YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

28 päivänä lokakuuta 1999 *

Asiassa C-81/98,

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

Alcatel Austria AG ym.,

Siemens AG Österreich ja

Sag-Schrack Anlagentechnik AG

vastaan

Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr

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) tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: kuudennen jaoston puheenjohtajan tehtäviä hoitava P. J. G. Kapteyn (esittelevä tuomari) sekä tuomarit G. Hirsch ja H. Ragnemalm,

julkisasiamies: J. Mischo,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Alcatel Austria AG ym., edustajinaan asianajajat S. Köck ja M. Oder, Wien,

— Siemens AG Österreich, edustajanaan asianajaja M. Breitenfeld, Wien,

— Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, edustajanaan valtionasiamiestoimiston ylitarkastaja W. Peschorn,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään kanslerinviraston osastopäällikkö W. Okresek,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellisen yksikön virkamiehet M. Nolin ja B. Brandtner, avustajanaan asianajaja R. Roniger, Bryssel,

— EFTAn valvontaviranomainen, asiamiehinään sen oikeudellisista ja hallinnollisista asioista vastaava virkamies H. Óttarsdóttir ja sen tavaroita käsittelevän osaston johtava virkamies T. Thomassen,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Siemens AG Österreichin, edustajanaan M. Breitenfeld, Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehrin, edustajanaan W. Peschorn, Itävallan hallituksen, asiamiehenään kanslerinviraston virkamies M. Fruhmann, Saksan hallituksen, asiamiehenään liittovaltion valtionvarainministeriön ministerineuvos W.-D. Plessing, Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen, asiamiehenään barrister M. Hoskins, ja komission, asiamiehenään R. Roniger, 28.4.1999 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 10.6.1999 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Bundesvergabeamt on esittänyt 3.3.1998 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 25.3.1998, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla kolme 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) tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa Alcatel Austria AG ym., Siemens AG Österreich ja Sag-Schrack Anlagentechnik AG ovat riitauttaneet Bundesministe-

rium für Wissenschaft und Verkehrin (liittovaltion tiede- ja liikenneministeriö; jäljempänä liittovaltion ministeriö) päätöksen siitä, minkä yhtiön kanssa tämä tekee julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevan sopimuksen.

Sovellettavat säännökset

Yhteisön oikeus

3 Direktiivin 89/665/ETY 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

2. Jäsenvaltioiden on huolehdittava, ettei yrityksiä, jotka ilmoittavat kärsineensä vahinkoa sopimuksenteossa, syrjitä yhteisön oikeuden täytäntöön panemiseksi annettujen ja muiden kansallisten säännösten välisen, tämän direktiivin mukaisen valinnan perusteella.

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 kohdassa säädetään seuraavaa:

"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) — —."

5 Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

"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."

Itävallan oikeus

6 Liittovaltion julkisten hankintojen tekemisestä säädettiin Itävallassa *Bundesvergabegesetz*issä (julkisten hankintojen tekemistä koskeva liittovaltion laki, BGBl. nro 462/1993; jäljempänä BVergG), jota esillä olevan asian tosiseikkojen osalta sovelletaan sellaisena kuin tämä laki oli voimassa ennen vuoden 1997 lainmuutosta (BGBl. nro 776/1996).

7 BVergG:n 9 §:n 14 kohdan mukaan tarjouskilpailun ratkaiseminen tarkoittaa tarjoajalle annettua ilmoitusta, että tämän tarjous on hyväksytty.

8 BVergG:n 41 §:n 1 momentin mukaan tarjouskilpailun ratkaisemista koskevan ajan puitteissa hankintayksikön ja tarjoajan välinen sopimussuhde syntyy sillä hetkellä, kun tarjoaja saa tiedon tarjouksensa hyväksymisestä.

9 Siltä osin kuin kysymys on BVergG:n ja sen täytäntöönpanoasetusten rikkomisten oikaisemisesta Bundesvergabeamt on BVergG:n 91 §:n 2 momentin mukaan tarjouskilpailun ratkaisuhetkeen asti toimivaltainen määräämään turvaamistoimista sekä kumoamaan hankintayksikön asianomaisen elimen tekemät lainvastaiset päätökset.

10 Sen jälkeen kun tarjouskilpailu on ratkaistu, Bundesvergabeamt on BVergG:n 91 §:n 3 momentin nojalla toimivaltainen selvittämään, onko muun kuin parhaan tarjouksen tehnyt tarjoaja tullut tarjouskilpailussa valituksi vastoin BVergG:iä tai sen täytäntöönpanoasetuksia.

11 BVergG:n 94 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Bundesvergabeamtin on, ottaen huomioon sovittelulautakunnan samasta asiasta antama lausunto, kumottava hankintaviranomaisen hankintamenettelyssä tekemä päätös, jos hankintaviranomaisen päätös

1) on vastoin tämän liittovaltion lain tai sen täytäntöönpanosta annettujen asetusten säännöksiä ja

2) jos se on hankintamenettelyn kannalta määräävä päätös.

— — "

Tosiseikat

12 Liittovaltion ministeriö julkaisi 23.5.1996 tarjouspyynnön, joka koski täydellisen tietokonelaitteiston ja -ohjelmiston toimittamista, asentamista ja käyttökuntoon saattamista. Kysymys oli Itävallan moottoriteille asennettavasta automaattisen tietojensiirron mahdollistavasta elektronisesta järjestelmästä.

13 Tarjouskilpailu käytiin julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) tarkoitettuna avoimena menettelynä.

14 Kyseinen hankinta päätettiin 5.9.1996 antaa Kapsch AG:lle, ja sen kanssa tehtiin sopimus vielä samana päivänä. Muut tarjoajat, jotka saivat tiedon sopimuksesta lehdistön välityksellä, hakivat 10. ja 22.9.1996 muutosta Bundesvergabeamtilta.

15 BVergG:n 91 §:n 2 momentin mukaan Bundesvergabeamtilla ei ole enää toimivaltaa määrätä turvaamistoimista sen jälkeen, kun tarjouskilpailu on ratkaistu. Tämän johdosta Bundesvergabeamt jätti 18.9.1996 antamallaan päätöksellä tutkimatta turvaamistoimihakemukset, joissa vaadittiin määrättäväksi, että tehdyn sopimuksen täytäntöönpano on keskeytettävä. Tähän päätökseen haettiin muutosta Verfassungsgerichtshofilta.

16 Tämän jälkeen Bundesvergabeamt teki BVergG:n 91 §:n 3 momentin nojalla 4.4.1997 päätöksen, jossa se totesi BVergG:iä rikotun useassa suhteessa. Asian vireilläolo päättyi tähän.

17 Verfassungsgerichtshof kumosi Bundesvergabeamtin 18.9.1996 tekemän päätöksen.

18 Tämän tuomion johdosta Bundesvergabeamt otti 4.4.1997 päätetyn asian uudelleen tutkittavakseen, ja se antoi 18.8.1997 päätöksen, jossa hankintayksikköä kiellettiin enää jatkamasta 5.9.1996 tehdyn hankintasopimuksen täytäntöönpanoa.

19 Itävallan valtio valitti tästä päätöksestä Verfassungsgerichtshofiin, joka määräsi 10.10.1997 antamassaan tuomiossa, että tällä valituksella oli lykkäävä vaikutus, minkä johdosta Bundesvergabeamtin 18.8.1997 antama turvaamistoimipäätös kävi toistaiseksi vaikutuksettomaksi.

20 Ennakkoratkaisupyynnössään Bundesvergabeamt toteaa, että hankintamenettelyä ei BVergG:ssä ole jaettu julkisoikeudelliseen ja yksityisoikeudelliseen osaan, vaan hankintayksikkö toimii hankintamenettelyssä yksinomaan yksityisoikeudellisena henkilönä, mikä tarkoittaa, että hankintaviranomaisena valtio soveltaa siviilioikeuden sääntöjä, muotoja ja keinoja. BVergG:n 41 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön ja tarjoajan välinen sopimussuhde syntyy tarjouskilpailun ratkaisemista koskevan ajan puitteissa sillä hetkellä, kun tarjoaja saa tiedon tarjouksensa hyväksymisestä.

21 Kansallinen tuomioistuin toteaa, että tämän vuoksi tarjouskilpailun ratkaiseminen ja hankintasopimuksen tekeminen eivät Itävallassa pääsääntöisesti tapahdu muodollisesti katsoen samanaikaisesti. Hankintayksikön ratkaisu siitä, kenen kanssa se haluaa tehdä hankintasopimuksen, on lähes aina tehty jo ennen kuin tämä ratkaisu annetaan kirjallisesti tiedoksi, ja tämä ratkaisu ei itsessään vielä tarkoita hankintasopimuksen tekemistä, sillä tarjoajan on vähintäänkin saatava tieto tästä ratkaisusta. Käytännössä hankintayksikön ratkaisu siitä, kenen kanssa se tekee sopimuksen, on sitä vastoin sen sisäisessä organisaatiossa tehty päätös, joka Itävallan oikeuden mukaan ei ilmene ulkopuolisille. Tämän vuoksi ulko-

puolisten kannalta ilmoitus tarjouskilpailun ratkaisemisesta ja hankintasopimuksen tekeminen näyttävät yhtyvän, sillä ulkopuolinen ei voi tai ei ole voinut, ainakaan laillisesti, saada tietoa hankintayksikön sisäisesti tekemästä ratkaisusta. Tarjouskilpailun ratkaisu eli hankintayksikön ratkaisu siitä, kenen kanssa se tekee sopimuksen, ei sellaisenaan ole kannekelpoinen. Tarjouskilpailun ratkaisuhetkellä on ratkaiseva merkitys Bundesvergabeamtissa tapahtuvan valitusmenettelyn kululle.

22 Lisäksi kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että BVergG:n 91 §:n 2 momentin mukaan Bundesvergabeamt on tarjouskilpailun ratkaisuhetkeen asti toimivaltainen — BVergG:n ja sen täytäntöönpanoasetusten rikkomisten oikaisemiseksi — määräämään turvaamistoimista sekä kumoamaan hankintayksikön asianomaisen elimen tekemät lainvastaiset päätökset. Sen jälkeen kun tarjouskilpailu on ratkaistu, Bundesvergabeamt on ainoastaan toimivaltainen selvittämään sen, onko sen vuoksi, että BVergG:iä tai sen täytäntöönpanoasetuksia vastaan on rikottu, tarjouskilpailu on ratkaistu muun kuin parhaan tarjouksen tehneen hyväksi. BVergG:n 98 §:n 1 momentissa säädetään, että jos hankintasopimuksen tekevä elin on tuottamuksellisesti rikkonut BVergG:iä, tarjouskilpailussa sivuutetulla ehdokkaalla tai tarjoajalla on oikeus saada vahingonkorvausta hankintayksiköltä, joka on vastuussa sopimuksen tekevän elimen menettelystä.

23 Lopuksi kansallinen tuomioistuin toteaa, että BVergG:n 102 §:n 2 momentin mukaan vahingonkorvauskanne voidaan kuitenkin ottaa yleisessä tuomioistuimessa tutkittavaksi vain siinä tapauksessa, että Bundesvergabeamt on ensin antanut 91 §:n 3 momentissa tarkoitetun selvityksen. Tuomioistuin ja Bundesvergabeamtissa käydyn menettelyn asianosaiset ovat tähän selvitykseen sidottuja, mikä ei kuitenkaan rajoita 3 momentin soveltamista. Valitusmenettelyn tällainen rakenne merkitsee sitä, että Itävallan liittovaltion lainsäädännössä on BVergG:n soveltamisalan osalta käytetty direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan mukaista valintamahdollisuutta vahingonkorvauksen määräämisestä.

Ennakkoratkaisukysymykset

24 Bundesvergabeamt on päättänyt lykätä asian ratkaisemista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Ovatko jäsenvaltiot pannessaan täytäntöön direktiiviä 89/665/ETY sen 2 artiklan 6 kohdan perusteella velvollisia huolehtimaan siitä, että — siltä osin kuin kysymys on hankintayksikön sopimuksen tekemistä edeltävästä päätöksestä, jolla tämä valitsee hankintamenettelyn perusteella siihen osallistuneista tarjoajista sen, jonka kanssa se tekee sopimuksen, (eli tarjouskilpailun ratkaisemista koskeva päätös) — kaikissa tapauksissa on muutoksenhakumenettely, jossa valittaja voi edellytysten täyttyessä saada kumotuksi tämän päätöksen, vaikka muutoksenhakumenettelyn oikeudelliset vaikutukset voidaan hankintasopimuksen tekemisen jälkeen rajoittaa vahingonkorvauksen tuomitsemiseen?

2) Siinä tapauksessa, että vastaus ensimmäiseen kysymykseen on myöntävä, esitetään yhteisöjen tuomioistuimelle lisäksi seuraava kysymys:

Onko ensimmäisessä kysymyksessä kuvattu velvollisuus siinä määrin konkreettinen ja selvästi määritelty, että jo sen perusteella taataan yhtäältä yksityiselle oikeus direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan vaatimukset täyttävään muutoksenhakumenettelyyn, jossa kansallisella tuomioistuimella on joka tapauksessa oltava mahdollisuus määrätä direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitetuista turvaamistoimista sekä kumota hankintayksikön tarjouskilpailun ratkaisemisesta tekemä päätös, ja että yksityinen toisaalta voi asiaa koskevassa menettelyssä menestyksellisesti vedota tähän velvollisuuteen jäsenvaltiota vastaan?

3) Siinä tapauksessa, että vastaus toiseen kysymykseen on myöntävä, esitetään yhteisöjen tuomioistuimelle vielä seuraava kysymys:

Onko ensimmäisessä kysymyksessä kuvattu velvollisuus myös siinä määrin konkreettinen ja selvästi määritelty, että kansallisen tuomioistuimen on oikeudenkäynnissä sivuutettava ne kansallisen oikeuden säännökset, joiden noudattaminen estäisi sitä täyttämästä tätä velvollisuuttaan, ja että sen on välittömästi täytettävä tämä velvollisuus osana yhteisön oikeusjärjestystä, vaikka kansallisessa oikeudessa ei olisi toimivaltaperustetta?"

Tutkittavaksi ottaminen

25 Sekä liittovaltion ministeriö että Itävallan hallitus väittävät, ettei todellisuudessa ole enää mitään riitaista pääasiaa, koska kyseinen sopimus on jo kokonaisuudessaan pantu täytäntöön. Näin ollen ei olisi enää syytä vastata esitettyihin kysymyksiin, koska asian Bundesvergabeamtissa vireille panneet yritykset voivat tässä vaiheessa saada ainoastaan vahingonkorvauksia, joiden myöntämisestä joka tapauksessa säädetään BVergG:ssä.

26 Vaikka komissiokin on esittänyt epäilyjä siitä, täyttyvätkö tutkittavaksi ottamisen edellytykset esitettyjen kysymysten osalta, se kuitenkin katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen tuomiolla voi olla merkitystä pääasian myöhemmille vaiheille, koska pääasian valittajille kuuluvien mahdollisten vahingonkorvausten suuruus voi riippua vastauksista esitettyihin kysymyksiin ja koska vastaus ensimmäiseen kysymykseen saattaa merkitä tarjouskilpailusta tehdyn sopimuksen tai sen ratkaisemista koskevan päätöksen pätemättömyyttä, jolloin puolestaan olisi käsiteltävä toista ja kolmatta kysymystä.

27 Ennakkoratkaisupyynnössään kansallinen tuomioistuin täsmentää, että Itävallan kansallisen oikeuden perusteella on kysyttävä, onko Bundesvergabeamt oikeutettu tai yhteisön oikeuden nojalla suorastaan velvoitettu kumoamaan 4.4.1997 tekemänsä päätöksen, jolla se päätti ensimmäisen hankintamenettelyn katsomalla, että siinä hankintaa ei ollut ratkaistu parhaimman tarjouksen tehneen hyväksi. Tämän menettelyä koskevan kysymyksen osalta ennakkoratkaisukysymykset säilyttävät kansallisen tuomioistuimen mukaan merkityksensä, vaikka pääasiassa kyseessä olevaan hankintamenettelyyn liittyvät kysymykset sittemmin olisi jo ratkaistu.

28 Näin ollen on todettava, että vastaus ennakkoratkaisukysymyksiin saattaa vaikuttaa pääasiassa tehtävään ratkaisuun, joten nämä kysymykset on otettava tutkittaviksi.

Ensimmäinen kysymys

29 Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy pääasiallisesti sitä, onko direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan sekä toisaalta tämän artiklan 6 kohdan toisen alakohdan säännöksiä yhdessä luettuina tulkittava siten, että jäsenvaltiot ovat velvollisia huolehtimaan siitä, että — siltä osin kuin kysymys on hankintayksikön sopimuksen tekemistä edeltävästä päätöksestä, jolla tämä valitsee hankintamenettelyyn osallistuneista tarjoajista sen, jonka kanssa se tekee sopimuksen — kaikissa tapauksissa ja riippumatta mahdollisuudesta saada vahingonkorvausta, jos sopimus on jo tehty, on muutoksenhakumenettely, jossa valittaja voi edellytysten täyttyessä saada kumotuksi kyseisen päätöksen.

30 Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdassa luetellaan ne toimenpiteet, joista määräämisen on oltava mahdollista niissä muutoksenhakumenettelyissä, joista jäsenvaltioiden on säädettävä kansallisessa oikeudessaan. Tämän säännöksen a alakohdan mukaan väliaikaisista toimenpiteistä on voitava määrätä kiireellisesti. Säännöksen b alakohdassa säädetään mahdollisuudesta poistaa lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden poistaminen ja c alakohta koskee vahingonkorvauksen maksamista.

31 On selvää, ettei direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa määritellä niitä lainvastaisia päätöksiä, joiden kumoamista on voitava vaatia. Yhteisön lainsäätäjä on tyytynyt säätämään, että b alakohdassa tarkoitettuja lainvastaisia päätöksiä ovat erityisesti ne, jotka kyseisen sopimuksentekomenettelyn osalta sisältävät syrjintää aiheuttavia teknisiä, taloudellisia tai rahoitusta koskevia eritelmiä.

32 Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdasta ei kuitenkaan voida päätellä, etteikö tarjouskilpailun ratkaisemista koskeva lainvastainen päätös olisi sellainen lainvastainen päätös, johon voi hakea muutosta.

33 Kuten direktiivin 89/665/ETY ensimmäisestä ja toisesta perustelukappaleesta ilmeneekin, sen tarkoituksena on vahvistaa voimassa olevia järjestelmiä sekä kansallisella että yhteisön tasolla, jotta turvattaisiin julkisista hankinnoista sopimista koskevien direktiivien tehokas täytäntöönpano erityisesti siinä vaiheessa, kun virheellisiä menettelyjä vielä voidaan oikaista (ks. asia C-433/93, komissio v. Saksa, tuomio 11.8.1995, Kok. 1995, s. I-2303, 23 kohta).

34 Tältä osin direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltiot velvoitetaan huolehtimaan mahdollisuudesta tehokkaaseen ja mahdollisimman nopeaan muutoksenhakuun, jotta taataan yhteisön oikeuden julkisia hankintoja koskevien direktiivien noudattaminen.

35 Tästä säännöksestä ilmenee näiden muutoksenhakumenettelyjen koskevan niitä hankintayksiköiden tekemiä päätöksiä, joilla on rikottu julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen täytäntöönpanosta annettua kansallista oikeutta, eikä tässä säännöksessä rajoiteta näiden päätösten luonnetta tai sisältöä.

36 Liittovaltion ministeriö ja Itävallan hallitus viittaavat pääasiallisesti siihen, että menettely Bundesvergabeamtissa on järjestetty siten, että sopimuksen tekemisen jälkeen hankintayksikön päätökseen voi enää hakea muutosta vain siltä osin kuin tämän päätöksen lainvastaisuudesta on aiheutunut vahinkoa kansallisen muutoksenhakumenettelyn valittajalle, ja että menettelyn on rajoituttava helpottamaan yleisessä tuomioistuimessa määrättävän vahingonkorvauksen edellytysten täyttämistä, minkä vuoksi säännökset vastaavat direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan vaatimuksia.

37 Tältä osin on todettava, kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 36 ja 37 kohdassa huomauttanut, että jo direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan sanamuodosta käy ilmi, että siinä säädetty rajoitus muutoksenhakumenettelyihin koskee ainoastaan tilannetta sen jälkeen, kun sopimus tarjouskilpailun ratkettua on tehty. Niinpä direktiivissä 89/665/ETY tehdään ero sen mukaan, onko kysymys sopimuksen tekemistä edeltävästä vaiheesta, johon sovelletaan 2 artiklan 1 kohtaa, vai sopimuksen jälkeisestä vaiheesta, jonka osalta jäsenvaltio voi 2 artiklan 6 kohdan toisen alakohdan mukaisesti määrätä, että muutoksenhakuelimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvauksen myöntämiseen sille, jonka oikeuksia on loukattu.

38 Lisäksi liittovaltion ministeriön ja Itävallan hallituksen esittämä tulkinta saattaisi merkitä sitä, että hankintayksikön tärkein päätös eli tarjouskilpailun ratkaisemista koskeva päätös jäisi systemaattisesti niiden toimenpiteiden piirin ulkopuolelle, jotka direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan mukaan on tehtävä mahdollisiksi 1 artiklassa tarkoitetun muutoksenhaun osalta. Muuten vaarantuisi tämän tuomion 32 kohdassa todettu direktiivin 89/665/ETY tavoite eli tehokkaan ja nopean muutoksenhaun mahdollistaminen hankintayksikön lainvastaisista päätöksistä aikana, jolloin nämä päätökset ovat vielä oikaistavissa.

39 Itävallan hallitus vetoaa vielä siihen, että vaikka direktiiviä 89/665/ETY olisikin tulkittava siten, että siinä tehdään ero tarjouskilpailun ratkaisemisen ja sitä

koskevan sopimuksen tekemisen välillä, siinä ei kuitenkaan mitenkään täsmennetä sitä aikaa, joka näiden kahden vaiheen välillä on oltava. Tältä osin Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus huomautti istunnossa, ettei yhtä kestoa olisi vahvistettava, koska on olemassa erityyppisiä tarjouskilpailumenettelyjä.

40 Perustelu, jonka koskee tarjouskilpailun ratkaisemisen ja sopimuksen tekemisen väliin jäävän ajan kestoa koskevan säännöksen puuttumista, ei ole merkityksellinen. Se, että tältä osin ei ole nimenomaista säännöstä, ei merkitse, että direktiiviä 89/665/ETY olisi tulkittava siten, että julkisia hankintoja koskevan tarjouskilpailun ratkaisut jäisivät systemaattisesti niiden toimenpiteiden ulkopuolelle, jotka direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan mukaan on toteutettava 1 artiklassa tarkoitetun muutoksenhaun osalta.

41 Tarjouskilpailun ratkaisemisesta sopimuksen tekemiseen kuluvasta ajasta Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on vielä todennut, ettei tästä ajasta säädetä direktiivissä 93/36/ETY, joka, kuten sen 7, 9 ja 10 artiklasta ilmenee, on tyhjentävä.

42 Tältä osin on riittävää todeta, kuten julkisasiamies on huomauttanut ratkaisuehdotuksensa 70 ja 71 kohdassa, että kyseiset säännökset vastaavat direktiiviä 89/665/ETY edeltäneiden direktiivien säännöksiä ja että direktiivin 89/665/ETY ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaan, että näissä direktiiveissä "ei ole erityissäännöksiä, jotka varmistaisivat niiden tehokkaan soveltamisen".

43 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan sekä toisaalta tämän artiklan 6 kohdan toisen alakohdan säännöksiä on yhdessä luettuina tulkittava siten, että jäsenvaltiot ovat velvollisia huolehtimaan siitä, että — siltä osin kuin kysymys on hankintayksikön sopimuksen tekemistä edeltävästä päätöksestä, jolla tämä valitsee hankintamenettelyyn osallistuneista tarjoajista sen, jonka kanssa se tekee sopimuksen — kaikissa tapauksissa ja riippumatta mahdollisuudesta saada vahingonkorvausta,

jos sopimus on jo tehty, on muutoksenhakumenettely, jossa valittaja voi edellytysten täyttyessä saada kumotuksi kyseisen päätöksen.

Toinen ja kolmas kysymys

44 Toisella ja kolmannella kysymyksellään, jotka soveltuvat yhdessä käsiteltäviksi, kansallinen tuomioistuin kysyy pääasiallisesti sitä, onko direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa tulkittava siten, että silloin kun tätä säännöstä ei ole täysimääräisesti pantu täytäntöön kansallisessa oikeudessa, jäsenvaltioiden julkisten hankintojen tekemistä koskevissa asioissa toimivaltaisilla muutoksenhakuelimillä on myös oikeus käsitellä muutoksenhakua tämän säännöksen mukaisin edellytyksin.

45 Tältä osin on todettava, että BVergG:n 91 §:n 2 momentin mukaan Bundesvergabeamt on toimivaltainen tutkimaan BVergG:n soveltamisalalla tarjouskilpailumenettelyn ja -päätösten lainmukaisuuden, ja näin ollen kansallinen lainsäätäjä on jo täyttänyt velvoitteensa muutoksenhakuelimen perustamisesta, kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 90 kohdassa todennut.

46 Kuitenkin on katsottava, kuten kansallinen tuomioistuin on ennakkoratkaisupyynnössään todennut (ks. tämän tuomion 20—22 kohta), että hankintayksikön päätös siitä, kuka saa julkista hankintaa koskevan sopimuksen, tehdään sen sisäisessä organisaatiossa, eikä se Itävallan oikeuden mukaan ilmene ulkopuolisille.

47 Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että hankintayksikkönä valtio toimii hankintamenettelyssä siviilioikeuden sääntöjä, muotoja ja keinoja soveltaen, ja näin ollen julkinen hankinta tehdään tämän viranomaisen ja tarjoajan välisellä sopimuksella.

48 Ilmoitus tarjouskilpailun ratkaisemisesta ja sopimuksen tekeminen ovat käytännössä samanaikaiset, joten tällaisessa järjestelmässä ei ole sellaista hallinto-oikeudellista päätöstä, josta ne, joita asia koskee, voisivat saada asiasta tiedon ja johon voitaisiin hakea muutosta siten kuin direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään.

49 Jos kansallisella tuomioistuimella ei selvästi ole mahdollisuuta antaa yksityiselle oikeutta muutoksenhakuun julkista hankintaa koskevassa asiassa siten kuin direktiivissä 89/665/ETY, ja erityisesti sen 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa säädetään, on muistettava, että ellei kansallisia säännöksiä voida tulkita tavalla, joka olisi direktiivin 89/665/ETY mukainen, kyseiset henkilöt voivat asianmukaisten kansallisten menettelysääntöjen mukaisesti vaatia niiden vahinkojen korvaamista, jotka ovat aiheutuneet siitä, ettei direktiiviä ole säädetyssä määräajassa pantu täytäntöön (ks. mm. yhdistetyt asiat C-178/94, C-179/94 ja C-188—C-190/94, Dillenkofer ym., tuomio 8.10.1996, Kok. 1996, s. I-4845).

50 Näin ollen toiseen ja kolmanteen kysymykseen on vastattava, että huolimatta sellaisen tarjouskilpailun ratkaisemista koskevan päätöksen puuttumisesta, johon voisi hakea muutosta sen kumoamiseksi, direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa ei voida tulkita siten, että jäsenvaltioiden julkisten hankintojen tekemistä koskevissa asioissa toimivaltaisilla muutoksenhakuelimillä on oikeus käsitellä muutoksenhakua tämän säännöksen mukaisin edellytyksin.

Oikeudenkäyntikulut

51 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Itävallan, Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksille sekä Euroopan yhteisöjen komissiolle ja EFTAn valvontaviranomaiselle 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 3.3.1998 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

1) **Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan sekä toisaalta tämän artiklan 6 kohdan toisen alakohdan säännöksiä on yhdessä luettuina tulkittava siten, että jäsenvaltiot ovat velvollisia huolehtimaan siitä, että — siltä osin kuin kysymys on hankintayk-**

sikön sopimuksen tekemistä edeltävästä päätöksestä, jolla tämä valitsee hankintamenettelyyn osallistuneista tarjoajista sen, jonka kanssa se tekee sopimuksen — kaikissa tapauksissa ja riippumatta mahdollisuudesta saada vahingonkorvausta, jos sopimus on jo tehty, on muutoksenhakumenettely, jossa valittaja voi edellytysten täyttyessä saada kumotuksi kyseisen päätöksen.

2) Huolimatta sellaisen tarjouskilpailun ratkaisemista koskevan päätöksen puuttumisesta, johon voisi hakea muutosta sen kumoamiseksi, direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa ei voida tulkita siten, että jäsenvaltioiden julkisten hankintojen tekemistä koskevissa asioissa toimivaltaisilla muutoksenhakuelimillä on oikeus käsitellä muutoksenhakua tämän säännöksen mukaisin edellytyksin.

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Julistettiin Luxemburgissa 28 päivänä lokakuuta 1999.

R. Grass

kirjaaja

J. C. Moitinho de Almeida

kuudennen jaoston puheenjohtaja