JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PHILIPPE LÉGER

11 päivänä marraskuuta 2004 [1]

1. Onko sillä perusteella, että henkilö on osallistunut julkisen hankinnan toteuttamista valmisteleviin töihin, evättävä kyseessä olevan henkilön tai häneen sidossuhteessa olevan yrityksen osallistuminen kyseessä olevan julkisen hankinnan toteuttamista koskevaan menettelyyn? Onko tällainen säännös, jonka tarkoituksena on estää se, että henkilö voisi saada etua siitä, että hän on osallistunut julkisen hankinnan valmisteluun, ja joka asettaisi kyseessä olevan henkilön vapaan kilpailun vastaiseen tilanteeseen kyseessä olevaa julkista hankintaa koskevassa sopimuksentekomenettelyssä, oikeassa suhteessa niihin tavoitteisiin nähden, joita säännöksellä pyritään toteuttamaan? Tämä on Belgian Conseil d'État'n yhteisöjen tuomioistuimelle näissä yhdistetyissä asioissa esittämien ennakkoratkaisukysymysten keskeinen sisältö.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

2. Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä koskevaan yhteisön säädännäiseen oikeuteen kuuluvat julkisia palveluhankintoja, julkisia tavaranhankintoja ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY muuttamisesta 13 päivänä lokakuuta 1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/52/EY [2] sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 93/38/ETY muuttamisesta 16 päivänä helmikuuta 1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/4/EY. [3]

3. Näissä kahdessa direktiivissä [4] on tehty muutokset, jotka ovat tulleet tarpeellisiksi sen johdosta, että Euroopan yhteisö hyväksyi Maailman kauppajärjestön (jäljempänä WTO) piirissä tehdyn julkisia hankintoja koskevan sopimuksen, [5] jonka VI artiklan 4 kappaleessa määrätään seuraavaa:

"Hankintayksiköt eivät saa pyytää eivätkä ottaa vastaan kilpailua rajoittavalla tavalla

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — EYVL L 328, s. 1.

3 — EYVL L 101, s. 1.

4 — Jäljempänä julkisia hankintoja koskevat direktiivit.

5 — Uruguayn kierroksen (1986–1994) multilateraalisia neuvotteluja koskevan sopimuksen hyväksymisestä Euroopan yhteisön puolesta siltä osin kuin se kuuluu yhteisön toimivaltaan 22 päivänä joulukuuta 1994 tehty neuvoston päätös 94/800/EY (EYVL L 336, s. 1).

vaikuttavaa neuvontaa, jota voidaan käyttää tietyssä hankinnassa käytettävien eritelmien valmistelussa, sellaiselta yritykseltä, jolla voi olla kaupallista mielenkiintoa tätä hankintaa kohtaan."

4. Näillä direktiiveillä yhteisöjen julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekeminen avattiin kilpailulle samalla kun sovitettiin yhteen sopimusten tekomenettelyjä. Kyseisten direktiivien päätavoite on sen varmistaminen, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten teko sujuu sekä yleisellä tasolla että tietyillä erityisaloilla yhtäältä avoimesti ja toisaalta vapaan kilpailun mukaisesti. [6]

5. Niinpä julkisia hankintoja koskien on annettu direktiivi 89/655/ETY [7] (jäljempänä muutoksenhakudirektiivi), jossa säädetään muutoksenhakukeinoista julkisten hankintojen alalla. Tavoitteena on sen varmistaminen, että niitä hankintaviranomaisen päätöksiä vastaan, jotka ovat yhteisön julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisia, on käytettävissä riittävä ja nopea muutoksenhakukeino.

6 — Ks. asia 103/88, Fratelli Costanzo, tuomio 22.6.1989 (Kok. 1989, s. 1839, Kok. Ep. X, s. 95, 18 kohdan loppu).

7 — Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta annettu neuvoston direktiivi 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33). Tiettyjen erityisalojen julkisten hankintojen alalla on annettu vastaava direktiivi eli vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 helmikuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/13/ETY (EYVL L 76, s. 14).

B *Kansallinen lainsäädäntö*

6. Belgian oikeudessa direktiivit on pantu täytäntöön julkisista hankinnoista ja tietyistä rakennusurakoista, tavarantoimituksia ja palveluja koskevista hankinnoista 24.12.1993 annetulla lailla. [8]

7. Kuninkaan päätöksen, joka on tehty 25.3.1999, [9] 32 §:llä muutetaan rakennusurakoita, tavarantoimituksia ja palveluja koskevista julkisista hankinnoista sekä käyttöoikeusurakoista 8.1.1996 tehdyn kuninkaan päätöksen 78 §:ää. Kuninkaan päätöksen, joka on tehty 25.3.1999, 26 §:llä muutetaan vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan rakennusurakoita, tavarantoimituksia ja palveluja koskevista julkisista hankinnoista 10.1.1996 tehdyn kuninkaan päätöksen 65 §:ää. Näissä kahdessa säännöksessä säädetään samalla tavalla ensiksikin siitä ehdottomasta kiellosta, että julkisiin hankintoihin ei saa tehdä tarjousta kukaan sellainen henkilö, jonka tehtävänä on ollut rakennusurakoita, tavarantoimituksia tai palveluja koskeva tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, ja toiseksi siitä kiellosta, että tarjousta eivät saa tehdä yritykset, jotka ovat sidossuhteessa [10] henkilöön, jonka tehtävänä

8 — Moniteur belge 22.1.1994.

9 — Moniteur belge 9.4.1999, s. 11690.

10 — Kuninkaan päätöksen 65 §:n 2 momentin mukaan sidossuhteessa olevalla yrityksellä tarkoitetaan kaikkia niitä yrityksiä, joihin saman pykälän 1 momentissa tarkoitettu henkilö voi välittömästi tai välillisesti vaikuttaa määräävästi, tai kaikkia yrityksiä, jotka voivat vaikuttaa tällaiseen henkilöön määräävästi taikka jotka, samoin kuin tämä kyseessä oleva henkilö, ovat toisen yrityksen määräävän vaikutusvallan alaisina omistussuhteen, rahoituksen tai sääntöjensä nojalla. Määräävän vaikutusvallan oletetaan olevan olemassa silloin, kun yritys omistaa välittömästi tai välillisesti enemmistön toisen yrityksen osakkeista tai osuuksista, tai kun sillä on enemmistö yrityksen osakkeisiin tai osuuksiin liittyvästä äänivallasta tai valtuudet nimetä enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä.

on ollut kyseessä olevaan julkiseen hankintaan liittyvä valmistelutyö. Yritys voi kuitenkin kumota kyseessä olevan olettaman toimittamalla tietoja, joiden nojalla voidaan todeta, että sen määräävällä vaikutusvallalla ei ole merkitystä kyseessä olevassa hankinnassa.

vapautta sekä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklan mukaista omaisuuden suojaa. Belgian valtio kiistää nämä väitteet.

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

10. Conseil d'État on katsonut, että sen käsiteltäväksi saatetun asian ratkaisu edellyttää julkisia hankintojen koskevien direktiivien tiettyjen säännösten tulkintaa, ja on päättänyt EY 234 artiklan nojalla lykätä asian ratkaisua ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä:

A *Asia C-21/03*

8. Osakeyhtiö Fabricom (jäljempänä Fabricom) on kaikkia rakennusurakoita energian siirron ja nesteiden kuljetuksen alalla hoitava yritys. Se tekee säännöllisesti tarjouksia julkisia hankintoja varten nimenomaan vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan aloilla.

9. Fabricom on vaatinut Conseil d'État'lle 25.6.1999 jättämällään kanteella 25.3.1999 tehdyn kuninkaan päätöksen 26 §:n kumoamista. Fabricom väittää, että kyseessä oleva säännös on vastoin kaikkien tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, muutoksenhakudirektiivillä taattua muutoksenhaun tehokkuutta koskevaa periaatetta, suhteellisuusperiaatetta, kaupan ja teollisuuden

"1) Onko vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84), ja erityisesti sen 4 artiklan 2 kohdan ja mainitun direktiivin 93/38/ETY muuttamisesta 16 päivänä helmikuuta 1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/4/EY, joita tarkastellaan yhdessä suhteellisuusperiaatteen, kaupan ja teollisuuden vapauden sekä omaisuuden suojaa koskevan oikeuden — joka taataan erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 20 päivänä maaliskuuta 1952 tehdyssä lisäpöytäkirjassa — kanssa, vastaista se, ettei osallistumishakemusta eikä tarjousta rakennusurakoita, tavarantoimituksia tai palveluja koskevaan julkiseen hankintaan saa tehdä kukaan sellainen henkilö, jonka tehtävä on ollut kyseisten rakennusurakoiden, tavarantoimitusten

tai palvelujen tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely ilman että tälle henkilölle olisi jätetty mahdollisuus osoittaa, ettei hänen hankkimansa kokemus ole voinut kyseessä olevissa olosuhteissa vääristää kilpailua?

johdosta mitään perusteetonta etua, joka voi vääristää tavanomaisia kilpailuolosuhteita?"

B *Asia C-34/03*

2) Onko vastaus ensimmäiseen kysymykseen erilainen, jos edellä mainittuja direktiivejä, joita tarkastellaan yhdessä saman periaatteen, vapauden ja oikeuden kanssa, tulkitaan siten, että niissä tarkoitetaan ainoastaan yksityisiä yrityksiä tai sellaisia yrityksiä, jotka ovat tehneet suorituksia vastiketta vastaan?

11. Sama yhtiö Fabricom on Conseil d'État'lle 8.6.1999 jättämällään kanteella vaatinut 25.3.1999 tehdyn kuninkaan päätöksen 32 §:n kumoamista. Belgian valtio ja Fabricom esittävät samat perustelut kuin asiassa C-21/03.

3) Voidaanko vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1992 annettua neuvoston direktiiviä 92/13/ETY ja erityisesti sen 1 ja 2 artiklaa tulkita siten, että hankintayksikkö voi tarjousten tarkastelemista koskevan menettelyn loppuun asti kieltää sen, että menettelyyn osallistuu tai tarjouksen tekee sellaiseen henkilöön sidossuhteessa oleva yritys, jonka tehtävänä on ollut rakennusurakoiden, tavarantoimitusten tai palvelujen tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, vaikka hankintayksikön sitä tiedustellessa tämä yritys vakuuttaa, ettei se saa tämän

12. Conseil d'État on myös tässä asiassa päättänyt soveltaa EY 234 artiklaa, lykätä asian ratkaisua ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Onko julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) ja erityisesti sen 3 artiklan 2 kohdan, julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 kesäkuuta annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) ja erityisesti sen 5 artiklan 7 kohdan, julkisia rakennusurakoita

koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) ja erityisesti sen 6 artiklan 6 kohdan ja julkisia palveluhankintoja, julkisia tavaranhankintoja ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY muuttamisesta 13 lokakuuta 1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/52/EY ja erityisesti sen 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan, joita tarkastellaan yhdessä suhteellisuusperiaatteen, kaupan ja teollisuuden vapauden sekä omaisuuden suojaa koskevan oikeuden — joka taataan erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 20 päivänä maaliskuuta 1952 tehdyssä lisäpöytäkirjassa — kanssa, vastaista se, ettei osallistumishakemusta eikä tarjousta rakennusurakoita, tavarantoimituksia tai palveluja koskevaan julkiseen hankintaan saa tehdä kukaan sellainen henkilö, jonka tehtävä on ollut kyseisten rakennusurakoiden, tavarantoimitusten tai palvelujen tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, ilman että tälle henkilölle olisi jätetty mahdollisuus osoittaa, ettei hänen hankkimansa kokemus ole voinut kyseessä olevissa olosuhteissa vääristää kilpailua?

2) Onko vastaus ensimmäiseen kysymykseen erilainen, jos edellä mainittuja direktiivejä, joita tarkastellaan yhdessä saman periaatteen, vapauden ja oikeuden kanssa, tulkitaan siten, että niissä tarkoitetaan ainoastaan yksityisiä yrityksiä tai sellaisia yrityksiä, jotka ovat tehneet suorituksia vastiketta vastaan?

3) Voidaanko julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annettua neuvoston direktiiviä 89/665/ETY ja erityisesti sen 2 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ja 5 artiklaa tulkita siten, että hankintayksikkö voi tarjousten tarkastelemista koskevan menettelyn loppuun asti kieltää sen, että menettelyyn osallistuu tai tarjouksen tekee sellaiseen henkilöön sidossuhteessa oleva yritys, jonka tehtävänä on ollut rakennusurakoiden, tavarantoimitusten tai palvelujen tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, vaikka hankintayksikön sitä tiedustellessa tämä yritys vakuuttaa, ettei se saa tämän johdosta mitään perusteetonta etua, joka voi vääristää tavanomaisia kilpailuolosuhteita?"

13. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti päätti 4.3.2003 antamallaan määräyksellä yhdistää nämä kaksi asiaa, koska ne liittyvät objektiivisesti toisiinsa.

III Analyysi

14. Koska Conseil d'État'n esittämät kolme ennakkoratkaisukysymystä ovat samanlaiset molemmissa yhteisöjen tuomioistuimen rat-

kaistavaksi saatetuissa asioissa, tarkastelen peräkkäin kutakin asian C-34/03 ennakkoratkaisukysymystä. Tämän jälkeen tarkastelen sitä, tuleeko ratkaisun, johon päädytään, olla erilainen asiassa C-21/03 tarkoitettujen erityisalojen osalta.

15. Kansallisen tuomioistuimen esittämät ensimmäinen ja toinen kysymys ovat sellaisella tavalla liitoksissa toisiinsa, että niitä on tarkoituksenmukaista tarkastella yhdessä. Niinpä annan aluksi ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen yhteisen vastauksen ja vastaan tämän jälkeen kolmanteen kysymykseen.

16. Aluksi on muistettava, että vaikka EY 234 artiklan mukaisessa menettelyssä yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa lausua kansallisten oikeussääntöjen yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa eikä tulkita kansallisia lakeja ja asetuksia, se on kuitenkin toimivaltainen esittämään kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta sen arvioidessa tätä yhteensopivuutta sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa. [11]

A *Ensimmäinen ja toinen kysymys: Hankintamenettelyyn osallistumisen epääminen henkilöltä, joka on osallistunut julkisen hankinnan valmisteluun*

17. Conseil d'État haluaa ensimmäisellä kysymyksellään tietää, onko julkisia hankintoja koskevien direktiivien vastaista se, että sellaisten henkilöiden, jotka ovat osallistuneet julkisen hankinnan valmisteluun, ei sallita jättää tarjousta kyseessä olevasta julkisesta hankinnasta, ilman että kyseessä oleva henkilö voisi osoittaa, että tämä olosuhde ei ole vääristänyt kyseessä olevan julkisen hankinnan tarjoajien välistä kilpailua. Toisella kysymyksellään Conseil d'État tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta sitä, onko sen vastaus ensimmäiseen kysymykseen erilainen, jos direktiivit koskevat ainoastaan yksityisiä henkilöitä tai sellaisia henkilöitä, jotka tekevät suorituksia korvausta vastaan.

1. Asianosaisten lausumat

18. Pääasian kantaja Fabricom väittää, että 25.3.1999 tehdyn kuninkaan päätöksen 26 ja 32 § (jäljempänä Belgian kansalliset säännökset) ovat vastoin yhteisön lainsäädäntöä [12] ja etenkin, että ne ovat vastoin julkisia hankintoja koskevien direktiivien mukaista

11 — Ks. etenkin asia C-292/92, Hünermund ym., tuomio 15.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6787, Kok. Ep. XIV, s. I-515, 8 kohta); asia C-28/99, Verdonck ym., tuomio 3.5.2001 (Kok. 2001, s. I-3399, 28 kohta) ja asia C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5409, 48 kohta).

12 — On huomautettava, että Fabricom on tehnyt myös kanteen komissiolle, joka koskee mainittuja Belgian kansallisia säännöksiä, ja että komissio on antanut tähän kanteluun vastauksen, jossa todetaan, että komissiolla ei ole toimivaltaa tutkia yhteisön oikeuden rikkomista koskevaa asiaa.

syrjintäkiellon periaatetta sekä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Telaustria ja Telefonadress [13] antamaa tuomiota, jossa viitataan samaan periaatteeseen. Fabricom korostaa, että itse asiassa syrjintäkiellon periaatteen tulee soveltua kaikkiin tarjoajiin ja myös niihin, jotka ovat osallistuneet hankinnan toteuttamista valmistelevaan vaiheeseen. Näiden viimeksi mainittujen osallistuminen julkisen hankinnan toteuttamista koskevaan menettelyyn tulisi evätä vain siinä tapauksessa, että on selvää ja konkreettisesti osoitettavissa, että ne pelkän kyseisen valmisteluun osallistumisensa nojalla saavat kilpailua vääristävän edun.

19. Siten Fabricomin mukaan riidanalaisten säännösten ehdottomalla olettamalla on kohtuuton vaikutus, kun otetaan huomioon säännöksillä tavoiteltu päämäärä, joka on tarjoajien välisen vilpittömän kilpailun takaaminen. Pääasian kantaja vetoaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, [14] jonka mukaan yhteisön oikeuden vastaista on se, että tietty tarjous hylätään tarkemmin tutkimatta sellaisen perusteen nojalla, jota sovelletaan automaattisesti. [15]

20. Fabricomia tukevat Itävallan ja Suomen hallitukset, jotka huomautuksissaan korostavat, että ennen kuin yritykseltä evätään osallistuminen hankintamenettelyyn siinä erityistilanteessa, että yritys on osallistunut valmisteleviin töihin, on täydellisesti ja yksityiskohtaisesti tutkittava valmistelevien töiden tyyppi ja etenkin on tutkittava pääsyä sopimusasiakirjoihin. Osallistumisen epäämiseen on päädyttävä vasta siinä tapauksessa, että yritys on valmisteleviin töihin osallistumalla saanut sellaisia erityisesti kyseessä olevaan hankintaan liittyviä tietoja, jotka ovat tuottaneet yritykselle kilpailuedun.

21. Komissio sen sijaan väittää, että Belgian kansallisilla säännöksillä pyritään välttämään mahdollinen syrjintä ja kilpailuedun syntyminen sille, joka on osallistunut valmisteleviin töihin, kun hän jättää kyseistä hankintaa koskevan tarjouksensa. Komissio korostaa, että jos valmistelevien töiden tekijä voi tulla valituksi tarjoajaksi, on olemassa se vaara, että tämä ohjaa julkisen hankinnan valmistelua itselleen suotuisaan suuntaan.

2. Tapauksen tarkastelu

22. Useissa yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissa on jo vahvistettu ne periaatteet, jotka yhteisön oikeudessa ohjaavat tarjoajien valintaa julkisissa hankinnoissa. [16] Kuten olen todennut, julkisia hankintoja koskevien direktiivien tavoitteena on kunkin omalla

13 — Asia C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-10745).

14 — Ks. etenkin yhdistetyt asiat C-285/99 ja C-286/99, Lombardini ja Mantovani, tuomio 27.11.2001 (Kok. 2001, s. I-9233).

15 — Tässä tapauksessa kyseessä oleva peruste on se, että tarjoaja on osallistunut valmisteleviin töihin.

16 — Ks. etenkin asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1987, s. 4635) sekä em. yhdistetyt asiat Lombardini ja Mantovani.

erityisellä soveltamisalallaan edistää tehokkaan kilpailun kehitystä.[17] Tämän tavoitteen täytäntöönpano ja toteutuminen on mahdollista vain, jos julkisia hankintoja koskevaan menettelyyn osallistuvat taloudelliset toimijat voivat tehdä sen yhdenvertaisina ja ilman pelkoa syrjinnästä.

23. Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer on nimenomaan täsmentänytkin yhdistetyissä asioissa Lombardini ja Mantovani,[18] että "on välttämätöntä ottaa käyttöön järjestelmä, jossa puolueettomuutta noudatetaan joka suhteessa sekä suurten linjojen että yksityiskohtien osalta. Ensimmäisen osalta tämä voidaan toteuttaa vahvistamalla objektiiviset perusteet sekä tarjouskilpailuun osallistumiselle että sen ratkaisemiselle, ja jälkimmäisen osalta määrittämällä avoimet menettelytavat, joissa periaatteena on oltava julkisuus".

24. On selvää, että julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä ei ole nimenomaisia säännöksiä, jotka koskevat puuttuvaa kelpoisuutta osallistua julkisia hankintoja koskeviin tarjouspyyntömenettelyihin. Direktiiveissä ei varsinkaan ole säännöksiä, joiden mukaan sellaisella henkilöllä, joka on aikaisemmin osallistunut julkisen hankinnan suunnitteluun, ei ole oikeutta osallistua kyseistä julkista hankintaa koskevaan tarjouspyyntömenettelyyn.

25. Samoin on selvää, että yleiset periaatteet kuten vapaan kilpailun, tasapuolisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteet soveltuvat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin. Siten tarjoajia ei voida kohdella syrjivästi missään julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn vaiheessa.

26. On siis tarkasteltava sitä, onko julkisia hankintoja koskevien direktiivien ja yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukaan mahdollista evätä sellaisen henkilön, joka on osallistunut julkisen hankinnan valmisteluun, oikeus jättää tarjous julkisesta hankinnasta. Tarkastelen tätä varten yhteisöjen tuomioistuimen tulkintamenetelmien[19] mukaisesti julkisia hankintoja koskevien direktiivien sanamuotoja, rakennetta sekä tavoitteita kansalliselle tuomioistuimelle vastaamisen näkökulmasta.

27. Direktiivien 92/50,[20] 93/36[21] sekä 93/37[22], sellaisina kuin ne ovat muutettuina direktiivillä 97/52, sekä direktiivissä 93/38,[23] sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/4, yhdessä ensimmäisistä säännöksistä

17 — Em. asia Fratelli Costanzo.

18 — Ks. mainitussa asiassa annettu ratkaisuehdotus, 25 kohta.

19 — Ks. etenkin asia C-208/98, Berliner Kindl Brauerei, tuomio 23.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1741); asia C-372/98, Cooke, tuomio 12.11.2000 (Kok. 2000, s. I-8683) ja asia C-341/01, Plato Plastik Robet Frank, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-4883).

20 — Ks. 3 artiklan 2 kohta.

21 — Ks. 5 artiklan 7 kohta.

22 — Ks. 6 artiklan 6 kohta.

23 — Ks. 4 artiklan 2 kohta.

säädetään, että hankintaviranomaisten on varmistettava, että palvelujen suorittajia kohdellaan tasapuolisesti. [24]

28. Lisäksi direktiivin 97/52 kymmenennen perustelukappaleen ja direktiivin 98/4 13 perustelukappaleen mukaan hankintaviranomaiset saavat pyytää yritykseltä neuvoja julkisen hankinnan toteuttamisessa sillä edellytyksellä, että tällä ei vääristetä kilpailua. [25] On kiinnostavaa panna merkille, että kyseessä on Maailman kauppajärjestön piirissä tehdyssä julkisia hankintoja koskevassa sopimuksessa käytetty sanamuoto.

29. Siten yhteisön lainsäädännön oikeuden nykytilassa siltä osin kuin on kyse teknisistä neuvoista, jotka liittyvät julkisen hankinnan valmisteluun, se, että hankintaviranomaiset pyytävät tai ottavat sellaiselta henkilöltä, josta voi tulla tarjoaja, neuvoja, joita voidaan käyttää eritelmien laatimiseen tietyssä hankinnassa, ei ole mitenkään ristiriidassa julkisia hankintoja koskevien direktiivien säännöksien kanssa. Tällainen toimenpide on yhteisön lainsäädännön vastainen vain silloin, jos se vahingoittaa kilpailun tehokkuutta. [26]

30. Tämä lyhyt katsaus direktiivin niihin säännöksiin, jotka liittyvät julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä ohjaaviin periaatteisiin, johtaa seuraaviin huomioihin. Aivan ensiksi sanamuodon mukaisesta tulkinnasta seuraa, että direktiivien mukaan hankintaviranomaiset voivat pyytää erilaisia neuvoja julkisen hankinnan valmistelussa sillä ehdolla, että kilpailu ei vääristy. Joka tapauksessa direktiivien mukaan ei yhteisön oikeuden vastaista ole se, että henkilö osallistuu julkisen hankinnan valmisteluun ja tämän jälkeen tekee samaa hankintaa koskevan tarjouksen.

31. Seuraavaksi on tulkittava julkisia hankintoja koskevien direktiivien mainittuja säännöksiä suhteessa kyseisten direktiivien muihin artikloihin sekä yhteisön oikeuden yleisiin periaatteisiin ja perusoikeuksiin. Erityisesti niitä on tarkasteltava suhteessa niihin muihin säännöksiin, joissa säädetään osallistumista ja sopimuksen tekemistä koskevista objektiivisista edellytyksistä.

32. Vaikka direktiiveissä ei säädetäkään sellaisen mahdollisen tarjoajan, joka on osallistunut valmisteleviin töihin, hylkäämisestä valmistelijan ja tarjoajan roolien yhteensopimattomuuden vuoksi, niissä kuitenkin säädetään valintakriteeriluettelosta, joka koskee mahdollisia tarjoajia. Julkisia hankintoja koskevien direktiivien täytäntöönpanossa jäsenvaltiot voivat sisällyttää edellytyksiä koskevaan luetteloon muitakin perusteita, joilla tarjoajaehdokas voidaan hylätä, jos peruste liittyy direktiivin tavoitteiden saavuttamiseen.

24 — Hankintaviranomaisten on huolehdittava, että ketään tavarantoimittajaa, urakoitsijaa ja palvelujen suorittajaa ei syrjitä.

25 — "– – hankintaviranomaiset saavat pyytää tai ottaa yritykseltä neuvoja, joita voitaisiin käyttää eritelmien laatimiseen tietyssä hankinnassa ainoastaan edellyttäen, että näillä neuvoilla ei aiheuteta kilpailun rajoittumista, – –"

26 — Tätä kantaa tukevat myös Itävallan ja Suomen hallitukset huomautuksissaan.

33. Niiden julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä nykyisin olevien viittauksien, jotka koskevat hankintaviranomaisten mahdollisuutta pyytää tai ottaa neuvoja, joita voidaan käyttää eritelmien laatimiseen tietyssä hankinnassa, tavoitteena ei ole määritellä niitä henkilöitä, jotka voivat osallistua kyseisen julkisen hankinnan toteuttamista koskevaan menettelyyn. Kuten komissio, katson minäkin, että tällaisten säännösten tarkoituksena ei ole laajentaa mahdollisuuksia pyytää tai ottaa neuvoja julkista hankintaa valmisteltaessa, vaan välttää se, että kyseessä olevalla toimenpiteellä vahingoitettaisiin vilpitöntä kilpailua. Nämä viittaukset ilmaisevat siis tiettyä epäluuloa sellaista henkilöä kohtaan, joka on mukana sekä julkisen hankinnan valmistelussa että sopimuksentekovaiheessa.

34. Kuten tiedämme, direktiiveillä yhdenmukaistetaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä tehokkaan kilpailun takaamiseksi kyseessä olevalla alalla. Kuten olen todennut direktiivien sanamuodon ja rakenteen mukaisessa tulkinnassa, direktiiveillä ei ole säädetty kattavasti kaikista julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn yksityiskohdista vaan jäsenvaltioille jätetään harkintavaltaa direktiivien täytäntöönpanossa. Yhteisöjen tuomioistuimella on ollut tilaisuus muistuttaa,[27] että julkisia hankintoja koskevat direktiivit eivät näin ollen muodosta yhtenäistä ja tyhjentävää yhteisön lainsäädäntöä vaan direktiivien yhteisten säännösten lisäksi jäsenvaltiot saavat ylläpitää tai antaa julkisia hankintoja koskevia aineellisia ja menettelyä koskevia säännöksiä sillä edellytyksellä, että kaikkia asian kannalta merkityksellisiä yhteisön lainsäädännön säännöksiä noudatetaan.[28]

35. Kyseessä olevassa tapauksessa tätä jäsenvaltioiden vapautta rajoittavat julkisia hankintoja koskevien direktiivien tavoitteet sekä yhteisön oikeuden yleiset periaatteet. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EY:n perustamissopimuksen perusmääräykset sekä yhteisön oikeuden yleiset periaatteet voivat myös määrittää jäsenvaltioille kuuluvien velvollisuuksien laajuuden niissä tilanteissa, joissa on kyse direktiivien soveltamisalasta, mutta joissa noudatettavista velvollisuuksista ei erityisesti ole säädetty. Yhteisöjen tuomioistuin on tarkentanut, että yhdenvertaisen kohtelun periaate, joka on julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyistä annettujen direktiivien perustana, edellyttää avoimuutta, jotta periaatteen noudattamisesta voidaan varmistua.[29]

36. Tämän vuoksi siltä osin kuin on kyse valmistelijan ja tarjoajan roolin yhteensopimattomuudesta julkista hankintaa koskevaa tarjousta tehtäessä jäsenvaltiot voivat tarvittaessa antaa säännöksiä, joiden tarkoituksena on taata direktiiveillä asetetut tavoitteet, kun direktiiveissä ei ole erityissäännöksiä. Tätä tarkoitusta varten voidaan säätää esimerkiksi siitä, että samalla henkilöllä ei ole kelpoisuutta osallistua julkisen hankinnan toteuttamisen valmisteluun sekä tehdä samaa

27 — Yhdistetyt asiat 27/86, 28/86 ja 29/86, CEI ym., tuomio 9.7.1987 (Kok. 1987, s. 3347, 15 kohta).

28 — Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti tämän em. asiassa Beentjes annetun tuomion 20 kohdassa.

29 — Ks. asia C-275/98, Unitron Scandinavia ja 3-S, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8291, 31 kohta); em. asia Telaustria ja Telefonadress (61 kohta) ja asia C-59/00, Vestergaard, määräys 3.12.2001 (Kok. 2001, s. I-9505).

hankintaa koskevaa tarjousta. Itse asiassa kyseessä olevalla osallistumisen epäämisellä pyritään turvaamaan tehokasta kilpailua koskeva päätavoite. Mutta turvataanko tällaisella säännöksellä myös direktiivissä niinkään säädetyn syrjintäkiellon periaatteen noudattaminen? Itse asiassa tällaisella säännöksellä myös sivuutetaan osa tarjoajista.

37. Asiassa komissio vastaan Tanska antamassaan tuomiossa [30] yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että velvollisuus noudattaa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta vastaa julkisia hankintoja koskevien direktiivien perusajatusta. Siten yhdenvertaisen kohtelun periaate, jota on julkisissa hankinnoissa noudatettava, edellyttää, että ne, jotka haluavat päästä tekemään julkista hankintaa koskevan sopimuksen, saavat etukäteen tietää, miten heidän on meneteltävä, ja päinvastoin, mikä menettely ei tule kyseeseen, jos he haluavat saada työn. Tarkemmin sanoen, jos julkisen hankinnan toteuttamiseen liittyviin valmistelutöihin osallistumisesta seuraa se, että töihin osallistuneelta henkilöltä, joka haluaisi tehdä samaa julkista hankintaa koskevan tarjouksen, evätään tarjouksen tekomahdollisuus, on kaikkien potentiaalisten tarjoajien saatava tietää tästä seurauksesta ja heillä on oltava vapaus valita joko julkisen hankinnan toteuttamiseen liittyviin valmistelutöihin osallistuminen tai samaa julkista hankintaa koskevan tarjouksen tekeminen. [31]

38. Siten huomioon on otettava samanaikaisesti tehokkaan kilpailun takaaminen ja tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön lainsäädännön päätavoitteiden toteutumista ei kuitenkaan saa vaarantaa. Nyt käsiteltävässä tapauksessa on tutkittava, taataanko kyseessä olevan kaltaisella lainsäädännöllä mainittujen direktiivien päätavoitteiden toteutuminen, ja jos taataan, niin onko lainsäädäntö vastoin direktiivien soveltamisessa noudatettavaa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. On myös tarkasteltava, onko kansallisessa lainsäädännössä annettu riittävästi säännöksiä direktiivien oikean ja oikeasuhtaisen täytäntöönpanon varmistamiseksi.

39. Olen samaa mieltä komission [32] kanssa siitä, että eturistiriitojen välttämistarkoituksessa riidanalaisella roolien yhteensopimattomuutta koskevalla säännöksellä todella edistetään potentiaalisten tarjoajien välistä vilpitöntä kilpailua ja ehkäistään sitä, että hankintaviranomaiset voisivat kohdella epätasapuolisesti potentiaalisia tarjoajia. Kyseessä oleva säännös vaikuttaa asianmukaiselta keinolta saavuttaa julkisia hankintoja koskevien direktiivien tavoite.

40. Vihdoin on tarkasteltava sitä, onko mainitun roolien yhteensopimattomuutta koskeva säännös oikeasuhtainen toimenpide mainittujen direktiivien tarkoitukseen nähden. Mielestäni se on.

41. Aivan aluksi on tärkeää tuoda jälleen esille, että kaikilla henkilöillä on oikeus

30 — Ks. asia C-243/89, komissio v. Tanska, tuomio 22.6.1993 (Kok. 1993, I-3353, Kok. Ep. XIV, s. I-263, 33 kohta).

31 — Avoimuuden periaatteen, joka myös sisältyy julkista hankintaa koskeviin direktiiveihin, noudattamisvelvollisuudesta johtuu myös hankintaviranomaisten julkistamisvelvollisuus suhteessa tarjoajiin, jotta viimeksi mainitut saavat tiedon julkista hankintaa koskevaa menettelyä koskevista menettelytavoista.

32 — Ks. komission huomautukset, 27 kohta.

vapaasti valita, osallistuvatko he julkisen hankinnan toteuttamista valmistelevaan vaiheeseen vai jättävätkö he julkista hankintaa koskevan tarjouksen. Valinta julkista hankintaa koskevan menettelyn kahden eri vaiheen välillä tehdään sen mukaan, mitkä ovat henkilön intressit. On korostettava samoin sitä, että kyseessä oleva roolien yhteensopimattomuutta koskeva säännös soveltuu vain silloin, kun kyseessä on yksi ja sama julkinen hankinta.

42. Roolien yhteensopimattomuutta koskevalla säännöksellä pyritään sen tilanteen välttämiseen, jossa kilpailu vääristyy sen vuoksi, että yksi tarjoaja on saanut käyttöönsä tietoja osallistuessaan julkisen hankinnan toteuttamisen valmisteluun. Itse asiassa on käytännössä katsoen mahdotonta suunnitella sellaista menettelyä, jolla varmistettaisiin, että ne tiedot ja kokemus, jotka henkilö on hankkinut valmisteluvaiheessa, eivät tuottaisi hänelle etua tarjouksen tekemisessä. Hankittu kokemus on suurimmalta osaltaan subjektiivisesti arvioitavissa ja vaikeasti tunnistettavissa, joskus jopa kyseessä olevalle henkilölle itselleen. [33]

43. Siten oikeusvarmuuden ja etenkin avoimuuden periaate, joka on julkisten hankintojen toteuttamista koskevien direktiivien perusperiaate, vuoksi on varottava kilpailua vääristävien etuoikeustilanteiden syntymistä.

44. Tästä näkökulmasta roolien yhteensopimattomuutta koskeva sellainen säännös, joka Belgian kansallisessa lainsäädännössä on, on yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukainen ja vastaa yleisen edun mukaisia tavoitteita. [34]

45. Kansallinen tuomioistuin kysyy toisella kysymyksellään sitä, olisiko asiassa annettava vastaus erilainen siinä tapauksessa, että julkisia hankintoja koskevia direktiivejä on tulkittava niin, että niillä kielletään tarjouksen jättäminen vain sellaisilta yksityishenkilöiltä, joiden tehtävänä on ollut kyseessä olevan hankinnan toteuttamiseen liittyvä tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, sekä sellaisilta henkilöiltä, jotka ovat suorittaneet mainittuja tehtäviä vastiketta vastaan.

46. Olen sitä mieltä, kuten kaikki huomautuksia esittäneet, jotka ovat asiasta lausuneet yhteisöjen tuomioistuimessa, että ei ole mitään perustetta kohdella syrjivästi yksityisiä yrityksiä tai yrityksiä, jotka ovat suorittaneet tehtäviä vastiketta vastaan, suhteessa julkisiin yrityksiin, joiden kanssa ne kilpailevat samoista julkisista hankinnoista. Yhteisön oikeuskäytännössä on jo aikaisemmin vahvistettu, että julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta on sovellettava samalla tavalla riippumatta siitä, onko sopi-

33 — Itse asiassa useinkaan henkilön tarkoituksena ei ole saada etua siitä kokemuksesta ja niistä tiedoista, joita hän on saanut valmisteleviin töihin osallistuessaan. Se, oliko tämä tarkoituksellista vai ei, ei vaikuta siihen, että osallistunut henkilö saa tästä etua suhteessa muihin tarjoajiin.

34 — Ks. vastaavasti asia C-280/93, Saksan liittotasavalta v. neuvosto, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4973, Kok. Ep. XVI, s. I-173).

muspuolena yksityinen henkilö tai henkilö, jossa julkisella vallalla on osuuksia. [35] Olen sitä mieltä, että sama pätee roolien yhteensopimattomuutta koskevaan ehtoonkin.

47. Julkisia palveluhankintoja, tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin säännösten, joita tarkastellaan yhdessä suhteellisuusperiaatteen, kaupan ja teollisuuden vapauden sekä omaisuudensuojan kanssa, vastainen ei ole sellainen kansallinen säännös, jolla säädetään, että henkilöiltä, joiden tehtävänä on ollut palveluja, tavarantoimituksia ja rakennusurakoita koskeva tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, järjestelmällisesti evätään mahdollisuus jättää osallistumishakemus tai tarjous näitä koskeviin julkisiin hankintoihin. Merkitystä ei ole sillä onko valmisteleviin töihin osallistunut yksityinen tai julkinen henkilö.

B *Kolmas kysymys: sellaisen tarjouksen tehneen yrityksen, joka on sidossuhteessa henkilöön, joka on osallistunut valmisteleviin töihin, hylkäämisen ajankohta*

48. Conseil d'État tiedustelee viimeisellä kysymyksellään yhteisöjen tuomioistuimelta sitä, onko muutoksenhakudirektiivin [36] vastaista se, että hankintaviranomainen tai hankintayksikkö voi tarjousten tarkastelemista koskevan menettelyn loppuun asti kieltää sen, että menettelyyn osallistuu tai tarjouksen tekee sellaiseen henkilöön sidossuhteessa oleva yritys, jonka tehtävänä on ollut julkisen hankinnan valmistelutöiden yhteydessä tutkimus ja kokeilu, vaikka hankintayksikön sitä tiedustellessa tämä yritys vakuuttaa, ettei se saa tämän johdosta mitään perusteetonta etua, joka voi vääristää tavanomaisia kilpailuolosuhteita.

49. Asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että muutoksenhakudirektiivin kanssa on ristiriidassa se, että hankintaviranomainen voi tarjousten tarkastelemista koskevan menettelyn loppuun asti kieltää sen, että menettelyyn osallistuu sellainen yritys, joka hankintayksikön sitä tiedustellessa vakuuttaa, ettei se saa mitään perusteetonta etua, joka voi vääristää tavanomaisia kilpailuolosuhteita. Olen samaa mieltä.

50. Kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön säännösten mukaan, kuten olen jo todennut, yritys, joka on sidossuhteessa sellaiseen henkilöön, jonka tehtävänä on ollut kyseisen julkisen hankinnan valmistelu, voi kumota oletuksen kilpailuedusta toimittamalla sellaisia tietoja, joiden perusteella voidaan todeta, että määräävällä vaikutusvallalla ei ole merkitystä kyseessä olevassa hankinnassa. Hankintaviranomaista ei kuitenkaan rajoita mitkään määräajat ja se voi milloin tahansa ja vielä sopimuksen tekovaiheen loppuun saakka sivuuttaa yrityksen sillä

35 — Ks. etenkin asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8121).

36 — Muistutan, että kyseessä on direktiivi 89/665, joka on mainittu asiaa koskevissa oikeussäännöissä tässä ratkaisuehdotuksessa.

perusteella, että yrityksen oletetaan hyötyneen todetusta edusta, sen johdosta, että yrityksen esittämät todisteet on todettu riittämättömiksi. [37]

51. Tällaisessa tilanteessa sidossuhteessa oleva yritys ei voi saada ennen sopimuksen tekoa tuomioistuinta toteamaan, jos se on tarpeellista, että kyseessä olevassa tapauksessa kilpailun rajoittamista vastaavaa epäämisoletusta ei saa soveltaa. Muutoksenhakudirektiivin ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden on kuitenkin taattava sellaiset muutoksenhakumenettelyt, joissa voidaan keskeyttää julkista hankintaa koskeva menettely tai hankintaviranomaisen sopimuksen tekoa koskeva päätöksenteko. [38] Tästä johtuu, että sidossuhteessa olevan yrityksen osallistumisen epäämisestä täytyy ilmoittaa ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekoa ja että ilmoitus täytyy antaa riittävän ajoissa, jotta kyseinen yritys voi, jos katsoo sen olevan tarpeen, hakea muutosta ja saada epäämispäätöksen kumotuksi silloin, kun edellytyksiä siihen on.

52. Belgian kansalliset säännökset vaarantavat muutoksenhakudirektiivin tehokkaan vaikutuksen toteutumisen siltä osin kuin niiden nojalla voidaan tehdä sellaista sidossuhteessa olevaa yritystä, joka haluaisi tehdä tarjouksen, koskeva sivuuttamispäätös tarjousten tarkastelemista koskevan menettelyn loppuun saakka niin että muutosta kyseiseen päätökseen voidaan hakea vasta siinä vaiheessa, kun oikeudenloukkauksia ei enää voida korjata ja kun julkista hankintaa koskeva sopimus on jo tällä välin tehty ja kun kantaja voi enää saada vain vahingonkorvauksen ja korot.

53. Tämän vuoksi katson, että sellainen kansallinen säännös, jonka mukaan hankintaviranomainen voi tarjousten tarkastelemista koskevan menettelyn loppuun asti kieltää sen, että menettelyyn osallistuu tai tarjouksen jättää sellaiseen henkilöön sidossuhteessa oleva yritys, jonka tehtävänä on ollut rakennusurakoiden, tavarantoimitusten tai palvelun tutkiminen, kokeilu, selvittely tai kehittely, vaikka tämä yritys vakuuttaa, ettei se saa mitään perusteetonta etua, joka voi vääristää tavanomaisia kilpailuolosuhteita, on ristiriidassa julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun direktiivin 89/665 kanssa.

54. Asian C-34/03 ennakkoratkaisukysymyksiä koskevat perustelut soveltuvat mielestäni asiassa C-34/03 esitettyihin täysin samanlaisiin ennakkoratkaisukysymyksiin, jotka koskevat tiettyjen erityisalojen eli vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan julkisia hankintoja koskevaa direktiiviä.

37 — Pahimmassa tapauksessa yritys voi saada tiedon sivuuttamisesta samaan aikaan kuin tiedon ilmoituksesta, että sopimus julkisen hankinnan toteuttamisesta on tehty.

38 — Ks. etenkin asia C-81/98, Alcatel Austria ym., tuomio 28.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7671).

IV Ratkaisuehdotus

55. Ehdotan sen vuoksi, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Julkisia palveluhankintoja, julkisia tavaranhankintoja ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY muuttamisesta 13 päivänä lokakuuta 1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/52/EY eikä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 93/38/ETY muuttamisesta16 päivänä helmikuuta 1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/4/EY, joita tarkastellaan yhdessä suhteellisuusperiaatteen, kaupan ja teollisuuden vapauden periaatteen sekä omaisuuden suojan periaatteen kanssa, vastainen ei ole sellainen kansallinen säännös, jonka mukaan niiltä henkilöiltä, joiden tehtävänä on ollut rakennusurakoita, tavarantoimituksia tai palveluja koskeva tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, evätään järjestelmällisesti mahdollisuus jättää osallistumishakemus tai tarjous näitä koskeviin julkisiin hankintoihin. Merkitystä ei ole sillä, onko valmisteleviin töihin osallistunut yksityinen tai julkinen henkilö.

2) Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY kanssa on ristiriidassa sellainen kansallinen säännös, jonka mukaan hankintaviranomainen voi tarjousten tarkastelemista koskevan menettelyn loppuun asti kieltää sen, että menettelyyn osallistuu tai tarjouksen jättää sellaiseen henkilöön sidossuhteessa oleva yritys, jonka tehtävänä on ollut rakennusurakoiden, tavarantoimitusten tai palvelujen tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittely, vaikka tämä yritys vakuuttaa, ettei se saa mitään perusteetonta etua, joka voi vääristää tavanomaisia kilpailuolosuhteita.