JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
15 päivänä toukokuuta 1997 *

1. Esillä olevassa asiassa käsiteltävänä olevassa ennakkoratkaisupyynnössä Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (jäljempänä liittovaltion valvontalautakunta) pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [1] (jäljempänä palveludirektiivi) 41 artiklaa.

Liittovaltion valvontalautakunta pyytää yhteisöjen tuomioistuinta erityisesti ratkaisemaan, ovatko toimielimet, jotka jäsenvaltiot ovat asettaneet muutoksenhakumenettelyjen soveltamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY [2] (jäljempänä muutoksenhakudirektiivi) mukaisesti, toimivaltaisia sen jälkeen, kun palveludirektiivin täytäntöönpanoa koskeva määräaika on päättynyt (ja kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä ei ole toteutettu), tutkimaan mainitun artiklan nojalla myös julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin liittyviä muutoksenhakuja, jotka koskevat asiasta annettujen yhteisön oikeussääntöjen väitettyä rikkomista.

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — EYVL L 209, s. 1.

2 — Direktiivi julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (EYVL L 395, s. 33).

Asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt ja kansalliset oikeussäännöt

2. Jotta käsiteltävänä olevan kysymyksen ulottuvuus voidaan paremmin hahmottaa, on aluksi syytä palauttaa mieleen siihen liittyvä lainsäädäntö, ja lyhyesti kerrata sekä yhteisön oikeussäännöt että kansalliset säännökset, jotka ovat asian kannalta merkityksselliset.

— *Yhteisön säännökset*

3. Palveludirektiivin osalta on ensiksi otettava huomioon sen 36 artikla, jossa vahvistetaan perusteet, joita hankintaviranomaisen on käytettävä hankintasopimuksia tehdessään. Erityisesti silloin, kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, on 36 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan otettava huomioon "eri perusteita sopimuksen mukaan: esimerkiksi laatua, teknisiä ansioita, esteettisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia, myynnin jälkeistä palvelua ja teknistä tukea, toimitusajankohtaa, toimitusaikaa ja suoritusaikaa, hintaa". Vaihtoehtoisesti käytetään perusteena saman

säännöksen b alakohdan mukaan "pelkästään alinta hintaa".

Palveludirektiivin 44 artiklassa asetetaan määräajaksi 1.7.1993, johon mennessä jäsenvaltioiden on saatettava voimaan tarvittavat täytäntöönpanotoimenpiteet sekä ilmoitettava niistä.

4. Muutoksenhakudirektiivissä jäsenvaltiot velvoitetaan toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että asiaa koskevien yhteisön direktiivien soveltamisalaan kuuluvien julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyihin [3] voidaan hakea muutosta nopeasti ja tehokkaasti silloin, kun laillisuuden peruste, johon vedotaan, on (suoraan tai välillisesti) yhteisön oikeus (1 artiklan 1 kohta).

Sen jälkeen, kun palveludirektiivi tuli voimaan, sovelletaan muutoksenhakudirektiiviä myös julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin. Palveludirektiivin 41 artiklassa, jota ennakkoratkaisua pyytävä toimielin nyt pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan, muutetaan tosiasiallisesti muutoksenhakudirektiivin 1 artiklaa sen varmistamiseksi, että sen soveltamisalaan sisällytetään nimenomaan myös palveluhankintoja koskeva muutoksenhaku.

5. Muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 8 kohdassa säädetään, että milloin muutoksenhakumenettelystä vastaavat muut kuin oikeusviranomaiset, niiden on aina perusteltava päätöksensä kirjallisesti. Siinä tapauksessa jäsenvaltioiden on myös varmistettava "mahdollisuus saattaa muutoksenhakuelimen väitetyt lainvastaiset toimenpiteet tai sille annettujen toimivaltuuksien väitetyt väärinkäytökset joko oikeusviranomaisen tai muun viranomaisen käsiteltäväksi, joka on perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin ja riippumaton sekä hankintaviranomaisesta että muutoksenhakuelimestä".

Tämän riippumattomuuden varmistamiseksi edellä mainitun 2 artiklan 8 kohdan toisessa alakohdassa vaaditaan, että kyseessä olevan toimielimen jäseniä koskevat samat edellytykset kuin tuomioistuinten jäseniä siltä osin, kuin ne koskevat nimittävää viranomaista, toimikauden pituutta ja tehtävästä vapauttamista. Lisäksi tässä alakohdassa säädetään, että ainakin tämän toimielimen puheenjohtajan on täytettävä tuomioistuimen jäsenille asetetut muodollista ja ammatillista pätevyyttä koskevat vaatimukset. Säännöksessä todetaan lopuksi, että tämän toimielimen on tehtävä päätöksensä noudattaen menettelyä, jossa molempia osapuolia kuullaan, ja että päätösten on oltava oikeudellisesti sitovia.

3 — Kyseessä ovat selvästi markkinat, joita tarkoitetaan direktiivissä 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5), myöhemmin direktiivi 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54), ja direktiivissä 77/62/ETY (EYVL L 13, s. 1), myöhemmin direktiivi 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1).

— *Kansallinen lainsäädäntö*

6. Julkisia hankintoja koskevat yhteisön direktiivit on saatettu osaksi Saksan oikeusjärjestystä *Haushaltsgrundsätzegesetz*iin (valtion varainhoidon periaatteita koskeva laki, jäljempänä HGrG) tehdyllä muutoksella. Vuonna 1993 voimaan tulleella toisella lailla, jolla HGrG:tä muutettiin [4], Saksassa säädettiin uudet 57 a—57 c §:t, joiden tavoitteina oli panna täytäntöön julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevat direktiivit sekä muutoksenhakudirektiivi [5].

Palveludirektiiviä sitä vastoin ei ole saatettu osaksi Saksan oikeusjärjestystä, kuten ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä nimenomaisesti todetaan.

7. HGrG:n 57 a § on yleinen oikeudellinen perusta julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien täytäntöönpanosääntöjä annettaessa. Tässä pykälässä annetaan liittohallitukselle toimivalta säännellä samassa pykälässä lueteltujen toimielinten toimeenpanemia julkisia tavaranhankintoja, rakennusurakoita ja palveluhankintoja koskevia sopimuksentekomenettelyjä antamalla asetuksia, jotka Bundesrat hyväksyy.

4 — BGBl 1993 I, s. 1928 ja sitä seuraavat sivut.

5 — Saksan oikeusopissa tätä lainsäädäntötekniikkaa kutsutaan yleisesti ns. varainhoitoratkaisuksi.

Seuraavat pykälät (57 b ja 57 c) koskevat muutoksenhakumahdollisuuksia, kun yhteisön säännöksiä (tai kansallisia täytäntöönpanosäännöksiä) rikotaan, ja ne muodostavat tältä osin perustan menettelyjen kaksinkertaiselle valvonnalle. Ensimmäisestä valvonnasta vastaavat valitusasioita käsittelevät toimivaltaiset viranomaiset (Vergabeprüfstellen). Näiden viranomaisten päätöksistä voidaan valittaa edelleen kunkin osavaltion (Länder) perustamissa valvontalautakunnissa (Vergabeüberwachungsausschüsse) tai liittovaltion valvontalautakunnassa, jos riidanalainen hankintamenettely kuuluu liittovaltion viranomaisen toimivaltaan.

8. Erityisesti Hgrg:n 57 b §:ssä vahvistetaan toimivaltaisten muutoksenhakuelinten toimintaa koskevat säännökset. Pykälän 2 momentin mukaan liittovaltion hallitus antaa näiden toimielinten toimivaltaa koskevat säännökset asetuksilla, jotka Bundesrat hyväksyy. Pykälän 3, 4 ja 5 momenttiin sisältyy useita säännöksiä valvontamenettelyn aloittamisesta, epäilyn alaisen hankintamenettelyn keskeyttämisestä ja velvollisuudesta antaa tietoja valvontaelimille.

Pykälän 6 momentissa täsmennetään, että toimivaltaiselle muutoksenhakuelimelle esitetty valitus ei rajoita yksityisten oikeutta nostaa vahingonkorvauskannetta hankintamenettelyssä mahdollisesti aiheutuneesta vahingosta.

9. Hgrg:n 57 c §:ään sisältyy valvontalautakuntiin sovellettavia useita sään-

nöksiä [6]. Näiden lautakuntien kokoonpanosta säädetään yksityiskohtaisesti mainitun pykälän 2, 3 ja 4 momentissa, ja niiden jäsenet toimivat riippumattomasti ja omalla vastuullaan. Erityisesti 57 c §:n 3 momentin mukaan jäsenten nimitysten peruuttamista sekä heidän riippumattomuuttaan ja erottamattomuuttaan koskevia *Deutsches Richtergesetz*in (laki tuomareiden asemasta, jäljempänä DRiG) tiettyjä säännöksiä sovelletaan analogisesti valvontalautakuntien varsinaisiin jäseniin [7].

Valvontalautakunnat valvovat pelkästään hankintamenettelyjen laillisuutta, ne eivät aseta toimivaltaisten muutoksenhakuelinten tosiseikkoja koskevaa arviointia kyseenalaiseksi. Ne voivat tapauksen mukaan kumota muutoksenhakuelinten päätöksiä ja vaatia niitä tekemään uusia päätöksiä (57 c §:n 5 momentti). Jokainen, joka väittää asiaa koskevia säännöksiä rikotun, voi saattaa asian valvontalautakuntien käsiteltäväksi (6 momentti).

10. Lopuksi 57 c §:n 7 momentissa vahvistetaan liittovaltion valvontalautakuntaan sovellettavat erityissäännökset. Sen virkamiesjäsenet valitaan Bundeskartellamtin [8] (jaostojen) puheenjohtajista ja päätösvaltaa käyttävien yksiköiden jäsenistä. Valvontalautakunnan jaostojen puheenjohtajat nimitetään Bundeskartellamtin jaostojen puheenjohtajista. Bundeskartellamtin puheenjohtaja nimittää ulkopuoliset luottamusmiesjäsenet [9] julkisoikeudellisten ammattijärjestöjen ehdotuksesta, määrää jaostojen kokoonpanon ja jakautuman, ja hänellä on liittovaltion hallituksen delegoima hierarkkinen toimivalta valvoa lautakunnan toimintaa.

6 — Näitä säännöksiä sovelletaan myös liittovaltion valvontalautakuntaan, jollei 57c §:n 7 momentissa säädetyistä erityissäännöksistä (ks. jäljempänä tekstissä) muuta johdu.

7 — Kyseessä on DRiG:n seuraavat pykälät:
— 18 §:n 1 ja 2 momentti, joissa säädetään tuomareiden nimitysten pätemättömyydestä (nimityksen tehnyt viranomainen ei ole toimivaltainen ratione materiae, nimitetty henkilö ei ole Saksan kansalainen tai on menettänyt poliittiset oikeutensa); sitä vastoin 18 §:n 3 momenttia (jossa säädetään, että tällaiseen pätemättömyyteen voidaan vedota ainoastaan, jos se on todettu lainvoimaisella oikeuden päätöksellä) ei sovelleta, vaan sen sijaan 57 c §:n 3 momentissa säädetään, että pätemättömyyteen ei voida vedota ennen kuin nimityksen tehnyt viranomainen on todennut sen, ja tähän toteamukseen ei voida hakea muutosta;
— 19 §:n 1 ja 2 momentti, jotka koskevat tapauksia, joissa nimitys voidaan peruuttaa. Saman pykälän 3 momenttia, jossa asetetaan nimityksen peruuttamisen edellytykseksi asianomaisen suostumus tai lainvoimainen oikeuden päätös, ei kuitenkaan voida soveltaa;
— 26 §:n 1 ja 2 momentti, joissa säädetään, että tuomareiden toiminnan hierarkkinen valvonta ei saa rajoittaa heidän riippumattomuuttaan;
— 27 §:n 1 momentti (tuomarit nimitetään määräyssä tuomioistuimessa olevaan virkaan);
— 30 §:n 1 ja 3 momentti sekä 31—33 ja 37 §, joissa vahvistetaan edellytykset, joilla tuomarille annettu toimivalta voidaan peruuttaa ja joilla tuomari voidaan siirtää muihin tehtäviin muodollisen kurinpitomenettelyn seurauksena tai tuomioistuimen organisaation muutokseen liittyvistä syistä. Sitä vastoin ei sovelleta 30 §:n 2 momenttia, jossa säädetään, että peruuttaminen tai siirto muista kuin organisaatioon liittyvistä syistä edellyttää lainvoimaista oikeuden päätöstä.

8 — Kansallinen hallintoviranomainen, joka on toimivaltainen valvomaan kilpailua.

9 — Virkamiesjäsenten (tai Bundeskartellamtin sisäisten jäsenten) lisäksi liittovaltion valvontalautakunnassa on myös ulkopuolisia jäseniä (eli luottamusmiesjäseniä). Lautakunnassa on tällä hetkellä yksi ainoa osasto, jota johtaa yksi Bundeskartellamtin jaostojen puheenjohtajista ja se koostuu neljästä virkamiesjäsenestä, viidestä luottamusmiesjäsenestä ja viidestä varajäsenestä (ks. Stockmann, *Die Vergabeüberwachung des Bundes*, WUW 1995, s. 572 ja sitä seuraavat sivut; kirjoittaja on lautakunnan nykyinen puheenjohtaja).

Edellä mainitun säännöksen mukaan liittovaltion valvontalautakunnan on vahvistettava työjärjestyksensä, jossa määrätään asioiden käsittelyjärjestyksestä ja jakamisesta.

11. Saatuaan Bundesratin puoltavan lausunnon liittovaltion hallitus antoi 22.2.1994 kaksi soveltamisasetusta edellä esitettyjen säännösten nojalla. Ensimmäinen näistä asetuksista [10] koskee nimenomaan vain tavaranhankintoja ja rakennusurakoita, eikä sitä siis sovelleta palveluhankintoihin.

Toisen asetuksen [11] soveltamisala on sitä vastoin yleinen, ja se sisältää säännökset julkisia hankintoja koskevien asianmukaisten *muutoksenhakumenettelyjen asettamista* koskevan velvoitteen täyttämiseksi (jäljempänä muutoksenhakuasetus). Tämän asetuksen 1 §:ssä määritellään muutoksenhakuelimet, jotka ovat toimivaltaisia kunkin Hgrg:n 57 §:ssä tarkoitetun hankintayksikön osalta. Asetuksen 2 §:n mukaan toimivaltainen muutoksenhakuelin voi määrätä hankintamenettelyn keskeytettäväksi, sen on tehtävä päätöksensä kirjallisesti ja perusteltava ne sekä annettava ne tiedoksi hankintayksiköllc ja muutoksenhakijalle. Sen on ilmoitettava muutoksenhakijalle mahdollisuudesta saattaa asia valvontalautakunnan käsiteltäväksi ja osoitettava tätä varten toimivaltainen lautakunta.

10 — BGBl 1994 I, s. 321 ja sitä seuraavat sivut.
11 — BGBl 1994 I, s. 324 ja sitä seuraavat sivut.

12. Muutoksenhakuasetuksen 3 § koskee valvontalautakuntien toimintaa. Tämän säännöksen mukaan valvontalautakuntien on perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla saatettava asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos ne katsovat, että ratkaisu perustamissopimuksen tulkinnasta tai sen perusteella annetun säädöksen pätevyydestä ja tulkinnasta on tarpeen.

Mainitun pykälän mukaan valvontalautakuntien on Hgrg:n muuttamisesta annetun lain periaatteita noudattaen vahvistettava työjärjestys, jossa niiden on määriteltävä menettelysääntönsä. Niiden on asianosaisia kuultuaan tehtävä päätöksensä kirjallisesti ja perusteltava ne. Lopuksi 3 §:n 4 momentissa täsmennetään, että toimivaltaisista muutoksenhakuelimistä poiketen valvontalautakunnilla ei ole toimivaltaa määrätä hankintamenettelyä keskeytettäväksi.

13. Liittovaltion valvontalautakunnan työjärjestys tuli voimaan 1.8.1995 mutta vaikuttaa siltä, että sitä ei ole julkaistu. Saksan hallituksen tässä käsiteltävänä olevassa asiassa luovuttamassa versiossa se muodostuu viidestä osasta, joissa säännellään asioiden käsittelyjärjestystä ja jakamista tämän toimielimen sisällä, menettelyä, johon sisältyy kirjallinen ja suullinen käsittely, ratkaisuja sekä muita erityisiä seikkoja, esimerkiksi lopullista päätöstä koskevia tiettyjä muotomääräyksiä.

Kyseinen työjärjestys on ilmeisesti muutettu versio kesäkuussa 1994 voimaan tulleesta edellisestä työjärjestyksestä, jota ei myöskään ole julkaistu. Komissio, joka esitti nämä tiedot suullisessa käsittelyssä — ja todettakoon ettei näitä tietoja ole kiistetty —, totesi itse asiassa, että alkuperäisen version ja nyt voimassa olevan version välillä on tiettyjä eroja, erityisesti istuntojen julkisuuden, suullisen käsittelyn tarpeen ja menettelyn määräaikojen osalta. [12]

14. Edellä esittämiäni asiaa koskevia oikeussääntöjä täydentääkseni totean lopuksi, että julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien täytäntöönpanosta on äskettäin annettu kaksi tuomiota, joissa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että Saksan hallitus ei ole noudattanut perustamissopimuksen mukaisia velvoitteitaan. Ensimmäinen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva tuomio [13] koski julkisista tavaranhankinnoista ja rakennusurakoista annettujen direktiivien virheellistä täytäntöönpanoa, ja toinen tuomio [14] koski palveludirektiivin täytäntöönpanon laiminlyöntiä.

Muutoksenhakudirektiivin täytäntöönpanoon liittyy komission aloittama, tällä hetkellä vireillä oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely. [15] Komissio moittii Saksan hallitusta pääasiallisesti siitä, että se kansallisissa täytäntöönpanosäännöksissään tarjoaa yksityisille riittämättömän oikeussuojan vastaavan direktiivin säännöksiin verrattuna.

Tosiseikat

15. Ryhdyn nyt käsittelemään tosiseikkoja, joihin pääasia perustuu. Toisin kuin sovellettavat oikeussäännöt, ne ovat yksinkertaiset ja ne voidaan tiivistää seuraavasti.

Vuonna 1995 Bundesbaugesellschaft Berlin mbH (jäljempänä hankintayksikkö) aloitti palveluhankintoja koskevan sopimuksentekomenettelyn hallituksen käyttöön rakennet-

12 — Komissio ilmaisi myös epäilyksensä työjärjestyksen sitä versiota kohtaan, jota olisi pidettävä nyt voimassa olevana. Komissio esittää itse asiassa, että ainoa Saksan hallituksen virallisesti toimittama versio, jota ei ole yhtään kertaa virallisesti muutettu tai saatettu ajan tasalle, on kesäkuussa 1994 päivätty versio, joka luovutettiin sellaisen kanteen yhteydessä, jonka komissio nosti perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla Saksan liittotasavaltaa vastaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä (ks. jäljempänä tekstissä).

13 — Asia C-433/93, komissio v. Saksa, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2303). On syytä todeta, että tosiseikkojen tapahtuma-aikana sovellettavat direktiivit olivat 22.3.1988 annettu neuvoston direktiivi 88/295/ETY (EYVL L 127, s. 1) tavaranhankintojen osalta ja 18.7.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/440/ETY (EYVL L 210, s. 1) rakennusurakoiden osalta. On lisäksi muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuin on todennut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen komission perustellussa lausunnossa esittämien määräaikojen (tässä tapauksessa 3.2.1993) jälkeen syntyneen lainsäädännön tilan perusteella.

14 — Asia C-253/95, komissio v. Saksa, tuomio 2.5.1996 (Kok. 1996, s. I-2423).

15 — Virallinen huomautus, joka on päivätty 31.12.1995, julkaistiin saksan kielellä aikakausjulkaisussa *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis*, N. 23/95, s. 1940 ja sitä seuraavat sivut. Perusteltu lausunto lähetettiin 29.7.1996 (ks. komission lehdistötiedote nro IP/96/614).

tavien uusien rakennusten kokonaisurakasta Berliinissä. [16] Koska kyseessä oli luonteeltaan immateriaaliset palvelut, hankintayksikkö päätti noudattaa neuvottelumenettelyä julkaistuaan urakkailmoituksen, siten kuin palveludirektiivin 11 artiklan 2 kohdan c alakohdassa sallitaan.

16. Tarjouskilpailuun osallistunut Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbh (jäljempänä valittaja) jätti tarjouksensa 25.8.1995.

Hankintayksikkö tutki saamansa kahdeksantoista tarjousta ja valitsi niistä seitsemän, jotka se asetti paremmuusjärjestykseen. Tämän jälkeen hankintayksikkö päätti tehdä hankintasopimuksen kahden muun yrityksen kuin valittajan kanssa ja antoi niille tehtäväksi muodostaa työryhmän tarvittavien palvelujen suorittamiseksi. Tarjouskilpailu ratkaistiin virallisesti 12.1.1996, jolloin työryhmä oli jo aloittanut toimintansa.

17. Valittaja katsoi, että sen hylkääminen oli vastoin palveludirektiiviä sekä asiaa koskevia kansallisia säännöksiä, ja valitti alueiden käytöstä, rakentamisesta ja kaupunkisuunnittelusta vastaavalle liittovaltion ministeriölle (joka on toimivaltainen valitusviranomainen) ja vaati sitä turvaamistoimena määräämään, että menettely keskeytetään ja hankintakilpailu ratkaistaan sen hyväksi. Valituksensa tueksi valittaja väitti hankintayksikön useaan kertaan ilmoittanen sille, että sen tarjous takasi asianmukaisen ammatillisen pätevyyden ja oli hinnaltaan edullisin.

Valituksen vastaanottanut viranomainen ilmoitti 20.12.1995 päiväämällään kirjeellä, ettei sillä ollut toimivaltaa käsitellä asiaa ja jätti sen tutkimatta. Tämä päätös perustui siihen, ettei sellaista laissa edellytettyä liittovaltion asetusta ollut saatettu voimaan, jolla liittovaltion hallituksen olisi pitänyt antaa valitusviranomaisille toimivalta käsitellä myös palveluhankintoja koskevia asioita.

18. Kun toimivaltainen valitusviranomainen ilmoitti valittajalle tämän vaatimusta koskevasta päätöksestä, se ilmoitti lisäksi mahdollisuudesta kääntyä liittovaltion valvontalautakunnan puoleen päätöksen pätevyyden kiistämiseksi. Tämän vuoksi valittaja saattoi asian mainitun lautakunnan käsiteltäväksi ja esitti seuraavat vaatimukset: ensisijaisesti se vaati kumoamaan päätöksen, jossa todettiin, että ensimmäinen muutoksenhakuelin ei ollut toimivaltainen, määräämään hankintamenettelyn keskeyttämisestä ja ratkaisemaan hankintakilpailun sen hyväksi, ja toissijaisesti se vaati, että asia saatetaan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi riidanalaista kysymystä koskevan ennakkoratkaisun saamiseksi.

16 — Julkaistu Amtsblatt Berlinissä 23.6.1995 ja *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* S 120, s. 166.

Liittovaltion valvontalautakunta päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle tässä käsiteltävänä olevan kysymyksen, jolla se pyytää yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan, ovatko viranomaiset, jotka jäsenvaltiot ovat perustaneet muutoksenhakudirektiivin mukaisesti, toimivaltaisia palveludirektiivin 41 artiklan nojalla tutkimaan myös palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin liittyviä muutoksenhakuja siitä ajankohdasta, jona palveludirektiivi olisi pitänyt saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöä.

Asianosaiset ovat paljon pohtineet tätä kysymystä sekä kirjallisissa huomautuksissaan että suullisessa käsittelyssä. On todettava, että valittaja itse myöntää, että sen mielestä liittovaltion valvontalautakunta *ei ole* 177 artiklassa tarkoitettu *tuomioistuin*, vaikka se, kuten on todettu, nimenomaan (vaikkakin toissijaisesti) vaati toimittamaan asiakirja-aineiston yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisun saamiseksi tässä kysymyksessä. Valittaja ehdottaa kuitenkin, että yhteisöjen tuomioistuin kaikesta huolimatta vastaisi sen käsiteltäväksi saatettuun kysymykseen, mutta sellaisten näkökohtien perusteella, jotka liittyvät yksilön suojaan ja yksilön oikeuteen saada tehokas *oikeus*turva, vaikka tähän sisältyykin tietty ristiriita.

Tutkittavaksi ottaminen

19. Ennen ennakkoratkaisukysymyksen asiasisällön tutkimista on syytä selvittää, onko yhteisöjen tuomioistuimella toimivalta ratkaista kysymys, jonka liittovaltion valvontalautakunta saattoi sen käsiteltäväksi. Kyseisen lautakunnan perustamiseen ja sen toimintaa sääntéleviin normeihin sovellettavien edellä esittämieni oikeussääntöjen tarkastelu antaa aihetta vakaviin epäilyihin siitä, voidaanko tällaista toimielintä pitää perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena, ja näin ollen myös siitä, voidaanko kysymys ottaa tutkittavaksi. [17]

Komissio on selvästi ilmaissut puoltavansa kysymyksen tutkimatta jättämistä, eikä se ole ottanut kantaa asian aineellisiin perusteisiin. Saksan hallitus katsoo, että kyseessä oleva toimielin on 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin. Se totesi kuitenkin suullisessa käsittelyssä nimenomaisesti ryhtyneensä tarvittaviin toimenpiteisiin asian kannalta merkityksellisten säännösten muuttamiseksi sen varmistamiseksi, että valvontalautakuntien päätöksiin voidaan hakea muutosta yleisissä tuomioistuimissa tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi asianomaisille henkilöille. [18]

17 — Korostan tässä yhteydessä, että tällaisen arvioinnin ainoa tavoite on selvittää, täyttyvätkö subjektiiviset edellytykset sille, että yhteisöjen tuomioistuin antaa ennakkoratkaisukysymystä koskevan ratkaisun. Sen tavoitteena ei sitä vastoin ole ratkaista sitä, onko muutoksenhakudirektiivi pantu asianmukaisesti täytäntöön, mikä on käsiteltävä toisessa menettelyssä. Edellä mainitsemani jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely, jonka komissio aloitti sen johdosta, että Saksan hallitus ei ollut asianmukaisesti pannut täytäntöön mainittua direktiiviä, sisältää näkökohtia, jotka liittyvät esillä olevaan asiaan, mutta siinä on myös toisenlaisia näkökohtia, ja siksi nämä kaksi asiaa on syytä tarkoin erottaa toisistaan sekä muodollisesti että asiallisesti.

18 — Komissio ilmaisi tämän suullisessa käsittelyssä, sillä se piti tätä lisänäyttönä siitä, että valvontalautakunnat eivät nykyisessä muodossaan ole luonteeltaan tuomioistuimia. Saksan hallitus sitä vastoin kiistää tämän päätelmän, ja se esitti suullisessa käsittelyssä, että kyseessä olevilla muutoksilla pyritään pelkästään jonkin verran parantamaan järjestelmää, joka jo tässä vaiheessa on tyydyttävä oikeusturvan kannalta. Saksan hallitus huomauttaa lisäksi, että asiaa koskevat tiedot oli esitetty toisen, luonteeltaan erilaisen menettelyn yhteydessä.

20. Tämän ongelman ratkaisemiseksi huomautan aluksi, että kyseessä olevaa lautakuntaa (samoin kuin osavaltioiden valvontalautakuntia) luonnehditaan kansallisessa oikeudessa "tuomioistuinta muistuttavaksi toimielimeksi" (gerichtsähnliche Einrichtung), eikä varsinaiseksi tuomioistuimeksi. [19]

Vaikka tämä seikka ei sinänsä ole ratkaiseva, koska 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin on yhteisön oikeuden käsite [20] ja koska yhteisöjen tuomioistuin on (toisinaan) katsonut, että tämä käsite kattaa myös sellaiset toimielimet, jotka kansallisen oikeuden mukaan eivät ole tuomioistuimia, [21] on kuitenkin syytä tutkia yksityiskohtaisesti toimielimen luonnetta sekä sen toimintaa koskevia sääntöjä nimenomaan sen selvittämiseksi, onko esillä olevassa asiassa rakenteellisia ja toiminnallisia tunnusmerkkejä, jotka yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ovat tarpeen, jotta myös muu kuin tuomioistuinlaitokseen kuuluva toimielin voi kuulua 177 artiklan soveltamisalaan.

21. Aluksi selostan lyhyesti kyseisen oikeuskäytännön niitä vaiheita, jotka ovat tärkeimmät tässä käsittelemääni tarkoitusta varten, ja korostan, että tämä oikeuskäytäntö on muodostunut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettujen yksittäisten asioiden yhteydessä ja että yhteisöjen tuomioistuin ei ole milloinkaan antanut 177 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteen yleistä ja tyhjentävää määritelmää.

22. Näistä asioista ensimmäinen koskee työsuhdeasioita käsittelevää alankomaalaista välimiesoikeutta (Scheidsgerecht), joka esitti yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön, vaikka se korosti, että se ei katsonut olevansa siihen sovellettavassa kansallisessa oikeudessa tarkoitettu tuomioistuin. Asiassa Vaassen-Göbbels antamassaan edellä mainitussa tuomiossa [22] yhteisöjen tuomioistuin totesi olevansa toimivaltainen ratkaisemaan sen käsiteltäviksi saatetut kysymykset ja arvioi, että kyseisessä asiassa ennakkoratkaisupyynnön esittäneellä toimielimellä oli 177 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen tunnusmerkit.

Yhteisöjen tuomioistuin otti erityisesti huomioon seuraavat seikat: Scheidsgerecht oli Alankomaiden oikeuden mukaan laillisesti perustettu toimielin, se oli pysyvä, sen tehtäviin kuului ratkaista oikeusriitoja, siinä sovellettiin samoja kontradiktorista menettelyä koskevia sääntöjä kuin ne joilla säännellään yleisten tuomioistuinten toimintaa ja sen on sovellettava oikeussääntöjä. Lisäksi kyseessä olevaan ammattiryhmään kuuluvien henkilöiden oli saatettava asia sen käsiteltäväksi, kun kyseessä oli toimivaltaisen eläkelaitoksen kanssa syntynyt riita. Lopuksi

19 — Ks. perusteluosaa, joka sisältyy IIGrG:n muuttamisesta annettuun toiseen lakiin, jolla lisätään edellä tarkastellut 57 a—57 e §:t (B'T-Drucksache 12/4636, s. 12). Tämä on kuitenkin ymmärrettävissä, jos otetaan huomioon Saksan perustuslainsäädännön erityinen luonne. Varsinaisen tuomioistuimen perustaminen liittovaltion tasolla yleistä lakia muuttamalla (esim. IIgrg), olisi rikkonut sovellettavaa perustuslainsäädäntöä (ainakin liittovaltion valvontalautakunnan perustamisen osalta), erityisesti sikäli että Saksan perustuslaissa (95 ja 96 §) on liittovaltion tuomioistuimista tyhjentävä luettelo, jota voidaan tarvittaessa täydentää ainoastaan perustuslakia muuttamalla.

20 — Yhteisön oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen varmistamiseen liittyvistä ilmeisistä syistä tämän käsitteen määrittelemistä ei voida jättää jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten arvioitavaksi (ks. yleisesti aikaisemmin asiassa 49/71, Hagen, 1.2.1972 annettu tuomio, Kok. 1972, s. 23).

21 — Ks. esim. asia 61/65, Vaassen-Göbbels, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 377).

22 — Ks. edellinen alaviite.

tämän toimielimen jäsenet nimitti toimivaltainen ministeri, joka nimitti myös sen puheenjohtajan ja vahvisti sen työjärjestyksen. [23]

23. Näkemyksellään, jota olen edellä kuvaillut, yhteisöjen tuomioistuin on alusta lähtien osoittanut, että voidakseen luonnehtia ennakkoratkaisua pyytävää toimielintä tuomioistuimeksi perustamissopimuksen tavoitteiden toteuttamiseksi ja sen soveltamiseksi, se ei pidä ratkaisevan tärkeänä sen oikeudellista luonnetta, vaan sen aineellisia ominaisuuksia (kuten lakisääteisyys, pysyvyys, toimivallan pakollisuus, avoimet menettelysäännöt ja oikeussääntöjen soveltaminen). Tällaiselle näkemykselle on annettava täysi tuki, ottaen erityisesti huomioon sen kehityksen historiallinen tausta. Asiassa Vaassen-Göbbels annetun tuomion ajankohtana kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen välinen yhteistyöjärjestelmä oli vasta alkanut toimia ja yhteisöjen tuomioistuin oli tietoinen siitä, että oli tärkeää kannustaa järjestelmän käyttöä yhteisön oikeuden leviämisen ja yhdenmukaisen soveltamisen varmistamiseksi, tarvittaessa myös tulkitsemalla laajentavasti sellaisen toimielimen käsitettä, jolla on oikeus saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi.

24. Tiettyjä myöhemmin annettua asiaa koskevia tuomioita on syytä lukea tässä valossa; esimerkiksi asiassa Broekmeulen 6.10.1981 annetun tuomion [24] mukaan yhteisöjen tuomioistuin päätti ottaa tutkittavaksi kysymykset, jotka sille esitti (alankomaalainen) lautakunta, joka oli toimivaltainen ratkaisemaan lääkäreiden valituksia sen johdosta, että heiltä oli evätty lupa harjoittaa ammattia tai että heitä ei rekisteröity lääkäriluetteloon. Tässäkin tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kyseisellä lautakunnalla oli tiettyjä rakenteellisia ja toiminnallisia tunnusmerkkejä, joiden perusteella sen toimintaa voidaan pitää lainkäyttötehtävänä. Yhteisöjen tuomioistuin otti nimenomaisesti huomioon lautakunnan pysyvyyden, viranomaisten myötävaikutuksen sen kokoonpanoon, työjärjestyksen, jossa vahvistetaan kontradiktorinen menettely, sen yksinomaisen toimivallan sekä sen päätösten lopullisuuden. Ottaen lisäksi huomioon, että lautakunta sovelsi yhteisön oikeutta, johon valittajat vetosivat, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että myös mainitun oikeuden tehokas vaikutus (effet utile) edellytti sen ratkaisevan käsiteltäväkseen saatetun kysymyksen.

25. Asiassa Simmenthal 28.6.1978 annettu tuomio [25] ilmentää saman näkemyksen mukaista oikeuskäytännön suuntausta. Kyseisessä asiassa Pretore di Alessandria pyysi yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua välitoimimenettelyn yhteydessä. Italian hallitus oli kiistänyt yhteisöjen tuomioistuimen toimivallan vastata pretoren esittämiin kysymyksiin, koska kontradiktorista menettelyä koskeva edellytys ei täyttynyt, ja korosti, että tuomioistuimella oli mahdollisuus tehdä ratkaisu tällaisessa

23 — Myös uudemmassa oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut pitävänsä mainitut edellytykset täyttäviä työsuhdeasioita käsitteleviä välimiesoikeuksia 177 artiklassa tarkoitettuina tuomioistuimina. Ks. tältä osin esimerkiksi asiassa 109/88, Danfoss, 17.10.1989 annettu tuomio (Kok. 1989, s. 3199), jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ennakkoratkaisua pyytänyt toimielin, joka kyseisessä asiassa oli työsuhdeasioita käsittelevä tanskalainen välimiesoikeus, oli perustettu lailla (jossa vahvistetaan yksityiskohtaisesti sen kokoonpano, asianosaisten nimittämien jäsenten lukumäärä ja johtavan välimiehen nimittämistä koskevat yksityiskohtaiset säännöt), oli yksinomaisena ja ylimpänä oikeusasteena toimivaltainen ratkaisemaan kyseisen alan oikeudenkäyntiasioita ja sen puoleen saattoi kääntyä asianosaisista vain yksi, myös ilman toisen suostumusta. Lisäksi julkisasiamies Lenz totesi tältä osin, että kyseinen toimielin sovelsi myös oikeussääntöjä, kuten asian kannalta olennaisia työehtosopimuksia.

24 — Asia 246/80, Broekmeulen, tuomio 6.10.1981 (Kok. 1981, s. 2311), jonka osalta viittaan myös jäljempänä 39 ja 40 kohtaan tarkempia yksityiskohtia varten.

25 — Asia 70/77, Simmenthal, tuomio 28.6.1978 (Kok. 1978, s. 1453, 10 kohta).

välitoimimenettelyssä pelkästään kantajan esittämien väitteiden perusteella. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin totesi, että pretore hoiti "177 artiklassa tarkoitettua lainkäytöllistä tehtävää" ja täsmensi, että sen toimivaltaan antaa ennakkoratkaisuja ei vaikuta, esittääkö kansallinen tuomioistuin ennakkoratkaisukysymyksen kontradiktorisessa *menettelyssä*. *Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi* kuitenkin, että "tapauksen mukaan voi osoittautua hyvän oikeudenhoidon edun mukaiseksi, että ennakkoratkaisukysymys esitetään vasta kontradiktorisen käsittelyn jälkeen" [26]. Toisin sanoen yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että jos ennakkoratkaisua pyytävän toimielimen tuomioistuimen luonne on kiistaton, itse ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamiselle ei ole esteenä, että ennakkoratkaisua on pyydetty ennen (mahdollista) kontradiktorista käsittelyä.

26. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin on noudattanut edellä kuvailemaani laajaa tulkintaa, se on kuitenkin asettanut tiettyjä rajoja perustamissopimuksessa tarkoitetulle tuomioistuimen käsitteelle. Asiassa Borker 18.6.1980 antamassaan määräyksessä [27], jossa esitetty tulkinta on vahvistettu myöhemmin asiassa Greis Unterweger 5.3.1986 annetussa määräyksessä [28], yhteisöjen tuomioistuin toteaa olevansa toimivaltainen antamaan ennakkoratkaisun ainoastaan silloin, kun kysymykset esittävässä tuomioistuimessa "vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on oikeudenkäyntiasian ratkaiseminen tuomioistuinpäätöksellä" [29]. Koska edellä mainituissa asioissa oli kyseessä Pariisin asianajajayhteisön hallitus (jota asianajajayhteisöön kuuluva asianajaja oli pyytänyt antamaan lausunnon, joka oli tarkoitus esittää toisessa jäsenvaltiossa vireillä olevassa oikeudenkäyntiasiassa) ja valuuttarikkomuksia käsittelevä italialainen neuvoa-antava komissio (jota oli pyydetty esittämään perusteltu lausunto, joka ei sido valtionvarainministeriötä), yhteisöjen tuomioistuin arvioi, että tämä edellytys ei täyttynyt kummassakaan tapauksessa. [30]

27. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin on myöhemmin täsmentänyt, että ennakkoratkaisua pyytävän toimielimen on joka tapauksessa oltava riippumaton, jotta se voi sisältyä 177 artiklan mukaiseen tuomioistuimen käsitteeseen. Ehkä siksi, että tämä peruste liittyy luonteensa perusteella lainkäyttötoiminnan perusolemukseen, sitä selvennetään ensimmäisen kerran vasta asiassa Corbiau 30.3.1993 antamassaan tuomiossa, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei sillä ole toimivaltaa antaa vastausta, koska asian oli saattanut sen käsiteltäväksi toimielin, joka ei yhteisöjen tuomioistuimen mukaan esittänyt tarvittavia takeita kolmannen osapuolen asemastaan sen ratkaistavaksi saatetun riidan asianosaisiin nähden, vaikka se kansallisen oikeuden mukaan olikin tuomioistuin. [31] Kyseinen asia koski luxemburgilaista verojohtajaa, joka lain mukaan oli toimivaltainen ratkaisemaan ensimmäisenä oikeusasteena verovelvollisten ja veron määränneen viranomaisen (jonka johtaja hän oli) välisiä riitoja.

26 — Asia Simmenthal, 10 kohta.

27 — Asia 138/80, Borker, määräys 18.6.1980 (Kok. 1980, s. 1975).

28 — Asia 318/85, Greis Unterweger, määräys 5.3.1986 (Kok. 1986, s. 955).

29 — Asia Borker (mainittu alaviitteessä 27), 4 kohta.

30 — Ks. näin myös asia C-111/94, Job Centre, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3361), joka koski hakemuslainkäyttömenettelyä, jossa käsiteltiin erään yhtiön perustamisasiakirjojen hyväksymistä koskevaa hakemusta yhtiön rekisteröintiä varten. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, Tribunale di Milano, ei tässä yhteydessä hoitanut lainkäytöllistä tehtävää, vaan hallintoviranomaisen tehtävää.

31 — Asia C-24/92, Corbiau, tuomio 30.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1277). Itse asiassa enemmän tai vähemmän selviä viittauksia riippumattomuuden perusteeseen on esiintynyt jo aikaisemmissa tuomioissa: ks. esim. asia Pretore di Salò, jossa yhteisöjen tuomioistuin arvioi yhdessä muiden tosiseikkojen kanssa myös ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen riippumattomuutta ja päätti, että kyseessä oli 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin (asia 14/86, tuomio 11.6.1987, Kok. 1987, s. 2545, 7 kohta).

Lisäksi riippumattomuutta koskeva edellytys osoittautui ratkaisevaksi, vaikka lopputulos oli päinvastainen, asiassa Asociación Española de Banca Privada ym. 16.7.1992 annetussa tuomiossa. [32] Tässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt toimielin oli espanjalainen Tribunal de Defensa de la Competencia, ja siinä julkisasiamies Jacobs esitti ratkaisuehdotuksessaan [33] useita tekijöitä, joiden perusteella sitä voitiin pitää 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena; tällaisia tekijöitä olivat laissa selkeästi säädetyn menettelyn kontradiktorisen luonteen lisäksi sen jäsenten riippumattomuus toimintansa harjoittamisessa sekä erottamattomuus. Tässä asiassa annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin ei nimenomaisesti tutkinut tätä kysymystä. Sen perusteella, että se vastasi sille esitettyihin kysymyksiin, on kuitenkin pääteltävä, että se implisiittisesti yhtyi julkisasiamiehen näkemykseen.

28. Edellä esitetystä oikeuskäytännöstä ilmenee siten selvästi, että vaikka 177 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteestä ei ole yleistä määritelmää, yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt useita olennaisia edellytyksiä, jotka toimielimen on täytettävä, jotta sillä olisi oikeus esittää ennakkoratkaisukysymyksiä.

Nämä edellytykset liittyvät seuraaviin seikkoihin: toimielimen lakisääteisyys, joka edellyttää, että sen on perustuttava lakiin, eikä asianosaisten väliseen sopimukseen; sen suhteet viranomaisiin; sen pysyvyys siten, ettei se saa hoitaa tuomioistuimen tehtäviä pelkästään tilapäisesti; toimielimen toimivalta ratkaista oikeusriita päätöksellä, joka on luonteeltaan lainkäytöllinen; yleisissä tuomioistuimissa sovellettavia menettelyjä vastaava, kontradiktorisen käsittelyn sisältävä (edellä esitetyissä rajoissa) menettely; toimielimen toimiminen oikeussääntöjen soveltajana (eikä näin ollen kohtuullisuusperusteiden); tuomioistuimen pakollisuus, eli vaihtoehtoisia oikeussuojakeinoja ei ole; sekä toimielimen riippumattomuus, ottaen huomioon sekä sen kolmannen osapuolen asema oikeusriidan asianosaisiin nähden että sen jäsenten erottamattomuus.

29. Palatakseni käsittelemääni asiaan, on tässä yhteydessä näin ollen tärkeää tutkia, onko liittovaltion valvontalautakunnalla ominaisuuksia, joiden perusteella sen voidaan katsoa hoitavan sellaista lainkäytöllistä tehtävää, jota yhteisöjen tuomioistuin edellyttää perustamissopimuksen 177 artiklan soveltamiseksi.

Kuten edellä on mainittu, komissio esittää että kyseinen toimielin ei täytä ainoatakaan edellä mainitsemistani yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetuista edellytyksistä. Tältä osin komissio korostaa ennen kaikkea, että liittovaltion valvontalautakunta on perustettu puitelailla (Hgrg:n muuttamisesta annettu toinen laki), jossa ei perusteta yksityisille subjektiivisia velvollisuuksia tai oikeuksia ja joka on tarkoitettu täydennettäväksi asetuksilla. Lisäksi riidan kohteena oleva toimielin saattaa helposti "menettää" oikeudellisen perustansa, jolloin se ei myöskään pystyisi tekemään ratkaisuja, jos toimivaltaista alemmanasteista valvontaelintä ei ole, kuten esillä olevassa asiassa.

32 — Asia C-67/91, Asociación Española de Banca Privada ym., tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4785).

33 — Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus 10.6.1992 (Kok. 1992, s. I-4806, 11 kohta).

Komissio huomauttaa lisäksi seuraavaa: ennakkoratkaisua pyytävä toimielin ei tee ratkaisua kontradiktorisen menettelyn jälkeen, kuten sen ensimmäisen päätöksen [34] perusteluosasta ilmenee; sen menettely vahvistetaan työjärjestyksessä, jota ei ole julkaistu ja jota voidaan milloin tahansa yksipuolisesti muuttaa; sellaisia säännöksiä ei ole, joilla säädetään, että sen päätöksillä olisi sitova oikeusvaikutus; se ei ole riippumaton toimielin, koska se on sidottu Bundeskartellamtin kokoonpanoon ja logistiseen rakenteeseen, ja Bundeskartellamt on itsessään hallintoelin, eikä missään tapauksessa tuomioistuin; sen virkamiesjäsenten ja puheenjohtajan toimikauden vähimmäispituutta ei vahvisteta laissa.

30. Ottaen huomioon liittovaltion valvontalautakunnan luonteen, sen perustamisessa käytetyn lainsäädäntötekniikan ja ennen kaikkea sen toiminnan harjoittamista koskevat säännöt, puollan komission esittämistä huomautuksista ainakin tiettyjä, joita myös pidän tärkeimpinä.

Mielestäni kyseisissä lautakunnissa muutoksenhakumenettelyyn sovellettavia sääntöjä ei voida pitää yleisten tuomioistuimien toiminnassa käytettävien sääntöjen kaltaisina. Päinvastoin katson, että koska kunkin lautakunnan on lain mukaan yksipuolisesti vahvistettava työjärjestyksensä ja koska ne voivat myöhemmin itsenäisesti muuttaa niitä, ilman että niitä edes tarvitsee julkaista, tarvittavia oikeudenkäyntimenettelyn avoimuuden ja oikeusvarmuuden takeita ei tässä tapauksessa ole.

31. Huomautan, etten yksinomaan puhu asianosaisten välisen kontradiktorisen menettelyn puuttumisesta, vaikka se on käytännössä riittävällä tavalla näytetty toteen. Katson, että lainkäyttömenettelylle ominaisten toiminnallisten, tarkemmin sanottuna asiassa Vaassen-Göbbels vahvistetun oikeuskäytännön [35] mukaisten, vähimmäisedellytysten puuttumisella on paljon suurempi merkitys. Kuten sanottu, viimeksi mainitussa tapauksessa toimivaltaisen ministerin oli hyväksyttävä ennakkoratkaisua pyytävässä toimielimessä vireillä olevaan menettelyyn sovellettava asetus, joten sovellettavien menettelysääntöjen varmuudesta, avoimuudesta ja julkisuudesta ei voi olla epäilyksiä. Tätä seikkaa on nimenomaisesti korostettu ja sekä julkisasiamies että yhteisöjen tuomioistuin ovat ottaneet sen huomioon tehdessään johtopäätöksen, jonka mukaan tuolloin käsiteltävänä olleessa asiassa oli kyseessä toimielin, jota sitovat "kontradiktorista menettelyä koskevat säännöt, jotka ovat *vastaa-*

34 — Päätös 2.8.1994 (julkaistu *EU Public contract law* -julkaisussa nro 3/94, s. 47 ja sitä seuraavat sivut), jossa liittovaltion valvontalautakunta toteaa, ettei se noudattanut kontradiktorista menettelyä ja täsmentää, että asianosaisten vaatimukset ovat pelkästään kehotuksia tietyn kannan omaksumiseksi.

35 — On tuskin tarpeellista huomauttaa, että lieventäessään kontradiktorista menettelyä koskevaa nimenomaista vaatimusta asiassa Simmenthal antamassaan tuomiossa, yhteisöjen tuomioistuin ei halunnut ohittaa menettelyn lainkäytöllistä luonnetta koskevaa yleisempää vaatimusta. Kyseessä on tosiasiallisesti perustavanlaatuinen edellytys, jonka ratkaiseva merkitys ei pelkästään ilmene selkeästi asiasta Vaassen-Göbbels, vaan myös yhteisöjen tuomioistuimen muihin asiaa koskeviin tuomioihin sisältyvistä johtopäätöksistä.

vanlaisia kuin yleisten tuomioistuinten toimintaa koskevat säännöt" [36].

32. Esillä olevassa asiassa sitä vastoin ei ole mielestäni helppoa löytää vastaavia menettelyllisiä takeita. Olettaen, että tällaiset takeet ovat olemassa, päätöksentekoelin voi kuitenkin muuttaa niitä yksipuolisesti ja "salassa", mikä on näkemykseni mukaan oikeusvarmuuden perusvaatimusten vastaista. Tästä on osoituksena myös komission ilmaisemat, työjärjestyksen voimassa olevaa versiota koskevat epäilyt, joihin olen viitannut edellä, ottaen huomioon Saksan hallituksen säännösten rikkomista koskevan menettelyn yhteydessä lähettämän ja tämän asian asiakirja-aineistoon liitetyn version väliset erot.

Näin ollen katson, että muutoksenhakumenettelyä liittovaltion valvontalautakunnassa ei voida pitää luonteeltaan lainkäyttömenettelynä yhteisöjen tuomioistuimen edellyttämällä tavalla. Itse asiassa esillä oleva asia ylittää tältä osin ehdottomasti asiassa Vaassen-Göbbels esiin tuoduissa johtopäätöksissä esitetyn jo laajan tulkinnan rajat.

36 — Ks. asia Vaassen-Göbbels (mainittu alaviitteessä 21), 1 kohta (kursivointi tässä), sekä julkisasiamies Gandin samaa asiaa koskeva ratkaisuehdotus, joissa todetaan että "sovellettu menettely — — on luonteeltaan lainkäyttömenettely" (Kok. 1966, s. 434).

33. Lisäksi mielestäni on vakavaa syytä epäillä tutkimani toimielimen riippumattomuutta ainakin sen jäsenten erottamattomuuden osalta.

Hgrg:n 57 c §:n 7 momentti on tässä suhteessa merkityksellinen, ja lukemisen helpottamiseksi toistan sen tässä: Liittovaltion valvontalautakunnan virkamiesjäsenet valitaan Bundeskartellamtin jaostojen puheenjohtajista ja jäsenistä, ja ensin mainitut toimivat lautakunnan jaostojen puheenjohtajina. Bundeskartellamtin puheenjohtaja nimittää luottamusmiesjäsenet, määrää jaostojen kokoonpanon ja jakautuman ja hänellä on liittovaltion hallituksen delegoima hierarkkinen toimivalta valvoa lautakunnan toimintaa. [37] Liittovaltion valvontalautakunta tukeutuu muilta osin, myös aineellisesti, Bundeskartellamtin hallintorakenteisiin ja palveluihin.

34. Lautakunnan virkamiesjäsenet ovat toisin sanoen Bundeskartellamtin jäseniä, ja kuuluvat edelleen tämän organisaatioon. Tämä merkitsee käytännössä sitä, että ne

37 — Tämä valvonta rajoittuu toimivaltaan antaa huomautuksia (Vorhalt) ja lainkäyttökehotuksia (Ermahnung), eikä se näin ollen oikeusopin mukaan missään tapauksessa voi koskea lainkäyttöpäätöksen sisältöä. Tämä näkemys vahvistetaan oikeuskäytännössä, vaikka siinä onkin ilmeisinä pidettyjä virheitä koskeviin tapauksiin liittyviä poikkeuksia. Tältä osin voidaan tutkia myös DriG:n 26 §:n 1 ja 2 momenttia, joiden mukaan tuomareiden toiminnan hierarkkinen valvonta ei voi rajoittaa niiden riippumattomuutta, ja tätä pykälää voidaan soveltaa esillä olevassa asiassa. Toisaalta on todettava, että saman 26 §:n 3 momenttia, jossa säädetään tuomareiden oikeudesta valittaa heihin kohdistetuista hierarkkisista valvontatoimenpiteistä (57 c §:n 3 momentti), ei voida soveltaa virkamiehiin.

toimivat samanaikaisesti liittovaltion valvontalautakunnan jäseninä ja Bundeskartellamtin jäseninä. Lisäksi kyseessä olevan toimielimen perustamista koskevissa säännöksissä ei ole määräyksiä virkamiesjäsenten toimikauden pituudesta. Koska luottamusmiesjäsenten toimikauden pituus sitä vastoin on nimenomaan määrätty (viisi vuotta) [38], vaikuttaa todennäköiseltä, että kyseessä ei ole pelkkä unohtaminen.

Tämä kaikki osoittaa, että lautakunnan jäsenten erottamattomuudesta ei ole mitään takeita, sen enempää kuin heidän toimikautensa ennakkoon määrätystä pituudestakaan, mikä on välttämätön edellytys heidän riippumattomuutensa takaamiseksi. Päinvastoin, jäseniltä voidaan yksinkertaisilla sisäisillä organisaatiotoimenpiteillä milloin hyvänsä ottaa pois heidän "ylimääräinen" toimivaltansa ja siirtää heidät takaisin normaaleihin tehtäviinsä. Kuten olen todennut, on totta, että tiettyjä DRiG:n säännöksiä tuomareiden pysyvyydestä ja riippumattomuudesta voidaan analogisesti soveltaa kyseessä olevan lautakunnan jäseniin, [39] kun nämä istuvat tässä lautakunnassa. On kuitenkin myös totta, että Drig:n säännöksiä, joissa nimenomaisesti annetaan tuomareille oikeus valittaa nimitystensä peruuttamisesta ja siirroista toisiin tehtäviin, ei sitä vastoin sovelleta liittovaltion valvontalautakunnan jäseniin, joten Bundeskartellamtin puheenjohtaja voi vapaasti ja milloin hyvänsä peruuttaa näiden nimitykset.

38 — IIgrg, 57 c §:n 2 momentti.

39 — Ks. alaviite 7 edellä.

35. Katson, että 57 c §:n 3 momentissa esitetty periaatteellinen edellytys, jonka mukaan lautakunnan jäsenten on oltava itsenäisiä ja riippumattomia, ei yksinään muuta ongelmaa, sillä tämän edellytyksen tekee tyhjäksi se, että lautakunnan jäsenet tosiasiallisesti ovat edelleen hallintoviranomaisten alaisia myös toiminnallisesti. Itse asiassa tässä kyseessä olevan kaltainen järjestelmä, jossa tuomarin asema myönnetään väliaikaisesti ja määrättyjen tehtävien hoitamista varten joillekin hallintovirkamiehille, joihin sovelletaan vain joitakin tuomareita koskevia säännöksiä, soveltamatta kuitenkaan niitä rajoituksia, jotka normaalisti koskevat tuomarien nimityksen peruuttamista ja siirtoja toisiin tehtäviin, on mielestäni liian monimutkainen ja riittämättömän avoin, jotta tuomarin tehtävää hoitavien riippumattomuuden edellyttämä pysyvyys tosiasiallisesti voidaan taata.

36. Sitä paitsi aihetta epäilyihin voi olla myös erityisesti liittovaltion valvontalautakunnan puolueettomuudesta sen toimivaltaan kuuluvissa asioissa. Kuten edellä on todettu, lautakunta liittyy Bundeskartellamtiin, eli hallintoviranomaiseen, ja kuitenkin sen käsiteltäväksi saatetaan julkisia hankintoja koskevia, eli hallintoviranomaisen ja yksityisten välisiä asioita. Tämän perusteella sitä ei voida pitää kolmantena osapuolena, eikä sen riippumattomuudesta niin ollen voida puhua, ellei tuomareilta edellytettävää riippumattomuutta haluta ymmärtää kolle-

gion jäseninä olevien luonnollisten henkilöiden moraalisena ominaisuutena. [40]

37. Katson, että olen samaa mieltä komission korostamasta toisesta seikasta, joka on myös ratkaiseva. Säännökset, joilla liittovaltion valvontalautakunta muodostettiin, eivät sisällä mitään määräyksiä lautakunnan päätösten oikeusvaikutuksista, varsinkaan niiden sitovien vaikutusten osalta. Koska kyseessä on toimielin, joka kansallisen oikeuden mukaan ei ole tuomioistuin, ei yleistä periaatetta tuomioistuinpäätösten sitovasta vaikutuksesta voida soveltaa. Asiasta ei ole nimenomaisia määräyksiä, joten se, että kyseinen toimielin on muodostettu ns. varainhoitoon liittyvällä ratkaisulla, jolla nimenomaan pyrittiin estämään subjektiivisten oikeuksien muodostuminen tarjouspyynnön tekevien tarjoajien eduksi [41], herättää tämän perusteella epäilyjä sen päätösten sitovuudesta. [42]

40 — Ks. tältä osin asiassa Corbiau annettu tuomio (mainittu alaviitteessä 31). On totta, että kyseisessä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt toimielin oli yhteydessä nimenomaan siihen viranomaiseen, joka oli vahvistanut riidanalaisen veron. Yhteisöjen tuomioistuimen perusteluihin vaikuttaneet johtopäätökset (samoin kuin julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus) eivät poikkea paljoakaan johtopäätöksistä, jotka tässäkin asiassa olisi tehtävä, koska liittovaltion valvontalautakunta joka tapauksessa on hallintoviranomaisen kiinteä osa, eikä se siten ole kolmantena osapuolena hallintoviranomaisen ja yksityisen välisessä riidassa.

41 — Ks. Hgrg:n muutosehdotuksen perustelut (BT-Drucksache 12/4636, s. 12).

42 — Ks. oikeuskirjallisuudessa esiin tuodut epäilyt tästä asiasta, erityisesti Boesen (EuZW 1996, s. 586) toteaa, että liittovaltion valvontakomission päätökset eivät ole täytäntöönpanokelpoisia; ks. myös tässä asiassa virallinen huomautus ja perusteltu lausunto, jotka komissio lähetti Saksan hallitukselle useaan kertaan mainitsemassani jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä.

Kyseessä on arviointiperuste, joka herättää lisäkysymyksiä lautakunnan päätösten oikeudellisesta luonteesta ja niin ollen myös mahdollisuudesta pitää lautakuntaa 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena.

38. Kaikki edellä esittämäni huomautukset huomioon ottaen katson, että liittovaltion valvontalautakunta ei kaikesta päätellen täytä menettelyyn ja riippumattomuuteen liittyviä takeita koskevia edellytyksiä, joiden perusteella sitä voitaisiin pitää 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena. Näin ollen katson, että sen esittämiä ennakkoratkaisukysymyksiä ei voida ottaa tutkittaviksi.

39. Sitä vastoin voidaan kuitenkin todeta, että jos ennakkoratkaisukysymyksen esittää ainoa toimielin, jonka käsiteltäväksi yhteisön lainsäädäntöön vetoava yksityinen voi saattaa asiansa, yhteisöjen tuomioistuimen olisi joka tapauksessa annettava ratkaisu toisaalta sen välttämiseksi, että kantaja jää ilman tehokasta oikeusturvaa, ja toisaalta yhteisön oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen varmistamiseksi.

Tällainen on pääkohdiltaan tämän asian valittajan väite. Kuten edellä on todettu, valittaja myöntää, että liittovaltion valvontalautakunta ei ole 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, mutta ehdottaa, että yhteisöjen

tuomioistuin jättäisi tämän huomioon ottamatta ja vastaisi kaikesta huolimatta lautakunnan *sille esittämään kysymykseen, koska* valittaja väittää, että toisenlaisesta ratkaisusta olisi sille kielteisiä seurauksia. Ehdotetulle ratkaisulle voidaan löytää vahvistus asiassa Broekmeulen annetussa tuomiossa, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että se voi vastata sellaisen ammattijärjestön esittämään kysymykseen, joka oli toimivaltainen käsittelemään ammattiluetteloon rekisteröintiä koskevia valituksia ja jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi erityisesti seuraavaa: "Koska yleisissä tuomioistuimissa ei käytännössä ole tehokasta muutoksenhakukeinoa asiassa, joka liittyy yhteisön oikeuden soveltamiseen, on sellaisen muutoksenhakulautakunnan, joka *harjoittaa toimintaansa viranomaisten* luvalla ja toimii niiden myötävaikutuksella ja jonka kontradiktorisessa menettelyssä tekemiä päätöksiä tosiasiallisesti pidetään lopullisina, katsottava olevan perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin". [43]

40. Katson, etten voi yhtyä valittajan väitteeseen ja että asia Broekmeulen saattaa poiketa liikaa aiheesta. Perustamissopimuksen 177 artiklassa perustetun kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen keskinäisen yhteistyöjärjestelmän toiminnan subjektiivisia ja objektiivisia edellytyksiä ei voida muuttaa käsiteltävänä olevan asian erityispiirteiden mukaan. Jos toimielin ei ole tuomioistuin, sitä ei pidetä tuomioistuimena vain siksi, että parempaa ratkaisua ei ole. Toisenlainen näkemys asiasta ja asian Broekmeulen tarkastelu tässä valossa johtaisi siihen, että ratkaiseva näkökohta olisi prosessijärjestelmä, johon kyseessä oleva toimielin kuuluu, eikä itse toimielin, jolloin kysymys siitä, täyttyvätkö yhteisöjen tuomioistumen *nimenomaisesti asettamat edellytykset, olisi* merkityksetön.

41. Joka tapauksessa on todettava, että vaikka asiaa tarkasteltaisiin mahdollisimman joustavasti, esillä olevassa asiassa edellytykset ovat tältä osin aivan erilaiset. Ratkaiseva tekijä edellä mainitussa tuomiossa oli, kuten sanottu, että yhteisön oikeussääntöihin vetoavalla yksityisellä "yleisissä tuomioistuimissa ei käytännössä ole tehokasta muutoksenhakukeinoa asiassa, joka liittyy yhteisön oikeuden soveltamiseen".

Esillä olevassa asiassa sitä vastoin tarjouspyyntömenettelyyn osallistuja, joka katsoo tulleensa hylätyksi väärin perustein, voi nimenomaan nostaa vahingonkorvauskanteen mahdollisesti kärsimästään vahingosta, mikä ainakin periaatteessa voi olla riittävä oikeussuojakeino.

42. Saksan yleinen oikeuskäytäntö näyttää sitä paitsi selkeästi kulkevan siihen suuntaan, että vaikka asiasta ei ole nimenomaista säännöstä ja vaikka oikeusopin kanta asiasta on epävarma, tuomioistuimille annetaan toimivalta käsitellä julkisia hankintoja koskeviin menettelyihin osallistuneiden valituksia (myös) yhteisön voimassa olevien oikeussääntöjen väitetystä rikkomisesta. Tämän vahvistaa kaksi äskettäin annettua päätöstä, joissa Berliinin Kammergericht ilmoitti

43 — Alaviitteessä 24 mainittu tuomio, 17 kohta.

ottavansa tutkittaviksi välitoimia koskevat hakemukset — jotka se tosin hylkäsi — joilla hallintoviranomaisen toimeenpanemassa tarjouspyyntömenettelyssä hylätyt yritykset vaativat hankintamenettelyn keskeyttämistä. [44]

Tähän on lisättävä, että kuten jo olen todennut, Saksan hallitus ilmoitti komissiolle, että se oli ryhtynyt tarvittaviin toimenpiteisiin lainsäädäntönsä mukauttamiseksi muutoksenhakudirektiivin vaatimuksiin. Nämä muutokset koskevat nimenomaisesti muun muassa kanteen nostamista yleisissä tuomioistuimissa valvontalautakuntien päätöksiä vastaan. [45]

43. Näin ollen on täysin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaista katsoa, että kyseessä oleva lautakunta ei ole 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, eikä siitä aiheudu mitään ongelmaa yksityisten tehokkaan oikeussuojan kannalta siten kuin edellä on esitetty.

Katson päinvastoin, että ehdottamani ratkaisu, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuin jättää vastaamatta sille esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen, liittyy näkemykseen, joka ulottuu pitemmälle kuin esillä oleva asia, ja takaa yksityisille paremman oikeussuojan, jonka tehokkuus edellyttää sen turvaamista tuomioistuimissa. Tämä ratkaisu perustuu itse asiassa selvästi siihen vakaaseen käsitykseen, että perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen asema voidaan myöntää yksinomaan sellaisille toimielimille, jotka voivat tarjota kaikki yhteisöjen tuomioistuimen yksityisten hyväksi vahvistamat takeet.

44. Lopuksi ei saa unohtaa erästä toista näkökohtaa, joka koskee muutoksenhakudirektiivin tarkoitusta. Kuten tiedetään, tämän direktiivin antaminen perustui voimakkaasti ilmaistuun vaatimukseen parantaa ja yhdenmukaistaa yksityisten oikeuksien oikeussuojan tasoa julkisten hankintojen alalla. Tietyissä jäsenvaltioissa tarjouskilpailuja koskeviin päätöksiin ja muihin hallintotoimiin ei voinut hakea muutosta tuomioistuimessa, tai sitten muutosta voi hakea mutta vaikutukset eivät olleet tyydyttävät sopimuksen lopputuloksen kannalta. Juuri tällaisten epäkohtien poistamiseksi muutoksenhakudirektiivissä velvoitetaan jäsenvaltiot ottamaan käyttöön sellainen järjestelmä, jolla tehokkaasti taataan, että asiaa koskevissa yhteisön oikeussäännöissä (julkisia tavaranhankintoja, rakennusurakoita ja palveluhankintoja koskevat direktiivit) tarjouskilpailuihin osallistuvien perusoikeudet otetaan huomioon. Tämä on otettava huomioon tarkasteltaessa kyseisen direktiivin säännöksiä ja tältä osin ainakin komission mukaan kaikki muut jäsenvaltiot ovat tähän mennessä panneet sen täytäntöön. Komissio esitti suullisessa käsittelyssä asiakirjan, joka antaa kokonaiskuvan toimielimistä, joille kukin jäsenvaltio on antanut toimivallan ratkaista julkisia rakennusurakoita koskevia asioita

44 — Kammergericht Berlin, päätökset 10.4.1995 (KartU 7605/94, EuZW 1995, s. 645 ja sitä seuraavat sivut) ja 31.5.1995 (KartU 3259/95, NVwZ 1996, s. 415 ja sitä seuraavat sivut).

45 — On syytä todeta myös, että vireillä olevat lainmuutokset saattavat johtaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen tuomiolla sen nyt ratkaistavaksi saatetussa asiassa olisi enää yksinomaan "historiallinen" arvo, tosin vain siltä osalta, joka koskee tutkittavaksi ottamista ja siten kyseessä olevien valvontalautakuntien oikeutta esittää ennakkoratkaisukysymyksiä.

muutoksenhakudirektiivin täytäntöön panemiseksi: nämä ovat useimmissa tapauksissa yleisiä tuomioistuimia tai valtioneuvoston valvomia toisen oikeusasteen hallintotuomioistuimia, jos sellaisia on. [46]

Tämä on merkittävä seikka, jolle mielestäni on annettava sille kuuluva merkitys, ottaen samalla huomioon käsiteltävänä olevan menettelyn ja komission perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla vireille paneman menettelyn välinen ero.

45. Ottaen huomioon kaikki edellä esitetyt seikat esitän lopuksi, että ennakkoratkaisupyyntöä ei oteta tutkittavaksi, koska sen on esittänyt toimielin, joka ei ole perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin.

Pääasia

46. Muutama huomautus riittää pääasiasta, jota käsittelen ainoastaan tyhjentävän esityksen antamiseksi.

Kuten olen jo todennut, kysymys koskee valvontaviranomaisten toimivaltaa käsitellä palveludirektiivin täytäntöönpanoa varten asetetun määräajan jälkeen myös palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin liittyviä muutoksenhakuja siinäkin tapauksessa, että nimenomaista säädöstä — esillä olevassa asiassa liittovaltion asetusta — jolla niille annetaan tällainen toimivalta, ei ole (vaikka sitä edellytetään laissa).

47. Sekä valittaja että Saksan hallitus esittävät tältä osin, että ottaen huomioon välitön oikeusvaikutus [47], joka palveludirektiivin kyseessä olevilla säännöksillä on katsottava olevan, direktiivin täytäntöönpanoa varten perustettujen toimielinten pitäisi myös voida käsitellä palveluhankintoja koskevia riitoja.

On kuitenkin ilmeistä, että yhteisöjen tuomioistuin ei voi ratkaista tätä kysymystä tässä yhteydessä. Itse asiassa yhteisöjen tuomioistuin ei voi asettua kansallisen lainsäätäjän asemaan, kun viimeksi mainitulle on laissa nimenomaisesti varattu toimivalta, ja päättää, kuuluuko muutoksenhakuasioissa toimivaltaisten viranomaisten tehtäviin myös palveluhankintoja koskeviin asioihin liittyvien muutoksenhakujen käsittely.

46 — Komissio ilmaisee näin ollen olevansa tyytyväinen kaikkien jäsenvaltioiden toteuttamiin täytäntöönpanotoimiin (lukuun ottamatta tietysti Saksan liittotasavaltaa, jota vastaan se on pannut vireille 169 artiklan mukaisen menettelyn).

47 — Paitsi että tämä välitön oikeusvaikutus perustuu säännösten, joihin vedotaan, riittävään täsmällisyyteen ja ehdottomuuteen, yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut sen, vaikka vain välillisesti asiassa komissio v. Saksa 2.6.1996 antamassaan tuomiossa, jossa todetaan, että Saksan hallitus ei ole noudattanut velvoitteitaan, koska se ei ole pannut täytäntöön palveludirektiiviä (ks. alaviite 14).

48. Tältä osin ei ole mitään hyötyä vedota palveludirektiivin säännösten välittömään oikeusvaikutukseen. Vaikka tämä oikeusvaikutus olisikin olemassa, sen ainoa merkitys yhteisöjen tuomioistuimen kannalta olisi yksityisen oikeus vedota kyseessä oleviin säännöksiin tuomioistuimessa, mutta yhteisöjen tuomioistuin ei missään tapauksessa voi kansallisen lainsäätäjän toimivaltaa loukkaamatta osoittaa, missä nimenomaisessa tuomioistuimessa. [48]

On totta että tilanne, jossa yksityisillä ei ole tosiasiallista mahdollisuutta vedota yhteisön oikeussääntöön, jolla on välitön oikeusvaikutus, koska toimivaltaista tuomioistuinta ei ole, on osoitus yhteisön oikeuden selvästä rikkomisesta. [49] Toimivaltaiset toimielimet voivat luonnollisesti nostaa kanteen tällaisesta rikkomisesta tätä tarkoitusta varten varattuja keinoja käyttäen, ja tapauksesta riippuen yhteisön oikeuden rikkominen saattaa antaa mahdollisuuden niihin oikeussuojakeinoihin, jotka yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt koskien jäsenvaltioiden korvausvastuuta sellaisia yksityisiä kohtaan, jotka ovat kärsineet omaisuusvahinkoa sen seurauksena, että kyseinen jäsenvaltio ei ole noudattanut sille yhteisön oikeuden perusteella kuuluvia velvoitteitaan. Toistan joka tapauksessa, että kyse on oikeuskeinoista, jotka sekä muodollisesti että aineellisesti poikkeavat käsiteltävänä olevasta menettelystä, eivätkä ne siten muuta tässä asiassa esittämääni ratkaisua.

49. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella esitän näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuin ei ota ennakkoratkaisupyyntöä tutkittavaksi, koska liittovaltion valvontalautakunta, joka on saattanut kysymyksen yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, ei ole perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin.

48 — Ks. näin myös asiassa 179/84, Bozetti, tuomio 9.7.1985 (Kok. 1985, s. 2301, 17 kohta), sekä myöhemmin asiassa C-446/93, SEIM, tuomio 18.1.1996 (Kok. 1996, s. I-73), jossa todetaan seuraavaa: "jokaisen jäsenvaltion oikeusjärjestelmän on osoitettava toimivaltainen tuomioistuin sellaisten riitojen ratkaisemiseen, joissa on kyse yksittäisistä, yhteisön oikeusjärjestelmästä johdetuista oikeuksista, ottaen kuitenkin huomioon, että jäsenvaltioiden velvollisuutena on taata jokaisessa tapauksessa näiden oikeuksien tehokas suoja. Tällä varauksella yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole puuttua niiden toimivaltaongelmien ratkaisemiseen, joita yhteisön oikeuteen perustuvien tiettyjen oikeudellisten tilanteiden luokittelusta voi aiheutua kansallisessa oikeusjärjestelmässä" (32 kohta).

49 — Kuten ilmeisesti myös ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, kun tässä määräyksessä on vahvistettu oikeus saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.