha hänvisat till artikel 10 i direktiv 92/50 när den, inom ramen för nämnda mål, fastställde skillnaden mellan ett kontrakt avseende bygg- och anläggningsarbeten och ett kontrakt avseende tjänster, om den ansåg att det avgörande kriteriet var prestationens övervägande karaktär med hänsyn till tjänsternas värde i stället för att ha hänvisat till sextonde skälet i direktivet, i vilket föreskrivs att ett kontrakt inte skall klassificeras som ett offentligt upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten när arbetena utgör bitjänster och inte utgör kontraktets föremål.
- 41 Enligt den österrikiska regeringen skall när ett upphandlingskontrakt avser ett enhetligt ändamål men består av flera tjänster kontraktets ändamål och motsvarande huvudsakliga tjänst fastställas, eftersom det är dessa som är avgörande för kontraktets klassificering.
- 42 Den österrikiska regeringen har i detta avseende hänvisat till CPC-nomenklaturens referensnummer och dess förklarande anmärkningar, som inte omfattar en

uttömmande uppräknning av de klassificerade tjänsterna utan endast utgör en beskrivning av tjänsternas typiska beskaffenhet eller nödvändiga åtgärder för tillhandahållandet av sådana tjänster.

- 43 Denna regering har även hänvisat till artiklarna 7.3 i direktiv 92/50 och 5.6 i direktiv 93/36 av vilka följer att uppdelningen av en tjänst i särskilda prestationer och tilldelningen av olika kontrakt avseende enskilda prestationer är rättsstridig, i synnerhet när varje prestations värde inte uppnår tröskelvärdet och den upphandlande myndigheten på detta sätt kringgår tillämpningen av direktiven.
- 44 Den österrikiska regeringen har slutligen hänvisat till artiklarna 1 a i direktiv 93/36 och 1 punkt 4 b i direktiv 93/38 avseende definitionerna av offentliga varukontrakt respektive kontrakt avseende bygg- och anläggningsarbeten. Enligt regeringen framgår det tydligt av dessa bestämmelser att det i alla gemenskapsdirektiv om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling definieras en huvudtjänst som är avgörande för kontraktets klassificering.

#### Domstolens bedömning

- 45 Direktiv 92/50 har huvudsakligen samma syfte som direktiven om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten och varor, vilket enligt fast rättspraxis består i att undanröja risken för att nationella anbudsgivare eller nationella anbudssökande ges företräde när upphandlande myndigheter tilldelar kontrakt och att utesluta möjligheten att ett organ som finansieras eller kontrolleras av staten, av regionala eller lokala myndigheter eller av andra organ som lyder under offentlig rätt låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska (se, för ett liknande resonemang, särskilt dom av den 15 januari 1998 i mål C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., REG 1998, s. I-73,

punkt 33, av den 10 november 1998 i mål C-360/96, BFI Holding, REG 1998, s. I-6821, punkterna 42 och 43, och av den 3 oktober 2000 i mål C-380/98, University of Cambridge, REG 2000, s. I-8035, punkt 17). Direktiv 92/50 skall dock inte tillämpas på samma sätt på all offentlig upphandling av tjänster.

- 46 Det anges följaktligen i tjugoförsta skälet i direktiv 92/50 att detta direktiv under en övergångsperiod endast skall tillämpas fullt ut på tjänster för vilka potentialen för handel över nationsgränserna kan komma att utnyttjas helt till följd av bestämmelserna i direktivet och att kontrakt avseende andra tjänster endast skall övervakas under denna period.
- 47 I direktiv 92/50 görs i detta avseende en åtskillnad mellan upphandlingskontrakt avseende tjänster som förekommer i bilaga I A, vilka enligt artikel 8 i direktivet skall upphandlas enligt bestämmelserna i avdelning III—VI i direktivet och kontrakt för tjänster som förekommer i bilaga I B till direktivet, vilka enligt artikel 9 i direktivet omfattas av bestämmelserna i artiklarna 14 och 16 i direktivet.
- 48 Dessutom föreskrivs det i artikel 10 i direktiv 92/50 att de kontrakt som avser tjänster som återfinns såväl i bilaga I A som i bilaga I B skall, om värdet av de tjänster som finns förtecknade i bilaga I A överstiger värdet av de tjänster som finns förtecknade i bilaga I B, upphandlas enligt bestämmelserna i avdelning III—VI och i motsatt fall tilldelas enligt artiklarna 14 och 16 i direktivet.
- 49 Av dessa bestämmelser följer att påståendet att de bestämmelser som är tillämpliga på ett kontrakt följer av kontraktets huvudsakliga föremål inte är korrekt i fråga om direktiv 92/50.

- 50 För det första anges det nämligen i sjunde skälet i direktiv 92/50 att, vid tillämpningen av upphandlingsförfarandena och kontrollverksamheten, det lämpligaste sättet att fastställa till vilket område olika tjänster hör är att dela upp dem på kategorier som motsvarar bestämda kategorier i en gemensam klassificering, i detta fall CPC-nomenklaturen.
- 51 Domstolen har emellertid i punkt 37 i domen i det ovannämnda målet Tögel fastställt att hänvisningarna, i bilagorna I A och I B till direktiv 92/50, till CPC-nomenklaturen är bindande.
- 52 För det andra föreskrivs i artikel 10 i direktiv 92/50 ett entydigt kriterium för att fastställa vilka bestämmelser som skall tillämpas på ett kontrakt som avser olika tjänster. Kriteriet är grundat på förhållandet mellan värdet av de tjänster som ingår i bilaga I A till direktiv 92/50 och värdet av de tjänster som ingår i bilaga I B till samma direktiv.
- 53 Med anledning av vad som anförts fastställer domstolen beträffande den första frågan att bedömningen av vilka bestämmelser som är tillämpliga på en offentlig upphandling avseende både tjänster som ingår i bilaga I A till direktiv 92/50 och tjänster som ingår i bilaga I B till nämnda direktiv inte är beroende av huvudföremålet för kontraktet utan skall ske i enlighet med det entydiga kriterium som anges i artikel 10 i direktiv 92/50.

*Den andra och den fjärde frågan*

- 54 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra och den fjärde frågan, vilka kommer att behandlas samtidigt, för att få klarhet i huruvida, inom ramen för en upphandling som har ett enhetligt ändamål men som avser flera tjänster, en

klassificering av dessa tjänster inom bilagorna I A och I B till direktiv 92/50 inte innebär att detta direktivs ändamålsenliga verkan kringgås. Den hänskjutande domstolen har även frågat om den upphandlande myndigheten är skyldig att undanta de tjänster som ingår i denna bilaga I B från den berörda upphandlingen och upphandla dem separat när det efter denna klassificering visar sig att värdet av de tjänster som ingår i bilaga I B överstiger värdet av de tjänster som ingår i bilaga I A.

- 55 Domstolen fastslår att det av svaret på den första frågan tydligt framgår att klassificeringen av tjänster enligt förteckningarna i bilagorna I A och I B till direktiv 92/50, även inom ramen för ett kontrakt med ett enhetligt ändamål, överensstämmer med det system som föreskrivs i detta direktiv, såsom det särskilt framgår av sjunde och tjugoförsta skälet samt artiklarna 8—10, i vilka föreskrivs att direktivet skall tillämpas på två nivåer.
- 56 Direktiv 92/50 skall därför tolkas så att det inte krävs en separat upphandling av tjänster som ingår i bilaga I B till detta direktiv när, med tillämpning av klassificeringen enligt CPC-nomenklaturen, värdet för dessa tjänster i det berörda kontraktet överstiger värdet för de tjänster som ingår i bilaga I A till samma direktiv. Såsom generaladvokaten har anfört i punkt 55 i sitt förslag till avgörande skulle artikel 10 i direktiv 92/50 förlora all ändamålsenlig verkan om det föreskrevs en sådan uppdelning i denna situation. Enligt artikel 10 andra meningen i samma direktiv är endast artiklarna 14 och 16 i nämnda direktiv tillämpliga på detta kontrakt.
- 57 Bedömningen skulle endast bli annorlunda om den upphandlande myndigheten lät ett enda kontrakt avse en grupp tjänster av olika art utan att det fanns något som helst samband mellan tjänsterna i form av ett gemensamt ändamål eller en gemensam åtgärd, endast i syfte att öka den del av kontraktets tjänster som ingår i bilaga I B till direktiv 92/50 för att på så sätt, med tillämpning av artikel 10 andra meningen i detta direktiv, undvika att samtliga bestämmelser i direktivet blir tillgängliga på kontraktet.

- 58 Denna slutsats är för övrigt förenlig med lydelsen av artikel 7.3 i direktiv 92/50 av vilken följer att valet av beräkningsmetod inte får ske i syfte att kringgå nämnda direktiv. Även om denna artikel berör en annan situation, nämligen en artificiell uppdelning av ett kontrakt, är dess syfte, nämligen att förebygga risken för oegentligheter, även att förhindra att en upphandlande myndighet artificiellt sammanför olika tjänster inom samma kontrakt, endast i syfte att undvika att hela direktivet tillämpas på upphandlingen.
- 59 I målet vid den hänskjutande domstolen är det dock inte fråga om ett sådant artificiellt sammanförande, eftersom Bundesvergabeamt tydligt har fastställt att de tjänster som upphandlats av ÖCB samtliga bidrar till uppnåendet av ett enhetligt ändamål även om de är av olika art.
- 60 Med anledning av vad ovan anförts skall den andra och den fjärde frågan besvaras så att, inom ramen för en upphandling som har ett enhetligt ändamål men som avser flera tjänster, en klassificering av dessa tjänster i bilagorna I A och I B till direktiv 92/50 inte innebär att direktivet förlorar sin ändamålsenliga verkan utan är förenligt med det system som föreskrivs i nämnda direktiv. Den upphandlande myndigheten är inte skyldig att undanta de tjänster som ingår i bilaga I B från den berörda upphandlingen och upphandla dem separat när det efter en klassificering enligt CPC-nomenklaturen visar sig att värdet av de tjänster som ingår i bilaga I B överstiger värdet av de tjänster som ingår i bilaga I A.

### *Den tredje frågan*

- 61 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i vilken bilaga till direktiv 92/50 och vilka referensnummer i CPC-nomenklaturen som tjänsterna i målet vid den nationella domstolen skall hänföras till.

- 62 Klassificeringen av tjänster enligt förteckningarna i bilagorna I A och I B till direktiv 92/50 är framför allt en bevisfråga som den upphandlande myndigheten skall pröva under de nationella domstolarnas kontroll.
- 63 I förevarande fall skall således den hänskjutande domstolen pröva ÖCB:s klassificering bland annat med hänsyn till de principer som anges i punkterna 49—51 i förevarande dom. Bundesvergabeamt skall närmare bestämt pröva huruvida de tjänster som kontraktet avser överensstämmer med referensnumren i CPC-nomenklaturen.
- 64 Kommissionens synpunkt att kategori 20 i bilaga I B till direktiv 92/50 beträffande assistans och biträde vid transporttjänster omfattar samtliga tjänster som avses i kontraktet som berörs i målen vid den nationella domstolen kan emellertid inte godtas under några omständigheter.
- 65 Det framgår nämligen av rubriken till denna kategori att transporter inte omfattas. Det står klart att landtransporter omfattas av kategori 2 i bilaga I A till direktiv 92/50, med undantag för postbefordran och järnvägstransporttjänster som omfattas av kategori 4 i bilaga I A respektive kategori 18 i bilaga I B till nämnda direktiv.
- 66 Med anledning av vad som anförts skall den tredje frågan besvaras så, att det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa vilka bestämmelser som är tillämpliga på det upphandlingskontrakt som är föremål för förfarandet vid den nationella domstolen enligt artikel 10 i direktiv 92/50, särskilt genom att pröva huruvida de tjänster som kontraktet avser överensstämmer med referensnumren i CPC-nomenklaturen. Kategori 20 i bilaga I B till nämnda direktiv kan dock inte under några omständigheter anses omfatta landtransporter som sådana, då dessa uttryckligen omfattas av kategori 2 i bilaga I A till detta direktiv.



## Rättegångskostnader

- 67 De kostnader som har förorsakats av den österrikiska regeringen och Förenade kungarikets regering samt kommissionen, 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 (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 29 september 2000 har ställts av Bundesvergabeamt — följande dom:

- 1) Bedömningen av vilka bestämmelser som är tillämpliga på en offentlig upphandling avseende både tjänster som ingår i bilaga I A till rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster och tjänster som ingår i bilaga I B till nämnda direktiv är inte beroende av huvudföremålet för kontraktet utan skall ske i enlighet med det entydiga kriterium som anges i artikel 10 i detta direktiv.

- 2) Inom ramen för en upphandling som har ett enhetligt ändamål men som avser flera tjänster innebär en klassificering av dessa tjänster i bilagorna I A och I B till direktiv 92/50 inte att direktivet förlorar sin ändamålsenliga verkan utan är förenligt med det system som föreskrivs i nämnda direktiv. Den upphandlande myndigheten är inte skyldig att undanta de tjänster som ingår i bilaga I B från den berörda upphandlingen och upphandla dem separat när det efter en klassificering enligt CPC-nomenklaturen visar sig att värdet av de tjänster som ingår i bilaga I B överstiger värdet av de tjänster som ingår i bilaga I A.
  
- 3) Det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa vilka bestämmelser som är tillämpliga på det upphandlingskontrakt som är föremål för förfarandet vid den nationella domstolen enligt artikel 10 i direktiv 92/50, särskilt genom att pröva huruvida de tjänster som kontraktet avser överensstämmer med referensnumren i CPC-nomenklaturen. Kategori 20 i bilaga I B till nämnda direktiv kan dock inte under några omständigheter anses omfatta landtransporter som sådana, då dessa uttryckligen omfattas av kategori 2 i bilaga I A till detta direktiv.

Wathelet

Timmermans

Edward

Jann

von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 november 2002.

R. Grass

M. Wathelet

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen