

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)
7 päivänä joulukuuta 2000 *

Asiassa C-94/99,

jonka Bundesvergabeamt (Itävalta) on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

ARGE Gewässerschutz

vastaan

Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft

ennakkoratkaisun julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenetelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) sekä EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja C. Gulmann (esittelevä tuomari)
sekä tuomarit J.-P. Puissochet ja F. Macken,

julkisasiamies: P. Léger,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— ARGE Gewässerschutz, edustajanaan asianajaja J. Schramm, Wien,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään kanslerinviraston osastopäällikkö
W. Okresek,

— Ranskan hallitus, asiamiehinään ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston
jaostopäällikkö K. Rispal-Bellanger ja saman osaston tehtävään määrätty
A. Bréville-Viéville,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virka-
mies M. Nolin, avustajanaan R. Roniger, Bryssel,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan ARGE Gewässerschutzin, edustajanaan asianajaja M. Öhler, Wien,
Itävallan hallituksen, asiamiehenään kanslerinviraston virkamies M. Fruhmann,

Ranskan hallituksen, asiamiehenään ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston tarkastaja S. Pailler, ja komission, asiamiehenään M. Nolin, avustajanaan asianajaja R. Roniger, 16.3.2000 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 15.6.2000 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Bundesvergabeamt on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 5.3.1999 teke-mällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 17.3.1999, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla neljä ennakkoratkaisukysymystä julkisia palveluhankintoja koskevien sopimus-ten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) sekä EY:n perus-tamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) tulkin-nasta.
- 2 Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa valittajana on ARGE Gewässerschutz (jäljempänä ARGE) ja vastapuolena hankintaviranomainen Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft (liittovaltion maa- ja metsätalousministeriö) ja joka koskee puolijulkisten tarjoajien osallistumista julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyyn.

Asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt

- 3 Direktiivin 92/50/ETY tarkoituksena on sovittaa yhteen julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt. Sen toisen perustelukappaleen mukaan sillä pyritään luomaan asteittain sisämarkkinat, jotka käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan.
- 4 Direktiivin kuudennessa perustelukappaleessa täsmennetään, että sillä pyritään välttämään palvelujen vapaan liikkuvuuden esteitä. Sen 20. perustelukappaleessa lisätään, että sellaisten käytäntöjen poistamiseksi, jotka rajoittavat yleisesti kilpailua ja erityisesti muiden jäsenvaltioiden kansalaisten sopimuspuoleksi pääsyä, on parannettava palvelujen suorittajien mahdollisuuksia osallistua sopimuksen tekomenettelyihin.
- 5 Direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan mukaan ”hankintaviranomaisilla” tarkoitetaan direktiivissä valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitettun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.
- 6 Kyseisen säännöksen mukaan ”julkisoikeudellisella laitoksella” tarkoitetaan laitosta,

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa

— joka on oikeushenkilö

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

- 7 Saman artiklan c alakohdan mukaan ”palvelujen suorittajalla” tarkoitetaan palveluja tarjoavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä julkisoikeudelliset laitokset mukaan luettuina. Tarjouksen tehnyttä palvelujen suorittajaa nimitetään ”tarjoajaksi”.
- 8 Direktiivin 1 artiklan d alakohdan mukaan ”avoimilla menettelyillä” tarkoitetaan kansallisia menettelyjä, joissa kaikki halukkaat palvelujen suorittajat voivat tehdä tarjouksia.
- 9 Direktiivin 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tehdessään julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia [— —] hankintaviranomaisten on noudatettava tämän direktiivin säännösten mukaisia menettelyjä.

2. Hankintaviranomaisten on varmistettava, että palvelujen suorittajia kohdellaan tasapuolisesti.”

- 10 Direktiivin 6 artiklassa säädetään seuraavasta poikkeuksesta julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen soveltamiseen:

”Tätä direktiiviä ei sovelleta palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joissa sopimuspuolena oleva yksikkö on itse 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen ja jotka perustuvat tälle viranomaiselle perustamissopimuksen mukaisten julkaistujen lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla annettuun yksinoikeuteen.”

- 11 Direktiivin 37 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään poikkeuksellisen alhaisten tarjousten hylkäämisestä seuraavaa:

”Jos tiettyä sopimusta varten jätetyt tarjoukset vaikuttavat suoritettavaan palveluun nähden poikkeuksellisen alhaisilta, hankintaviranomaisen on, ennen kuin se voi hylätä tarjoukset, pyydettävä kirjallisesti asianmukaisina pitämänsä täsmennykset tarjouksen eri osista ja tarkastettava nämä osat ottaen huomioon asiasta saadut selvitykset.”

Pääasian oikeudenkäynti

- 12 ARGE, joka on tie- ja vesirakennusyritysten ja -insinöörien yhdistys, teki tarjouksia Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaftin aloittamassa avoi-

messä tarjouspyyntömenettelyssä. Kyseessä olevat julkiset hankinnat koskivat tietyistä Itävallan järvistä ja joista peräisin olevia vesinäytteitä ja niiden analyysijä tarkkailuvuosina 1998/1999 ja 1999/2000. ARGEn lisäksi tarjousten tekijöinä oli myös julkisella sektorilla toimivia palvelujen suorittajia, kuten Österreichische Forschungszentrum Seibersdorf GmbH ja Österreichische Forschungs- und Prüfungszentrum Arsenal GmbH, jotka ovat tutkimuslaitoksia.

- 13 ARGE vastusti Bundes-Vergabekontrollkommissionin (tarjouskilpailuja valvova liittovaltion lautakunta) sovittelumenettelyssä näiden yhtiöiden osallistumista kyseiseen julkiseen hankintamenettelyyn ja väitti, että ne saivat puolijulkisina tarjoajina huomattavia valtiontukia, joita ei ollut konkreettisesti sidottu määrättyyn hankkeeseen.
- 14 Bundes-Vergabekontrollkommission katsoi, että Bundesvergabegesetzin (liittovaltion laki julkisista hankinnoista) 16 §, jossa säädetään muun muassa vapaan ja reilun kilpailun periaatteen sekä kaikkien tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisesta, ei estä tällaista osallistumista samanaikaisesti yksityisten tarjoajien kanssa.
- 15 ARGE valitti tämän jälkeen Bundesvergabeamtiin.
- 16 Koska Bundesvergabeamt katsoi, että asian ratkaisu riippui yhteisön oikeuden tulkinnasta, se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko hankintamenettelyn osalta sovellettavan tarjoajien ja ehdokkaiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa ristiriidassa sellainen hankinta-

viranomaisen päätös, että hankintamenettelyyn saavat osallistua yksiköt, jotka saavat tältä hankintaviranomaiselta tai muilta hankintaviranomaisilta jossain muodossa tukea, joka mahdollistaa sen, että tällaiset yksiköt voivat tehdä hankintamenettelyssä tarjouksia hinnoilla, jotka ovat olennaisesti alempia kuin hankintamenettelyyn osallistuvien kaupallisten tarjoajien hinnat?

- 2) Onko sitä, että hankintaviranomainen sallii tällaisten yksiköiden osallistumisen hankintamenettelyyn, pidettävä peiteltynä syrjintänä, jos nämä tukea saavat yksiköt ovat poikkeuksetta kotimaisia oikeussubjekteja tai niillä on kotipaikkansa hankintaviranomaisen sijaintipaikan jäsenvaltiossa?
- 3) Onko sitä, että hankintaviranomainen sallii tällaisten yksiköiden osallistumisen hankintamenettelyyn, pidettävä EY:n perustamissopimuksen ja erityisesti sen 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen vastaisena palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisena, vaikka tällä hankintaviranomaisen päätöksellä ei syrjittäisikään muita tarjoajia ja ehdokkaita?
- 4) Saako hankintaviranomainen tehdä palveluhankintasopimuksia sellaisten yksiköiden kanssa, jotka ovat yksinomaan tai ainakin pääosin julkisen vallan omistuksessa ja jotka tarjoavat palvelujaan yksinomaan tai ainakin pääosin hankintaviranomaiselle tai muille valtion laitoksille, järjestämättä sellaista direktiivin 92/50/ETY mukaista hankintamenettelyä, johon osallistuisivat myös kaupalliset tarjoajat?”

Alustavat huomautukset

- 17 Ennakkoratkaisupyyntöön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee, että ARGE vaati sovittelumenettelyä sen selvittämiseksi, onko se, että Bundesvergabe-gesetzissä säänneltyyn hankintamenettelyyn hyväksytään osallistumaan julkiseen sektoriin kuuluvia tarjoajia samanaikaisesti ”täysin yksityisten” tarjoajien kanssa, kyseisen lain 16 §:ssä tarkoitettujen vapaan ja reilun kilpailun periaatteen sekä kaikkien tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukaista.

- 18 Bundesvergabeamt toteaa samassa päätöksessä, että jos esillä olevan asian tavoin tietyt tarjoajat ovat julkisia yrityksiä tai laitoksia, jotka saavat siinä ominaisuudessaan EY:n perustamissopimuksen 92 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 87 artikla) tarkoitettua tukea tai erityisiä kustannusetuja, hankintaviranomainen ei voi luotettavalla tavalla todeta, onko näiden tarjoajien tarjoama hinta kohtuullinen tai markkinatilanteen mukainen, koska se ei aina vastaa todelliseen taloudelliseen tilanteeseen perustuvia kustannuslaskelmia. Tällaiset tarjoajat saamat huomattavan kilpailuedun muihin tarjoajiin nähden, koska kyseessä oleva jäsenvaltio vastaa ainakin osasta niitä kiinteitä ja muuttuvia kustannuksia, joilla on merkitystä niiden tarjoustusta laskettaessa.

- 19 Kansallinen tuomioistuin ottaa siis esille kysymyksen siitä, onko yhteisön oikeus esteenä sille, että hankintaviranomainen sallii sen, että hankintamenettelyyn osallistuu tukea saamattomien tarjoajien lisäksi sellaisia yksiköitä, joiden tarjousten laskemisen kannalta relevanteista kustannuksista jäsenvaltio vastaa osittain, mahdollisesti perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitetun valtion-tuen avulla.

- 20 Tarkemmin ottaen se kysyy kolmella ensimmäisellä kysymyksellään sitä, loukkaako päätös sallia tukea saavien yksiköiden osallistuminen hankintamenettelyyn direktiiviin 92/50/ETY sisältyvää tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta,

kun nämä yksiköt voivat saamansa tuen vuoksi tehdä kilpailijoitaan huomattavasti alhaisemman tarjouksen, ja mikäli tukea saavat yksiköt ovat kaikki kotimaisia yksiköjä, merkitseekö se peiteltyä syrjintää tai perustamissopimuksen 59 artiklan vastaista palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista.

- 21 Kansallinen tuomioistuin ei pidä mahdollisena sitä, että näihin kysymyksiin annettavan vastauksen mukaan yhteisön oikeus estäisi tukea saavien yksiköiden osallistumisen hankintamenettelyyn. Se katsoo kuitenkin, että tällainen ratkaisu johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen, jossa valtion laitokset, joilla on erillisiä oikeussubjekteina oma oikeushenkilöllisyys, eivät voisi tarjota valtiolle vastikkeellisia palveluja kirjallisen sopimuksen perusteella. Tässä yhteydessä kansallinen tuomioistuin esittää neljännen kysymyksensä, jolla se haluaisi määrittävän rajat julkisia hankintasopimuksia koskevien direktiivien soveltamiselle asetetulle niin sanotulle In House Providing -poikkeukselle, joka koskee hankintaviranomaisen tekemiä sopimuksia sellaisten julkisoikeudellisten laitosten kanssa, joilla on yhteyksiä tähän hankintaviranomaiseen.

Ensimmäinen kysymys

- 22 ARGE väittää, että julkisiin hankintoihin sovellettavissa yhteisön direktiiveissä lähdetään periaatteesta, jonka mukaan tarjoajien välisen kilpailun on tapahduttava normaalien markkinaedellytysten vallitessa, jolloin markkinat eivät ole vääristyneet varsinkaan asianomaisen jäsenvaltion toimenpiteiden vuoksi. Tämä ilmenee myös perustamissopimuksesta, jossa lähtökohtaisesti kielletään sekä yksityisiä yrityksiä että jäsenvaltioita rajoittamasta kilpailua. Myös direktiivit itsessään osoittavat tämän: direktiivin 92/50/ETY 37 artiklan sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) 34 artiklan 5 kohdan mukaan hankintaviranomaisen on ensin tutkittava juuri poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset, joiden epäillään olevan mahdollisia myönnetyn tuen vuoksi. ARGE katsoo, että jos lainsäätäjä olisi pitänyt tukea saavien yritysten ja laitosten osallistumista hankintamenettelyihin hyväksyttävänä, tällaiset säännökset olisivat olleet tarpeettomia.

- 23 ARGen mukaan julkista tukea saavien tarjoajien osallistuminen johtaa väistämättä erilaiseen kohteluun ja tukea saamattoman tarjoajan syrjintään parasta tarjousta arvioitaessa. Tällaisen osallistumisen lainvastaisuus ilmenee viime kädessä direktiivin 92/50/ETY 20. perustelukappaleessa ilmaistusta tavoitteesta poistaa käytännöt, jotka rajoittavat yleisesti kilpailua ja erityisesti muiden jäsenvaltioiden toimijoiden sopimuspuoleksi pääsyä.
- 24 On todettava kansallisen tuomioistuimen tavoin, että hankintaviranomaisen on direktiiviä 92/50/ETY soveltaessaan noudatettava tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Kyseisen direktiivin 3 artiklan 2 kohdan mukaan hankintaviranomaisten on varmistettava, että palvelujen suorittajia kohdellaan tasapuolisesti.
- 25 Kuten Itävallan ja Ranskan hallitukset sekä komissio väittävät, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei kuitenkaan ole loukattu pelkästään sillä, että hankintaviranomaiset hyväksyvät tukea saavien laitosten osallistumisen julkisen hankintasopimuksen tekomenettelyyn, jolloin nämä voivat tehdä tarjouksen huomattavasti alhaisempaan hintaan kuin niiden kanssa kilpailevat tarjoajat, jotka eivät saa tukea.
- 26 Jos yhteisön lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut velvoittaa hankintaviranomaiset jättämään tällaiset tarjoajat menettelyn ulkopuolelle, se olisi tehnyt sen nimenomaisesti.
- 27 Tältä osin on huomattava, että direktiivin 92/50/ETY 23 ja 29—37 artikla sisältävät täsmällisen määräyksen niiden palvelujen suorittajien valintaperusteista, jotka voivat tehdä tarjouksen, ja sopimuksen tekomenettelyn edellytyksistä, mutta yhdessäkään näistä artikloista ei säädetä, että tarjoaja olisi

jätettävä menettelyn ulkopuolelle tai tämän tarjous olisi hylättävä pelkästään siitä periaatteellisesta syystä, että sitä tuetaan julkisin varoin.

- 28 Direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan c alakohdassa annetaan sitä vastoin julkista rahoitusta saaville laitoksille nimenomaisesti oikeus osallistua julkisiin hankintamenettelyihin. Siinä todetaan, että tarjoaja on palvelujen suorittaja, joka tekee tarjouksen, ja tällaisena suorittajana pidetään palvelujaan tarjoavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä "julkisoikeudelliset laitokset mukaan luettuina".
- 29 Vaikka tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate ei siis sinänsä estä julkisoikeudellisten laitosten osallistumista julkisiin hankintamenettelyihin edes ensimmäisessä ennakkoratkaisupyyntönsä kuvatussa yhteydessä, ei voida pitää mahdolltomana, että tietyissä erityisissä olosuhteissa direktiivissä 92/50/ETY velvoitetaan hankintaviranomaiset ottamaan tai ainakin niiden sallitaan ottavan huomioon myönnettyt tuet ja varsinkin perustamissopimuksen vastaiset tuet, jotta niitä saavat tarjoajat voitaisiin tarvittaessa sulkea menettelyn ulkopuolelle.
- 30 Komissio väittää tältä osin perustellusti, että tarjoaja voidaan jättää valintamenettelyn ulkopuolelle, jos hankintaviranomainen katsoo, että se on saanut perustamissopimuksen vastaista tukea ja että lainvastaisen tuen takaisinmaksamista koskeva velvollisuus uhkaisi sen taloudellista vakavaraisuutta, minkä vuoksi voidaan katsoa, ettei kyseinen tarjoaja anna vaadittuja rahoituksellisia tai taloudellisia takeita.
- 31 Pääasiassa esitettyyn periaatteelliseen kysymykseen vastattaessa ei kuitenkaan ole tarpeen eikä asiakirja-aineiston perusteella edes mahdollista määritellä, millä edellytyksillä hankintaviranomaisilla olisi velvollisuus tai oikeus sulkea tukea saavat tarjoajat menettelyn ulkopuolelle.

- 32 Näin ollen riittää, kun ensimmäiseen kysymykseen vastataan, että direktiivissä 92/50/ETY tarkoitettua tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei ole loukattu pelkästään sillä perusteella, että hankintaviranomainen päättää, että julkiseen palveluhankintamenettelyyn saavat osallistua yksiköt, jotka saavat tältä hankintaviranomaiselta tai muilta hankintaviranomaisilta jossain muodossa tukea, joka mahdollistaa sen, että tällaiset yksiköt voivat tehdä hankintamenettelyssä tarjouksia hinnoilla, jotka ovat olennaisesti alempia kuin tällaista tukea saamattomien, kilpailevien tarjoajien hinnat.

Toinen ja kolmas kysymys

- 33 Kansallinen tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyyntönsä, että tiettyjen tarjoajien saamat tuet on annettu yksinomaan yksiköille, joiden kotipaikka on Itävallassa ja joilla on läheinen liittymä Itävallan alueellisiin tai paikallisiin viranomaisiin. Se pitää mahdollisena, että sitä, että kansalliset julkisyhteisöt vastaavat kokonaan tai osittain kotimaisten yksiköiden toimintakustannuksista, minkä vuoksi nämä voivat tehdä tukea saamattomia kilpailijoitaan edullisempia tarjouksia, on pidettävä peiteltynä kansalaisuuteen perustuvana syrjintänä, joka on siis ristiriidassa perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa. Se lisää, että vaikka myös muissa jäsenvaltioissa voi olla yksiköitä, jotka saavat vastaavia tukia omalta jäsenvaltioltaan ja jotka voisivat osallistua julkiseen palveluhankintamenettelyyn, muiden jäsenvaltioiden kaupallisten palveluyritysten ei pidä varautua siihen, että tällaiseen menettelyyn osallistuu itävaltalaisia tarjoajia, jotka saavat näihin kaupallisiin tarjoajiin nähden olennaisen kilpailuedun itävaltalaisilta alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta saamansa tuen vuoksi.
- 34 Kansallinen tuomioistuin katsoo, että vaikka tukea saavien kotimaisten yksiköiden hyväksymistä menettelyyn ei pidettäisi peiteltynä syrjintänä, sen voidaan kuitenkin katsoa rajoittavan jäsenvaltioiden välisen palvelujen tarjoamisen vapautta, koska tällaiset yleisen edun mukaisista tehtävistä huolehtimaan perustetut yksiköt voivat näiden tehtäviensä ohella tarjota kustannustensa täyttää

tai osittaista rahoitusta koskevien säännösten perusteella palveluja sellaisilla ehdoilla ja hinnoilla, joita niiden tukea saamattomat kilpailijat eivät kykene tarjoamaan.

- 35 ARGE väittää, että se, että edullisemmassa asemassa olevat tarjoajat voivat osallistua hankintamenettelyyn, on vastoin kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltä.
- 36 On todettava, kuten komissio tuo esiin kirjallisissa huomautuksissaan, että pääsääntöisesti tukea annetaan yrityksille, jotka sijaitsevat tätä tukea antavan jäsenvaltion alueella. Tällainen käytäntö ja siitä seuraava muiden jäsenvaltioiden yritysten erilainen kohtelu liittyy näin ollen valtiontuen käsitteeseen. Se ei kuitenkaan ole sellaisenaan peiteltyä syrjintää eikä myöskään perustamissopimuksen 59 artiklassa tarkoitettu palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus.
- 37 On myös huomattava, ettei esillä olevassa asiassa ole edes väitetty, että kyseessä olevaan menettelyyn osallistuminen olisi oikeudellisesti tai tosiasiallisesti edellyttänyt, että tukea saavat tarjoajat olisivat kotimaisia oikeussubjekteja tai että niillä olisi kotipaikkansa hankintaviranomaisen sijaintipaikan jäsenvaltiossa.
- 38 Näin ollen toiseen ja kolmanteen kysymykseen on vastattava, että pelkästään se, että hankintaviranomainen päättää, että julkiseen palveluhankintamenettelyyn saavat osallistua yksiköt, jotka saavat tältä hankintaviranomaiselta tai muilta hankintaviranomaisilta jossain muodossa tukea, joka mahdollistaa sen, että tällaiset yksiköt voivat tehdä tarjouksia hinnoilla, jotka ovat olennaisesti alempia kuin tällaista tukea saamattomien, kilpailevien tarjoajien hinnat, ei merkitse perustamissopimuksen 59 artiklassa kiellettyä peiteltyä syrjintää eikä rajoitusta.

Neljäs kysymys

- 39 Kolmeen ensimmäiseen kysymykseen annetun vastauksen ja neljännen kysymyksen asiayhteyden perusteella (ks. tämän tuomion 21 kohta) viimeksi mainittuun kysymykseen ei ole tarpeen vastata.
- 40 On kuitenkin paikallaan todeta, että yhteisöjen tuomioistuin tutki asiassa C-107/98, Teckal, 18.11.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-8121) vastaavaa kysymystä julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) osalta. Se katsoi, että kyseistä direktiiviä voidaan soveltaa silloin, kun hankintaviranomainen, esimerkiksi alueellinen tai paikallinen viranomainen, aikoo tehdä siitä muodollisesti erillisen ja päätöksenteon kannalta itsenäisen yksikön kanssa rahallista vastiketta vastaan kirjallisen sopimuksen, jonka kohteena on tavaroiden hankinta, riippumatta siitä, onko tämä yksikkö itse hankintaviranomainen.

Oikeudenkäyntikulut

- 41 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Itävallan ja Ranskan hallituksille sekä 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 5.3.1999 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

- 1) Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetussa neuvoston direktiivissä 92/50/ETY tarkoitettua tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei ole loukattu pelkästään sillä perusteella, että hankintaviranomainen päättää, että julkiseen palveluhankintamenettelyyn saavat osallistua yksiköt, jotka saavat tältä hankintaviranomaiselta tai muilta hankintaviranomaisilta jossain muodossa tukea, joka mahdollistaa sen, että tällaiset yksiköt voivat tehdä tarjouksia hinnoilla, jotka ovat olennaisesti alempia kuin tällaista tukea saamattomien, kilpailevien tarjoajien hinnat.
- 2) Pelkästään se, että hankintaviranomainen päättää, että tällaiset yksiköt saavat osallistua julkiseen palveluhankintamenettelyyn, ei merkitse EY:n perustamissopimuksen 59 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) kiellettyä peiteltyä syrjintää eikä rajoitusta.

Gulmann

Puissochet

Macken

Julistettiin Luxemburgissa 7 päivänä joulukuuta 2000.

R. Grass

C. Gulmann

kirjaaja

kuudennen jaoston puheenjohtaja