YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN MÄÄRÄYS (neljäs jaosto)
9 päivänä huhtikuuta 2003 *

Asiassa C-424/01,

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

CS Communications & Systems Austria GmbH

vastaan

Allgemeine Unfallversicherungsanstalt

ennakkoratkaisun 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 (EYVL L 395, s. 33),

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1), 2 artiklan tulkinnasta,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja C. W. A. Timmermans (esittelevä tuomari) sekä tuomarit A. La Pergola ja S. von Bahr,

julkisasiamies: S. Alber,
kirjaaja: R. Grass,

ilmoitettuaan ennakkoratkaisua pyytävälle tuomioistuimelle aikovansa ratkaista asian perustellulla määräyksellä työjärjestyksensä 104 artiklan 3 kohdan mukaisesti,

kehotettuaan EY:n tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa tarkoitettuja osapuolia esittämään mahdolliset asiaa koskevat huomautuksensa,

kuultuaan julkisasiamiestä,

on antanut seuraavan

määräyksen

1 Bundesvergabeamt on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 25.10.2001 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen seuraavana päivänä, EY 234 artiklan nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä 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 (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1; jäljempänä direktiivi 89/665/ETY), 2 artiklan tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty CS Communications & Systems Austria GmbH:n (jäljempänä CS Austria) ja Allgemeine Unfallversicherungsanstaltin (jäljempänä AUV) välisessä riita-asiassa, joka koskee päätöstä, jolla AUV hylkäsi CS Austrian erilaisten elektronisten verkon osien hankinnasta, asennuksesta ja käyttöönotosta tehtävästä sopimuksesta tekemän tarjouksen tutkimatta sitä aineelliselta kannalta sillä perusteella, että tarjous ei vastannut tarjouspyynnön määräyksiä.

Asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt

3 Kuten direktiivin 89/665/ETY johdanto-osan kolmannesta perustelukappaleesta ilmenee, julkisten hankintojen avautuessa kilpailulle yhteisössä, direktiivillä

pyritään lisäämään takeita avoimuuden toteuttamisesta ja syrjinnän estämisestä ja takaamaan erityisesti, että jäsenvaltioissa on olemassa tehokkaita ja nopeita muutoksenhakukeinoja julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden tai sen täytäntöön panemiseksi annettujen kansallisten säännösten vastaisten virheellisten menettelyjen varalta.

4 Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdassa täsmennetään tämän vuoksi, että jäsenvaltioiden on varmistettava, "että [tällaisten tehokkaiden ja nopeiden muutoksenhakumenettelyiden takaamiseen] liittyviin toimenpiteisiin sisältyy valtuudet:

a) ryhtyä mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja kiireellisesti väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on saada väitetty virheellinen menettely päättymään tai estää kyseisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet julkisen hankintasopimusmenettelyn taikka hankintaviranomaisen tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai niiden keskeyttämisen varmistamiseksi;

b) joko poistaa lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden poistaminen, mukaan lukien tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksentekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen;

c) korvata virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot."

5 Siltä osin kuin on kyse väliaikaisiin toimenpiteisiin ryhtymisestä, direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltiot voivat säätää, että harkitessaan väliaikaisiin toimenpiteisiin ryhtymistä vastuussa oleva muutoksenhakuelin voi ottaa huomioon kaikki edut, joille näillä toimenpiteillä mahdollisesti aiheutetaan haittaa, sekä yleisen edun, ja voi päättää olla toteuttamatta näitä toimenpiteitä silloin, kun niiden kielteiset seuraukset voisivat olla myönteisiä suuremmat. Päätös olla toteuttamatta väliaikaisia toimenpiteitä ei rajoita hakijan muiden vaatimusten esittämistä."

6 Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään lopuksi seuraavaa:

"Milloin muutoksenhakumenettelystä vastaavat muut kuin oikeusviranomaiset, niiden on aina perusteltava päätöksensä kirjallisesti. Siinä tapauksessa on lisäksi säädettävä menettelyistä, joilla varmistetaan mahdollisuus saattaa muutoksenhakuelimen väitetyt lainvastaiset toimenpiteet tai sille annettujen toimivaltuuksien väitetyt väärinkäytökset joko oikeusviranomaisen tai muun viranomaisen käsiteltäväksi, joka on perustamissopimuksen [234] artiklassa tarkoitettu tuomioistuin ja riippumaton sekä hankintaviranomaisesta että muutoksenhakuelimestä."

Asiaa koskevat kansalliset oikeussäännöt

7 Direktiivi 89/665/ETY on saatettu osaksi Itävallan oikeusjärjestystä Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgenilla (Bundesvergabegesetz) (julkisia hankintoja

koskevien sopimusten tekemisestä annettu liittovaltion laki; BGBl. 1993/462). Tämä laki korvattiin vuonna 1997 samannimisellä lailla (BGBl. I, 1997/56; jäljempänä BVergG).

8 BVergG:n 113 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Bundesvergabeamtilla on toimivalta tutkia kanteet, jotka on saatettu sen käsiteltäväksi seuraavien säännösten mukaisesti.

2. Siihen asti, kun sopimusta ei ole tehty, Bundesvergabeamtilla on toimivalta

a) antaa välitoimia koskevia määräyksiä ja

b) kumota hankintaviranomaisen lainvastaisesti tekemät päätökset

keskeyttääkseen tämän liittovaltion lain ja sen soveltamisasetusten rikkomiset.

3. Sen jälkeen, kun sopimus on tehty tai kun tarjouskilpailumenettely on päättynyt, Bundesvergabeamtilla on toimivalta määrittää, että sopimusta ei ole tehty edullisimman tarjouksen perusteella, koska tätä liittovaltion lakia tai sen soveltamisasetuksia on rikottu. — — "

9 BVergG:n 116 §:ssä, joka koskee välitoimia koskevien määräysten antamista, säädetään seuraavaa:

"1. Heti kun kanne on nostettu, Bundesvergabeamtin on annettava, jos kanteessa niin vaaditaan, välittömästi määräys niistä välitoimista, jotka vaikuttavat tarpeellisilta ja asianmukaisilta jo syntyneen tai välittömästi uhkaavan sellaisen vahingon poistamiseksi tai estämiseksi, jolla rikotaan kantajan etuja väitetyn lainvastaisuuden vuoksi.

— —

3. Ennen välitoimia koskevan määräyksen antamista Bundesvergabeamtin on punnittava annettavan määräyksen todennäköisiä seurauksia kaikille kantajan, muiden ehdokkaiden tai tarjouksen tekijöiden ja hankintaviranomaisen eduille, joille voi aiheutua vahinkoa, ja otettava huomioon mahdollinen erityinen yleinen etu tarjouskilpailumenettelyn jatkamiseen. Jos tästä arvioinnista käy ilmi, että välitoimia koskevan määräyksen kielteiset seuraukset ovat suuremmat kuin sen tuomat edut, sitä ei pidä myöntää.

4. Välitoimia koskevalla määräyksellä voidaan väliaikaisesti keskeyttää koko sopimuksentekomenettely tai hankintaviranomaisten tietyt päätökset siihen asti, kunnes Bundesvergabeamt tekee mahdollisen kumoamispäätöksen, tai sillä voidaan määrätä mikä hyvänsä asianmukainen toimenpide. Tältä osin on aiheellista määrätä tavoitteen mukaan vähiten ankara välitoimi.

— —

6. Välitoimia koskevat määräykset ovat välittömästi täytäntöönpanokelpoisia. Niiden täytäntöönpanosta säädetään vuoden 1991 Verwaltungsvollstreckungsgesetzilla [hallinnollisten päätösten pakkotäytäntöönpanosta annettu laki, BGBl. 1991/53]."

Kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä oleva oikeudenkäyntiasia ja ennakkoratkaisukysymykset

10 AUV julkaisi 9.7.2001 tarjouskilpailun verkon ja verkon hallintaohjelmien erilaisten elektronisten osien hankinnasta, asennuksesta ja käyttöönottamisesta tehtävästä hankintasopimuksesta. Tämän sopimuksen, johon kuului myös koulutus näiden ohjelmien käyttämiseen, arvoksi arvioitiin noin miljoona euroa.

11 CS Austria toimitti 10.9.2001 päivätyllä kirjeellään tarjouksen tämän tarjouskilpailun puitteissa täsmentäen kuitenkin, että tuotteet, joita se aikoi toimittaa, eivät olleet uusia vaan yleistarkastuksen läpikäyneitä tuotteita.

12 AUV ilmoitti CS Austrialle 19.9.2001 päivätyllä kirjeellä, että sen tarjous oli hylätty ilman, että sen sisältöä oli tutkittu sillä perusteella, että se ei vastannut tarjouspyynnön ehtoja. AUV vetosi tältä osin itävaltalaisten siviilituomioistuinten oikeuskäytäntöön, jonka mukaan epäselvässä tapauksessa ja kun ei ole olemassa säännöstä, jossa nimenomaisesti määrättäisiin toisin, julkisen tavaranhankintasopimuksen tekemistä koskevassa tarjouspyyntömenettelyssä voidaan tarjota vain uusia tuotteita.

13 CS Austria nosti Bundesvergabeamtissa kanteen, jossa se vaati BVergG:n 113 §:n nojalla tämän hylkäämispäätöksen kumoamista ja sellaisen välitoimen määräämistä, jolla hankintaviranomaista kielletään tekemästä tätä sopimusta siihen asti, kunnes CS Austrian kumoamiskanteen pääasia ratkaistaan. Kanteensa tueksi CS Austria väittää toisaalta, että tarjouspyynnössä ei ollut mitään mainintaa siitä, että toimitettujen tuotteiden pitäisi olla uusia, vaan siinä asetettiin vain edellytys, että kyseisten tuotteiden on vastattava kaikkia voimassa olevia turvallisuusnormeja, mikä tässä asiassa oli asian laita, koska CS Austrian tarjoamat tuotteet olivat läpikäyneet yleistarkastuksen ja siltä osin kuin on kyse sähköisistä liittymistä, ne eivät olleet lainkaan kuluneet. CS Austria väittää toisaalta, että sen tekemä tarjous oli hinnaltaan edullisin mutta kuitenkin teknisesti täysin muiden tarjouksen tekijöiden tarjouksia vastaava ja että näin ollen sopimus oli tehtävä sen kanssa siten, että AUV:n päätös hylätä sen tekemä tarjous tutkimatta sitä sisällöllisesti oli lainvastainen ja uhkasi aiheuttaa CS Austrialle vakavan taloudellisen vahingon.

14 AUV päätti hylätä välitoimihakemuksen sillä perusteella, että ensinnäkin kahden kuukauden viivästys sopimuksen tekemisessä aiheuttaisi sille huomattavan rahallisen vahingon ja vaarantaisi niiden sairaaloiden hoitokapasiteetin, joihin kyseiset toimitukset oli tarkoitettu, ja että toiseksi välitoimihakemus oli kohtuuton, koska hankintaviranomaisen päätöksestä — jonka keskeyttämiseen välitoimihakemuksella pyrittiin — nostetulla kumoamiskanteella ei ollut menestymisen mahdollisuuksia. Tältä osin AUV muistuttaa, että CS Austria myönsi tarjonneensa vain yleistarkastettuja käytettyjä tavaroita, kun taas itävaltalaisten siviilituomioistuinten vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, jos ei ole olemassa nimenomaista säännöstä, jossa säädetään toisin, hankintasopimuksen puitteissa toimitettavien tuotteiden on aina oltava uusia. Koska tarjouspyynnössä ei nimenomaisesti sallittu käytettyjä laitteita, AUV:n mukaan CS Austrian tarjous oli yksinkertaisesti hylättävä.

15 Bundesvergabeamt hyväksyi osittain CS Austrian vaatimuksen 25.10.2001 tekemällään päätöksellä siltä osin kuin se kielsi hankintaviranomaista tekemästä

sopimusta ennen 25.11.2001. Se totesi kuitenkin päättävänsä myöhemmin välitoimihakemuksen muista seikoista, koska päätös riippuu direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan tulkinnasta. Bundesvergabeamt huomauttaa tältä osin, että vaikka Itävallan lainsäätäjä on toteuttanut — BVergG:n 116 §:n 3 momentilla — tarpeelliset toimenpiteet direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 4 kohdan saattamiseksi osaksi kansallista oikeusjärjestystä, tässä viimeksi mainitussa säännöksessä ei nimenomaisesti säädetä siitä, että julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvistä muutoksenhakumenettelyistä vastuussa olevan muutoksenhakuelimen on otettava huomioon hankintaviranomaisen päätöksestä nostetun kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet.

16 Bundesvergabeamtin mukaan toisaalta tätä säännöstä voidaan tulkita siten, että kyseinen muutoksenhakuelin ottaa huomioon vain välitoimesta aiheutuvat tosiseikkoja koskevat haitat, kuten sopimuksen tekemisen viivästyminen ja siitä aiheutuvat haitat. Tällaista tulkintaa voidaan perustella välitoimimenettelyn tehokkuudella direktiivin 89/665/ETY mukaisesti, pääasian kanteen menestymisen mahdollisuuksien huomioon ottamisella jo välitoimista tehtävän päätöksen vaiheessa, millä käytännössä ennakoidaan pääasiassa annettavaa ratkaisua.

17 Toisaalta Bundesvergabeamt toteaa, että direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 4 kohdassa nimenomaisesti sallitaan, että vastuussa oleva muutoksenhakuelin ottaa huomioon välitoimien todennäköiset seuraukset kaikkiin niihin etuihin, joille voi aiheutua vahinkoa, sekä yleisen edun. Bundesvergabeamtin mukaan ei siis voida sulkea pois, että kyseinen muutoksenhakuelin tutkii intressivertailun yhteydessä myös hankintaviranomaisen päätöksestä nostetun kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet.

18 Koska Bundesvergabeamt katsoi näin ollen, että asiassa annettava ratkaisu riippui yhteisön oikeuden tulkinnasta, se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko 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 2 artiklan 8 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna 18.6.1992 annetulla direktiivillä 92/50/ETY, tarkoitetulla muutoksenhakuelimellä velvollisuus ottaa huomioon sen intressivertailun yhteydessä, joka sen on suoritettava direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 4 kohdan mukaisesti ennen välitoimista päättämistä, kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen lainvastaisesta päätöksestä nostetun kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Onko 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 2 artiklan 8 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna 18.6.1992 annetulla direktiivillä 92/50/ETY, tarkoitetulla muutoksenhakuelimellä mahdollisuus ottaa huomioon sen intressivertailun yhteydessä, joka sen on suoritettava direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 4 kohdan mukaisesti ennen välitoimista päättämistä, kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen lainvastaisesta päätöksestä nostetun kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet?"

19 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyysi yhteisöjen tuomioistuimelta myös, että ennakkoratkaisupyyntö käsitellään työjärjestyksen 104 a artiklan mukaisessa nopeutetussa menettelyssä, koska nämä kysymykset on esitetty välitoimimenettelyssä ja ne koskevat vielä käynnissä olevaa sopimuksentekomenettelyä, jonka hankintaviranomainen haluaisi saattaa päätökseen mahdollisimman pian, koska mahdollisesta viivästymisestä kyseisen sopimuksen tekemisessä voi aiheutua kahden suuren itävaltalaisen sairaalan röntgenhoidon kapasiteetin väheneminen.

20 Esittelevän tuomarin esityksestä ja julkisasiamiestä kuultuaan yhteisöjen tuomioistuimen presidentti hylkäsi kuitenkin tämän vaatimuksen 20.11.2001 tekemällään päätöksellä sillä perusteella, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen esittämät seikat eivät osoita, että asiassa on saatava erittäin kiireellisesti vastaus esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin.

Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

21 Komissio nojautuu ennakkoratkaisupyyntöön, jonka Bundesvergabeamt on 11.7.2001 esittänyt toisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn yhteydessä, joka on kirjattu yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamossa asiaksi C-314/01 ja joka on tällä hetkellä vireillä yhteisöjen tuomioistuimessa, ja katsoo olevan epäilyksenalaista, onko ennakkoratkaisupyynnön esittänyttä viranomaista pidettävä tuomioistuimena, kun tämä on mainitussa ennakkoratkaisupyynnössä myöntänyt, etteivät sen päätökset sisällä "hankintaviranomaiseen kohdistuvia määräyksiä, jotka voitaisiin täytäntöönpanna". Sen vuoksi komissio pohtii Bundesvergabeamtin nyt käsiteltävässä asiassa esittämien kysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja erityisesti asiassa C-134/97, Victoria Film, 12.11.1998 annetun tuomion (Kok. 1998, s. I-7023, 14 kohta) ja asiassa C-178/99, Salzmann, 14.6.2001 annetun tuomion (Kok. 2001, s. I-4421, 14 kohta) valossa; näiden tuomioiden mukaan kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta

ennakkoratkaisua ainoastaan silloin, kun niissä on vireillä oikeudenkäyntiasia ja kun niissä vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on oikeudenkäyntiasian ratkaiseminen tuomioistuimen päätöksellä.

22 Tältä osin on todettava toisaalta, että BVergG:n 116 §:n 4 momentin sanamuodosta seuraa, että Bundesvergabeamt voi välitoimia koskevalla määräyksellä väliaikaisesti keskeyttää koko sopimuksentekomenettelyn tai hankintaviranomaisten tietyt päätökset tai määrätä minkä hyvänsä asianmukaisen toimenpiteen.

23 Toisaalta saman pykälän 6 momentista seuraa, että Bundesvergabeamtin välitoimia koskevat määräykset ovat välittömästi täytäntöönpanokelpoisia ja että niistä säädellään tältä osin hallinnollisten päätösten pakkotäytäntöönpanosta vuonna 1991 annetulla lailla.

24 Koska komissio ei ole esittänyt yhtään perustelua, jonka vuoksi kyseisten määräysten sitovuutta voitaisiin epäillä, BVergG:n 116 §:n 4 ja 6 momentin säännökset huomioon ottaen ei ole mitään syytä kyseenalaistaa sitä, onko Bundesvergabeamt tuomioistuin.

25 Tästä seuraa, että tämän viranomaisen esittämät ennakkoratkaisukysymykset otetaan tutkittavaksi.

Ennakkoratkaisukysymykset

26 Esittämillään kahdella ennakkoratkaisukysymyksellä, jotka on tutkittava yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvistä muutoksenhakumenettelyistä vastaavalla muutoksenhakuelimellä, silloin kun se päättää välitoimihakemuksesta, direktiivin 89/665/ETY ja erityisesti sen 2 artiklan 4 kohdan nojalla velvollisuus vai tarvittaessa mahdollisuus ottaa huomioon hankintaviranomaisen päätöksestä nostetun ja tämän päätöksen lainvastaisuuteen perustuvan kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet.

27 Koska yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että ennakkoratkaisukysymyksiin annettavaan vastaukseen ei liity perusteltua epäilystä, se on työjärjestyksensä 104 artiklan 3 kohdan mukaisesti ilmoittanut ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle aikovansa ratkaista asian perustellulla määräyksellä ja kehottanut EY:n tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa tarkoitettuja osapuolia esittämään asiasta mahdolliset huomautuksensa.

28 Vain komissio toimitti huomautukset asetetussa määräajassa. Se uudisti esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista koskevat epäilyksensä ja ilmaisi suostumuksensa yhteisöjen tuomioistuimen aikeeseen ratkaista asia perustellulla määräyksellä.

29 On aiheellista todeta, että pääasian kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet eivät kuulu seikkoihin, jotka julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvistä muutoksenhakumenettelyistä vastaavan muutoksenhakuelimen on otettava huomioon tai jotka sillä on mahdollisuus ottaa huomioon silloin kun se päättää direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesta välitoimihakemuksesta, mutta että tässä viimeksi mainitussa säännöksessä ei myöskään kielletä niiden huomioon ottamista. Tämän direktiivin 2 artiklan 4 kohdassa nimittäin vain täsmennetään, että jäsenvaltiot voivat säätää tälle muutoksenhakuelimelle mahdollisuuden ottaa huomioon välitoimien todennäköiset seuraukset kaikkiin niihin etuihin, joille voi aiheutua vahinkoa, sekä

yleisen edun ja päättää olla toteuttamatta näitä toimenpiteitä silloin, kun niiden kielteiset seuraukset voisivat olla myönteisiä suuremmat.

30 Koska yhteisö ei siis ole antanut tätä kysymystä koskevia erityisiä säädöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä yksityiskohtaiset säännöt, joita julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvistä muutoksenhakumenettelyistä vastaavan muutoksenhakuelimen on noudatettava välitoimiin ryhtyessään, ottaen huomioon direktiivin 89/665/ETY tarkoituksen, joka on sen takaaminen, että on olemassa tehokkaita ja nopeita muutoksenhakukeinoja hankintaviranomaisten päätöksistä julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden tai sen täytäntöön panemiseksi annettujen kansallisten säännösten vastaisten virheellisten menettelyjen varalta.

31 On kuitenkin muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden on valvottava, että sovellettavat kansalliset säännöt eivät ole epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (vastaavuusperiaate), ja etteivät ne ole sellaisia, että yhteisön oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate) (ks. mm. asia C-92/00, HI, tuomio 18.6.2002, Kok. 2002, s. I-5553, 67 kohta; asia C-62/00, Marks & Spencer, tuomio 11.7.2002, Kok. 2002, s. I-6325, 34 kohta ja asia C-255/00, Grundig Italiana, tuomio 24.9.2002, Kok. 2002, s. I-8003, 33 kohta).

32 Siltä osin kuin on kyse viimeksi mainitusta periaatteesta on todettava, että se seikka, että kansallisessa säännöksessä säädetään, että julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvistä muutoksenhakumenettelyistä vastaavalla muutoksenhakuelimellä on velvollisuus tai tarvittaessa mahdollisuus ottaa huomioon hankintaviranomaisen päätöksestä nostetun tämän päätöksen lainvastaisuuteen perustuvan kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet, ei ole luonteeltaan sellainen, että sillä loukattaisiin julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetuissa yhteisön direktiiveissä myönnettyjen oikeuksien tehokkuutta ja muun muassa oikeutta direktiivissä 89/665/ETY säädettyihin tehokkaisiin ja nopeisiin muutoksenhakukeinoihin,

koska tällaisessa kansallisessa säännöksessä tyydytään ottamaan huomioon se, että jokaisessa yksittäistapauksessa otetaan huomioon julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden tai sen täytäntöönpanemista varten annettujen kansallisten sääntöjen väitetyn rikkomisen todennäköisyyden aste.

33 Näin ollen esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava siten, että direktiivin 89/665/ETY 2 artiklaa on tulkittava siten, että sen vastaista ei ole, että jäsenvaltioissa säädetään, että kun julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvistä muutoksenhakumenettelyistä vastaava muutoksenhakuelin päättää välitoimihakemuksesta, sillä on velvollisuus tai mahdollisuus ottaa huomioon hankintaviranomaisen päätöksestä nostetun tämän päätöksen lainvastaisuuteen perustuvan kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet, sikäli kuin välitoimista päättämisessä näin ollen sovellettavat kansalliset säännöt eivät ole epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia, eivätkä ne ole sellaisia, että yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.

Oikeudenkäyntikulut

34 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Itävallan ja Ranskan 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 (neljäs jaosto)

on ratkaissut Bundesvergabeamtin 25.10.2001 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

Neuvoston 21.12.1989 antaman direktiivin 89/665/ETY 2 artiklaa on tulkittava siten, että sen vastaista ei ole, että jäsenvaltioissa säädetään, että kun julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvistä muutoksenhakumenettelyistä vastaava muutoksenhakuelin päättää välitoimihakemuksesta, sillä on velvollisuus tai mahdollisuus ottaa huomioon hankintaviranomaisen päätöksestä nostetun tämän päätöksen lainvastaisuuteen perustuvan kumoamiskanteen menestymisen mahdollisuudet, sikäli kuin välitoimista päättämisessä näin ollen sovellettavat kansalliset säännöt eivät ole epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia, eivätkä ne ole sellaisia, että yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.

Annettiin Luxemburgissa 9 päivänä huhtikuuta 2003.

R. Grass

kirjaaja

C. W. A. Timmermans

neljännen jaoston puheenjohtaja