JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
CHRISTINE STIX-HACKL
16 päivänä joulukuuta 2004 [1]

I Johdanto

1. Tämä ennakkoratkaisumenettely koskee hankintamenettelyn peruuttamista koskevaan muutoksenhakuun liittyvää oikeudellista ongelmaa. Erityisesti menettely koskee sitä, onko jäsenvaltioiden 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] (jäljempänä direktiivi) noudattamiseksi mahdollistettava myös tarjouskilpailun peruuttamista tai ainakin hankintaviranomaisen tekemää peruuttamispäätöstä koskevat kumoamismenettelyt.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.
2 — EYVL L 395, s. 33.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

2. Direktiivin 1 artiklan 1 kohta kuuluu seuraavasti:

"Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivien 71/305/ETY ja 77/62/ETY soveltamisalaan kuuluviin sopimuksentekomenettelyihin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista seuraavien artikloiden ja erityisesti 2 artiklan 7 kohdan mukaisesti, milloin edellä tarkoitetut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen täytäntöön panemiseksi annettuja kansallisia säännöksiä."

3. Jäsenvaltioiden säätämiä muutoksenhakumahdollisuuksia koskevassa 2 artiklan

1 kohdassa säädetään muun muassa seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa säädettyihin muutoksenhakumenettelyihin liittyviin toimenpiteisiin sisältyy valtuudet:

— —

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;

— —"

B *Kansallinen lainsäädäntö*

4. Bundesvergabegesetz 2002:n [3] (jäljempänä BVergG) mukainen muutoksenhakumenettely perustuu siihen, että erotellaan päätökset, jotka voidaan riitauttaa erikseen ja päätökset, joita ei voida riitauttaa erikseen. Päätös, jota ei voida riitauttaa erikseen, voidaan riitauttaa vain yhdessä sitä seuraavan erikseen riitautettavissa olevan päätöksen kanssa.

5. BVergG:n 20 §:n 13 kohdan a alakohdan aa alakohdan mukaan erikseen riitautettavia päätöksiä avoimessa menettelyssä ovat tarjouspyyntö, eräät tarjousten jättämiselle asetetun määräajan kuluessa tehdyt päätökset ja päätös tarjouskilpailun ratkaisemisesta. Tarjouskilpailun peruuttaminen tarjousten avaamisen jälkeen ei näin ollen ole erikseen riitautettava päätös.

6. Lain 105 §:ssä säädetään tarjouskilpailun peruuttamisesta tarjousten jättämiselle asetetun määräajan jälkeen. Sen 2 momentissa hankintaviranomaiselle sallitaan peruuttaminen painavista syistä, joiden vuoksi peruuttaminen on asiallisesti perusteltua. Peruuttaminen, jonka ainoana tarkoituksena on uuden tarjouskilpailun mahdollistaminen tarjoushinnan alentamiseksi, ei ole asianmukaisesti perusteltu.

3 — BGBl. I, nro 99/2002.

7. BVergG:n 162 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan Bundesvergabeamt (jäljempänä BVA) on kyseisen liittovaltion lain ja sen soveltamisasetusten rikkomisen lopettamiseksi toimivaltainen tarjouskilpailun ratkaisemiseen asti kumoamaan hankintaviranomaisen tekemät laittomat päätökset niiltä osin kuin hakija on tätä vaatinut.

8. BVergG:n 166 §:n 2 momentin 1 kohdan nojalla muutoksenhakua koskeva hakemus on jätettävä tutkimatta, jos se ei koske erikseen riitautettavissa olevaa päätöstä.

9. Kansallisen tuomioistuimen käsityksen mukaan mihinkään lainvastaisuuteen, joka koskee tarjouskilpailun peruuttamista tarjouksien avaamisen jälkeen, ei voida käsiteltävänä olevassa asiassa BVergG:n järjestelmän mukaisesti vedota muutoksenhakumenettelyssä erikseen riitautettavan päätöksen osalta, koska peruuttaminen päättää hankintamenettelyn ja sen vuoksi hankintaviranomainen ei tämän menettelyn aikana enää tee muita päätöksiä.

10. BVergG:n järjestelmässä ei siis kansallisen tuomioistuimen käsityksen mukaan ole avoimen menettelyn osalta mahdollista tutkia muutoksenhakumenettelyssä tarjouskilpailun peruutusta, joka on tapahtunut tarjousten avaamisen jälkeen, eikä tarvittaessa kumota sitä. BVergG:n järjestelmässä BVA:lla on tarjouskilpailun peruuttamisen jälkeen toimivalta (pelkästään) vahvistaa, oliko peruutus lainvastainen sen vuoksi, että BVergG:tä rikottiin. Tällainen BVA:n toteava myönteinen päätös on edellytyksenä sille, että yritykset voivat vaatia hankintaviranomaiselta vahingonkorvausta peruutuksen lainvastaisuuden vuoksi.

III Tosiseikat, pääasian käsittely ja ennakkoratkaisukysymykset

11. Bundesimmobiliengesellschaft mbH (jäljempänä BIG) ilmoitti 26.9.2003 päivätyllä ilmoituksella tarjouskilpailusta sopimuksen tekemiseksi purkutyöosuudesta hankintamenettelyssä "6020 Innsbruck, Angerzellgasse 14, Akademisches Gymnasium, ala-asteen koulun uudisrakennus ja kolme urheiluhallia" avoimen menettelyn mukaisesti (jäljempänä ensimmäinen hankintamenettely).

12. BIG, jonka yhtiöosuuksista liittovaltio omistaa 100 prosenttia, on perustettu erityisesti valtion rakennus- ja kiinteistöhallinnon toiminnan yhdenmukaistamiseksi. Yrityksen toimialaan kuuluvat muun muassa seuraavat:

tilojen saattaminen liittovaltion käytettäväksi tai pitäminen sen käytettävissä yksin tai yhdessä kolmansien kanssa ja tässä tarkoituksessa erityisesti liittovaltion tarpeet huomioon ottaen kiinteän omaisuuden ja tilojen hankkiminen, käyttö, hallinnointi, vuokraus ja myynti, rakennusten rakentaminen ja kunnossapito, keskitetyn rakennusten hallinnointipalvelun tarjoaminen ja muiden yrityksen toimialaan liittyvien apu- ja oheisliiketoimien suorittaminen kuitenkin siten, että viimeksi mainittuihin eivät kuulu Kreditwesengesetzin (luottolaitoksista annettu laki) alaiset liiketoimet.

13. Hankintamenettely koskee rakennusurakkaa, jonka arvioitu arvo on 8 600 000 euroa. Hankintamenettelyyn liittyvän purkutöiden osan arvioitu kokonaisarvo on 95 000 euroa.

14. BIG ilmoitti 29.10.2003 päivätyllä kirjeellään muun muassa Koppensteiner GmbH:lle (jäljempänä Koppensteiner), että BVergG:n 105 §:n nojalla tarjouskilpailu peruutettaisiin painavista syistä tarjousten jättämiselle asetetun määräajan päättymisen jälkeen.

15. BIG kehotti puhelimitse 6.11.2003 Koppensteineria osallistumaan purkutyön osalta neuvottelumenettelyyn ilman ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta (urheiluhalli, Angerzellgasse) osana ala-asteen koulun, päiväkodin ja kolmen maanalaisen urheiluhallin rakennushanketta (jäljempänä toinen hankintamenettely). Koppensteiner jätti tarjouksen myös toisessa hankintamenettelyssä. Tarjouspyynnöt molemmissa hankintamenettelyissä koskivat samoja palveluja, mutta toisen hankintamenettelyn tarjouspyynnössä todettiin lisäksi, että "eri materiaalinosien raakalajittelu on mahdollista paikan päällä". Toisessa hankintamenettelyssä sopimuksen arvioitu arvo on nyt 90 000 euroa.

16. Koppensteiner vaati 13.11.2003 ensimmäisen hankintamenettelyn peruuttamista koskevan päätöksen kumoamista ja uuteen hankintamenettelyyn kuuluvan tarjouskilpailun kieltämistä sekä toissijaisesti sen toteamista, että hankintamenettelyn peruuttaminen oli laiton toimenpide. Toisen hankintamenettelyn osalta Koppensteiner vaati muun muassa hankintamenettelyn kumoamista.

17. BVA määräsi 20.11.2003 tekemällään päätöksellä BIG:n pidättymään avaamasta toisen hankintamenettelyn tarjouksia muutoksenhakumenettelyn ajan, kuitenkin enintään 13.1.2004 saakka.

18. Asiakirjoista käy ilmi, että BIG on 28.1.2004 päättänyt toisessa hankintamenettelyssä tehdä sopimuksen muun yrityksen kanssa. Kyseinen yritys on myös jo tehnyt tarjouskilpailun mukaiset purkutyöt.

19. BIG esitti BVA:lle pääasiallisesti peruutuksen syyksi sen, että huolellisesta ennakkoarvioinnista huolimatta kaikki tarjousten hinnat olivat olennaisesti korkeampia kuin sopimuksen arvioitu arvo. Purkutyön arvioitu sopimusarvo oli ensimmäisessä hankintamenettelyssä 95 000 euroa ja toisessa 90 000 euroa. Edullisin tarjous ensimmäisessä hankintamenettelyssä oli 304 150 euroa ja näin ollen aivan liian korkea.

20. Koppensteiner huomautti muun muassa, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Hospital Ingenieure antaman tuomion mukaan "hankintaviranomaisen päätökseen, jolla peruutetaan — — tarjouspyyntö, on voitava hakea muutosta ja se on tarvittaessa voitava kumota, kun sillä rikotaan julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta — —".[4]

4 — Ks. asia C-92/00, Hospital Ingenieure, tuomio 18.6.2002 (Kok. 2002, s. I-5553, tuomiolauselma).

21. Koppensteiner huomautti edelleen, että "BVergG:n 100 §:n 2 momenttia soveltuvin osin soveltamalla ja tämän säännöksen sisältämän odotusaikaa koskevan säännöksen valossa tarjousten tekijöiden on voitava riitauttaa peruutuspäätös siten, että sovelletaan soveltuvin osin tarjouskilpailun ratkaisemista koskevaa päätöstä koskevia säännöksiä". Koppensteinerin mukaan peruutuspäätöstä on tulkittava analogisesti tarjouskilpailun ratkaisemista koskevan päätöksen kanssa, koska kysymys on hankintaviranomaisen päätöksestä olla antamatta sopimusta kenellekään tarjouksen tekijöistä.

22. BVA antoi 12.1.2004 tuomioistuimen ratkaistavaksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Ovatko 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan säännökset yhdessä sen 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan säännösten kanssa sillä tavoin ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, että tilanteessa, jossa tarjouskilpailu peruutetaan tarjousten avaamisen jälkeen, yksityinen voi vedota niihin suoraan kansallisissa tuomioistuimissa ja hakea muutosta tältä osin?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko neuvoston direktiivin 89/665/ETY 1 artiklaa yhdessä sen 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan kanssa

tulkittava siten, että jäsenvaltioilla on velvollisuus tehdä mahdolliseksi se, että muutoksenhakumahdollisuus on joka tapauksessa olemassa päätöksestä, jonka hankintaviranomainen tekee tarjouskilpailun peruuttamisesta ennen kuin tarjouskilpailu tosiasiallisesti peruutetaan (peruutuspäätös vastaa tarjouskilpailun ratkaisemisesta tehtyä päätöstä), jolloin hakijalla on mahdollisuus riippumatta siitä, että peruutuksen jälkeen on mahdollista saada vahingonkorvausta, saada päätös kumotuksi, kun edellytykset siihen täyttyvät?"

IV Tutkittavaksi ottaminen

23. BIG ja Itävallan hallitus ovat pitäneet kyseenalaisena toisen tai kummankin ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamista. Peruutuksen kumoaminen on Itävallan hallituksen käsityksen mukaan mahdotonta, koska uuden sopimuksen tekeminen tässä hankintamenettelyssä ei ole oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti mahdollista. Sen mukaan BVA:lla ei ole sopimuksenteon jälkeen toimivaltaa kumota peruutusta, vaan pelkästään todeta peruuttaminen laittomaksi. BIG perustelee toisen ennakkoratkaisun, joka koskee päätöstä tarjouskilpailun peruuttamisesta, tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista sillä, että kyseinen päätös ei ole pääasian käsittelyssä enää mahdollinen.

24. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut vakiintuneessa oikeuskäytännössään, että se voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos on ilmeistä, että yhteisön oikeuden tulkitsemisella, jota kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [5]

25. Ensinnäkin kansallinen tuomioistuin on hyvinkin kertonut yhteisöjen tuomioistuimelle kaikki ne seikat, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin.

26. Toiseksi on tutkittava, ovatko kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset pääasiassa tehtävän ratkaisun kannalta edelleen merkityksellisiä, vaikka toinen hankintamenettely on jo päättynyt sopimuksen tekemiseen.

5 — Ks. asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2099, 39 kohta); asia C-390/99, Canal Satélite Digital, tuomio 22.1.2002 (Kok. 2002, s. I-607, 19 kohta) ja asia C-373/00, Adolf Truley, tuomio 27.2.2003 (Kok. 2003, s. I-1931, 22 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

27. On siis tutkittava, onko kansallisen tuomioistuimen käsittelyssä olleen asian kohde näin ollen muuttunut ja onko ennakkoratkaisukysymykset, jotka koskevat vain peruuttamista mutta eivät muita pääasiaan liittyviä vaatimuksia, tästä syystä jätettävä tutkimatta.

28. Kuten myös BVA:n ennakkoratkaisupyyntöä koskeneen asian Siemens tuomiosta[6] käy ilmi, yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista arvioidessaan myös pyynnön esittämisen jälkeiset tapahtumat.

29. Edellä mainittua asiaa koskevassa menettelyssä arvioitiin, mitä vaikutuksia oli eräällä BVA:n päätöksellä, jonka Verfassungsgerichtshof kumosi ennakkoratkaisupyynnön esittämisen jälkeen. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli, että kyseisen päätöksen vaikutuksiin liittyvät ennakkoratkaisukysymykset olivat muuttuneet päätöksen kumoamisen myötä täysin hypoteettisiksi. Lainvastaisesti tehtyjen hankintasopimusten mahdollista mitättömyyttä koskevan kysymyksen tuomioistuin otti kuitenkin tutkittavaksi.

6 — Asia C-314/01, Siemens, tuomio 18.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2549, 38 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

30. Tämän näkemyksen mukaan asia Siemens vastaisi siis tilannetta, jossa pääasian kohteena oleva peruuttaminen on sittemmin kumottu. Tästä ei kuitenkaan kiistattomasti ole kysymys.

31. Tässä menettelyssä esitetty kysymys ei kuitenkaan asiasta Siemens poiketen koske nimenomaisesti uuden tarjouskilpailun oikeudellista arviointia eikä toisessa hankintamenettelyssä tehdyn sopimuksen oikeusvaikutuksia.

32. Ennakkoratkaisukysymykset liittyvät mahdollisuuteen hakea muutosta tarjouskilpailun peruutukseen, joten ne liittyvät ensimmäiseen hankintamenettelyyn. Tästä syystä ei voida olettaa, että tässä pyydetty yhteisön oikeuden tulkinta ei liittyisi millään tavalla pääasian tosiseikastoon tai sen kohteeseen tai että se olisi luonteeltaan hypoteettinen, sillä kansallisessa tuomioistuimessa käsitellyn peruutustapauksen lainmukaisuuden arviointi koskee ensimmäistä hankintamenettelyä eikä toista hankintamenettelyä. Tarkasti ottaen tarjouskilpailun ratkaiseminen liittyy vain jälkimmäiseen menettelyyn. Tätä muodollista tarkastelutapaa, eli kummankin hankintamenettelyn erillistä tarkastelua, on pidettävä ensisijaisena ainakin arvioitaessa ennakkoratkaisukysymyksen käsiteltäväksi ottamista.

33. Ei myöskään voida sulkea pois mahdollisuutta, että toisen hankintamenettelyn yhteydessä tehty sopimus on hankintaviranomaisen mahdollisesti lainvastaisten toimien vuoksi mitätön.

34. Ennakkoratkaisukysymykset liittyvät siis edelleen kansallisen tuomioistuimen käsittelemään asiaan, vaikka tarkastelun perustana olevat tosiseikat ovat muuttuneet.

35. Ei voida myöskään sulkea pois sitä mahdollisuutta, että vastauksilla ennakkoratkaisukysymyksiin on merkitystä myös toisen hankintamenettelyn laillisuuden tutkintaan. Vaikka vastausta tähän ei löytyisikään kansallisesta lainsäädännöstä, tarvittava asiayhteys voisi käydä ilmi yhteisön oikeudesta. Näin ollen direktiivin säännösten mukaisella peruuttamisen kumoamisella voisi olla myös muita seurauksia kuin vain peruuttamisen toteaminen laittomaksi. Tätä seikkaa ei ole kuitenkaan tässä yhteydessä syytä tutkia enempää.

36. Lisäksi on syytä huomauttaa, että kysymys peruuttamista koskevasta muutoksenhakumahdollisuudesta on esitetty riippumatta siitä, mitä hankintaviranomainen saa tehdä tai mitä sen täytyy tehdä sen jälkeen, kun peruuttaminen on mahdollisesti (kumoamalla tai muuten) mitätöity. Tämä liittyisi esimerkiksi kysymykseen, onko hankintaviranomainen joissakin tapauksissa, kuten niin kutsutun "näennäiskumoamisen" tapauksessa, kuitenkin velvollinen päättämään hankintamenettelyn tekemällä sopimuksen.

37. Ennakkoratkaisukysymyksiä ei voitaisi ottaa tutkittavaksi, jos ne liittyisivät sellaiseen hankintamenettelyn osaan, joka ei ole oikeudenkäynnin kohteena ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa,[7] tai jos ne koskisivat täysin erillistä hankintamenettelyä. Tämäkään ei kuitenkaan pidä tässä tapauksessa paikkaansa.

38. Kansallinen tuomioistuin on ilmoittanut seikat, joiden perusteella se pitää vastausta ennakkoratkaisukysymyksiin käsiteltävänään olevan asian ratkaisemiseksi tarpeellisena.

39. Yhteisöjen tuomioistuimen tiedossa on siis seikkoja, joiden perusteella se voi todeta, että ennakkoratkaisukysymyksiin annettava vastaus on tarpeen pääasiassa vireillä olevan riidan ratkaisemiseksi.

7 — Ks. tämäntyyppisistä tapauksista asia C-421/01, Traunfellner, tuomio 16.10.2003 (Kok. 2003, s. I-11941, 38 kohta).

40. Näin ollen ennakkoratkaisukysymykset voidaan ottaa tutkittavaksi.

V Ennakkoratkaisukysymysten sisältö

A *Alustavia huomautuksia*

41. Kumpikin ennakkoratkaisukysymys koskee tarjouskilpailun peruuttamista hankintaviranomaisen toimesta ja tähän liittyviä oikeussuojanäkökohtia kansallisten muutoksenhakuelinten osalta. Keskeinen kysymys on, velvoittaako direktiivi jäsenvaltiot mahdollistamaan peruuttamisen kumoamisen.

42. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee direktiivin 1 artiklan ja 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan mahdollista suoraa soveltamista, kun taas toinen ennakkoratkaisukysymys koskee näiden säännösten soveltamista.

43. Kuten komissio aivan oikein huomauttaa, kysymykseen yhteisön lainsäädännön mukaisesta kansallisen oikeuden tulkinnasta on vastattava periaatteessa ennen kuin vastataan kysymykseen sen suorasta soveltamisesta. Toinen ennakkoratkaisukysymys koskee mahdollisuutta kumota tarjouskilpailun peruuttamiseksi tehty päätös. Viimeksi mainitun ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodossa tosin edellytetään, että kyseinen päätös katsotaan kansallisen oikeuden mukaan tehdyksi, mutta ennakkoratkaisupyynnön tekemistä koskevasta päätöksestä käy ilmi, että kysymyksen tarkoituksena on selvittää, velvoittaako direktiivi jäsenvaltiot siinä tapauksessa, että kansallisessa lainsäädännössä ei sallita itse peruutuksen kumoamista, ainakin mahdollistamaan peruuttamiseksi tehtävän päätöksen ja sen kumoamisen.

44. Ennakkoratkaisukysymysten tarkempi tarkasteleminen ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen sisällön valossa osoittaa kuitenkin, että ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee peruuttamisen kumoamismahdollisuutta, kun taas toinen ennakkoratkaisukysymys koskee kansallisen lainsäädännön erilaisia sisällöllisiä vaihtoehtoja.

45. Tästä syystä kumpaakin ennakkoratkaisukysymystä on tutkittava erikseen ottaen huomioon seuraavat seikat: mahdollisuudet kumota itse peruuttaminen; siinä tapauksessa, että peruuttaminen ei ole kumottavissa, velvoite säätää tarjouskilpailun peruuttamista koskevan päätöksen tekemisestä; yhteisön oikeuden mukainen tulkinta ja asiaa

koskevien direktiivin säännösten suora soveltaminen.

B *Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan sisältö*

46. Ensin on siis tarkasteltava kysymystä, velvoitetaanko direktiivissä jäsenvaltiot säätämään yleisesti myös mahdollisuudesta mitätöidä tarjouskilpailun peruuttaminen eli mahdollisuudesta vaatia sen kumoamista kansallisilta muutoksenhakuelimiltä.

47. Vastausta annettaessa lähtökohtana on oikeuskäytännön yleisperiaate, jonka mukaan direktiivillä pyritään "vahvistamaan olemassa olevia keinoja, joilla varmistetaan julkisia hankintoja koskevien yhteisön sääntöjen tehokas soveltaminen erityisesti siinä vaiheessa, jossa oikeussääntöjen rikkomiset voidaan vielä korjata". [8]

48. Kumoamisen osalta on erityisesti otettava huomioon yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa Hospital Ingenieure. [9] Tätä ratkaisua tulkitaan eri tavoilla. Yhteisöjen tuomioistuin on siinä tosin nimenomaisesti pitänyt peruuttamispäätöstä päätöksenä, joka kuuluu direktiivin soveltamisalaan, mikä kuitenkin ymmärretään niin, että kyseiseen päätökseen on mahdollista hakea muutosta, mutta muutoksenhaun tulokseksi riittää päätöksen lainvastaisuuden toteaminen ilman, että samalla edellytettäisiin päätöksen kumoamismahdollisuutta. Tätä rajoittavaa tulkintaa perustellaan sillä, että yhteisöjen tuomioistuimen päätöstä on tarkasteltava ottaen huomioon kyseiseen asiaan sovellettava kansallinen lainsäädäntö. Kyseinen lainsäädäntö ei antanut muutoksenhakuelimille valtuuksia todeta peruutusta lainvastaiseksi eikä valtuuksia kumota sitä.

49. Kuten tuomion asiaa koskevat kohdat eli 48–54 kohta osoittavat, yhteisöjen tuomioistuin perusteli ratkaisunsa kuitenkin muista tuomioista [10] poiketen nimenomaan viittaamatta konkreettiseen kansalliseen lainsäädäntöön.

8 — Asia C-212/02, komissio v. Itävalta, tuomio 24.6.2004 (20 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa) ja asia C-433/93, komissio v. Saksa, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2303, 23 kohta).

9 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu tuomio asiassa C-92/00.

10 — Ks. esim. asia C-327/00, Santex, tuomio 27.2.2003 (Kok. 2003, s. I-1877).

50. Sen sijaan yhteisöjen tuomioistuin muotoili tuomionsa asiassa Hospital Ingenieure abstraktisti ja yleisesti. Näin ollen tuomioon sisältyvät lausumat ovat yleistettävissä sikäli kuin niistä voidaan löytää yleisesti sovellettavissa olevia periaatteita.

51. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä on siis selvitettävä, sisältääkö direktiivi sen velvoitteen lisäksi, että lainvastaisuus on voitava todeta, mistä jo säädetään kansallisessa lainsäädännössä, myös velvoitteen mahdollistaa peruutuksen kumoaminen, eli velvoittaako se jäsenvaltiot mahdollistamaan peruutuksen mitätöinnin.

52. Vastaus tähän kysymykseen riippuu direktiivin tulkittavista ja sovellettavista säännöksistä. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään direktiivin kattamien hankintaviranomaisen päätösten osalta sen asiallisesta soveltamisalasta, ja 2 artiklan 1 kohdassa määritellään oikeussuojakeinot, joista jäsenvaltioiden on säädettävä.

53. Kummassakin säännöksessä lähtökohtana on käsite "päätökset". Direktiivin 2 artiklaa on pidettävä 1 artiklan paljon yleisluonteisemman säännöksen konkretisointina. Koska 2 artikla on sidoksissa 1 artiklaan, hankintaviranomaisen "päätösten" alan tulisi olla molempien säännösten osalta sama. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin olisi siis tulkinnut vain 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua käsitettä "päätökset", tulkinnan tulisi vaikuttaa myös 2 artiklan 1 kohdan soveltamiseen.

54. Kuten kuitenkin asiassa Hospital Ingenieure annetun tuomion 49 kohdasta käy selvästi ilmi, yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti viitannut myös 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaan ja todennut, että "direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa ei rajoiteta siinä tarkoitettujen päätösten luonnetta tai sisältöä. Myöskään kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodon perusteella ei voida katsoa, että kyseessä olisi tällainen rajoittaminen".

55. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on kyseisen tuomion 55 kohdassa nimenomaisesti viitannut mahdollisuuteen kumota peruuttaminen. Se, että yhteisöjen tuomioistuin liittää kumoamiseen sanan "tarvittaessa", vastaa vain direktiivissä säädettyjä ehtoja, eikä sitä saa erheellisesti tulkita rajoittavaksi ilmaukseksi. Hankintaviranomaisen päätöstä ei luonnollisesti ole määrättävä kumottavaksi jokaisessa muutoksenhakutapauksessa, vaan nimenomaan vain, jos kumoamiselle on olemassa edellytykset. Yleinen kumoamismahdollisuus on kuitenkin varmistettava.

56. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomiosta asiassa GAT [11] käy lisäksi ilmi, että niihin muutoksenhakumenettelyihin, joiden käyttöönottoon direktiivi velvoittaa jäsenvaltiot, kuuluvat 2 artiklan 1 kohdassa mainitut menettelyt.

57. Sekä direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu käsite "päätökset" että sen 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu käsite "päätökset" on siis ymmärrettävä laajasti.

58. Peruuttaminen kuuluu näin ollen sekä yleisesti direktiivin soveltamisalaan kuuluviin päätöksiin että sellaisiin päätöksiin, joiden mitätöinnin (kumoamisen) jäsenvaltioiden on mahdollistettava kansallisilla säädöksillä.

59. Näin ollen on vielä tutkittava, eikö direktiivi mahdollista jäsenvaltioille tiettyjen päätösten määrittelyä poikkeuksiksi, joiden osalta kumoaminen (mitätöinti) ei ole mahdollinen. Pikaisesti tarkasteltuna tätä puoltaisi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä Espanjan kuningaskuntaa vastaan annettu tuomio, [12] jossa yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt tiettyjen hankintamenettelyssä tehtyjen päätösten peruuttamismahdollisuutta koskevan erityisen rajoitusmuodon.

60. Myös kyseiseen tuomioon sisältyy tosin yleisperiaate, jonka mukaan direktiivin 1 artiklassa "tarkoitettujen muutoksenhakumenettelyjen on oltava toisaalta tehokkaita ja niin nopeita kuin mahdollista ja toisaalta niiden käytettävissä, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa tiettyä julkista hankintaa koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata". [13]

61. Myös periaate, jonka mukaan direktiivin tarkoituksena on suojata yrityksiä, joilla on valvottavanaan erityisiä etuja, [14] puoltaa oikeussuojan kannalta myönteistä tulkintaa. Tästä osoittavat juuri tämän ennakkoratkaisumenettelyn taustalla olevan riidan tosiseikat.

62. Espanjan oikeussuojajärjestelmää koskevasta asiasta on ensinnäkin todettava, että

11 — Asia C-315/01, GAT, tuomio 19.6.2003 (Kok. 2003, s. I-6351, 53 kohta), joka koskee mahdollisuutta saada vahingonkorvausta.

12 — Asia C-214/00, komissio v. Espanja, tuomio 15.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4667).

13 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia C-214/00, tuomion 78 kohta.

14 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia C-212/02, tuomion 24 kohta.

yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi sen yhteydessä esitetyn komission väitteen ennen kaikkea siksi, ettei komissio esittänyt suorien kanteiden edellyttämiä todisteita. [15]

63. Lisäksi on korostettava, että tässä asiassa yhteisöjen tuomioistuimen kannalta oli ratkaisevaa, "että Espanjan lainsäädännössä taataan niille, joita asia koskee, mahdollisuus hakea muutosta ei ainoastaan lopullisiin päätöksiin vaan myös menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin sikäli kuin niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti itse pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen tai puolustautumisen mahdottomuus tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille". [16]

64. Tätä ei pääasiaa koskevassa menettelyssä sovellettava kansallinen oikeus kuitenkaan suoranaisesti mahdollista.

65. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota asiassa Hospital Ingenieure tulkitaan kuitenkin myös eräässä toisessa yhteydessä rajoittavasti. Yhteisöjen tuomioistuimen huomautuksesta, jonka mukaan päätöksen kumottavuuden puuttuminen poistaa tarjoajilta mahdollisuuden nostaa vahingonkorvauskanteita, päätellään tässä näkemyksessä, että rajoittuminen vain vahingonkorvauksen myöntämiseen riittää, eikä sen lisäksi ole annettava päätöksen mitätöintimahdollisuutta.

66. Tältä osin on viitattava — muiden ohella — asiasta Hospital Ingenieure ilmenevään periaatteeseen, jonka mukaan tuomioistuinvalvonnan laajuutta ei pidä tulkita suppeasti. [17]

67. Näin ollen peruuttamisen kumoamismahdollisuuden puuttumista ja rajoittumista pelkästään vahingonkorvauksiin tulisi pitää poikkeuksena yleissäännöstä, jonka mukaan hankintaviranomaisen päätöksiin on voitava soveltaa kaikkia direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa säädettyjä mahdollisuuksia.

68. Tällaisesta muutoksenhakumenettelyistä vastaavien elinten toimivaltuuksien rajoittamisesta säädetään nimenomaisesti kuitenkin

15 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia C-214/00, tuomion 80 kohta.

16 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia C-214/00, tuomion 79 kohta.

17 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia C-92/00, tuomion 61 kohta.

vain direktiivin 2 artiklan 6 kohdassa. Kyseisen säännöksen mukaan *sen jälkeen, kun sopimus on tehty* tarjouskilpailun ratkaisemisen jälkeen, nämä valtuudet voidaan rajoittaa vahingonkorvausten määräämiseen.

69. Muissa tapauksissa direktiivissä ei säädetä valtuuksien rajoittamisesta vahingonkorvauksiin.

70. Tästä seuraa, että vahingonkorvauksiin rajoittumista, joka on sallittu nimenomaisesti vain tilanteessa, jossa hankintamenettely on jo johtanut sopimuksen tekemiseen, ei saa laajentaa koskemaan myös peruutustapauksia. Tosin myös peruuttaminen johtaa hankintamenettelyn päättymiseen, mutta edellä mainitussa tilanteessa mitätöintimahdollisuuden puuttuminen ja valtuuksien rajoittaminen pelkkiin vahingonkorvauksiin johtuu periaatteesta, jonka mukaan jo tehtyjä sopimuksia ei tule kumota. Tätä perustetta ei voida kuitenkaan tässä tapauksessa soveltaa, koska sopimusta ei ole tehty.

C *Direktiivin säännösten täytäntöönpano*

71. Toinen ennakkoratkaisukysymys koskee pääasiallisesti jäsenvaltioiden toimenpiteitä direktiivin säännösten täytäntöönpanemiseksi, erityisesti — direktiivissä edellytettyä tai ainakin sallittua — peruutuksen jakoa yhtäältä päätökseen, jonka mukaan tarjouskilpailu aiotaan peruuttaa, ja toisaalta itse peruutukseen, jonka ei tarvitse aikanaan enää olla riitautettavissa.

72. Tässä tarkoitettu ongelma vastaa — ainakin pidemmälle viedyllä abstraktiotasolla — yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Alcatel [18] vaatimaa tarjouskilpailun ratkaisemisesta tehdyn päätöksen riitautettavuutta.

73. Itse asiassa peruuttaminen ja sopimuskumppanin valinta vastaavat siinä suhteessa toisiaan, että kumpikin toimenpide johtaa hankintamenettelyn päättymiseen.

74. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Alcatel antamasta tuomiosta ilmenee lähinnä velvoite edellyttää toimenpidettä, "josta ne, joita asia koskee, voisivat saada asiasta tiedon ja johon voitaisiin hakea muutosta". [19]

18 — Asia C-81/98, Alcatel ym., tuomio 28.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7671).

19 — Edellä alaviitteessä 18 mainittu asia C-81/98, tuomion 48 kohta.

75. Riippumatta siitä, minkä hankintaviranomaisen päätöksen olisi oltava riitautettavissa, tehokas oikeussuoja edellyttää joka tapauksessa ulospäin näkyvää hankintaviranomaisen toimenpidettä.

76. Jaosta yhtäältä toimenpidettä edeltävään päätökseen, jonka mukaan kyseinen toimenpide aiotaan toteuttaa ja toisaalta itse toimenpiteeseen on syytä huomauttaa, että tällainen jako on periaatteessa mahdollinen hankintaviranomaisen jokaisen toimenpiteen osalta. Näin voitaisiin myös ennen tarjousten poissulkemista tehdä päätös, jolla toimeksiantaja ilmoittaa aikomuksestaan sulkea tarjous pois tarjouskilpailusta.

77. Tässä menettelyssä on kuitenkin tällaisen kaksivaiheisuuden mielekkyydestä tai oikeudellisesta hyväksyttävyydestä riippumatta vain tarpeen selvittää, onko jako peruuttamisen kannalta riittävä.

78. Komission käsityksen mukaan peruuttamista koskevan päätöksen, eli itse peruutuksen, on oltava riitautettavissa, eikä päätöksen jakaminen täytä direktiivissä säädettyjä ehtoja. Tämän kantansa komissio perustaa siihen, että asia Alcatel koski tarjouskilpailun ratkaisemista ja siihen liittyvää sopimuksen tekemistä. Peruuttamisen osalta ei kuitenkaan ole odotettavissa mitään sopimusta.

79. Asiassa Alcatel annetun tuomion yleistettävyys on kuitenkin rajallista. Kaikki yhteisöjen tuomioistuimen asiaa Alcatel koskevat lausumat eivät ole siirrettävissä toisentyyppisiin tapauksiin. Tämä ei kuitenkaan merkitse, että samankaltaiset ratkaisut, jotka ovat tarjouskilpailun ratkaisua koskevan päätöksen kannalta luvallisia, olisivat toisentyyppisissä tapauksissa ilman muuta kiellettyjä.

80. Jaon riittävyyden ainakin tarjouskilpailun ratkaisua koskevan päätöksen osalta on yhteisöjen tuomioistuin vahvistanut erään Itävaltaa vastaan käydyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn yhteydessä. Sen mukaan tarjouskilpailun ratkaisua koskevan päätöksen antaminen tiedoksi riittää, kun siihen liittyy tietty odotusaika. Odotusajan tarkoituksena on antaa tarjoajille mahdollisuus hakea muutosta. [20]

81. Kyseisen tuomion perusteluista ja yhteisöjen tuomioistuimen muusta direktiiviin liittyvästä oikeuskäytännöstä ei voida ainakaan päätellä, että jako olisi muissa kuin tarjouskilpailun ratkaisua päätösten tapauksissa yhteisön oikeuden vastaista. Olennaista tässäkin asiassa on, että saavutetaan direktiivin keskeiset tavoitteet: oikeussuojan tehokkuus ja nopeus. Juuri viimeksi mainittua tavoitetta voitaisiin edistää jopa tehokkaammin mahdollistamalla varsinaista peruuttamista edeltävän päätöksen riitauttaminen.

20 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia C-212/02, tuomion 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

82. Vastaavaa jakojärjestelmää soveltamalla kansallinen lainsäätäjä voi myös säilyttää peruuttamistoimenpiteen kumoamattomuuden. Tällaisen ratkaisun on kuitenkin oltava direktiivin ja muun yhteisön oikeuden säännösten mukainen.

83. Tarjouskilpailun peruuttamisaikomusta koskevien päätösten edellytyksiin kuuluvat erityisesti päätöksen antaminen tiedoksi tarjoajille, jotka ovat tiedossa tarjousten avaamisen jälkeisissä peruutustapauksissa, ja riittävä odotusaika.

84. Muodollisen täydellisyyden vuoksi on tässä yhteydessä syytä mainita peruuttamista koskevat muutokset, jotka käyvät ilmi niin kutsutusta säädöspaketista. Uusissa julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä edellytetään, että sopimuksen tekemättä jättämisestä on ilmoitettava myös pyytämättä. [21]

85. Lopuksi on vielä huomautettava, että peruutuksen kumoamisen vaikutukset, eli oikeudelliset seuraukset peruutettuun hankintamenettelyyn tai jopa sen jälkeen toteutettuun hankintamenettelyyn, eivät ole ennakkoratkaisukysymysten kohteena, joten yhteisöjen tuomioistuin ei myöskään voi niitä prosessioikeudellisista syistä tutkia.

D *Yhteisön oikeuden mukainen tulkinta ja suora sovellettavuus*

86. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä painotetaan, että kansallisen oikeuden säännöksiä on tulkittava direktiivien kanssa yhteensopivalla tavalla. Tämä koskee luonnollisesti myös kansallisten hankintasäännösten direktiivin mukaista tulkintaa. [22]

87. Jos kansallisen lainsäädännön direktiivin kanssa yhteensopiva tulkinta ei ole mahdollinen, on tutkittava, voidaanko direktiivin kyseistä säännöstä soveltaa suoraan. Tämä edellyttää, että säännös on sisällöllisesti ehdoton ja riittävän täsmällinen.

88. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä on ensisijaisesti kysymys direktiivin 2 artiklan

21 — Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 41 artiklan 1 kohta ja vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL L 134, s. 1) 49 artiklan 1 kohta.

22 — Ks. edellä alaviitteessä 18 mainittu asia C-81/98, tuomion 49 kohta; asia C-76/97, Tögel, tuomio 24.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5357, 25 kohta) ja edellä alaviitteessä 10 mainittu asia C-327/00, tuomion 63 kohta.

1 kohdan b alakohdasta ja siinä säädetystä hankintaviranomaisen päätösten kumottavuudesta, ja kyseisiin päätöksiin kuuluvat myös peruuttaminen ja sitä koskeva päätös.

89. Direktiivin säännöksen suoraa sovellettavuutta vastaan voidaan esittää, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, että kyseistä direktiiviä ja erityisesti sen 2 artiklan 1 kohtaa ei voida soveltaa suoraan.

90. Ennen kuin suoran sovellettavuuden edellytysten täyttymistä voidaan näin ollen tutkia, on tarkasteltava tätä käsitystä ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen asiaa koskevat tuomiot.

91. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan suoraa sovellettavuutta vastaan on lähinnä mahdollista vedota asiassa Alcatel annettuun tuomioon. Siinä yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että "huolimatta sellaisen tarjouskilpailun ratkaisemista koskevan päätöksen puuttumisesta, johon voisi hakea muutosta sen kumoamiseksi, direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa ei voida tulkita siten, että jäsenvaltioiden julkisten hankintojen tekemistä koskevissa asioissa toimivaltaisilla muutoksenhakuelimillä on oikeus käsitellä muutoksenhakua tämän säännöksen mukaisin edellytyksin". [23] Kun tämä kohta luetaan yhdessä edellisen kohdan kanssa, jossa viitataan vahingon korvaamiseen siksi, että kansallisia säännöksiä ei ole mahdollista tulkita yhteisön oikeuden kanssa yhteensopivalla tavalla, voitaisiin päätellä, ettei direktiivin 2 artiklan 1 kohta olisi suoraan sovellettavissa.

92. Sama koskee yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota asiassa Tögel, joka liittyi nimenomaisesti kysymykseen kansallisten viranomaisten toimivallasta kokonaisen julkisten hankintojen luokan osalta. Myös kyseisessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi direktiivin 2 artiklan 1 kohtaa eikä silloinkaan hyväksynyt kyseisen säännöksen suoraa sovellettavuutta. [24]

93. Näille kahdelle tuomiolle on kuitenkin yhteistä se, että niitä on tarkasteltava ottaen huomioon toimivaltuuksiin liittyvät kansalliset ongelmat, eivätkä ne mielestäni nimenomaisesti tarkoita, että tässä tarkoitetun direktiivin säännösten välitön soveltaminen olisi yleisesti kiellettyä. Tämä rajoittaa kyseisten kahden tuomion ulottuvuutta siten, että niistä ei voida johtaa suoraa sovellettavuutta koskevaa yleistä lausumaa.

23 — Edellä alaviitteessä 18 mainittu asia C-81/98, tuomion 50 kohta.

24 — Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia C-76/97, tuomion 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

94. Sen sijaan tätä asiaa koskevaan direktiiviin liittyvästä oikeuskäytännöstä, eli eräästä asian Alcatel ja asian Tögel jälkeen annetusta tuomiosta, on löydettävissä myös direktiivin säännösten suoran soveltamisen nimenomainen tunnustaminen, joka koskee niiden poissulkevaa vaikutusta.

95. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Santex tapauksesta, jossa yhteisön oikeuden mukainen tulkinta ei ole mahdollinen, että "kansallisen tuomioistuimen velvollisuutena on soveltaa täysimääräisesti yhteisön oikeutta ja suojata siinä yksityisille annettuja oikeuksia ja tarvittaessa jättää soveltamatta kansallisia säännöksiä, siltä osin kuin niiden soveltaminen johtaisi yksittäistapauksessa yhteisön oikeuden vastaiseen lopputulokseen". [25]

96. Yhteisöjen tuomioistuin varmisti erityisesti, että tarjoajille jää mahdollisuus hakea muutosta hankintaviranomaisten päätöksiin, kun kansallinen tuomioistuin pidättäytyy tiettyjen kansallisten menettelysääntöjen soveltamisesta. Sitä, että kansallinen oikeus sallii soveltamatta jättämisen, ei voida pitää yleispätevänä ehtona.

97. Direktiiviä koskevan oikeuskäytännön analysointi mahdollistaa näin ollen päätelmän, jonka mukaan myös direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohta on suoraan sovellettavissa.

98. Direktiivin säännöksen suoran soveltamisen yleiset edellytykset täyttyvät. Jo 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodosta ilmenee, että tämä säännös on riittävän täsmällinen. Myöskään sen sisällöllisestä ehdottomuudesta ei ole epäilystä.

99. Se, että jäsenvaltioilla on kansallisen muutoksenhakumenettelyn säännöksiä laatiessaan tietty vapaus, ei sulje pois direktiivin 2 artiklan 1 kohdan suoraa soveltamista, koska siihen sisältyviä ehtoja on pidettävä vähimmäissuojana. Jos tällainen suojelun vähimmäistaso on määritettävissä, se riittää yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan [26] suoran soveltamisen kannalta.

100. Kansallinen tuomioistuin voi toimia direktiivin 1 ja 2 artiklan säännösten mukaisesti joko jättämällä soveltamatta kansallisia säännöksiä, jotka koskevat erikseen riitautettavia päätöksiä, mukaan lukien muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä koskeva säännös, tai lisäämällä päätösten luetteloon peruutus.

25 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia C-327/00, tuomion 64 kohta.

26 — Ks. esim. yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, Pfeiffer ym., tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8835, 105 kohta).

VI Ratkaisuehdotus

101. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

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 1 artiklaa on yhdessä sen 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan kanssa tulkittava siten, että jäsenvaltioilla on velvollisuus tehdä mahdolliseksi se, että muutoksenhakumahdollisuus on olemassa päätöksestä, jonka hankintaviranomainen tekee tarjouskilpailun peruuttamisesta ennen kuin tarjouskilpailu tosiasiallisesti peruutetaan, jolloin hakijalla on mahdollisuus riippumatta siitä, että peruutuksen jälkeen on mahdollista saada vahingonkorvausta, saada päätös kumotuksi, kun edellytykset siihen täyttyvät.

Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan säännökset ovat sillä tavoin ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, että tilanteessa, jossa tarjouskilpailu peruutetaan tarjousten avaamisen jälkeen, yksityinen voi vedota niihin suoraan kansallisissa tuomioistuimissa ja hakea muutosta tältä osin.