YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

16 päivänä lokakuuta 2003 *

Asiassa C-421/01,

jonka Bundesvergabeamt (Itävalta) on saattanut EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Traunfellner GmbH

vastaan

Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)

ennakkoratkaisun julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J.-P. Puissochet sekä tuomarit R. Schintgen, V. Skouris (esittelevä tuomari), F. Macken ja J. N. Cunha Rodrigues,

julkisasiamies: S. Alber,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M.-F. Contet,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Traunfellner GmbH, edustajanaan Rechtsanwalt M. Oppitz,

— Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag), asiamiehinään O. Sturm ja F. Lückler,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,

— Ranskan hallitus, asiamiehinään G. de Bergues ja S. Pailler,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään M. Nolin, jota avustaa Rechtsanwalt R. Roniger,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Itävallan hallituksen ja komission 6.3.2003 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 10.4.2003 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Bundesvergabeamt on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 25.9.2001 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 21.10.2001, EY 234 artiklan nojalla viisi ennakkoratkaisukysymystä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54; jäljempänä direktiivi) 19 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan ja 30 artiklan 1 ja 2 kohdan tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty Traunfellner GmbH -nimisen yhtiön ja Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (jäljempänä Asfinag) -nimisen yhtiön välisessä riita-asiassa, joka koskee sellaisen tarjouksen hylkäämistä, jonka Traunfellner esitti julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen yhteydessä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

3 Direktiivin 19 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Kun sopimuksenteon perusteena on taloudellisesti edullisin tarjous, hankintaviranomaiset voivat ottaa huomioon tarjoajien esittämät vaihtoehdot, jos ne täyttävät hankintaviranomaisten asettamat vähimmäisvaatimukset.

Hankintaviranomaisten on mainittava sopimusasiakirjoissa vaihtoehdoille asetettavat vähimmäisvaatimukset sekä niiden esittämistä koskevat yksityiskohtaiset säännöt. Jos vaihtoehdot eivät ole sallittuja, niiden on ilmoitettava asiasta sopimusta koskevassa ilmoituksessa.

Hankintaviranomaiset eivät saa hylätä esitettyä vaihtoehtoa yksinomaan sillä perusteella, että sitä laadittaessa on sovellettu teknisiä eritelmiä, jotka on määritelty viittaamalla 10 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin kansallisesti voimaan saatettuihin eurooppalaisiin standardeihin, eurooppalaisiin teknisiin hyväksymisiin tai yhteisiin teknisiin eritelmiin taikka 10 artiklan 5 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettuihin kansallisiin teknisiin eritelmiin."

4 Direktiivin 30 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Hankintaviranomaisen on sopimuksia tehdessään käytettävä perusteena:

a) pelkästään alinta hintaa;

b) kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, eri perusteita sopimuksen mukaan: esimerkiksi hintaa, toteutusaikaa, käyttökustannuksia, kannattavuutta, teknisiä ansioita.

2. Edellä 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetussa tapauksessa hankintaviranomaisen on ilmoitettava sopimusasiakirjoissa tai sopimusta koskevassa ilmoituksessa ne sopimuksen tekemisen perusteet, joita se aikoo soveltaa, mahdollisuuksien mukaan alenevassa järjestyksessä. — — "

Kansallinen lainsäädäntö

5 Direktiivi saatettiin Itävallan oikeuden osaksi vuoden 1997 Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgenillä (Bundesvergabegesetz) (vuonna 1997 annettu liittovaltion laki julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisestä, BGBl. I, 1997/56; jäljempänä BVergG).

6 BVergG:n 42 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1) Mikäli neuvottelumenettelyä ei sovelleta, tarjoajan on tarjouksen esittämisessä noudatettava tarjouspyyntöä. Tarjouseritelmän tekstiä ei voi muuttaa eikä täydentää.

— —

4) Vaihtoehtoinen tarjous voidaan ottaa tutkittavaksi vain, jos siinä varmistetaan laadultaan vastaava suoritus. Tarjoajan on osoitettava vastaavuus. Vaihtoehtoinen tarjous voi koskea koko suoritusta, suorituksen osia tai suorituksen oikeudellisia edellytyksiä. Vaihtoehtoiset tarjoukset on merkittävä vaihtoehtoisiksi ja esitettävä erikseen.

— — "

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

7 Niederösterreichin osavaltion hallinnon tienrakennusosasto, joka on tämän osavaltion maaherran alainen ja toimii Asfinagin nimissä ja tämän antamien ohjeiden mukaisesti, julkaisi 27.11.1997 yhteisön laajuisen tarjouspyynnön, joka koski rakennusurakkasopimusta läntisen A1-moottoritien kunnostuksesta tie-

osuudella "Neumarkt, ajorata Wienin suuntaan, 100,2—108,6 km". Sopimuksen kohteena olivat sillanrakennus- ja tienrakennustyöt.

8 Tarjouspyynnön kohdassa "Virallinen suunnitelma" täsmennettiin tien, paitsi moottoritiesiltojen, päällystämisestä, että tienpinta oli tehtävä kaksikerroksisesta korkealaatuisesta betonista valmistetusta päällysteestä, mainitsematta nimenomaisesti, että kyseessä olisi vähimmäisvaatimus.

9 Tarjouspyynnössä mainittiin, että vaihtoehtoiset tarjoukset olivat sallittuja, mutta siinä ei vahvistettu nimenomaisia teknisiä eritelmiä näiden vaihtoehtoisten tarjousten teknisistä vähimmäisvaatimuksista. Siinä vain täsmennettiin, että vaihtoehtoiset tarjoukset otettaisiin tutkittaviksi ainoastaan, jos niiden liitteenä on tarjouspyynnön (päätarjous) mukainen täydellinen suoritusluettelo.

10 Tarjouspyynnössä ei eritelty sopimuksen tekemisen perusteita tarjousten, sekä tarjouspyynnön mukaisten tarjousten että vaihtoehtoisten tarjousten, taloudellisen ja teknisen laadun arvioimiseksi. Siinä ei myöskään täsmennetty, että vaihtoehtoisissa tarjouksissa olisi varmistettava virallista suunnitelmaa vastaava suoritus, eikä siinä täsmennetty myöskään sitä, mitä "vastaavalla suorituksella" tarkoitettiin. Tarjouseritelmässä vain viitattiin BVergG:n 42 §:ään.

11 Traunfellner esitti vaihtoehtoisen tarjouksen, jonka kokonaishinta oli 78 327 748,53 Itävallan šillinkiä (ATS). Tämä tarjous oli kaikista tarjouksista edullisin. Tarjouspyynnön eli virallisen suunnitelman mukaisista tarjouksista edullisimman esitti kuitenkin Ilbau — LSH Fischer — Heilit & Woerner -niminen tarjoajaryhmittymä, ja tämän tarjouksen kokonaishinta oli 87 750 304,30 ATS.

12 Traunfellner ehdotti vaihtoehtoisessa tarjouksessaan, että tarjouspyynnön mukainen betonipäällyste korvattaisiin bitumiseoksesta valmistetulla asfalttipäällysteellä.

13 Niederösterreichin osavaltion hallinnon tienrakennusosasto pyysi 17.2.1998 Traunfellneriltä selvitystä tämän esittämän vaihtoehtoisen tarjouksen teknisestä laadusta. Traunfellnerin toimitettua pyydetyt asiakirjat ja täsmennykset tienrakennusosasto laati teknisen tarkastuskertomuksen, jossa todettiin, että aikaisemmista sopimuksista saadut kokemukset olivat osoittaneet, että tällaisen asfalttipäällysteen huolellisesta ja sopimuksen mukaisesta rakentamisesta huolimatta tienpintaan oli lyhyen ajan jälkeen ilmaantunut huomattavan syviä uria, jotka olivat aiheuttaneet ylimääräisiä kunnostustöitä.

14 Kyseisessä tarkastuskertomuksessa katsottiin, että tienpinnan uusiminen betonipäällysteellä virallisen tarjouspyynnön mukaisesti on joka tapauksessa parempi ratkaisu betonipäällysteen pitkäikäisyyden (30 vuotta, kun asfalttipäällyste kestää 20 vuotta) ja kulumiskestävyyden ansiosta. Tarkastuskertomuksessa todettiin erityisesti, että betonipäällyste kestäisi 50 prosenttia pidempään mutta olisi kustannuksiltaan vain 8,5 prosenttia suurempi. Tarkastuskertomuksen mukaan Traunfellnerin vaihtoehtoisen tarjouksen ei näin ollen voitu katsoa täyttävän virallisen suunnitelman mukaisia vaatimuksia, ja se oli siis hylättävä.

15 Tämän kertomuksen perusteella tienrakennusosaston hankintayksikkö päätti 17.3.1998 ehdottaa sopimuksen tekemistä Ilbau — LSH Fischer — Heilit & Woerner -tarjoajaryhmittymän kanssa.

16 Traunfellner vaati 17.4.1998, että Bundesvergabeamt toteaa mitättömäksi hankintaviranomaisen päätöksen hylätä Traunfellnerin vaihtoehtoinen tarjous.

17 Bundesvergabeamt hylkäsi 21.4.1998 Traunfellnerin vaatimuksen sillä pääasiallisella perusteella, että kysymys tämän yhtiön tekemän vaihtoehtoisen tarjouksen mahdollisesta teknisestä vastaavuudesta oli merkityksetön. Bundesvergabeamt nimittäin katsoi tämän "vaihtoehtoisen tarjouksen" poikkeavan tarjouspyynnön mukaisista vaatimuksista niin merkittävästi, että kyseessä ei enää ollut sellainen vaihtoehtoinen tarjous, joka ehkä voidaan ottaa tutkittavaksi, ja että se oli joka tapauksessa hylättävä. Bundesvergabeamt katsoi lisäksi, että vaikka kyseessä olisikin ollut sellainen vaihtoehtoinen tarjous, joka voidaan ottaa tutkittavaksi, se ei ollut teknisesti vastaava ja että sitä ei näin ollen pitänyt ottaa huomioon.

18 Traunfellner valitti 3.6.1998 Verfassungsgerichtshofiin (perustuslakituomioistuin) (Itävalta) Bundesvergabeamtin 21.4.1998 tekemästä päätöksestä. Verfassungsgerichtshof hyväksyi 27.11.2000 antamallaan tuomiolla Traunfellnerin valituksen ja kumosi kyseisen päätöksen, koska sillä oli loukattu perustuslaissa taattua oikeutta yhdenvertaisuuteen lain edessä. Näin on Verfassungsgerichtshofin mukaan asia muun muassa silloin, kun viranomainen perustelee päätöksensä toteamuksilla, jotka eivät ole arvoltaan perusteluja. Näin kävi Verfassungsgerichtshofin mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa, koska Bundesvergabeamt jätti perustelematta toteamuksensa, että kyseessä ei ollut "vaihtoehtoinen tarjous".

19 Itävallan oikeuden mukaan Bundesvergabeamtin on lausuttava uudelleen Traunfellnerin 17.4.1998 esittämästä vaatimuksesta. Kuten ennakkoratkaisupyynnössä täsmennetään, koska sopimus on kuitenkin jo tehty, "hankintaviranomaisen tekemää riidanalaista päätöstä ei ole enää mahdollista julistaa mitättömäksi", ja Bundesvergabeamtin on BVergG:n mukaisesti lausuttava enää vain siitä, onko oikeutta loukattu ja siis oliko Traunfellnerin vaihtoehtoisen tarjouksen arvioimatta jättämisestä tehty hankintaviranomaisen päätös lainmukainen.

20 Tämän toisen käsittelyn yhteydessä Bundesvergabeamt päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko tarjoajan vaihtoehtoinen tarjous, jonka perusteella tarjouspyynnön kohteena oleva ajorata päällystettäisiin betonin sijasta asfaltilla, direktiivin 93/37/ETY 19 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettu 'vaihtoehto'?

2) Voidaanko sellaista kansallisissa säännöksissä vahvistettua perustetta, joka koskee mahdollisuutta ottaa tutkittavaksi direktiivin 93/37/ETY 19 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettu 'vaihtoehto' ja jonka mukaan vaihtoehtoisessa tarjouksessa 'varmistetaan laadultaan vastaava suoritus', pitää oikeudellisesti sellaisena 'vähimmäisvaatimuksena', jonka hankintaviranomainen asettaa ja mainitsee direktiivin 93/37/ETY 19 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan mukaisesti, kun tarjouseritelmässä vain viitataan kansalliseen säännökseen ja jätetään täsmentämättä, minkä konkreettisten vertailuparametrien perusteella 'vastaavuutta' arvioidaan?

3) Estääkö direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 1 ja 2 kohta yhdessä avoimuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa hankintaviranomaista asettamasta sellaisen vaihtoehtoisen tarjouksen, joka eroaa tekniseltä ominaisuudeltaan tarjouspyynnön mukaisesta tarjouksesta, hyväksymisen edellytykseksi sen, että tätä vaihtoehtoista tarjousta arvioidaan myönteisesti sellaisen kansallisissa säännöksissä vahvistetun perusteen perusteella, jonka mukaan vaihtoehtoisessa tarjouksessa 'varmistetaan laadultaan vastaava suoritus', kun tarjouseritelmässä vain viitataan tämän osalta kansalliseen säännökseen ja jätetään täsmentämättä, minkä konkreettisten vertailuparametrien perusteella 'vastaavuutta' arvioidaan?

4) a) Mikäli kysymykseen 3 vastataan myöntävästi, voiko hankintaviranomainen saattaa päätökseen kysymyksessä 3 tarkoitetun hankintamenettelyn tekemällä urakasta sopimuksen?

b) Mikäli kysymyksiin 3 ja 4 a vastataan myöntävästi, onko kysymyksessä 3 tarkoitetun hankintamenettelyn käynnistäneen hankintaviranomaisen hylättävä joidenkin tarjoajien esittämät vaihtoehdot niiden sisältöä tutkimatta ainakin silloin, kun hankintaviranomainen ei ole vahvistanut sopimuksen tekemisen perusteita vaihtoehdon ja tarjouspyynnön välisten teknisten erojen arvioimiseksi?

5) Mikäli kysymyksiin 3 ja 4 a vastataan myöntävästi ja kysymykseen 4 b kieltävästi, onko kysymyksessä 3 tarkoitetun hankintamenettelyn käynnistäneen hankintaviranomaisen otettava tutkittavaksi vaihtoehto, jonka teknisiä eroja tarjouspyyntöön nähden tämä hankintaviranomainen ei voi arvioida sopimuksen tekemisen perusteiden avulla, koska tarjouspyynnöstä puuttuu vastaavat eritelmät, kun tämä vaihtoehto on edullisin tarjous ja kun myöskään sopimuksen tekemisen perusteita ei ole vahvistettu?"

Ensimmäinen kysymys

21 On palautettava mieleen, että kansallisilla tuomioistuimilla ja yhteisöjen tuomioistuimella olevien tehtävien selkeään jakoon perustuvan EY 234 artiklan mukaan yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen lausumaan ainoastaan yhteisön säädöksen tulkinnasta tai pätevyydestä niiden tosiseikkojen perusteella, jotka kansallinen tuomioistuin sille ilmoittaa, ja että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä sitä vastoin on soveltaa yksittäistapaukseen yhteisön oikeussääntöjä.

Näiden sääntöjen soveltaminen nimittäin ei ole mahdollista ilman asiaan liittyvien tosiseikkojen kokonaisarviointia (ks. asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999, Kok. 1999, s. I-8121, 29 ja 31 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin ei näin ollen ole toimivaltainen antamaan ratkaisua pääasian tosiseikoista tai soveltamaan kansallisiin toimiin tai tilanteisiin tulkitsemiaan yhteisön oikeussääntöjä, koska nämä kysymykset kuuluvat kansallisen tuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan (ks. asia C-318/98, Fornasar ym., tuomio 22.6.2000, Kok. 2000, s. I-4785, 32 kohta).

22 Bundesvergabeamt ei käsiteltävänä olevassa asiassa pyri ensimmäisellä kysymyksellään saamaan yhteisöjen tuomioistuimelta tulkintaa direktiivin 19 artiklasta voidakseen sen jälkeen arvioida, onko Traunfellnerin esittämä tarjous kyseisessä säännöksessä tarkoitettu vaihtoehto, vaan pyytää tämän arvioimista yhteisöjen tuomioistuimelta.

23 Näin tehdessään yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin itse soveltaisi edellä mainittua yhteisön säännöstä Bundesvergabeamtissa vireillä olevaan riita-asiaan, mikä ei tämän tuomion 21 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan kuulu siihen toimivaltaan, joka yhteisöjen tuomioistuimella on EY 234 artiklan nojalla.

24 Edellä esitetystä seuraa, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole toimivaltainen vastaamaan ensimmäiseen kysymykseen.

Toinen kysymys

25 Kansallinen tuomioistuin kysyy tällä kysymyksellään, onko direktiivin 19 artiklaa tulkittava siten, että hankintaviranomaisen vaihtoehtojen huomioon ottamiseksi

asettamien vähimmäisvaatimusten mainintaa koskeva edellytys täyttyy, kun tarjouseritelmässä vain viitataan kansallisen lainsäädännön säännökseen, jonka mukaan vaihtoehtoisessa tarjouksessa varmistetaan suoritus, joka vastaa laadultaan tarjouspyynnön mukaista suoritusta, mutta jätetään täsmentämättä ne konkreettiset vertailuparametrit, joiden perusteella tätä vastaavuutta arvioidaan.

26 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että toisessa kysymyksessä tarkoitettu kansallinen säännös on BVergG:n 42 §:n 4 momentti ja että tässä säännöksessä käytetty ilmaus "vaihtoehtoinen tarjous" vastaa direktiivin 19 artiklassa käytettyä ilmausta "vaihtoehto".

27 Direktiivin 19 artiklan toisen kohdan sanamuodosta ilmenee, että kun hankintaviranomainen ei ole kieltänyt vaihtoehtojen esittämistä, sen on tarjouseritelmässä mainittava vaihtoehdoille asetettavat vähimmäisvaatimukset.

28 Näin ollen on todettava, että tarjouseritelmässä tehty viittaus kansallisen lainsäädännön säännökseen ei voi täyttää direktiivin 19 artiklan toisessa kohdassa säädettyä velvollisuutta (ks. vastaavasti viittauksesta, joka tehdään kansallisen lainsäädännön säännökseen niiden perusteiden määrittelemiseksi, jotka koskevat julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen tekemistä taloudellisesti edullisimman tarjouksen tekijän kanssa, asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988, Kok. 1988, s. 4635, 35 kohta ja asia C-225/98, komissio v. Ranska, tuomio 26.9.2000, Kok. 2000, s. I-7445, 73 kohta).

29 Tarjoajat nimittäin voivat vain tarjouseritelmään sisältyvän maininnan avulla pysyä samalla tavalla selvillä niistä vähimmäisvaatimuksista, jotka niiden esit-

tämien vaihtoehtojen on täytettävä, jotta hankintaviranomainen voisi ottaa ne huomioon. Kyse on itse asiassa avoimuutta koskevasta velvollisuudesta, jolla pyritään varmistamaan sen periaatteen noudattaminen, joka koskee tarjoajien yhdenvertaista kohtelua ja jota on noudatettava kaikissa direktiivin mukaisissa hankintamenettelyissä (ks. vastaavasti sopimuksen tekemisen perusteista asia C-19/00, SIAC Construction, tuomio 18.10.2001, Kok. 2001, s. I-7725, 41 ja 42 kohta).

30 Toiseen kysymykseen on edellä esitetyn perusteella annettava sellainen vastaus, että direktiivin 19 artiklaa on tulkittava siten, että hankintaviranomaisen vaihtoehtojen huomioon ottamiseksi asettamien vähimmäisvaatimusten mainintaa koskeva edellytys ei täyty, kun tarjouseritelmässä vain viitataan kansallisen lainsäädännön säännökseen, jonka mukaan vaihtoehtoisessa tarjouksessa varmistetaan suoritus, joka vastaa laadultaan tarjouspyynnön mukaista suoritusta.

Kolmas kysymys

31 Tähän kysymykseen vastaamiseksi on tehtävä ero direktiivin 19 artiklassa tarkoitettujen vähimmäisvaatimusten ja direktiivin 30 artiklassa tarkoitettujen sopimuksen tekemisen perusteiden välillä. Direktiivin 19 artikla nimittäin koskee niitä vaatimuksia, joiden täyttyessä hankintaviranomaiset voivat ottaa vaihtoehtoja huomioon, kun taas direktiivin 30 artikla, jossa luetellaan sallitut sopimuksen tekemisen perusteet, koskee hankintamenettelyn myöhempää vaihetta. Direktiivin 30 artiklaa voidaan näin ollen soveltaa ainoastaan niihin vaihtoehtoihin, jotka on otettu pätevästi huomioon direktiivin 19 artiklan mukaisesti.

32 Tämän tuomion 27 ja 30 kohdasta kuitenkin ilmenee, että direktiivin 19 artiklassa tarkoitettujen vaihtoehtojen huomioon ottaminen edellyttää tarjouseritelmään tehtävää mainintaa näille vaihtoehdoille asetettavista vähim-

mäisvaatimuksista ja että pelkkä tarjouseritelmässä tehty viittaus kansallisen lainsäädännön säännökseen ei riitä tämän edellytyksen täyttämiseen.

33 Tästä seuraa, että jos hankintaviranomainen ei ole noudattanut direktiivin 19 artiklassa vahvistettuja edellytyksiä, jotka koskevat vähimmäisvaatimusten mainintaa, vaihtoehtoa ei voida ottaa huomioon, vaikka vaihtoehtoja ei olisikaan sopimusta koskevassa ilmoituksessa kielletty, kuten tämän asian ilmoittamisesta säädetään kyseisen 19 artiklan toisessa kohdassa.

34 Kolmanteen kysymykseen on siis vastattava siten, että direktiivin 30 artiklaa voidaan soveltaa ainoastaan niihin vaihtoehtoihin, jotka hankintaviranomainen on ottanut pätevästi huomioon direktiivin 19 artiklan mukaisesti.

Neljäs ja viides kysymys

35 Kansallinen tuomioistuin kysyy näillä kysymyksillä, jotka se esittää vain, mikäli kysymykseen 3 vastataan myöntävästi, miten vaihtoehtojen arvioinnissa mahdollisesti tapahtuneet säännönvastaisuudet vaikuttavat hankintamenettelyn myöhempiin vaiheisiin. Kansallinen tuomioistuin kysyy erityisesti, voiko hankintaviranomainen saattaa tällaisten säännönvastaisuuksien tilanteessa päätökseen kyseessä olevan hankintamenettelyn tekemällä urakasta sopimuksen (kysymys 4 a) ja, mikäli tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, onko hankintaviranomaisen hylättävä esitetyt vaihtoehdot niiden sisältöä tutkimatta, koska vaihtoehdon ja tarjouspyynnön mukaisen suorituksen välisten teknisten erojen arvioimiseksi ei ole vahvistettu sopimuksen tekemisen perusteita (kysymys 4 b), vai onko hankintaviranomaisen otettava vaihtoehto tutkittavaksi, kun se on edullisin tarjous (kysymys 5).

36 Pääasian vastaaja katsoo, että kysymys 4 a on jätettävä tutkimatta, koska sillä ei ole mitään yhteyttä pääasian tosiseikkoihin. Itävallan hallitus puolestaan katsoo samalla perusteella ja korostamalla sitä rajallista toimivaltaa, joka kansallisella tuomioistuimella on BVergG:n nojalla sopimuksen tekemisen jälkeen (ks. tämän tuomion 19 kohta), että yhteisöjen tuomioistuimen on jätettävä tutkimatta kysymys 4 a ja 4 b sekä kysymys 5.

37 Tämän osalta on palautettava mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 234 artiklan mukaisessa yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisessä yhteistyössä yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityspiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen voidaan jättää vastaamatta vain, jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen tai jos yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (ks. mm. asia C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. I-5409, 41 kohta).

38 Käsiteltävänä olevan asian asiakirja-aineistosta ilmenee, että kyseessä oleva hankintamenettely on jo saatettu päätökseen, että sopimus on jo tehty ja että kansallisessa tuomioistuimessa vireillä oleva oikeudenkäynti ei koske sopimuksen tekemistä koskevan päätöksen laillisuutta vaan nimenomaan sen päätöksen laillisuutta, jolla hankintaviranomainen hylkäsi Traunfellnerin vaihtoehtoisen tarjouksen. Kysymys siitä, oliko kyseinen hankintamenettely tämän viimeksi mainitun päätöksen jälkeen säännönmukainen, ei siis ole kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian kohteena. Kysymys 4 ja 5 kuitenkin nimenomaan liittyvät kyseiseen hankintamenettelyn osaan.

39 Tästä seuraa, että nämä kysymykset on katsottava luonteeltaan hypoteettisiksi ja siis jätettävä tutkimatta.

Oikeudenkäyntikulut

40 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Ranskan ja Itävallan hallituksille ja komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut Bundesvergabeamtin 25.9.2001 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

1) **Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin**

93/37/ETY 19 artiklaa on tulkittava siten, että hankintaviranomaisen vaihtoehtojen huomioon ottamiseksi asettamien vähimmäisvaatimusten mainintaa koskeva edellytys ei täyty, kun tarjouseritelmässä vain viitataan kansallisen lainsäädännön säännökseen, jonka mukaan vaihtoehtoisessa tarjouksessa varmistetaan suoritus, joka vastaa laadultaan tarjouspyynnön mukaista suoritusta.

2) **Direktiivin 93/37/ETY 30 artiklaa voidaan soveltaa ainoastaan niihin vaihtoehtoihin, jotka hankintaviranomainen on ottanut pätevästi huomioon tämän direktiivin 19 artiklan mukaisesti.**

Puissochet Schintgen Skouris

Macken Cunha Rodrigues

Julistettiin Luxemburgissa 16 päivänä lokakuuta 2003.

R. Grass V. Skouris

kirjaaja presidentti