YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)
19 päivänä kesäkuuta 2003 *

Asiassa C-410/01,

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

Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH ym.

vastaan

Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)

ennakkoratkaisun julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33),

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1), 1 artiklan 3 kohdan tulkinnasta,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

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

julkisasiamies: J. Mischo,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M.-F. Contet,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,

— Ranskan hallitus, asiamiehinään G. de Bergues ja A. Bréville-Viéville,

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

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH ym:iden, edustajanaan Rechtsanwalt S. Wurst, Itävallan hallituksen, asiamiehenään M. Fruhmann, Ranskan hallituksen, asiamiehenään S. Pailler, ja komission, asiamiehenään M. Nolin, avustajanaan R. Roniger, 16.1.2003 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 25.2.2003 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Bundesvergabeamt on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 8.10.2001 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 16.10.2001, EY 234 artiklan nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1; jäljempänä direktiivi 89/665/ETY), 1 artiklan 3 kohdan tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty riita-asiassa, jossa vastakkain ovat useiden yritysten, joiden joukossa Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH, muodostama tarjoajien ryhmittymä (jäljempänä Fritsch ym.) ja Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG -niminen yhtiö (jäljempänä Asfinag) ja joka koskee julkista palveluhankintaa, josta Fritsch ym. olivat tehneet tarjouksen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

3 Direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivien 71/305/ETY, 77/62/ETY ja 92/50/ETY — — soveltamisalaan kuuluviin sopimusten tekomenettelyihin 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.

— —

3. 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 89/665/ETY 2 artiklan 1 ja 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

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

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

c) korvata virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot.

— —

6. Edellä 1 kohdassa säädettyjen valtuuksien käytön vaikutukset urakan antamisesta johtuvaan sopimukseen on määriteltävä kansallisessa lainsäädännössä.

Lisäksi, paitsi milloin päätös on poistettava ennen vahinkojen korvaamista, jäsenvaltio voi säätää, että sen jälkeen kun sopimus on tehty, muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvausten määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut."

Kansallinen lainsäädäntö

5 Direktiivi 89/665/ETY on saatettu osaksi Itävallan kansallista oikeusjärjestystä vuoden 1997 Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgenillä (Bundesvergabegesetz) (vuonna 1997 annettu liittovaltion laki julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisestä, BGBl. I, 1997/56; jäljempänä BVergG). BVergG:ssä säädetään Bundes-Vergabekontrollkommissionista (tarjouskilpailuja valvova liittovaltion lautakunta, jäljempänä B-VKK) sekä Bundesvergabeamtista (liittovaltion hankintaviranomainen).

6 BVergG:n 109 §:ssä määritellään B-VKK:n toimivalta. Siinä säädetään seuraavaa:

"1. B-VKK:lla on toimivalta:

1) hankintasopimuksen tekemiseen asti sovitella hankintayksikön ja yhden tai useamman ehdokkaan tai tarjoajan välisiä, tämän liittovaltion lain tai sen soveltamisasetusten soveltamiseen liittyviä erimielisyyksiä;

— —

6. Tämän lain 1 momentin 1 kohdan mukaan esitettävä pyyntö B-VKK:n ryhtymisestä toimenpiteisiin on esitettävä mahdollisimman pian erimielisyyksien tietoontulon jälkeen kyseisen elimen johdolle.

7. Mikäli B-VKK on ryhtynyt asiassa toimenpiteisiin ilman hankintayksikön esittämää pyyntöä, sen on ilmoitettava näistä toimenpiteistä tälle välittömästi.

8. Hankintayksikkö ei saa hankintasopimuksen mitättömyyden uhalla tehdä hankintasopimusta neljän viikon kuluessa siitä, kun — — se on saanut 7 momentissa mainitun tiedon — — ."

7 BVergG:n 113 §:ssä määritellään Bundesvergabeamtin (liittovaltion hankintaviranomainen) toimivalta. Tässä säännöksessä todetaan seuraavaa:

"1. Bundesvergabeamt on toimivaltainen tutkimaan siinä vireille pannut muutoksenhakumenettelyt tämän luvun säännösten mukaisesti.

2. Saadakseen tämän liittovaltion lain ja sen soveltamisasetusten rikkomisen päättymään Bundesvergabeamt on toimivaltainen hankintasopimuksen tekemiseen asti

1) määräämään välitoimista

2) kumoamaan hankintaviranomaisen hankintayksikön tekemät laittomat päätökset.

3. Hankintasopimuksen tekemisen tai hankintamenettelyn päättymisen jälkeen Bundesvergabeamt on toimivaltainen toteamaan, että tarjouskilpailua ei ole ratkaistu tämän liittovaltion lain tai sen soveltamisasetusten rikkomisen takia edullisimman tarjoajan eduksi. — — "

8 BVergG:n 115 §:n 1 momentissa säädetään:

"Yrittäjä, joka väittää tavoittelevansa tämän liittovaltion lain soveltamisalaan kuuluvaa sopimusta, voi riitauttaa hankintaviranomaisen hankintamenettelyssä tekemän päätöksen muutoksenhakumenettelyssä sillä perusteella, että se on lainvastainen, jos tästä lainvastaisuudesta on aiheutunut tai saattaa aiheutua sille vahinkoa."

9 BVergG:n 122 §:n 1 momentin mukaan "valituksi tulemattomalla ehdokkaalla tai tarjoajalla on hankintayksikön elimen rikottua tuottamuksellisesti tätä liittovaltion lakia tai sen soveltamisasetuksia oikeus vaatia hankintaviranomaiselta, jonka tiliin hankintayksikön elimen menettely on luettava, korvausta tarjouksen laatimisesta ja muista hankintamenettelyyn osallistumisesta aiheutuneista kustannuksista."

10 BVergG:n 125 §:n 2 momentin mukaan vahingonkorvauskanne on nostettava siviilituomioistuimessa ja se otetaan tutkittavaksi ainoastaan, jos Bundesvergabeamt on sitä ennen todennut lainvastaisuuden 113 §:n 3 momentin mukaisesti.

Tämä toteamus sitoo sekä vahingonkorvauskannetta käsittelevää siviilituomioistuinta että Bundesvergabeamtissa asianosaisina olevia tahoja.

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

11 Asfinag ilmoitti syksyllä 1999 julkisia palveluhankintoja koskevasta tarjouskilpailusta, jonka kohde oli "pääasiallisia ja toissijaisia tiemaksupaikkoja varten tulevien sähkö-, rakennus- ja konetekniikan asennuksen sekä 'LKW Maut Österreich' -nimistä hanketta koskevien tiedonsiirtolaitteistojen asentamisen paikalla tapahtuva rakennusvalvonta". Tarjoukset avattiin 18.11.1999.

12 Fritsch ym:ille ilmoitettiin 28.1.2000 päivätyllä kirjeellä, että niiden esittämä tarjous oli luokiteltu tarjouksia arvioitaessa toiseksi parhaaksi, eikä sopimusta siis tehty niiden kanssa. Niille ilmoitettiin 8.2.2001 päivätyllä kirjeellä kilpailijan kanssa tehdystä hankintasopimuksesta ja tämän sopimuksen arvo.

13 Fritsch ym. panivat tämän jälkeen vireille muutoksenhakumenettelyn Bundesvergabeamtissa BVergG:n 113 §:n 3 momentin perusteella ja vaativat tätä toteamaan, että hankintasopimusta ei ollut tehty parhaan tarjoajan kanssa.

14 Asfinag on Bundesvergabeamtissa huomauttanut, että BVergG:n 115 §:n 1 momentin mukaan vain yrittäjä, joka väittää tavoittelevansa tämän liittovaltion

lain soveltamisalaan kuuluvaa sopimusta, voi riitauttaa hankintaviranomaisen päätöksen muutoksenhakumenettelyssä sillä perusteella, että se on lainvastainen, jos tästä lainvastaisuudesta on aiheutunut tai saattaa aiheutua sille vahinkoa. Asfinagin mukaan Fritsch ym. eivät ilmeisestikään ole tavoitelleet kyseessä ollutta hankintasopimusta, koska ne eivät ole jättäneet sovittelua koskevaa hakemusta B-VKK:lle, mihin niillä BVergG:n 109 §:n 1 momentin nojalla olisi ollut oikeus.

15 Väitteensä tueksi Asfinag on esittänyt, että julkisia hankintoja koskevalla oikeudella ei ole itsetarkoitusta vaan siinä muodostetaan kaikkien hankintamenettelyyn osallistuvien osapuolten, mukaan lukien tarjoajien, välille sopimusta edeltävä velvoitesuhde. Jos tarjoaja uskoo, että sopimuksen tekemistä koskevat perusteet eivät ole lainmukaisia, se on velvollinen, kuten BVergG:n 109 §:n 6 momentissa erityisesti säädetään, esittämään tämän väitteen mahdollisimman pian eli mahdollisesti jo ennen tarjousten avaamista. Kilpailuperiaatteen vastaista on Asfinagin mukaan se, että tarjoaja voisi tietoisena siitä, että sopimuksen tekemistä koskevat perusteet eivät ole lainmukaisia, ensin jättää tarjouksen nähdäkseen, onko se edullisin tarjoaja, ja päättää tämän jälkeen toimia tarjouskilpailun ratkaisun mukaisesti: jos se on edullisin tarjoaja, se ei jätä muutoksenhakuhakemusta; jos sen sijaan hankintasopimusta ei tehdä sen kanssa tai jollei se ole edullisin tarjoaja, se kääntyy toimivaltaisen muutoksenhakuelimen puoleen saadakseen tarjouskilpailun kumoamisen perusteella "uuden mahdollisuuden".

16 Asfinagin mukaan BVergG:n 109 §:n 6 momentista seuraa, että tarjouksen jättäminen ilman, että B-VKK:lle on sitä ennen esitetty sovittelua koskeva hakemus, aiheuttaa oikeudenmenetyksen, eikä tarjoaja voi enää vedota tarjouspyyntömenettelyyn vaikuttaviin lainvastaisuuksiin, jotka sen olisi tullut havaita tarjousta laatiessaan, mikäli se olisi toiminut asiaankuuluvaa huolellisuutta noudattaen. Asfinag toteaa, että mikäli Fritsch ym. olisivat tässä tapauksessa saattaneet asian B-VKK:n käsiteltäväksi ennen tarjouksen laatimista ja kiinnittäneet Asfinagin huomion väitettyihin virheellisyyksiin, tarjouksen laatimisesta aiheutuvia kustannuksia ei olisi syntynyt.

17 Fritsch ym. ovat kiistäneet väitteen intressin puuttumisesta osoittamalla, että hankintoja valvovien elinten vakiintuneen päätöskäytännön mukaan tarjouksen oikeaan aikaan tapahtuva jättäminen riittää osoittamaan, että tarjoajalla on hankinnan tavoittelemiseen liittyvä intressi.

18 Koska Bundesvergabeamt katsoi, että sen käsiteltävänä olevaan oikeudenkäyntiasiaan sovellettavaa Itävallan lainsäädäntöä on tulkittava direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohdan valossa ja että kyseisen oikeudenkäyntiasian ratkaiseminen vaatii tämän säännöksen tulkintaa, se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että muutoksenhakumenettelyjen on oltava kaikkien sellaisten yrittäjien käytettävissä, jotka ovat jättäneet hankintamenettelyssä tarjouksen tai ovat pyytäneet saada osallistua hankintamenettelyyn?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Onko edellä mainitun direktiivin säännöstä tulkittava siten, että yrittäjä on tai on ollut tavoittelemassa jotain hankintasopimusta vain silloin, jos se — hankintamenettelyyn osallistumisensa lisäksi — käyttää tai on käyttänyt kaikki kansallisten säännösten mukaan sen käytettävissä olevat keinot estääkseen sopimuksen tekemisen muun tarjoajan kanssa ja saadakseen siten aikaan sen, että sopimus tehdään sen itsensä kanssa?"

Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta

19 Komissio nojautuu ennakkoratkaisupyyntöön, jonka Bundesvergabeamt on 11.7.2001 esittänyt eräässä toisessa julkisia hankintoja koskevassa asiassa, joka on rekisteröity yhteisöjen tuomioistuimessa numerolla C-314/01 ja joka on siellä edelleen vireillä, ja katsoo sen vuoksi olevan epäilyksenalaista, onko ennakkoratkaisupyynnön esittänyttä elintä pidettävä tuomioistuimena, kun tämä on mainitussa ennakkoratkaisupyynnössä myöntänyt, etteivät sen päätökset "sisällä hankintaviranomaiseen kohdistuvia määräyksiä, jotka voitaisiin panna täytäntöön pakolla". Sen vuoksi komissio pohtii Bundesvergabeamtin nyt käsiteltävässä asiassa esittämien kysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja erityisesti asiassa C-134/97, Victoria Film, 12.11.1998 annetun tuomion (Kok. 1998, s. I-7023, 14 kohta) ja asiassa C-178/99, Salzmann, 14.6.2001 annetun tuomion (Kok. 2001, s. I-4421, 14 kohta) valossa; näiden tuomioiden mukaan kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua ainoastaan silloin, kun niissä on vireillä oikeusriita ja kun niissä vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on ratkaisun antaminen tuomiovaltaa käyttäen.

20 Tältä osin on huomattava, että hankintasopimuksen tekemisen jälkeen Bundesvergabeamtilla on BVergG:n 113 §:n 3 momentin nojalla toimivalta todeta, että kansallisten säännösten rikkomisen vuoksi tarjouskilpailua ei ole ratkaistu parhaan tarjoajan eduksi.

21 Toisaalta BVergG:n 125 §:n 2 momentin sanamuodosta ilmenee, että siviilituomioistuimissa nostettujen vahingonkorvauskanteiden, jotka perustuvat kyseessä olevien säännösten tuottamukselliseen rikkomiseen, tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä on, että Bundesvergabeamt on saman lain 113 §:n 3 momentin mukaisesti todennut lainvastaisuuden, ja lisäksi tämä toteamus sitoo sekä Bundesvergabeamtissa asianosaisina olevia tahoja että asiaa käsittelevää siviilituomioistuinta.

22 Näissä olosuhteissa Bundesvergabeamtin BVergG:n 113 §:n 3 momentin mukaisesti tekemän päätöksen velvoittavuutta tai sitä, onko kyseistä elintä pidettävä tuomioistuimena, ei voida pätevästi asettaa kyseenalaiseksi.

23 Tästä seuraa, että yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen vastaamaan Bundesvergabeamtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin.

Ennakkoratkaisukysymykset

24 Bundesvergabeamt toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että BVergG:n 115 §:n 1 momentin nojalla yrittäjä voi panna vireille muutoksenhakumenettelyn hankintaviranomaisen tekemää päätöstä vastaan, jos kyseinen yrittäjä väittää tavoittelevansa hankintamenettelyssä tehtävää sopimusta ja jos tämän väittämästä lainvastaisuudesta on aiheutunut tai saattaa aiheutua sille vahinkoa.

25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selvittää myös, että BVergG:n 109 §:n 1, 6 ja 8 momentilla pyritään varmistamaan se, että hankintasopimuksia ei tehdä sovittelumenettelyn kuluessa. Se lisää vielä, että mikäli tässä menettelyssä ei päästä sovintoratkaisuun, yrittäjä voi vielä ennen sopimuksen tekemistä vaatia hankintaviranomaisen tekemien päätösten, mukaan luettuna hankintapäätös, kumoamista.

26 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo näin ollen, että pääasian oikeudenkäynnin ratkaisemiseksi on selvitettävä, onko BVergG:n 115 §:n 1 momentin ja 109 §:n 1, 6 ja 8 momentin säännökset, kun niitä luetaan yhdessä ja tulkitaan

direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohdan valossa, ymmärrettävä siten, että tarjoaja, jolle hankintaviranomainen on ennen hankintasopimuksen tekemistä ilmoittanut kyseisen sopimuksen tekemisestä kilpailijan kanssa mutta joka ei ole käyttänyt hyväkseen kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä valvontamenettelyjä viivyttääkseen kyseisen hankintasopimuksen tekemistä ja mahdollisesti muuttaakseen tarjouskilpailun ratkaisua ja sopimuksen tekemistä omaksi edukseen, voi pätevästi väittää tavoittelevansa kyseistä sopimusta ja näin ollen panna vireille muutoksenhakumenettelyn vaatiakseen, että hankintapäätös todetaan lainvastaiseksi, ja vahingonkorvausta.

27 Direktiivin 89/665/ETY 1 §:n 3 momentin osalta Bundesvergabeamt huomauttaa, että Verfassungsgerichtshof (Itävalta) on 8.3.2001 antamaansa tuomioon (B 707/00) viitaten antanut 12.6.2001 tuomion (B 485/01-12, B 584/01-9, B 685/01-6), jossa todetaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti (ks. asia C-81/98, Alcatel Austria ym., tuomio 28.10.1999, Kok. 1999, s. I-7671, 34 ja 35 kohta), että direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan mukaisen muutoksenhakumenettelyn aloittamiseen vaadittavaa asiavaltuutta on tulkittava laajasti ja tämä asiavaltuus on siten myönnettävä kaikille niille, jotka haluavat tavoitella tarjouspyynnön kohteena olevaa julkista hankintaa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii näin ollen, onko asianlaita näin myös, jos kyseinen henkilö ei ole käyttänyt hyväkseen hankintaviranomaisen tarjoamaa mahdollisuutta ja turvautunut ensin kaikkiin julkisia hankintoja koskeviin kansallisiin oikeusturvateihin (ensimmäinen kysymys) vai seuraako kaikkien näiden kansallisten oikeusturvateiden käyttämättä jättämisestä se, ettei sopimusta enää tavoitella (toinen kysymys).

28 Edellä esitetty huomioon ottaen esitetyt kaksi ennakkoratkaisukysymystä on ymmärrettävä siten, että niillä pyritään selvittämään onko direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että tämän säännöksen kanssa ristiriidassa on se, että julkisen hankintasopimuksen tekomenettelyyn osallistuneen yrittäjän ei enää katsota tavoittelevan kyseistä sopimusta sillä perusteella, että ennen kyseisessä direktiivissä tarkoitetun muutoksenhakumenettelyn vireille panemista, yrittäjä ei ole saattanut asiaa B-VKK:n kaltaisen sovittelulautakunnan käsiteltäväksi.

29 Kysymystä siitä, sallitaanko direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohdassa se, että jäsenvaltio katsoo sen, tavoitteleeko tarjoaja julkista hankintasopimusta — ja samalla tämän oikeuden panna vireille kyseisessä direktiivissä tarkoitettu muutoksenhakumenettely — riippuvan siitä edellytyksestä, että tarjoaja on ennen tätä saattanut asian B-VKK:n kaltaisen sovittelulautakunnan käsiteltäväksi, on tarkasteltava kyseisen direktiivin päämäärän valossa.

30 Tältä osin on huomautettava, että kuten direktiivin 89/665/ETY ensimmäisestä ja toisesta perustelukappaleesta seuraa, direktiivin tavoitteena on vahvistaa julkisia hankintoja koskevien sopimusten alalla annettujen direktiivien tehokkaan soveltamisen varmistamiseksi tarkoitettuja, niin kansallisilla kuin yhteisön tasolla suoritettavia järjestelyitä erityisesti siinä vaiheessa, jolloin virheellisiä menettelyjä voidaan vielä oikaista. Kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioille asetetaan velvoite varmistaa, että lainvastaisiin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja niin nopeasti kuin mahdollista (ks. mm. asia C-81/98, Alcatel Austria ym., tuomio 28.10.1999, Kok. 1999, s. I-7671, 33 ja 34 kohta ja asia C-470/99, Universale-Bau ym., tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-11617, 74 kohta).

31 On todettava, että se, että direktiivissä 89/665/ETY tarkoitettujen muutoksenhakumenettelyjen käyttämisen edellytykseksi asetetaan asian saattaminen ennen tätä B-VKK:n tapaisen sovittelukomitean käsiteltäväksi, on vastoin nopeuteen ja tehokkuuteen liittyviä, kyseisen direktiivin päämääriä.

32 Ensinnäkin asian saattaminen ennen muutoksenhakumenettelyä tällaisen sovittelulautakunnan käsiteltäväksi viivyttää väistämättä niiden muutoksenhakumenettelyjen vireille panoa, joiden osalta direktiivin 89/665/ETY tarkoituksena on velvoittaa jäsenvaltiot ottamaan ne käyttöön.

33 Toiseksi B-VKK:n kaltaisella pelkällä sovittelulautakunnalla ei ole mitään niistä valtuuksista, jotka jäsenvaltioiden on direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan

nojalla myönnettävä kyseisistä muutoksenhakumenettelyistä vastaaville elimille, eikä asian saattaminen tällaisen lautakunnan käsiteltäväksi näin ollen ole sen luonteinen toimi, jolla taataan julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien tehokas soveltaminen.

34 On vielä lisättävä, että vaikka direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohdassa nimenomaisesti sallitaan jäsenvaltioiden itse päättää yksityiskohdista, joiden mukaisesti ne varmistavat, että kyseisessä direktiivissä tarkoitetut muutoksenhakumenettelyt ovat niiden käytettävissä, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa jotain julkista hankintaa ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata, tällä ei kuitenkaan sallita jäsenvaltioiden tulkitsevan käsitettä "julkisen hankinnan tavoitteleminen" siten, että tällä tulkinnalla voidaan vaarantaa kyseisen direktiivin tehokas vaikutus (ks. vastaavasti em. asia Universale-Bau ym., tuomion 72 kohta).

35 Edellä esitetyillä perusteilla ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava siten, että direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohdan kanssa ristiriidassa on se, että julkisen hankintasopimuksen tekomenettelyyn osallistuneen yrittäjän ei enää katsota tavoittelevan kyseistä sopimusta sillä perusteella, että ennen kyseisessä direktiivissä tarkoitetun muutoksenhakumenettelyn vireille panemista yrittäjä ei ole saattanut asiaa BVergG:llä perustetun B-VKK:n kaltaisen sovittelulautakunnan käsiteltäväksi.

Oikeudenkäyntikulut

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

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut Bundesvergabeamtin 8.10.2001 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset 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, sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY, 1 artiklan 3 kohdan kanssa ristiriidassa on se, että julkisen hankintasopimuksen tekomenettelyyn osallistuneen yrittäjän ei enää katsota tavoittelevan kyseistä sopimusta sillä perusteella, että ennen kyseisessä direktiivissä tarkoitetun muutoksenhakumenettelyn vireille panemista yrittäjä ei ole saattanut asiaa vuoden 1997 Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgenillä (Bundesvergabegesetz) (Itävallan vuonna 1997 annettu liittovaltion laki julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisestä) perustetun Bundes-Vergabekontrollkommissionin kaltaisen sovittelulautakunnan käsiteltäväksi.

Puissochet Schintgen Skouris

Macken Cunha Rodrigues

Julistettiin Luxemburgissa 19 päivänä kesäkuuta 2003.

R. Grass J.-P. Puissochet

kirjaaja kuudennen jaoston puheenjohtaja