JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO SAGGIO
25 päivänä maaliskuuta 1999 *

1. Bundesvergabeamt (Itävalta) on 27.1.1998 tekemällään päätöksellä esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle kaksi ennakkoratkaisukysymystä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY [1] (jäljempänä direktiivi) 18 artiklan tulkinnasta.

2. Esitetyt kysymykset koskevat pääasiallisesti Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen -nimisen lain (Itävallan liittovaltion laki hankinnoista, jäljempänä BVergG) yhteensoveltuvuutta direktiivin 18 artiklan kanssa, joka sisältää julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekemistä koskevat yleiset periaatteet, ottaen huomioon, että edellä mainitun kansallisen säädöksen 55 §:n 2 momentissa säädetään, että tarjouskilpailu voidaan peruuttaa, jos lainmukaisesti suoritetun karsinnan jälkeen jäljelle jää vain yksi tarjous. Näin ollen kysymys on sen tarkastelusta, velvoitetaanko direktiivissä hankintaviranomainen tekemään kyseessä oleva sopimus, vaikka vain yksi ainoa tarjous voidaan katsoa päteväksi, kun hankintaviranomainen on määrittänyt ehdolla olevien yritysten soveltuvuuden.

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — EYVL L 199, s. 54, äskettäin muutettu 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1).

Asiassa sovellettavat yhteisön oikeuden ja kansalliset säännökset

3. Direktiivissä sovitetaan yhteen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyihin liittyvät kansalliset säännökset. Sen johdanto-osan mukaan "valtion, alueellisten tai paikallisten viranomaisten ja muiden julkisoikeudellisten laitosten jäsenvaltioissa tekemiin julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvän sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttamiseksi samanaikaisesti on sekä poistettava niitä koskevat rajoitukset että sovitettava yhteen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten kansalliset tekomenettelyt" (toinen perustelukappale). Seuraavassa perustelukappaleessa todetaan, että "tässä yhteensovittamisessa olisi mahdollisuuksien mukaan otettava huomioon jäsenvaltioissa voimassa olevat menettelyt ja käytännöt". Kymmenennen perustelukappaleen ensimmäisessä lauseessa täsmennetään, että "todellisen kilpailun kehittyminen julkisten rakennusurakoiden alalla edellyttää jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten hankintoja koskevien ilmoitusten yhteisönlaajuista julkisuutta".

4. Direktiivin I osasto sisältää "yleiset säännökset". Nyt esillä olevassa asiassa keskeinen on 8 artiklan 2 kohta, koska siinä säädetään seuraavaa: " — — han-

kintaviranomaisen on ilmoitettava ehdokkaille tai tarjoajille näiden pyynnöstä perusteet, joilla se on päättänyt olla tekemättä tarjouskilpailun kohteena olevaa sopimusta tai aloittaa menettelyn uudelleen. Hankintaviranomaisen on ilmoitettava päätöksestään myös Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistoon."

Direktiivin IV osasto sisältää "osallistumista koskevat yhteiset säännöt". Direktiivin 18 artiklan mukaan "sopimukset on tehtävä tämän osaston 3 luvussa säädetyin perustein ottaen huomioon 19 artiklan säännökset sen jälkeen, kun hankintaviranomaiset ovat 26—29 artiklassa tarkoitetuin taloudellista, rahoituksellista ja teknistä suorituskykyä koskevin perustein tarkastaneet niiden urakoitsijoiden soveltuvuuden, joita ei ole 24 artiklan nojalla jätetty sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle".

5. Julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia sääntelevä Itävallan lainsäädäntö sisältyy BVerG:hen, joka on ollut voimassa 1.1.1994 lähtien.[2] Tässä laissa säädetään, että laissa säädetyn menettelyn päätyttyä sopimukset on tehtävä vapaan ja vilpittömän kilpailun ja kaikkien tarjoajien ja hakijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteita noudattaen toimivaltaisten, tehokkaiden ja luotettavien yritysten kanssa asianmukaisella hinnalla (16 §:n 1 momentti). Samassa laissa säädetään, että hankintamenettely voidaan toteuttaa vain, jos kyseessä oleva palvelu on tosiasiallisesti tarkoitus hankkia (16 §:n 5 momentti). Vastaavasti BVerG:n 56 §:n 1 momentissa säädetään, että hankintamenettely päättyy sopimuksen tekemiseen taikka tarjouskilpailun peruuttamiseen.

Lopuksi on tarpeen ottaa huomioon BVerG:n 55 §:n 2 momentti, jonka yhteensoveltuvuus direktiivin kanssa on esillä olevassa asiassa kyseenalaistettu ja jonka mukaan tarjouskilpailu voidaan peruuttaa, jos 52 §:n mukaisesti suoritetun karsinnan jälkeen jäljelle jää vain yksi tarjous. Täydellisyyden nimissä täsmennettäköön, että BVerG:n 52 §:n 1 momentissa säädetään, että ennen kuin valitaan tarjous, jonka perusteella sopimus tehdään, hankintaviranomaiset karsivat tarkastelun tulosten perusteella viipymättä tarjoukset, jotka eivät täytä tiettyjä kriteerejä. Siten poissuljettuja ovat esimerkiksi ilman tarvittavaa toimivaltaa tehdyt tarjoukset taikka tarjoukset, joiden osalta taloudelliset, rahoitukselliset ja tekniset edellytykset eivät täyty, joilta puuttuu riittävä uskottavuus (1 momentti) tai joiden kokonaishinta ei ole mahdollinen (3 momentti).

Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

6. Esillä olevan asian lähtökohtana on Amt der Salzburger Landesregierungin päätös aloittaa tarjouskilpailu keväällä 1996

2 — Kyseessä oleva laki on julkaistu uudelleen BGBl nro 56/1997:ssä julkisia rakennusurakoita koskevien säännösten kodifioinnin jälkeen 27.5.1997 annetulla lailla.

moottoritie (Westautobahn) A 1:n rakennustöitä varten. Tätä koskevien menettelyjen jälkeen sopimus tehtiin ARGE Betondecke-Salzburg West -nimisen yrityksen kanssa. Saman vuoden marraskuussa hankintaviranomainen päätti kyseisiä töitä koskevan uuden teknisen arvion perusteella aloittaa tarjouskilpailun "erästä, joka koskee Salzburg-West A 1 -moottoritien rakennustöitä, 292,7—297,7 km:n lopullista kunnostusta, teräksisten turvareunusten asentamista keskikorokkeeseen". Kyseessä oleva lopullinen hankintamenettely alkoi muodollisesti tarjouskilpailun julkaisemisella 24.4.1997. Neljän kilpailevan yrityksen soveltuvuuden tarkastelusta jäljelle jäi vain yksi, Bietergemeinschaft Metalmeccanica Fracasso SpA — Leitschutz Handels- und Montage GmbH -niminen yritysryhmä. Hankintaviranomainen päätti näin ollen käyttää mahdollisuuttaan lopettaa hankintamenettely BVerG:n 55 §:n 2 momentissa mainitulla tavalla. Bundesvergabekontrollkommissionin (liittovaltion erityinen valvontakomissio)[3] sovittelumenettelyn johdosta saavutetun sopimuksen seurauksena kyseisestä yritysryhmästä muodostuva pääasian tarjoaja teki BVerG:n 113 §:n nojalla uudelleentarkastelua koskevan hakemuksen. Hakemuksen käsittelevä Bundesvergabeamtin kolmas jaosto on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Direktiivin 93/37/ETY 18 artiklan 1 kohdassa säädetään, että sopimukset on tehtävä kyseisen osaston 3 luvussa säädetyin perustein ottaen huomioon 19 artiklan säännökset sen jälkeen, kun hankintaviranomaiset ovat 26—29 artiklassa tarkoitetuin taloudellista, rahoituksellista ja teknistä suorituskykyä koskevin perustein tarkastaneet niiden urakoitsijoiden soveltuvuuden, joita ei ole 24 artiklan nojalla jätetty sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle; onko tätä säännöstä tulkittava siten, että hankintaviranomainen on velvollinen tekemään sopimuksen tarjouksen perusteella, vaikka vain tämä tarjous on enää jäänyt jäljelle sopimuksen tekomenettelyssä? Onko direktiivin 93/37/ETY 18 artiklan 1 kohta siten riittävän selvä ja täsmällinen säännös, jotta yksityinen oikeussubjekti voi kansallisen lainsäädännön mukaisessa menettelyssä vedota tähän säännökseen ja jotta se osana yhteisön oikeutta syrjäyttäisi kansallisen lainsäädännön mukaisen säännöksen?"

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

7. Vaikka kansallinen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle muodollisesti vain yhden kysymyksen, se esittää niitä tosiasiallisesti kaksi. Ensimmäisellä niistä se haluaa tiedustella, voiko direktiivin 18 artiklalla olla merkitystä pääasian ratkaisulle. Riita-asia koskee siis kysymystä hankintaviranomaisen päätöksen laillisuudesta silloin, kun se päättää olla tekemättä

3 — BVerG:n 109 ja 110 §.

sopimusta, jos jäljelle jää vain yksi pätevä tarjous.

8. Esillä olevassa asiassa kyseessä oleva yhteisön direktiivi ei anna yksiselitteistä vastausta tähän; sitä eivät anna muutkaan tarjouskilpailuja koskevat direktiivit, jotka muodostavat periaatteiltaan, tavoitteiltaan ja laadintatavaltaan yhtenäisten sääntöjen kokonaisuuden. Tämä ei kuitenkaan ole yllätys, koska direktiivin tarkoituksena on yksinomaan kansallisten menettelyjen yhteensovittaminen eikä hankintamenettelyjä koskevien erilaisten kansallisten oikeudellisten järjestelmien korvaamiseen tähtäävien tyhjentävien sääntöjen käyttöönottaminen. Tämä voidaan päätellä itse direktiivistä, jonka kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, että tässä yhteensovittamisessa olisi "mahdollisuuksien mukaan otettava huomioon jäsenvaltioissa voimassa olevat menettelyt ja käytännöt".

Tämä seikka huomioon ottaen voidaan syystäkin kysyä, eikö nyt esillä oleva asia jää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sillä seurauksella, että jäsenvaltioiden tehtävänä on ratkaista esitetty kysymys sen edellä mainitun periaatteen mukaisesti, että kansalliset menettelyt ja käytännöt olisi "mahdollisuuksien mukaan" otettava huomioon.

9. Vaikka tämä väite onkin kiinnostava, en ole siitä vakuuttunut: komissio ja asiassa huomautuksensa esittäneet hallitukset viittaavat niihin mahdollisiin riskeihin, jotka voivat seurata tämän vaihtoehdon mahdollisesta väärinkäytöstä, vaikka ne katsovatkin, että jäsenvaltiot voivat antaa hankintaviranomaiselle mahdollisuuden peruuttaa tarjouskilpailu.

Mielestäni on järkevää olettaa, ettei yhteisön säännöstön eikä erityisesti tässä asiassa merkityksellisen julkisia rakennusurakoita koskevan direktiivin kannalta ole merkityksetöntä, mitkä ovat ne yksityiskohtaiset säännöt, joilla konkreettisesti säännellään tällaisia asioita eri kansallisissa oikeusjärjestyksissä. Mielestäni tältä osin kannattaa muistuttaa lyhyesti mieleen asianosaisten tämän menettelyn yhteydessä esittämät väitteet.

10. Pääasian kantaja on esittänyt väitteen siitä, että hankintaviranomaisella on velvollisuus tehdä hankintasopimus jäljelle jäävän ainoan yrityksen kanssa, ja se väittää direktiivin järjestelmällisestä lukemisesta ja erityisesti sen 7, 8, 18 ja 30 artiklasta — sellaisina kuin sen mukaan yhteisöjen tuomioistuin niitä tulkitsee [4] — seuraavan, että on todettava, että hankintaviranomaisen mahdollisuuden kieltäytyä julkisia rakennusurakoita koskevan hankintasopimuksen tekemisestä ja

4 — Pääasian kantaja vetoaa muun muassa asiassa 76/81, Transporoute, 10.2.1982 annettuun tuomioon (Kok. 1982, s. 417), yhdistetyissä asioissa 27/86—29/86, CEI ym., 9.7.1987 annettuun tuomioon (Kok. 1987, s. 3347), asiassa 31/87, Beentjes, 20.9.1988 annettuun tuomioon (Kok. 1998, s. 4635) sekä asiassa C-304/96, Hera, 16.10.1997 annettuun tuomioon (Kok. 1997, s. I-5685).

aloittaa menettely uudelleen on oltava rajoitettu poikkeuksellisiin ja erityisen vakaviin syihin (kuolema, konkurssi jne.).

Komissio toteaa sitä vastoin, että on tehtävä päinvastainen päätelmä juuri direktiivin 8 artiklan 2 kohdan vuoksi, jonka mukaan "hankintaviranomaisen on ilmoitettava ehdokkaille tai tarjoajille näiden pyynnöstä perusteet, joilla se on päättänyt olla tekemättä tarjouskilpailun kohteena olevaa sopimusta tai aloittaa menettelyä uudelleen". Komission mielestä tämä säännös osoittaa kiistatta, että direktiivissä annetaan hankintaviranomaisille mahdollisuus lopettaa tarjouskilpailu peruuttamalla se. Komissio toteaa vielä, että direktiivin tavoitteesta voidaan sitä paitsi helposti päätellä, että sen lähtökohtana on perustavanlaatuinen vaatimus siitä, että julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten alalla kehittyy toimiva (10. perustelukappale) tai todellinen kilpailu (ks. neuvottelumenettelyn osalta 22 artikla); tämän vaatimuksen kanssa olisi ristiriidassa hankintaviranomaisen velvollisuus tehdä sopimus silloin, kun jäljelle jää vain yksi tarjoaja.

Asianosaisena pääasiassa oleva Amt der Salzburger Landesregierung painottaa myös sitä seikkaa, että yhteisön direktiivin perustavanlaatuinen tavoite on kilpailun toteuttaminen yhteisön tasolla julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten välillä, sekä sitä, että direktiivin kaikissa säännöksissä ja näin ollen myös sen 30 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan mukaisissa hankintaperusteissa edellytetään mahdollisuutta vertailla useampia tarjouksia.

Itävallan hallitus, joka esittää samankaltaisia väitteitä, täsmentää lisäksi, että direktiivin 18 artiklassa vahvistetaan yksinkertaisesti yhteinen osallistumissääntö, jossa vain mainitaan sellaiset yritystyypit, jotka hankintaviranomainen voi ottaa huomioon sopimusta tehdessään.

Ranskan hallitus, joka on esittänyt huomautuksia asian suullisessa käsittelyssä, korostaa, että myös Ranskan lainsäädännön mukaan (erityisesti Code des marchés publics -nimisen lain 95 ter artiklan mukaan) hankintaviranomainen voi yleisen edun perusteella olla jatkamatta tarjouskilpailumenettelyä.

11. Asian suullisessa käsittelyssä useat osapuolet ovat muistuttaneet, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on äskettäin ratkaissut vastaavanlaisen kysymyksen, vaikkakin "palveludirektiivin" [5] yhteydessä, siten, että hankintaviranomaisella ei ole velvollisuutta saattaa päätök-

5 — Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1).

seen hankintamenettelyä sopimuksen tekemisellä. [6]

12. Pääasian kantajan esittämää väitettä ei mielestäni voida hyväksyä. Ensinnäkään ei voida jättää ottamatta huomioon 8 artiklan 2 kohtaan sisältyvää säännöstä, jossa nimenomaisesti säädetään, että tarjouskilpailu voidaan peruuttaa. Toiseksi 18 artiklassa tarkoitetut säännökset ovat luonteeltaan menettelyllisiä sääntöjä, jotka sitovat hankintaviranomaisen (saman osaston 3 luvussa tarkoitettuihin) sopimusten tekemisen perusteisiin ja joissa samalla täsmennetään tarjoajayrityksiä koskeva yhteinen luokittelujärjestelmä, joka on tietynlainen ennakkoedellytys tarjouskilpailuun osallistumiselle. Direktiivin 18 artiklasta ei siis voida päätellä mitään muuta kuin että ehdokkaiden valintaperusteiden ja näiden sulkemista menettelyn ulkopuolelle koskevien syiden on oltava juuri ne, jotka kyseisessä säännöksessä mainitaan: toisenlaisella tulkinnalla ainoastaan vääristetään epäasianmukaisesti direktiivin tekstiä, erityisesti sellaisella tulkinnalla, jonka tarkoituksena on johtaa kyseisestä säännöstä velvollisuus hankintasopimuksen tekemiseen myös silloin, kun vain yksi yritys osoittautuu perusteiden mukaiseksi.

13. Olen sitä mieltä, että ei ole epäilystäkään siitä, että tarjouskilpailun avaamista koskevan hallinnollisen asiakirjan peruuttamisen mahdollisuus on ilmaisu jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä hankintaviranomaiselle myönnetystä toimivallasta ja että niin kauan kuin sopimuksen tekemistä koskevaa lopullista päätöstä ei ole tehty, hankintaviranomainen on pääasiallisesti vapaa olemaan tekemättä sopimusta yleisen edun mukaisista syistä taikka arvioimaan uudelleen hankkeeseen liittyviä edellytyksiä (asianmukaisten resurssien puuttuminen, teknisellä erityisalalla tapahtunut kehitys jne.). [7]

14. Edellä olevat toteamukset eivät merkitse sitä, että hankintaviranomaisten oikeus suojata itseään on absoluuttinen ja että tuomioistuin ei voisi valvoa sitä. Eri tarjousten vertailu ei periaatteessa ole itsessään tavoite, vaan se muodostaa ennemminkin lähtökohdan viranomaisten toimintaa ohjaavien sääntöjen järkiperäistämiselle. Näin ollen on mahdollista, että tietyissä tapauksissa neuvottelut yhden ainoan tarjoajan kanssa voivat johtaa jopa parempiin tuloksiin kuin turvautuminen tarjouskilpailuun. Vaikka onkin totta, että

6 — Asia T-203/96, Embassy Limousines, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. II-4239).

7 — Yhden ainoan tarjoajan tilanteen osalta voidaan todeta, että Italiassa valtion kirjanpitoa koskevassa asetuksessa — jonka soveltamisalaa on oikeuskäytännössä laajennettu myös kaikkiin julkisiin yrityksiin — todetaan nimenomaisesti, että tarjouskilpailu on todettava epäonnistuneeksi, jos siihen ei ole osallistunut ainakin kaksi tarjoajaa, "paitsi silloin, kuin hankintaviranomainen on salaisia tarjouksia koskevassa tarjouskilpailukutsussa maininnut, että sopimus tehdään myös silloin, kun on tehty vain yksi tarjous" (23.5.1924 annetun asetuksen nro 827 69 §. Kyseessä olevan säännön viimeaikaisen soveltamisen osalta ks. Italian Corte dei contin 27.2.1997 antama tuomio, 33 kohta, Riv. Corte dei conti, osa 1, s. 36.)

direktiivin kaikissa säännöksissä edellytetään tavanomaisesti eri tarjousten vertailemista, on myös totta, että hankintaviranomainen on sen 18 artiklan nojalla velvollinen ilmoittamaan tarjoajille ja urakoitsijoille ne syyt, joiden vuoksi se on päättänyt luopua sopimuksen tekemisestä taikka aloittaa menettelyn uudelleen.

15. Direktiivistä ei toisin sanoen voida päätellä, että hankintaviranomaisella on velvollisuus joka tapauksessa tehdä hankintasopimus, kun olemassa on vain yksi tarjous, mutta toisaalta on myönnettävä, että kun tarjouskilpailu on toteutettu direktiivissä säädettyjen julkisuuden ja yhdenvertaisen kohtelun edellytysten mukaisesti, hankintaviranomainen voi toisinaan tehdä sopimuksen ainoan tarjouksen tehneen tai jäljelle jääneen ehdokkaan kanssa ilman, että voitaisiin vedota kilpailun puuttumiseen hinnalla millä tahansa. Direktiivin 8 artiklan 2 kohdan säännöstä on analysoitava tältä näkökannalta. Kyseisen säännöksen tavoitteena on estää hankintaviranomaista hylkäämästä mahdollista sopimuskumppania mielivaltaisin perustein taikka yhteisön oikeuden perustavanlaatuisten periaatteiden vastaisesti.

16. Kuten olen edellä todennut, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut äskettäin Euroopan parlamentin avaaman, henkilökuljetuksia kuljettajineen koskeneen tarjouskilpailun yhteydessä päätelmän siitä, että direktiivissä ei suljeta pois hankintaviranomaisen mahdollisuutta peruuttaa tarjouskilpailu.[8] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi nyt esillä olevasta asiasta poikkeavassa asiayhteydessä — kyseisessä asiassa oli useita tarjouksia eikä vain yhtä ainoaa —, että hankintaviranomaisella ei ole velvollisuutta saattaa loppuun hankintasopimuksen tekomenettelyä (tuomion 54 kohta), ja se huomautti, että hankintaviranomaisella on tältä osin laaja harkintavalta, jota voidaan valvoa vain, jos päätös ylittää hyväksyttävät rajat (60 kohta).

Vaikka kyseinen asia koskikin palveludirektiiviä, mielestäni tätä periaatetta voidaan varmasti soveltaa julkisia rakennusurakoita koskevaan direktiiviin ja se voidaan ulottaa siihen, kuten muihinkin tarjouskilpailuja koskeviin direktiiveihin, koska kyseessä on yleinen periaate, joka on lähtöisin jäsenvaltioiden oikeudellisista perinteistä, joita kyseessä olevilla direktiiveillä on tarkoitus kunnioittaa.

17. Joka tapauksessa on lisättävä, että on analysoitava oikein velvollisuutta ilmoittaa syyt, joiden vuoksi hankintaviranomaiset haluavat luopua sopimuksen tekemisestä tai aloittaa direktiivin 8 artiklan 2 kohdassa säädetyn menettelyn uudelleen. Tämä menettely sallii hankintaviranomaisten toiminnan lainmukaisuuden valvomisen ainakin silloin, kun kilpailun peruuttaminen on tekosyy tai kun se toteutetaan yhteisön oikeuden muita sääntöjä rikkoen. Näin on esimerkiksi silloin, kun hankintaviranomainen käyttää tarjouskilpailua vain

8 — Em. asia Embassy Limousines.

aikaa pelatakseen ja luodakseen tahallaan kiireellisen tilanteen, jota se sitten voi käyttää tekosyynä tehdäkseen kyseessä olevan sopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen siitä yhteisön oikeuden säännöstä huolimatta, että kiireen perusteiksi esitetyt seikat eivät missään tapauksessa saa johtua hankintaviranomaisesta (ks. direktiivin 7 artiklan 3 kohdan c alakohta).

Tarkasteltaessa nyt esillä olevan asian erityisiä olosuhteita on lisättävä, että tarjouskilpailun peruuttamista voidaan joka tapauksessa pitää mielivaltaisena, jos hankintaviranomainen ei peruuta tarjouskilpailua päästäkseen edullisempaan tekniseen ratkaisuun kuin se oli alun perin suunnitellut, kuten nyt esillä olevassa asiassa, vaan se peruuttaa tarjouskilpailun sen tekosyyn nojalla, että se ei katso soveliaaksi tarjousta, joka tosin aikaisemmin oli luokiteltu poikkeuksellisen alhaiseksi, mutta joka täytti kuitenkin direktiivin 30 artiklan 4 kohdan mukaiset kontradiktorisen tarkastelun edellytykset.

18. Mielestäni ei kaiken kaikkiaan näin ollen voida kiistää, että hankintaviranomainen voi joskus yleiseen etuun perustuvista syistä peruuttaa tarjouskilpailun ja kieltäytyä sopimuksen tekemisestä silloin, kun on esitetty tai on jäänyt jäljelle vain yksi tarjous, sillä edellytyksellä, että tämä kieltäytyminen ei ole mielivaltaista tai se ei ole pelkästään tekosyy ja että sillä ei rikota direktiivin sääntöjä tai yhteisön oikeusjärjestyksen muita sääntöjä tai periaatteita.

19. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi ensimmäiseen kysymykseen siten, että direktiivin 18 artikla ei ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka perusteella hankintaviranomainen voi peruuttaa tarjouskilpailun, jos laissa säädetyt edellytykset täyttämättömien tarjousten hylkäämisen seurauksena jäljelle jää vain yksi tarjoaja.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

20. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta, voidaanko direktiivin 18 artiklan 1 kohtaan vedota kansallisissa tuomioistuimissa.

21. Tältä osin on huomattava, että tämä kysymys on merkityksellinen kansallisen tuomioistuimen näkökannalta vain, jos 18 artiklaa tulkitaan pääasian kantajan esittämällä tavalla. Ottaen huomioon

ensimmäiseen kysymykseen annetun vastauksen toinen kysymys on vailla kohdetta.

Koska tämä kysymys on kuitenkin esitetty ja koska haluan siihen joka tapauksessa vastata, tyydyn huomauttamaan, että siihen on vastattava myöntävästi. Direktiivin 18 artiklassa asetetaan hankintaviranomaiselle ehdottoman ja riittävän täsmällisiä velvollisuuksia, jotta yksityiset oikeussubjektit voivat niihin vedota kansallisissa tuomioistuimissa. Lisättäköön vielä, että yhteisöjen tuomioistuin on jo hyväksynyt tämän ratkaisun aiemmissa yhteyksissä direktiivin aikaisempaan versioon sisältyneiden samankaltaisten säännösten osalta. [9]

22. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi toiseen kysymykseen, että direktiivin 18 artikla on riittävän selvä ja täsmällinen, jotta yksityiset oikeussubjektit voivat vedota siihen kansallisissa tuomioistuimissa.

9 — Asiassa Beentjes annettu tuomio, 44 kohta.

Ratkaisuehdotus

23. Edellä esitetyistä syistä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesvergabeamtin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 18 artikla ei ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka perusteella hankintaviranomainen voi peruuttaa tarjouskilpailun, jos laissa säädetyt edellytykset täyttämättömien tarjousten hylkäämisen seurauksena jäljelle jää vain yksi tarjoaja.

2) Direktiivin 93/37/ETY 18 artikla on riittävän selvä ja täsmällinen, jotta siihen voidaan vedota kansallisissa tuomioistuimissa.