JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
1 päivänä kesäkuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Anotato Dikastirio Kyprou (jäljempänä Kyproksen ylin tuomioistuin), joka käyttää asiassa tuomiovaltaa ensimmäisenä oikeusasteena,[2] kysyy unionin tuomioistuimelta, voidaanko direktiivin 89/665/ETY[3] 2 artiklan 8 kohtaa tulkita niin, että hankintaviranomaisella on oikeus nostaa kanne päätöksestä, jolla muutoksenhakumenettelystä vastaava viranomainen on kumonnut sen tekemän hankintapäätöksen.

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Tuomioista voi valittaa, ja valitukset käsittelee saman tuomioistuimen täysistunto.

3 – Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 395, s. 33).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Direktiivi 89/665*

2. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan mukaan ”jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivien 71/305/ETY, 77/62/ETY ja 92/50/ETY soveltamisalaan kuuluviin sopimustentekomenettelyihin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista seuraavien artikloiden ja erityisesti 2 artiklan 7 kohdan mukaisesti, kun edellä tarkoitetut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä”.[4]

4 – Säännös sellaisena kuin se on julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 41 artiklalla muutettuna. Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) 33 artiklan, julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 36 artiklan ja julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 82 artiklan ja näihin direktiiveihin liitettyjen vastaavuustaulukoiden mukaisesti direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan viittauksia direktiiveihin 71/305/ETY, 77/62/ETY ja 92/50/ETY pidetään viittauksina direktiiviin 2004/18.

3. Direktiivin 1 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että käytettävissä on muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohdista kukin jäsenvaltio voi itse päättää ja jotka ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa jotain julkisia tavaranhankintoja tai rakennusurakoita koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata. Jäsenvaltiot voivat edellyttää erityisesti, että ennen muutoksenhakumenettelyn käynnistämistä hakijan on täytynyt ilmoittaa hankintaviranomaiselle väitetystä virheellisestä menettelystä sekä aikomuksestaan hakea muutosta.”

4. Direktiivin 2 artiklan 8 kohdassa säädetään vielä seuraavaa:

”Milloin muutoksenhakumenettelystä vastaavat muut kuin [lainkäyttöelimet], 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 [lainkäyttöelimen] tai muun viranomaisen käsiteltäväksi, joka on perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin ja riippumaton sekä hankintaviranomaisesta että muutoksenhakuelimestä.

– –” [5]

B *Kyproksen lainsäädäntö*

5. Kyproksen perustuslain 146 §:n 2 momentin mukaan hallintoviranomaisen toimia tai laiminlyöntejä koskevan ”kanteen voi nostaa kuka tahansa henkilö, jonka olemassa olevaa oikeutettua intressiä, joka hänellä on yksityishenkilönä tai yhteisön jäsenenä, päätös, toimi tai laiminlyönti suoraan loukkaa”.

6. Julkisista hankinnoista (tavarat, rakennusurakat ja palvelut) annettu laki 101(I)/2003, sellaisena kuin se on muutettuna lailla 181(I)/2004, annettiin Kyproksen lainsäädännön saattamiseksi unionin oikeuden ja

5 – Neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi 11.12.2007 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2007/66/EY (EUVL L 335, s. 31), jota ei ajallisista syistä tässä tapauksessa sovelleta, 2 artiklan 8 kohdasta on tullut saman artiklan 9 kohta ilman olennaisia sisältöä koskevia muutoksia; 2 artiklan 8 kohdassa käytetty espanjankielinen termi ”organismo de base ’on kuitenkin korvattu yksiselitteisemmällä termillä ’órgano de recurso” (säännösten suomenkielisissä versioissa molemmissa on termi ”muutoksenhakuelin”).

siis myös direktiivin 89/665/ETY mukaiseksi, ja tässä tarkoituksessa 55 §:llä perustettiin Anatheoritiki Archi Prosforon (hankintapäätöksistä tehtyjä muutoksenhakuja käsittelevä viranomainen, jäljempänä muutoksenhakuviranomainen), jolle annettiin 56 §:ssä toimivalta ratkaista ”hierarkkiset valitukset” hankintaviranomaisten tekemistä päätöksistä. Tämän lain 60 §:ssä, sellaisena kuin se on muutettuna lailla 181(I)/2004, säädetään seuraavaa: ”Jos asianomainen katsoo, että muutoksenhakuviranomaisen päätös aiheuttaa hänelle vääryyttä, hän voi nostaa kanteen ylimmässä tuomioistuimessa perustuslain 146 §:n nojalla. Myös hankintaviranomainen voi nostaa ylimmässä tuomioistuimessa kanteen perustuslain 146 §:n nojalla, jos asianmukaisen näytön perusteella katsotaan, että muutoksenhakuviranomaisen päätös on kyseisen hankintaviranomaisen kannalta epäoikeudenmukainen.”

7. Kuten jäljempänä esitetään, Kyproksen ylin tuomioistuin on esittänyt tästä säännöksestä tulkinnan, joka on tässä tapauksessa erityisen merkityksellinen.

III Asian käsittely kansallisessa tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymys

8. Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (Nikosian jätevesien puhdistamisesta vastaava virasto, jäljempänä jätevesivirasto),[6] joka toimi hankintaviranomaisena, julkaisi kesäkuussa 2003 hankintailmoituksen, joka koski kymmenen vuoden sopimusta Anthoupolisin jätevedenkäsittelylaitosta koskevasta tutkimuksesta ja suunnittelusta sekä sen käyttämisestä ja ylläpidosta.

9. Ensimmäisessä vaiheessa valittuja hakijoita olivat muun muassa Degremont SA & Atlas Pantou Co Ltd (jäljempänä Degremont) ja WTE BAMAG -konsortiot.

10. Ehdokkaiden esitettyä tarjouksensa jätevesivirasto antoi Degremontille tiedoksi päätöksensä kyseisen hankintasopimuksen antamisesta WTE BAMAG -konsortiolle.

11. Degremont teki kyseisestä hankintapäätöksestä 7.10.2005 valituksen, jossa se vaati turvaamistoimena, että jätevesiviraston hankintapäätöksen täytäntöönpanoa lykätään vedoten siihen, että täytäntöön pantua sopimusta ei voitaisi enää peruuttaa. Turvaamistoimesta oli tarkoitus päättää 13.10.2005 pidettävässä istunnossa, mutta koska turvaamistoimihakemuksen tekeminen ei (tosiseikkojen tapahtumahetkellä) sellaisenaan johtanut sopimuksen täytäntöönpanon lykkäämiseen, jätevesivirasto teki todellakin sopimuksen WTE BAMAG -konsortion kanssa

6 – Kuten suullisessa käsittelyssä ilmeni, jätevesiviraston piirialue käsittää koko Nikosian kaupunkiseudun, ja virastoa johtaa Nikosian kaupunginjohtaja.

ennen muutoksenhakuviranomaisen päätöstä lykkäämisen aiheellisuudesta.

12. Muutoksenhakuviranomainen antoi valituksesta 14.2.2006 päätöksen, jolla kumottiin jätevesiviraston päätös. [7]

13. WTE BAMAG -yritys ei hakenut muutosta kumoamispäätökseen ylimmältä tuomioistuimelta. Jätevesivirasto [8] sen sijaan haki muutosta 31.3.2006 vetoamalla asiavaltuutensa osalta perustuslain 146 §:n 2 momenttiin sekä julkisista hankinnoista annetun lain 101(I)/2003 60 §:ään.

14. Asian käsittelyn aikana Kyproksen ylin tuomioistuin antoi 10.12.2007 täysistuntokokoonpanossa päätöksen eräässä toisessa riita-asiassa [9], jossa olivat vastakkain nämä samat osapuolet. Kyseisessä päätöksessä se katsoi, ettei jätevesivirastolla ole hankintaviranomaisena oikeutettua intressiä nostaa kannetta muutoksenhakuviranomaisen kumoamispäätöksestä, koska lähtökohtaisesti 1) jälkimmäinen päätös on tehty osana monimutkaista hankintamenettelyä, 2) muutoksenhakuviranomainen on jätevesivirastoa seuraavan (ylemmän) asteen hallintoviranomainen eikä julkishallinnon yksiköllä voi olla oikeutettua intressiä riitauttaa toisen julkishallinnon yksikön päätöksiä, 3) hankintaviranomaisten tehtävä on valvoa yleistä etua eikä niillä ole yksityisiä intressejä ja 4) lain 101(I)/2003 60 §:llä ei voida myöntää hankintaviranomaiselle oikeutta muutoksenhakuun, jos tätä oikeutta ei tunnusteta perustuslain 146 §:n 2 momentissa.

15. Kyproksen ylin tuomioistuin, joka käyttää asiassa (kanne nro 629/2006) tuomiovaltaa ensimmäisenä oikeusasteena, päätti – tietoisena täysistuntokokoonpanon oikeuskäytännöstä ja ottaen huomioon, ettei asiaa koskevia Kyproksen säännöksiä ole käsitelty direktiivin 89/665 kannalta – lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Missä määrin direktiivin 89/665/EY 2 artiklan 8 kohdassa annetaan hankintaviranomaisille oikeus nostaa kanne muutoksenhakumenettelystä vastaavien viranomaisten kumoamispäätöksistä, kun jälkimmäiset eivät ole lainkäyttöelimiä?”

7 – Ennakkoratkaisumenettelyn osapuolet eivät täsmentäneet, mitkä olivat perusteet, joilla muutoksenhakuviranomainen kumosi jätevesiviraston päätöksen.

8 – Asia nro 629/2006.

9 – Nro 106/2006.

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

16. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi yhteisöjen tuomioistuimeen 22.12.2008.

17. Jätevesivirasto, Tšekin hallitus ja komissio katsovat, että unionin tuomioistuimen on vastattava Kyproksen ylimmän tuomioistuimen esittämään kysymykseen myönteisesti eli siten, että direktiivin 89/665 2 artiklan 8 kohdassa annetaan hankintaviranomaisille oikeus nostaa kanne muutoksenhakumenettelystä vastaavien viranomaisten päätöksistä.

18. Muutoksenhakuviranomaisen mukaan direktiivissä 89/665 säädetty suoja kuuluu yrityksille mutta ei hankintaviranomaisille, eikä jälkimmäisillä voida katsoa olevan yksityistä intressiä nostaa kannetta niiden päätöksiä valvovia elimiä vastaan.

19. Istunnossa, joka pidettiin 25.3.2010, suulliset lausumansa esittivät jätevesivirasto, muutoksenhakuviranomaisen ja Euroopan komission edustajat.

V Pääasia

20. Kyproksen ylimmän tuomioistuimen esittämä, unionin tuomioistuimen tähänastisessa oikeuskäytännössä uusi kysymys koskee sitä, onko hankintaviranomaisella direktiivin 89/665 perusteella oikeus riitauttaa toisen julkisen viranomaisen päätös, jos jälkimmäisen tehtävänä on valvoa ensiksi mainitun päätöksiä ja jos molemmat viranomaiset – vaikka ne käyttävätkin julkista valtaa – ovat erillisiä oikeushenkilöitä, kuuluvat hallinnollisesti eri organisaatioihin ja hoitavat eri tehtäviä.

21. Ennen tähän kysymykseen vastaamista on kuitenkin syytä tarkastella joitakin direktiivissä 89/665 tarkoitettuihin muutoksenhakumenettelyihin liittyviä rakenteellisia näkökohtia pohjustukseksi 2 artiklan 8 kohdan soveltamisalan analyysille.

22. Jo direktiivin johdanto-osan kolmannesta perustelukappaleesta ilmenee, että ”julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle yhteisössä edellyttää, että takeita avoimuuden toteuttamisesta ja syrjinnän estämisestä lisätään merkittävästi; tämän toteuttamiseksi on julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden tai sen täytäntöön panemiseksi annettujen kansallisten säännösten vastaisten virheellisten menettelyjen varalta oltava käytettävissä tehokkaita ja nopeita muutoksenhakukeinoja”, ja tällä toteamuksella viitataan sellaisiin

”aineellisiin” säännöksiin,[10] joilla julkisten hankintasopimusten tekomenettelyt sovitetaan yhteen yhteisön tasolla.

23. Jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta näiden muutoksenhakujärjestelmien täytäntöönpanossa, sillä direktiivissä ”asetetaan ainoastaan vähimmäisedellytykset, jotka kansallisten oikeusjärjestysten mukaisten muutoksenhakumenettelyjen on täytettävä yhteisön oikeuden julkisia hankintoja koskevien määräysten mukaisuuden varmistamiseksi”.[11]

24. Siitä syystä direktiivi ei esimerkiksi sisällä ainuttakaan säännöstä, jolla viitattaisiin nimenomaisesti siinä säädettyjen muutoksenhakukeinojen määräaikoihin.[12]

25. Erityisesti on huomattava – ja mikä tässä yhteydessä on merkityksellisintä – että direktiivillä taataan edellä esitetyn mukaisesti ainoastaan se, että muutoksenhakumenettelyt ovat ”ainakin” niiden käytettävissä, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa jotain julkisia tavaranhankintoja koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.[13]

26. Unionin lainsäätäjä on joka tapauksessa halunnut, että julkisten hankintapäätösten laillisuusvalvonta on viime kädessä lainkäyttöelinten[14] vastuulla joko välittömästi siten, että tuomioistuin toimii suoraan muutoksenhakuasteena, tai välillisesti siten, että tuomioistuimet ratkaisevat mahdollisen tätä varten perustetun muutoksenhakuviranomaisen päätöksistä nostetut kanteet. Kyproksella on käytössä jälkimmäinen järjestely, jossa tähän tarkoitukseen perustetun viranomaisen (muutoksenhakuviranomainen) päätöksistä nostettujen kanteiden ratkaiseminen on annettu Kyproksen ylimmän tuomioistuimen tehtäväksi.

10 – Ne on nykyisin koottu pääasiallisesti vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2004/17/EY (EUVL L 134, s. 1) ja direktiiviin 2004/18.

11 – Asia C-315/01, GAT, tuomio 19.6.2003 (Kok., s. I-6351, 45 kohta) ja asia C-492/06, Consorzio Elisoccorso San Raffaele, tuomio 4.10.2007 (Kok., s. I-8189, 21 kohta).

12 – Asiassa C-470/99, Universale-Bau ym., 12.12.2002 annetun tuomion (Kok., s. I-11617) 71 kohdan ja asiassa C-406/08, Uniplex (UK) Ltd, 28.1.2010 annetun tuomion (Kok., s. I-817) 26 kohdan mukaan ”näistä määräajoista on näin ollen säädettävä kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä”.

13 – Em. yhteisöjen tuomioistuimen määräys 4.10.2007, 20 kohta.

14 – Käsitteellä ei tässä yhteydessä tarkoiteta vain sellaisenaan – kunkin jäsenvaltion elimiä koskevasta näkökulmasta – tunnustettua lainkäyttöelintä, johon vedotaan panemalla vireille oikeudenkäynti, vaan myös ”muuta viranomaista, joka on perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin ja riippumaton sekä hankintaviranomaisesta että muutoksenhakuelimestä”, koska myös tällainen viranomainen voidaan direktiivin 89/665 2 artiklan 8 kohdan mukaan valtuuttaa tutkimaan hankintaviranomaisten tai muutoksenhakumenettelystä vastaavien viranomaisten tekemiä päätöksiä.

27. Säätämällä vaihtoehdosta perustaa väliasteen elin, jonka tehtävänä on tutkia hankintaviranomaisen päätöksistä tehdyt valitukset, direktiivissä selvästikin sallitaan se mahdollisuus, että tätä väliastetta seuraavana muutoksenhakuasteena toimivan tuomioistuimen tarkoitus saattaa muuttua, ainakin tiettyyn pisteeseen asti. Tuomioistuimen tehtäväksi jää nimittäin tutkia hallintoviranomaisen päätöksen asianmukaisuus joko vahvistamalla tai kumoamalla hankintasopimuksen tekeminen niiden henkilöiden nostaman kanteen perusteella, joilla on kussakin tapauksessa asiavaltuus kanteen nostamiseen.

28. Tämä näkökohta osoittaa, että ennakkoratkaisukysymyksessä mainittua ongelmaa ei lähtökohtaisesti ole olemassa sellaisissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä, jotka eivät ole perustaneet hallinnollisia valituselimiä, vaan joissa muutosta voi hakea vain suoraan tuomioistuimesta. Tällaisessa järjestelmässä hankintaviranomaiset voivat olla kanteessa ainoastaan vastaajina. Jos sen sijaan on kyseessä tilanne, jossa tuomioistuimesta on haettu muutosta muutoksenhakuviranomaisen kumoamispäätökseen, päätöksen kohteena olevien yritysten lisäksi myös hankintaviranomaiset voivat esiintyä oikeudessa kantajina.

29. Tällä perustella Nikosian jätevesivirasto – kenties välttääkseen joutumasta mahdollisen vahingonkorvauskanteen kohteeksi – vaatii tässä tapauksessa tuomioistuinta tutkimaan muutoksenhakuviranomaisen päätöksen, jolla kumottiin sen päätös hankintasopimuksen antamisesta tietylle tarjoajalle.

30. Tämän näkemyksen pohjalta on seuraavaksi selvitettävä, onko jätevesivirastolla oikeus nostaa kanne kyseisestä kumoamispäätöksestä, kuten se itse väittää.

31. Nähdäkseni direktiivissä 89/665 ei nimenomaisesti säädetä eikä siitä myöskään voida johtaa sitä, että hankintaviranomaisella olisi asiavaltuus kanteen nostamiseen tuomioistuimessa sellaisesta muutoksenhakuviranomaisen tekemästä päätöksestä, jolla kumotaan sen hankintapäätös.

32. Ensinnäkin direktiivin johdanto-osan seitsemäs ja kahdeksas perustelukappale yhdessä luettuna eivät tarkkaan ottaen puolla näkemystä, jonka mukaan direktiiviin sisältyisi nimenomainen vaatimus siitä, että hankintaviranomaisilla on oltava oikeus hakea muutosta tuomioistuimelta. Näissä perustelukappaleissa muutoksenhakumenettelyä tarjotaan nimenomaisesti ainoastaan yrityksille toteamalla, että jos ne eivät hae muutosta, ”jotkin virheelliset menettelyt saattavat jäädä oikaisematta”.

33. Toiseksi direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa, jonka mukaan hankintaviranomaisten päätöksiin on voitava hakea muutosta tehokkaasti, tullaan samalla tunnustaneeksi niiden passiivinen asiavaltuus (kelpoisuus toimia vastaajana), mutta

mistään muusta direktiivin säännöksestä ei kuitenkaan voida johtaa, että hankintaviranomaisilla olisi myös aktiivinen asiavaltuus (kelpoisuus toimia kantajana).

34. Tämän rajoittavan tulkinnan vahvistaa vielä direktiivin 1 artiklan 3 kohta, jonka mukaan perustettujen muutoksenhakumenettelyjen on oltava ”ainakin” niiden käytettävissä, ”jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa jotain julkisia tavaranhankintoja tai rakennusurakoita koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata”, mikä näyttää jättävän vähintäänkin avoimeksi kysymyksen siitä, onko hankintaviranomaisilta evättävä oikeus käyttää muutoksenhakumenettelyä. Ne näyttävät vieläpä jäävän kyseisessä säännöksessä miltei huomiotta, sillä sen mukaan jäsenvaltiot voivat edellyttää, että ennen muutoksenhakumenettelyn käynnistämistä hakijan on täytynyt ilmoittaa ”hankintaviranomaiselle väitetystä virheellisestä menettelystä sekä aikomuksestaan hakea muutosta”.

35. On totta, että direktiivin sanamuoto on 2 artiklan 8 kohdassa paljon väljempi, sillä toisin kuin direktiivin muissa säännöksissä, siinä ei nimenomaisesti viitata tarjoajiin (toisin sanoen henkilöihin, joilla on intressi hankintasopimuksen saamiseen), ja juuri tähän seikkaan näyttää perustuvan jätevesiviraston vaatimus saada käyttää muutoksenhakumenettelyä hankintaviranomaisena.

36. Jätevesiviraston edustaja katsoi suullisessa käsittelyssä, että kun direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa ja 2 artiklan 8 kohtaa verrataan toisiinsa, ne eivät ole mitenkään ristiriidassa keskenään. Hänen mukaansa jälkimmäisessä säännöksessä viitataan ainoastaan lainkäyttöelimessä (tai sellaiseksi SEUT 267 artiklan perusteella luokitellussa elimessä) nostettuun kanteeseen, kun taas ensiksi mainittuun säännökseen on sisällytetty lisäksi mahdollisuus tehdä muulle elimelle kuin lainkäyttöelimelle valitus, jonka kohteena voi olla ainoastaan hankintaviranomaisen päätös. Tähän puolestaan olisi syynä se, että on käsitteellisesti mahdotonta, että hankintaviranomaisen yrittäisi riitauttaa oman päätöksensä, toisin kuin mitä tapahtuu 2 artiklan 8 kohdan osalta.

37. Mielestäni direktiivin 2 artiklan 8 kohdan moniselitteisyys ei kuitenkaan riitä kumoamaan edellä esitettyjä perusteluja. Kyseisessä säännöksessä ainoastaan säädetään mahdollisuudesta, jonka mukaan hallintoviranomainen käsittelee ensimmäisenä asteena muutoksenhakuja, ja vahvistetaan, että jos sellainen viranomainen perustetaan, sen päätöksistä on edellä esitetyin edellytyksin voitava joka tapauksessa nostaa kanne joko varsinaisessa tuomioistuimessa tai muussa SEUT 267 artiklassa tarkoitetussa tuomioistuimeen rinnastettavassa elimessä, mutta ei taaskaan täsmennetä henkilöitä, joilla on asiavaltuus tällaisen kanteen nostamiseen.

38. Viime kädessä on hylättävä myös se jätevesiviraston komission tukemana esittämä väite, jonka mukaan aktiivisen asiavaltuuden epääminen hankintaviranomaiselta saattaa muodostua esteeksi unionin lainsäädännön suoralle ja yhdenmukaiselle soveltamiselle, koska samalla tullaan sulkeneeksi pois mahdollisuus ennakkoratkaisukysymyksen esittämiseen nyt esillä olevan kaltaisissa tilanteissa, joissa yksikään asianomaisista yrityksistä ei ole nostanut kannetta hankintaviranomaisen päätöksestä.

39. Lisäksi on todettava, että vaikka nyt esillä olevassa asiassa mahdollisesti tarjoutuisikin ylimääräinen tilaisuus selkeyttää unionin oikeutta, tässä yhteydessä ei voida suoraan vaikuttaa asiavaltuutta koskevan erityiskysymyksen sääntelytapaan, sillä tämä kysymys kuuluu jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden piiriin. Jos tämänkaltaisten kumoamispäätösten katsotaan olevan vailla oikeusperustaa, normaalitapauksessa on oletettavissa, että tarjoajat nostavat niistä kanteen, jolloin niistä on mahdollista tehdä ennakkoratkaisupyyntö.

40. Direktiivin 3 artiklassa itsessään annetaan turvalausekkeena komission käyttöön joka tapauksessa ”erityinen mekanismi” sellaisia tilanteita varten, joissa se katsoo, että hankintasopimuksen tekomenettelyssä on tehty selvä ja ilmeinen virhe. Tätä varten säännöksessä valtuutetaan ryhtymään asianmukaisiin toimenpiteisiin virheellisen menettelyn korjaamiseksi mahdollisimman pian.

41. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että direktiivissä 89/665 ei säädetä suoraan eikä välillisesti, että hankintaviranomaisille olisi suotava oikeus käyttää muutoksenhakumenettelyjä. Nähdäkseni jo se riittää perusteeksi kielteisen vastauksen antamiseen Kyproksen ylimmän tuomioistuimen esittämään kysymykseen. Mielestäni tämän päätelmän tueksi on kuitenkin aiheellista esittää vielä joitakin lisähuomautuksia.

42. Jätevesivirasto väittää huomautustensa 18 kohdassa, että asiavaltuuden rajoittamisesta koituu sille vakavaa vahinkoa ensinnäkin siksi, että sopimus annettiin jollekin muulle oikeushenkilölle kuin sen sopivimmaksi katsomalle tarjoajalle, ja toiseksi siksi, ettei ole poissuljettua, että se voisi joutua korvausvastuuseen hankintapäätöksen kumoamisesta aiheutuneista vahingoista. Lisäksi on syytä pitää mielessä, että jätevesivirasto on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, joka käyttää julkista valtaa vesihuoltoasioissa,[15] joissa se toimii hankintaviranomaisena, ja

15 – Lisäksi jätevesivirasto palvelee yhteisön etuja kantamalla – kuten se suullisessa käsittelyssä luonnehti – täyden vastuun asianmukaisesta vesihuollosta, johon kuuluvat veden jakelu ja käsittely Nikosian kaupunkiseudulla, toisin sanoen Nikosian kaupungin rajojen ulkopuolella.

että se on joka tapauksessa eri asemassa kuin muutoksenhakuviranomainen. [16]

43. Tältä osin ja ottaen huomioon, että ei ole unionin tuomioistuimen asia ottaa kantaa jätevesiviraston asemaan Kyproksen hallintoorganisaatiossa eikä sen ja muutoksenhakuviranomaisen välisiin suhteisiin, [17] suullinen käsittely oli riittävän selventävä, jotta voidaan hylätä perusteettomana se muutoksenhakuviranomaisen väite, jonka mukaan nämä kaksi elintä tekevät päätöksiä osana samaa hankintamenettelyä, minkä vuoksi ne eivät käytännössä olisi toisistaan riippumattomia.

44. Tällainen olettamus olisi lisäksi direktiivin 89/665 2 artiklan 8 kohdassa kuvaillun muutoksenhakumenettelyn logiikan vastainen, koska tarjoajien yritykset valittaa hankintapäätöksistä suoraan sanoen vaarantuisivat, jolleivät muutoksenhakuviranomainen ja hankintaviranomainen olisi ainakin jossain määrin toisistaan riippumattomia. Tätä päätelmää tukee direktiivin 2007/66 2 artiklan 3 kohta, jonka mukaan hankintapäätökseen on haettava muutosta ”hankintaviranomaisesta riippumattomalta ensimmäisen [asteen] elimeltä”.

45. Kaikesta edellä esitetystä riippumatta on todettava vielä seuraavaa. Kun kerran on kiistatonta, että direktiivissä 89/665 ei missään kohden viitata siihen suuntaan, että hankintaviranomaisille myönnettäisiin oikeus käyttää muutoksenhakumenettelyä edes riitauttaakseen mahdollisen hallinnollisen muutoksenhakuviranomaisen kumoamispäätöksiä, on selvää, että kysymys jätevesiviraston aiheutuneiksi väittämistä vahingoista kuuluu, sikäli kuin väite on perusteltu, periaatteessa yksinomaan jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden piiriin ja että vastausta tähän kysymykseen on tässä tapauksessa haettava kyseisestä kansallisesta oikeusjärjestyksestä.

46. Viimeiseksi on kuitenkin vielä todettava se, että jäsenvaltioiden menettelyllinen itsemääräämisoikeus ei tietenkään ole absoluuttinen. Unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluvissa asioissa tämän itsemääräämisoikeuden käyttöä nimittäin rajoittavat viime kädessä unionin yleiset oikeusperiaatteet, tässä tapauksessa erityisesti niin ”oikeusvaltion”

16 – Ennakkoratkaisumenettelyssä väliintulijoina esiintyneiden osapuolten väitteiden perusteella vaikuttaa selvältä, että jätevesivirasto on ”hankintaviranomainen” ja muutoksenhakuviranomainen on ”muutoksenhakumenettelystä vastaava tuomioistuinten ulkopuolinen elin”, joten on riittävää vedota direktiiviin 89/665 sen perustelemiseksi, että ainakin toiminnallisesti nämä kaksi hallintoviranomaista hoitavat täysin eri tehtäviä.

17 – Unionin tuomioistuimen tehtävä ei ole arvioida kansallisia säännöksiä, sillä ennakkoratkaisumenettely perustuu kansallisten tuomioistuimien ja unionin tuomioistuimen selkeään työnjakoon, ja unionin tuomioistuimella on toimivalta lausua unionin oikeuden tulkinnasta tai pätevyydestä ainoastaan sellaisten tosiseikkojen perusteella, jotka kansallinen tuomioistuin on sille esittänyt: ks. asia C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, tuomio 2.6.1994 (Kok., s. I-2305, 16 kohta); asia C-352/95, Phytheron International, tuomio 20.3.1997 (Kok., s. I-1729, 11 kohta) ja asia C-235/95, Dumon ja Froment, tuomio 16.7.1998 (Kok., s. I-4531, 25–27 kohta).

arvo [18] kuin velvollisuus kunnioittaa perusoikeuksia, tarkemmin sanottuna perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaista oikeutta saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. [19]

47. Tässä asiassa riittää, kun todetaan, että koska hankintaviranomainen on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, sen mahdollinen vetoaminen perusoikeuskirjan 47 artiklaan olisi varsin ongelmallista, [20] eikä siihen sitä paitsi ole nimenomaisesti viitattukaan tässä oikeudenkäynnissä.

48. Vielä ongelmallisempaa olisi yrittää päätellä hankintaviranomaisen asiavaltuus oikeusvaltion arvosta tämän asian olosuhteissa. Menettelyjen tasapuolinen soveltaminen kuuluu tietenkin kiistatta oikeusvaltion olemukseen, ja tästä näkökulmasta tarkasteltuna voi vaikuttaa silmiinpistävältä, että hankintaviranomaiselta evätään oikeus hakea tuomioistuimelta muutosta päätökseen, jolla muutoksenhakuviranomainen on kumonnut sen tekemän hankintapäätöksen.

49. Tältä osin ei kuitenkaan pidä unohtaa ensinnäkään sitä, että hankintapäätöksen kumoamisesta jälkikäteen tehty päätös koitui ennen kaikkea tarjouksia esittäneiden yritysten hyväksi, ja tarjoajille on – jos näin voidaan sanoa – luontaista nostaa kanteita kumoamispäätöksistä käyttämällä niille kuuluvaa asiavaltuutta, jota ei tietenkään missään vaiheessa ole kiistetty.

50. Toisaalta on aivan paikallaan muistaa, että direktiivin 89/665 2 artiklan 7 kohdan mukaan jäsenvaltioiden ”on varmistettava, että muutoksenhakumenettelystä vastaavien elinten päätökset voidaan panna täytäntöön tehokkaasti”. Kyseisessä säännöksessä ei tehdä eroa lainkäyttöelinten ja muiden elinten välillä, ja siitä syystä tähän tehokkaan täytäntöönpanon velvoitteeseen ei pidä puuttua enempää kuin on täysin välttämätöntä, jottei tultaisi pitkittäneeksi oikeudenkäyntejä ja lisänneeksi oikeudellista epävarmuutta vastoin direktiivin säännöksiä.

18 – SEU 2 artiklassa ”oikeusvaltio” mainitaan jäsenvaltioille yhteisenä ”arvona”. Sen sijaan 7.12.2000 tehdyn Euroopan unionin perusoikeuskirjan johdanto-osassa (EYVL C 364, s. 1), sellaisena kuin se on Strasbourgissa 12.12.2007 hyväksytyssä muodossaan (EUVL C 303, s. 1, jäljempänä perusoikeuskirja), viitataan oikeusvaltioon ”periaatteena”. SEU 19 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa puolestaan määrätään, että ”jäsenvaltiot säätävät tarvittavista muutoksenhakukeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla”.

19 – Asia 5/88, Wachauf, tuomio 13.7.1989 (Kok., s. 2609, 18 kohta) ja yhdistetyt asiat C-20/00 ja C-64/00, Booker Aquaculture ja Hydro Seafood, tuomio 10.7.2003 (Kok., s. I-7411, 65 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

20 – Rooman sopimuksen 34 artikla estää julkisia elimiä vetoamasta siinä tunnustettuihin oikeuksiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa; Strasbourgin tuomioistuin on kuitenkin tietyin edellytyksin laajentanut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa suojan tiettyihin julkisoikeudellisiin oikeushenkilöihin; esim. asiassa Les Saints Monastères v. Grecia 9.12.1994 antamassaan tuomiossa (A-sarja, nro 301 A, s. 34–35, 49 kohta) se asetti edellytykseksi sen, että nämä oikeushenkilöt eivät käytä julkista valtaa, mikä selvästikään ei päde jätevesivirastoon.

51. Mielestäni edellä esitetyt perustelut ovat riittäviä, jotta voidaan katsoa, että hankintaviranomaisen asiavaltuuden rajoittaminen vaikuttaa tämän asian olosuhteissa oikeasuhteiselta, kun sitä tarkastellaan niinkin laajasta näkökulmasta kuin oikeusvaltion periaate epäilemättä on. Näin ollen myöskään tämän viimeisen näkökohdan perusteella ei voida katsoa, että jäsenvaltio on jättänyt huomiotta unionin yleiset oikeusperiaatteet ja unionin oikeudessa tunnustetut arvot ja perusoikeudet, kun se on käyttänyt menettelyllistä itsemääräämistään direktiivin 89/665 yhteydessä.

VI Ratkaisuehdotus

52. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohta ei ole esteenä sellaiselle tulkinnalle, jonka mukaan hankintaviranomaisella ei ole oikeutta nostaa kannetta muutoksenhakumenettelystä vastaavan viranomaisen kumoamispäätöksestä.