UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

9 päivänä joulukuuta 2010 *

Asiassa C-568/08,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Rechtbank Assen (Alankomaat) on esittänyt 17.12.2008 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 22.12.2008, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie,

Van Spijker Infrabouw BV ja

De Jonge Konstruktie BV

vastaan

Provincie Drenthe,

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. N. Cunha Rodrigues (esittelevä tuomari) sekä tuomarit A. Arabadjiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh ja P. Lindh,

julkisasiamies: P. Cruz Villalón,
kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV ja De Jonge Konstruktie BV, edustajanaan advocaat H. Hoogwout,

– Provincie Drenthe, edustajinaan advocaat M. Mutsaers ja advocaat A. Hoekstra-Borzymowska,

– Alankomaiden hallitus, asiamiehinään C. Wissels ja Y. de Vries,

– Euroopan komissio, asiamiehinään M. Konstantinidis ja S. Noë,

kuultuaan julkisasiamiehen 14.9.2010 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna 18.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1; jäljempänä direktiivi 89/665), 1 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä 2 artiklan 1 ja 6 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat yhtäältä Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV ja De Jonge Konstruktie BV (jäljempänä Combinatie) ja toisaalta Provincie Drenthe (Drenthen provinssi, jäljempänä Provincie) ja jossa on kyse julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen tekemisestä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin säännöstö

3 Direktiivin 89/665 viidennessä perustelukappaleessa todetaan, että

”koska julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen toteuttamisaika on hyvin lyhyt, toimivaltaisilla muutoksenhakuelimillä on oltava muun muassa oikeus ryhtyä väliaikaisiin toimenpiteisiin edellä tarkoitetun menettelyn keskeyttämiseksi tai hankintaviranomaisen tekemien päätösten täytäntöönpanon lykkäämiseksi; menettelyjen viemän lyhyen ajan vuoksi edellä tarkoitetut virheelliset menettelyt on käsiteltävä kiireellisesti”.

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

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

– –

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

5 Direktiivin 89/665 2 artiklan 1–6 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

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

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

c) korvata virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot.

2. Edellä 1 kohdassa säädetyt valtuudet voidaan siirtää muutoksenhakumenettelyn eri osa-alueista vastuussa oleville erillisille laitoksille.

3. Muutoksenhakumenettelyjen ei sinänsä tarvitse johtaa niiden sopimuksentekomenettelyjen keskeyttämiseen, joita se koskee.

4. Jäsenvaltiot voivat säätää, että harkitessaan väliaikaisiin toimenpiteisiin ryhtymistä vastuussa oleva muutoksenhakuelin voi ottaa huomioon kaikki edut, joille näillä toimenpiteillä mahdollisesti aiheutetaan haittaa, sekä yleisen edun, ja voi päättää olla toteuttamatta näitä toimenpiteitä silloin, kun niiden kielteiset seuraukset voisivat olla myönteisiä suuremmat. Päätös olla toteuttamatta väliaikaisia toimenpiteitä ei rajoita hakijan muiden vaatimusten esittämistä.

5. Jäsenvaltiot voivat säätää, että päätöksen lainvastaisuuteen perustuva vahingonkorvausvaade voidaan käsitellä vasta sen jälkeen, kun toimivaltainen elin on ensin poistanut riitautetun päätöksen.

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

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

6 Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 36 artiklalla ja julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) 33 artiklalla kumotaan julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26.7.1971 annettu neuvoston direktiivi 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5) ja julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21.12.1976 annettu neuvoston direktiivi 77/62/ETY (EYVL L 13, s. 1).

7 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 82 artiklassa säädetään, että direktiivi 92/50, lukuun ottamatta sen 41 artiklaa, sekä direktiivit 93/36 ja 93/37 kumotaan. Viittauksia näihin kaikkiin kumottuihin direktiiveihin pidetään vastedes viittauksina direktiiviin 2004/18.

8 Direktiivin 2004/18, sellaisena kuin se on muutettuna 19.12.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 2083/2005 (EUVL L 333, s. 28), 7 artiklan c alakohdan mukaan tätä direktiiviä sovellettiin 1.1.2006–31.12.2007 julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa oli vähintään 5 278 000 euroa.

9 Direktiivin 2004/18 9 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos suunniteltu rakennusurakka tai suunniteltu palveluhankinta voi johtaa siihen, että hankintoja tehdään samanaikaisesti erillisinä osina, on otettava huomioon kaikkien näiden osien arvioitu yhteisarvo.

_ _”

Kansallinen säännöstö

10 Alankomaiden kuningaskunta ei ollut pääasian tosiseikkojen tapahtumahetkellä toteuttanut erityisiä toimia direktiivin 89/665 saattamiseksi osaksi kansallista oikeutta, koska se katsoi, että voimassa oleva Alankomaiden lainsäädäntö vastasi jo tämän direktiivin mukaisia vaatimuksia.

11 Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että julkiset hankinnat kuuluvat yksityisoikeuden alaan, julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekeminen on yksityisoikeudellinen toimi ja julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemistä edeltävien hallintoviranomaisten päätösten katsotaan olevan yksityisoikeudellisia valmistelevia toimia. Yleiset tuomioistuimet ovat toimivaltaisia ratkaisemaan julkisia hankintoja koskevat riidat sekä turvaamistoimien toteuttamisen että pääasian osalta. Hallintotuomioistuimilla ei ole toimivaltaa, jollei laissa toisin säädetä.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

12 Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että Provincie päätti uudistaa Emmenin kunnassa (Alankomaat) sijaitsevan Erica-Ter Apelin kanavaverkon purjehdusväylän kaksi laskusiltaa. Tämä väylä on kansainvälisesti hyvin merkittävä. Euroopan unioni myönsi tälle hankkeelle tukea, jonka edellytyksenä oli, että työt saatettaisiin päätökseen tiettyyn määräaikaan eli 1.7.2008 mennessä.

13 Laskusiltojen uudistamissopimuksesta laadittiin Euroopan laajuinen julkinen hankintailmoitus. Euroopan unionin virallisen lehden täydennysosassa julkaistiin 13.7.2007 hankintailmoitus.

14 Tarjoajille asetettiin tiettyjä muun muassa teknistä osaamista, rehellisyyttä ja maksukykyä koskevia edellytyksiä. Myös tarjousten tekemiselle oli asetettu edellytyksiä erityisesti tarjousta tehtäessä toimitettavista todisteista. Sopimuksen tekemisen perusteena oli alin hinta.

15 Hankintailmoitusta muutettiin 23.7.2007 päivätyllä ilmoituksella.

16 Tarjoukset, jotka oli jätettävä 19.9.2007 mennessä, avattiin tuona päivänä ja Provincie laati tämän menettelyn päätteeksi pöytäkirjan. Tässä pöytäkirjassa todettiin erityisesti, että neljä tarjoajaa oli tehnyt tarjouksen ja että alhaisimman, 1 117 200 euron suuruisen tarjouksen oli tehnyt Machinefabriek Emmen BV (jäljempänä MFE), kun taas Combinatien 1 123 400 euron suuruinen tarjous sijoittui toiseksi.

17 Provincie ilmoitti Combinatielle 2.10.2007 päivätyllä kirjeellä, että se aikoi tehdä sopimuksen MFE:n kanssa, koska MFE oli tehnyt alhaisimman tarjouksen; mitään tarkempia perusteluja ei annettu.

18 Combinatie ilmaisi vastalauseensa 9.10.2007 päivätyllä kirjeellä ja totesi, että oli olemassa vakavia perusteita epäillä, täyttikö MFE todella sopimuksen tekemisen perusteet. Tämän kirjeen jälkeen provinssin yksiköiden kanssa käytiin puhelinkeskustelu, jonka yhteydessä esitettiin kysymys siitä, voiko toimintaa jatkava yritys vedota aikaisemman yrityksen referenssikohteisiin.

19 Combinatie pani 18.10.2007 Rechtbank Assenin välitoimista päättävän tuomarin luona Provincieta vastaan välitoimimenettelyn (kort geding -menettely), jossa se vaati toteamaan, että MFE:n tarjous oli mitätön, että Combinatie oli tehnyt alhaisimman tarjouksen ja että Provincien oli tehtävä sopimus jälkimmäisen kanssa, mikäli se tekee hankintasopimuksen.

20 Provincie ilmoitti 1.11.2007 päivätyllä kirjeellä kaikille tarjoajille, että se oli päättänyt peruuttaa tarjouspyyntönsä sillä perusteella, että sen yksiköiden tutkittua hankintamenettelyn oli käynyt ilmi, että tähän menettelyyn liittyi sellaisia virheitä, ettei sitä ollut enää mahdollista jatkaa. Tämän kirjeen mukaan pääasialliset virheet olivat seuraavat. Ensinnäkin kokemusta koskevaa edellytystä oli laskettu 60 prosentista 50 prosenttiin kyseisen sopimuksen suuruudesta, ja liikevaihtoa koskevaa edellytystä oli laskettu 150 prosentista 125 prosenttiin tästä määrästä. Toiseksi liikevaihdon laskemista varten vahvistettua viitejaksoa oli jatkettu kolmesta vuodesta viiteen vuoteen. Kolmanneksi kokemusta koskevaa perustetta oli muutettu siten, ettei se vastannut enää täysin alun perin asetettua perustetta. Neljänneksi näistä muutoksista ilmoitettiin internetsivustolla www.aanbestedingskalender.nl, muttei internetsivustolla www.ted.europa.eu, jolla tarjouspyyntö oli julkaistu. Provincie ilmoitti tässä samassa kirjeessä, että se tutki mahdollisuutta julkaista uusi tarjouspyyntö.

21 Combinatie ei pitänyt 1.11.2007 päivättyä kirjettä riittävänä syynä voidakseen peruuttaa välitoimihakemuksensa, mutta se muutti kuitenkin siihen sisältyviä vaatimuksiaan.

22 MFE liittyi 9.11.2007 väliintulijaksi välitoimimenettelyyn Provincien neuvosta ja vaati välitoimista päättävää tuomaria toteamaan, että sopimus oli tehtävä sen kanssa.

23 Rechtbank Assenin välitoimista päättävä tuomari katsoi 28.11.2007 antamassaan ratkaisussa, että MFE oli perustellut vakuuttavasti hankintamenettelyn kuluessa toimitettujen ja istunnossa selostettujen asiakirjojen avulla, että työt, jotka oli aiemmin toteuttanut Machinefabriek Hidding BV, josta tuli vuonna 2005 Synmet Engineering & Production BV, voitiin katsoa sen tekemiksi. Välitoimista päättävä tuomari totesi myös, että MFE täytti Provincien tarjouspyynnössä asettamat edellytykset ja oli toimittanut ajoissa tarvittavat tiedot, että allekirjoitusta MFE:n edustajan toimittamassa lomakkeelle K tehdyssä ilmoituksessa oli pidettävä riittävänä ja että MFE oli toimittanut alimman tarjouksen.

24 Välitoimista päättävä tuomari katsoi, että Provincie ei ollut toiminut johdonmukaisesti määrittäessään liikevaihtoa ja kokemusta koskevat edellytykset ja että tarjouspyyntöön oli tehty sisällöllisiä muutoksia. Se totesi kuitenkin, että muutokset oli tehty hankintamenettelyn varhaisessa vaiheessa, ettei vaikuttanut siltä, että muutoksia olisi tehty jonkin tarjoajan suosimiseksi, ja ettei ollut käynyt ilmi, että kolmannet olisivat esittäneet tarjouksia sen jälkeen, kun hanketta oli muutettu. Näissä olosuhteissa välitoimista päättävän tuomarin mukaan muutokset eivät olleet niin merkittäviä, että niiden perusteella voitaisiin katsoa, ettei tarjouspyyntömenettely olisi ollut riittävän avoin.

25 Välitoimista päättävä tuomari katsoi, että ottaen huomioon yhdenvertaisen kohtelun ja luottamuksensuojan periaatteet sekä ennen sopimuksen tekemistä vallinneen vilpittömän mielen, Provincien ei ollut sopimuksentekomenettelyn tässä vaiheessa enää sallittua tehdä sopimusta samasta rakennusurakasta toisen tarjouspyynnön perusteella muun yrityksen kuin ensimmäisessä hankintailmoituksessa asetetut edellytykset täyttäneen yrityksen kanssa.

26 Tämän seurauksena välitoimista päättävä tuomari kielsi Provincieta tekemästä sopimusta muun yrityksen kuin MFE:n kanssa ja totesi, että tämä ratkaisu oli väliaikaisesti täytäntöönpanokelpoinen.

27 Provincie teki 3.12.2007 sopimuksen MFE:n kanssa.

28 Combinatie teki 11.12.2007 Gerechsthof Leeuwardenille valituksen, jossa se vaati välitoimista päättävän tuomarin 28.11.2007 antaman ratkaisun täytäntöönpanon keskeyttämistä.

29 Gerechsthof Leeuwarden hylkäsi tämän vaatimuksen 30.1.2008 antamallaan välipäätöksellä sillä perusteella, että MFE:llä oli kohtuullinen intressi siihen, että välitoimista päättävän tuomarin antama ratkaisu pantaisiin täytäntöön.

30 Gerechtshof Leeuwarden totesi, että oli katsottava, että Provincien ja MFE:n välillä tuolla välin tehty sopimus oli tehty oikeudellisesti pätevällä tavalla ja ettei poikkeustapauksia lukuun ottamatta pelkästään se seikka, että tarjouspyyntömenettelyssä on havaittu virheellisyyksiä, saa aikaan sitä, että tämä pätevyys voitaisiin kyseenalaistaa. Gerechtshof Leeuwarden totesi, että jos katsotaan, että julkisia hankintoja koskevaa oikeutta on loukattu, Combinatielle jää pelkästään mahdollisuus nostaa vahingonkorvauskanne.

31 Combinatie valitti 19.12.2007 vielä välitoimimenettelyssä annetusta ratkaisusta ja vaati sen kumoamista sekä sitä, että sopimus tehtäisiin sen kanssa. Saatuaan tiedon Gerechtshof Leeuwardenin 30.1.2008 antamasta ratkaisusta se päätti peruuttaa

tämän valituksen ja nostaa Provincieta vastaan vahingonkorvauskanteen Rechtbank Assenissa. Sen haastehakemus annettiin tiedoksi 29.2.2008.

32 Rechtbank Assen katsoi tämän kanteen yhteydessä, että 1.11.2007 tehty päätös, jolla Provincie peruutti 2.10.2007 tehdyn sopimuksen tekemistä koskevan päätöksensä ja päätti aloittaa uuden tarjouspyyntömenettelyn, on ainoa oikea tapa tulkita julkisia hankintoja koskevaa oikeutta. Se katsoo, että Provincie ei voinut laskea kokemusta koskevaa edellytystä 60 prosentista 50 prosenttiin ja liikevaihtoa koskevaa edellytystä 150 prosentista 125 prosenttiin, että se ei voinut jatkaa liikevaihdon laskemista varten vahvistettua viitejaksoa kolmesta viiteen vuoteen ja että sen olisi pitänyt ilmoittaa tällä tavoin tarjouspyyntöön tekemistään muutoksista samalla verkkosivustolla, jolla se oli julkaissut tarjouspyynnön. Rechtbank Assen totesi, että näistä syistä se aikoo antaa lopullisen ratkaisun, jolla korvataan välitoimista päättävän tuomarin antama ratkaisu. Rechtbank Assen katsoo, että koska sopimus on jo tehty ja työt ovat alkaneet tai ne on ehkä jo saatettu loppuunkin, ainoaksi mahdollisuudeksi jää mahdollisen vahingonkorvauksen myöntäminen Combinatielle.

33 Rechtbank Assen pohtii, onko oikeudenvastainen teko luettava Provincien syyksi, kun otetaan huomioon ne olosuhteet, joissa se tapahtui, ja siihen liittyvä, oikeussuojaa koskeva lainsäädännöllinen rakenne. Tämän tuomioistuimen mielestä Provincien mainitsemat painavat yhteiskunnalliset syyt ja välitoimista päättävän tuomarin ratkaisu samoin kuin Alankomaiden lainsäätäjän valinta perustaa tällainen oikeussuojajärjestelmä saattaisivat toimia oikeuttamisperusteina.

34 Näissä olosuhteissa Rechtbank Assen on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) a) Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohtaa sekä 2 artiklan 1 ja 6 kohtaa tulkittava siten, ettei niitä ole noudatettu, jos oikeussuojan antaminen

kansallisessa tuomioistuimessa sellaisia julkisia hankintoja koskevissa oikeusriidoissa, joihin sovelletaan yhteisön oikeutta, vaikeutuu, koska tietyssä järjestelmässä, jossa sekä hallintotuomioistuin että yleinen tuomioistuin voivat olla toimivaltaisia saman päätöksen ja sen seurausten osalta, voidaan antaa keskenään ristiriitaisia ratkaisuja?

b) Onko tässä yhteydessä sallittua, että hallintotuomioistuin voi arvioida ainoastaan hankintaa koskevaa päätöstä ja antaa ratkaisun siitä, ja jos näin on, miksi ja/tai millä edellytyksillä?

c) Onko tässä yhteydessä sallittua, että yleisessä hallintolaissa (Algemene wet bestuursrecht), jossa säädetään yleisesti valitusten saattamisesta hallintotuomioistuimen käsiteltäviksi, kielletään valituksen tekeminen päätöksistä, jotka koskevat sitä, että hankintaviranomainen tekee sopimuksen jonkin tarjoajan kanssa, ja jos näin on, miksi ja/tai millä edellytyksillä?

d) Onko tässä yhteydessä toiseen kysymykseen annettavalla vastauksella merkitystä?

2) a) Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohtaa sekä 2 artiklan 1 ja 6 kohtaa tulkittava siten, ettei niitä ole noudatettu, jos kiireellisen ratkaisun saamiseksi käytettävissä on vain sellainen menettely, jolle on tunnusomaista, että se on lähtökohtaisesti tarkoitettu järjestystoimenpiteiden kiireellistä toteuttamista varten, että asianajajilla ei ole oikeutta vaihtaa kirjelmiä, että siinä ei voida pääsääntöisesti esittää muuta kuin kirjallista näyttöä ja että siinä ei sovelleta näyttöä koskevia oikeussääntöjä?

b) Jos tähän vastataan kieltävästi, päteekö tämä myös, jos asiassa annettavalla ratkaisulla ei anneta lopullista ratkaisua oikeussuhteisiin eikä se ole osa päätöksentekoprosessia, joka johtaa tällaiseen oikeusvoimaiseen ratkaisuun?

c) Onko tämän osalta merkitystä sillä, että oikeudellinen ratkaisu sitoo vain asianosaisia, vaikka saattaa olla myös muita tahoja, joita asia koskee?

3) Onko direktiivin 89/665 kanssa yhteensopivaa, että välitoimista päättävä tuomari määrää, että hankintaviranomaisen on tehtävä sellainen hankintaa koskeva päätös, jonka todetaan myöhemmässä pääasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä olevan ristiriidassa julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden kanssa?

4) a) Jos tähän kysymykseen vastataan kieltävästi, onko katsottava, että hankintaviranomainen on vastuussa tästä, ja jos on, millä tavalla?

b) Päteekö tämä myös, jos [kolmanteen] kysymykseen on vastattava myöntävästi?

c) Jos katsotaan, että hankintaviranomaisen on korvattava vahinko, sisältyykö yhteisön oikeuteen arviointiperusteita, joiden avulla vahinko on todettava ja sen suuruus on määritettävä, ja jos näin on, mitä ne ovat?

d) Jos hankintaviranomaisen ei voida katsoa olevan vastuussa, onko yhteisön oikeuden mukaan olemassa jokin toinen taho, joka on vastuussa, ja millä perusteella?

5) Jos kansallisen oikeuden ja/tai edellä esitettyihin kysymyksiin annettujen vastausten perusteella on käytännössä mahdotonta tai erittäin vaikeaa panna täytäntöön vastuuta, mitä kansallisen tuomioistuimen on tällöin tehtävä?”

Ennakkoratkaisukysymysten arviointi

Alustava huomautus

35 Direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan nojalla tätä direktiiviä sovelletaan direktiivin 71/305 soveltamisalaan kuuluviin sopimusten tekomenettelyihin; jälkimmäinen direktiivi korvattiin direktiivillä 93/37, joka puolestaan korvattiin direktiivillä 2004/18.

36 Direktiivin 2004/18 7 artiklan c alakohdan mukaan tätä direktiiviä sovellettiin sekä hankintailmoituksen julkaisupäivänä että pääasian kohteena olevan sopimuksen tekopäivänä julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa oli vähintään 5 278 000 euroa.

37 Ennakkoratkaisupyynnön mukaan pääasian kohteena olevassa menettelyssä valitun tarjouksen määrä oli 1 117 200 euroa, arvonlisävero mukaan luettuna.

38 Näin ollen on selvitettävä, kuuluuko pääasian kohteena oleva hankintasopimus direktiivin 2004/18 soveltamisalaan.

39 Unionin tuomioistuin lähetti 8.12.2009 ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle työjärjestyksen 104 artiklan 5 kohdan perusteella selvennyspyynnön, jossa se kehotti tätä ilmoittamaan pääasian kohteena olevan sopimuksen ennakoidun arvon ja erityisesti täsmentämään, onko tämä sopimus osa kyseisen direktiivin 9 artiklan 5 kohdan a alakohdassa tarkoitettua rakennusurakkaa siten, että olisi otettava huomioon tämän rakennusurakan arvioitu yhteisarvo.

40 Kansallinen tuomioistuin ilmoitti 28.1.2010 päivätyllä kirjeellä, joka saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 2.2.2010, että pääasian kohteena oleva sopimus koskee töitä, jotka ovat osa laajempaa hanketta eli Erica-Ter Apelin kanavaverkon purjehdusväylän korjaustöitä, joiden arvoksi on arvioitu 6 100 000 euroa.

41 Tästä vastauksesta voidaan päätellä, että pääasian kohteena oleva sopimus on osa direktiivin 2004/18 9 artiklan 5 kohdan a alakohdassa tarkoitettua rakennusurakkaa, jonka kokonaisarvo ylittää tämän säännöksen soveltamiskynnyksen. Näin ollen on katsottava, että tämä sopimus kuuluu tämän direktiivin ja näin ollen direktiivin 89/665 soveltamisalaan.

Ensimmäinen kysymys

42 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta (ks. mm. asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995, Kok., s. I-4921, 59 kohta ja asia C-459/07, Elshani, tuomio 2.4.2009, Kok., s. I-2759, 40 kohta).

43 Oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu, että unionin tuomioistuin ei voi vastata kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen, jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä unionin oikeussäännön tulkitsemisella tai pätevyyden tutkimisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen tai jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (ks. em. asia Bosman, tuomion 61 kohta ja em. asia Elshani, tuomion 41 kohta).

44 Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että ensimmäinen kysymys perustuu lähtökohtaan, jonka mukaan kansallisen oikeuden nojalla sekä hallintotuomioistuimet että yleiset tuomioistuimet voivat olla toimivaltaisia samaa julkista hankintaa koskevan päätöksen osalta, mikä saattaa johtaa siihen, että ne voivat antaa keskenään ristiriitaisia ratkaisuja.

45 Alankomaiden hallituksen ja Euroopan komission unionin tuomioistuimelle toimittamista huomautuksista käy kuitenkin ilmi, että Alankomaiden oikeudessa yleisillä tuomioistuimilla on pääsääntöisesti yksinomainen toimivalta ratkaista julkisia hankintoja koskevat oikeusriidat. Näissä huomautuksissa todetaan, että hallintotuomioistuimella on toimivalta asiassa, jos tästä säädetään erityisessä laissa. Tällöin sillä on yksinomainen toimivalta. Alankomaiden oikeudessa ei ole mahdollista, että hallintotuomioistuin ja yleinen tuomioistuin olisivat molemmat toimivaltaisia samassa julkisia hankintoja koskevassa oikeusriidassa.

46 On totta, ettei unionin tuomioistuin voi ennakkoratkaisumenettelyssä ottaa kantaa kansallisten säännösten ja määräysten tulkintaan (ks. asia 32/76, Saieva, tuomio 13.10.1976, Kok., s. 1523, 7 kohta; yhdistetyt asiat 91/83 ja 127/83, Heineken Brouwerijen, tuomio 9.10.1984, Kok., s. 3435, 10 kohta sekä yhdistetyt asiat C-92/92 ja C-326/92, Phil Collins ym., tuomio 20.10.1993, Kok., s. I-5145, Kok. Ep. XIV, s. I-385, 13 kohta).

47 On kuitenkin selvää, ettei pääasiassa ole vaaraa keskenään ristiriitaisista ratkaisuista siksi, että hallintotuomioistuin olisi puuttunut asiaan, koska molemmat oikeudenkäynnit on käyty yleisissä tuomioistuimissa.

48 Unionin tuomioistuimella käytettävissä olevien tietojen mukaan ensimmäisessä kysymyksessä pyydetyn unionin oikeuden tulkinnalla ei näin ollen ole mitään yhteyttä pääasian oikeusriidan kohteeseen.

49 Näin ollen ensimmäinen kysymys on jätettävä tutkimatta.

Toinen kysymys

50 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt kansallinen tuomioistuin tiedustelee toisen kysymyksensä a kohdassa pääasiallisesti, onko direktiivin 89/665 vastaista, että kiireellisen ratkaisun saamiseksi käytettävissä on vain sellainen menettely, jolle on tunnusomaista, että se on lähtökohtaisesti tarkoitettu järjestystoimenpiteiden kiireellistä toteuttamista varten, että asianajajilla ei ole oikeutta vaihtaa kirjelmiä, että siinä ei voida pääsääntöisesti esittää muuta kuin kirjallista näyttöä ja että siinä ei sovelleta näyttöä koskevia oikeussääntöjä.

51 On muistutettava, kuten direktiivin 89/665 viidennessä perustelukappaleessa täsmennetään, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen viemän lyhyen ajan vuoksi unionin oikeuden vastaiset virheelliset menettelyt on käsiteltävä kiireellisesti.

52 Tätä tavoitetta silmällä pitäen direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa säädetään, että jäsenvaltioissa on huolehdittava siitä, että päätöksiin, jotka voivat olla vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä, voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista.

53 Kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään erityisesti, että jäsenvaltioiden on säädettävä valtuudet ”ryhtyä mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja kiireellisesti väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on saada väitetty virheellinen menettely päättymään tai estää kyseisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot”.

54 Koska kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa säädetään, että 2 artiklan 1 kohdassa säädetyt valtuudet voidaan siirtää muutoksenhakumenettelyn eri osa-alueista vastuussa oleville erillisille laitoksille, tästä seuraa erityisesti, että jäsenvaltiot voivat siirtää erillisille laitoksille valtuuden ryhtyä väliaikaisiin toimenpiteisiin ja valtuuden määrätä vahingonkorvausta.

55 Direktiivin 89/665 2 artiklan 3 kohdassa säädetään, että muutoksenhakumenettelyjen ei sinänsä tarvitse johtaa niiden sopimuksen tekomenettelyjen keskeyttämiseen, joita ne koskevat. Näin ollen tässä direktiivissä sallitaan jäsenvaltioiden säätävän kansallisessa lainsäädännössään, että täytäntöönpanon keskeyttäviä toimia voidaan hakea tarvittaessa sopimuksen tekomenettelyjä koskevista pääasian menettelyistä erillisissä menettelyissä.

56 Koska kyseisen direktiivin 2 artiklan 4 kohdassa täsmennetään, ettei päätös olla toteuttamatta väliaikaisia toimenpiteitä rajoita hakijan muiden vaatimusten esittämistä, siinä myönnetään myös mahdollisuus, että pääasiaa koskeva menettely voi olla välitoimimenettelystä erillään.

57 Näin ollen on katsottava, että direktiivissä 89/665 jätetään jäsenvaltioille harkintavaltaa siinä säädettyjen menettelyllisten takeiden ja niihin liittyvien muodollisuuksien valinnassa.

58 On todettava, että koska pääasiassa kyseessä olevan välitoimimenettelyn ominaispiirteet liittyvät erottamattomasti menettelyihin, joilla pyritään toteuttamaan mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja kiireellisesti väliaikaisia toimenpiteitä, ne ovat sellaisenaan yhteensopivia direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa ja 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetyn kanssa.

59 Edellä esitetystä seuraa, ettei ole direktiivin 89/665 vastaista, että ratkaisun saamiseksi nopeasti käytettävissä on vain sellainen menettely, jolle on tunnusomaista, että se on lähtökohtaisesti tarkoitettu järjestystoimenpiteiden kiireellistä toteuttamista varten, että asianajajilla ei ole oikeutta vaihtaa kirjelmiä, että siinä ei voida pääsääntöisesti esittää muuta kuin kirjallista näyttöä ja että siinä ei sovelleta näyttöä koskevia oikeussääntöjä.

60 Kansallinen tuomioistuin tiedustelee toisen kysymyksensä b kohdassa, päteekö edellä selostettu arviointi myös, jos välitoimia koskevalla ratkaisulla ei anneta lopullista ratkaisua oikeussuhteisiin, eikä se ole osa päätöksentekoprosessia, joka johtaa tällaiseen oikeusvoimaiseen ratkaisuun.

61 Välitoimella ei luonteensa takia vahvisteta lopullisesti oikeussuhteita. Lisäksi sen päätöksentekoprosessin, johon tämä toimenpide kuuluu, vaikutukset johtuvat kyseisen valtion sisäisestä oikeusjärjestyksestä. Näin ollen direktiivi 89/665 ei ole esteenä tällaisen toimenpiteen toteuttamiselle.

62 Kansallinen tuomioistuin tiedustelee toisen kysymyksensä c kohdassa, onko tämän osalta merkitystä sillä, että välitoimia koskeva ratkaisu sitoo vain asianosaisia, vaikka saattaa olla myös muita tahoja, joita asia koskee.

63 Kysymyksen tämä osa perustuu olettamaan, josta ei ole kyse pääasiassa. Pääasiassa kyseessä oleva välitoimimenettely ei ole rajoittunut kantajaan ja vastaajaan, joita ovat Combinatie ja Provincie. Päinvastoin on niin, että kolmas, jota asia koskee, eli MFE on näet voinut liittyä väliintulijaksi puolustaakseen oikeuksiaan, ja vieläpä menestyksekkäästi.

64 Näin ollen kysymyksen tähän kohtaan ei ole tarpeen vastata.

65 Edellä esitetyn perusteella toiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä 2 artiklan 1 ja 6 kohdan vastaista ei ole, että ratkaisun saamiseksi nopeasti käytettävissä on vain sellainen menettely, jolle on tunnusomaista, että se on lähtökohtaisesti tarkoitettu järjestystoimenpiteiden kiireellistä toteuttamista varten, että asianajajilla ei ole oikeutta vaihtaa kirjelmiä, että siinä ei voida pääsääntöisesti esittää muuta kuin kirjallista näyttöä, että siinä ei sovelleta näyttöä koskevia oikeussääntöjä ja että asiassa annettavalla ratkaisulla ei anneta lopullista ratkaisua oikeussuhteisiin eikä se ole osa päätöksentekoprosessia, joka johtaa tällaiseen oikeusvoimaiseen ratkaisuun.

Kolmas kysymys

66 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt kansallinen tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään pääasiallisesti, onko direktiiviä 89/665 tulkittava siten, että sen vastaista on, että välitoimista päättävä tuomari määrää, että hankintaviranomaisen on tehtävä sellainen julkista hankintaa koskeva päätös, jonka todetaan myöhemmässä pääasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä olevan ristiriidassa direktiivin 2004/18 kanssa.

67 Kuten edellä tämän tuomion 42 kohdassa on todettu, kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.

68 Kansallisen tuomioistuimen esittämä kolmas kysymys perustuu lähtökohtaan, jonka mukaan välitoimista päättävä tuomari on määrännyt pääasiassa, että hankintaviranomaisen on tehtävä kyseinen sopimus MFE:n kanssa.

69 Ennakkoratkaisupyynnössä tehtyjen toteamusten mukaan tämä lähtökohta ei pidä paikkaansa. Kuten ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, välitoimista päättävä tuomari on kieltänyt Provincieta tekemästä sopimusta muun yrityksen kuin MFE:n kanssa. Asiakirja-aineistoon liitetyistä asiakirjoista ei kuitenkaan käy ilmi, että välitoimista päättävä tuomari olisi määrännyt Provincien tekemään sopimuksen MFE:n kanssa.

70 Combinatie, Alankomaiden hallitus ja komissio ovat todenneet tästä vastauksena unionin tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että Provincie saattoi toteuttaa 28.11.2007 annetun välitoimia koskevan ratkaisun johdosta useita muitakin jatkotoimenpiteitä kuin tehdä pääasiassa kyseessä olevan sopimuksen MFE:n kanssa.

71 Unionin tuomioistuimelle toimitetuista vastauksista ilmenee lisäksi, että Provincie olisi voinut pidättäytyä tekemästä sopimusta, saattaa asian pääasiaa käsittelevälle tuomioistuimelle, valittaa 28.11.2007 annetusta välitoimia koskevasta ratkaisusta tai odottaa ennen sopimuksen tekemistä, valittaisiko Combinatie tästä välitoimia koskevasta ratkaisusta.

72 Tämän neljännen mahdollisuuden osalta asiakirja-aineistosta käy ilmi, että Combinatie todella valitti välitoimia koskevasta ratkaisusta 11.12.2007 ja että Provincie teki sopimuksen MFE:n kanssa 3.12.2007.

73 Näin ollen olettama, jonka mukaan välitoimista päättävä tuomari on määrännyt, että hankintaviranomaisen on tehtävä julkista hankintaa koskeva päätös, ei pidä paikkaansa pääasiassa.

74 Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan antaa hyödyllinen vastaus, kolmas kysymys on muotoiltava uudelleen. Tällä kysymyksellä kansallinen tuomioistuin pyrkii itse asiassa selvittämään, onko direktiiviä 89/665 tulkittava siten, että sen vastaista on, että välitoimista päättävä tuomari, voidakseen määrätä välitoimesta, tulkitsee direktiiviä 2004/18 tavalla, jonka pääasiaa käsittelevä tuomioistuin toteaa myöhemmin virheelliseksi.

75 Kuten edellä tämän tuomion 52–54 kohdassa on korostettu, direktiivissä 89/665 velvoitetaan jäsenvaltiot perustamaan kiireellisiä menettelyjä, jotka koskevat muutoksenhakua julkisia hankintoja koskeviin päätöksiin, jotka voivat olla vastoin unionin oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä.

76 Kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa säädetään, että tällaiset menettelyt voidaan käsitellä pääasiaa koskevia kanteita, esimerkiksi vahingonkorvauskanteita, käsittelevistä laitoksista erillisissä laitoksissa.

77 Kun otetaan huomioon mahdollisuus säätää tällaisesta järjestelmästä, ei voi olla pois suljettua, että välitoimista päättävä tuomari ja pääasiaa käsittelevä tuomari, joiden käsiteltäväksi sama oikeusriita on saatettu peräkkäin, tulkitsevat asiaan soveltuvaa unionin oikeutta eri tavalla. Yhtäältä välitoimista päättävän tuomarin on annettava ratkaisu kiireellisessä menettelyssä, jossa sekä näytön kerääminen että asianosaisten esittämien perusteiden tutkiminen on välttämättä summittaisempaa kuin pääasiaa koskevassa menettelyssä. Toisaalta välitoimista päättävän tuomarin tehtävänä ei ole, toisin kuin pääasiaa käsittelevän tuomarin, ratkaista lopullisesti sille esitettyjä vaatimuksia vaan suojata väliaikaisesti esillä olevia intressejä ja tarvittaessa verrata niitä.

78 Unionin lainsäätäjä on tunnustanut välitoimista päättävän tuomarin tehtävän erityisen luonteen direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja 4 kohdassa, joissa se korostaa erityisesti välitoimista päättävän tuomarin toteuttamien toimenpiteiden väliaikaista luonnetta.

79 Tässä direktiivissä säädetylle muutoksenhakujärjestelmälle on ominaista, että pääasiaa käsittelevä tuomari voi tulkita unionin oikeutta ja erityisesti direktiiviä 2004/18 eri tavalla kuin välitoimista päättävä tuomari. Tällainen erilainen arviointi ei tarkoita, että pääasian kohteena olevan kaltainen tuomioistuinjärjestelmä ei täyttäisi direktiivissä 89/665 säädettyjä edellytyksiä.

80 Näin ollen kolmanteen kysymykseen on vastattava, että direktiiviä 89/665 on tulkittava siten, ettei sen vastaista ole, että voidakseen määrätä välitoimesta välitoimista päättävä tuomari tulkitsee direktiiviä 2004/18 tavalla, jonka pääasiaa käsittelevä tuomioistuin toteaa myöhemmin virheelliseksi.

Neljäs kysymys

81 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt kansallinen tuomioistuin tiedustelee neljännen kysymyksen a ja b kohdassa pääasiallisesti, onko katsottava, että hankintaviranomainen on vastuussa, jos se on tehnyt välitoimista päättävän tuomarin määräyksestä sellaisen hankintaa koskevan päätöksen, jonka todetaan myöhemmässä pääasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä olevan ristiriidassa julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden kanssa.

82 Nämä kysymykset perustuvat olettamaan, jonka mukaan välitoimista päättävä tuomari on määrännyt pääasiassa, että hankintaviranomaisen on tehtävä kyseinen sopimus tietyn toimijan kanssa.

83 Kuten edellä tämän tuomion 69–73 kohdassa on todettu, tällainen olettama ei pidä paikkaansa pääasiassa.

84 Tässä tilanteessa neljännen kysymyksen a ja b kohtaan ei ole tarpeen vastata.

85 Kansallinen tuomioistuin tiedustelee neljännen kysymyksensä c kohdassa pääasiallisesti, että mikäli katsotaan, että hankintaviranomaisen on korvattava julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden rikkomisesta aiheutuva vahinko, sisältyykö unionin oikeuteen arviointiperusteita, joiden avulla vahinko on todettava ja sen suuruus on määritettävä, ja jos näin on, mitä nämä arviointiperusteet ovat.

86 Direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdan c alakohdassa todetaan selvästi, että jäsenvaltioiden on säädettävä mahdollisuudesta korvata julkisia hankintoja koskevan unionin oikeussääntöjen rikkomisesta aiheutuvat vahingot, mutta siinä ei täsmennetä millään tavalla, millä edellytyksillä hankintaviranomaisen voidaan katsoa olevan vastuussa tai miten sen vahingonkorvauksen, joka se voidaan velvoittaa maksamaan, suuruus on määritettävä.

87 Tässä säännöksessä ilmaistaan konkreettisesti periaate, jonka mukaan jäsenvaltio vastaa sen syyksi luettavalla unionin oikeuden rikkomisella yksityisille aiheutuneista vahingoista. Direktiivin 89/665 antamisen jälkeen vahvistetun, nykyisin jo vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämä periaate on erottamaton osa unionin oikeusjärjestystä. Oikeuskäytännössä on katsottu, että vahinkoa kärsineillä yksityisillä on oikeus korvaukseen silloin, kun kolme edellytystä täyttyy, eli kun unionin rikotun oikeussäännön tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille, kun rikkominen on riittävän ilmeinen ja kun yksityiselle aiheutunut vahinko on välittömässä syy-yhteydessä tähän rikkomiseen (yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991, Kok., s. I-5357, Kok. Ep. XI, s. I-467, 35 kohta; yhdistetyt asiat C-46/93

ja C-48/93, Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomio 5.3.1996, Kok., s. I-1029, 31 ja 51 kohta sekä asia C-445/06, Danske Slagterier, tuomio 24.3.2009, Kok., s. I-2119, 19 ja 20 kohta).

88 Tällä hetkellä oikeuskäytännössä ei ole ilmaistu julkisia hankintoja koskevien muutoksenhakujen alalla yksityiskohtaisempia arviointiperusteita, joiden avulla vahinko on todettava ja sen suuruus on määritettävä.

89 Unionin lainsäädännöstä on todettava, että direktiiviä 89/665 on laajalti muutettu direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (EUVL L 335, s. 31), joka annettiin pääasian tosiseikkojen tapahtumahetken jälkeen. Unionin lainsäätäjä ei kuitenkaan antanut tuolloin tätä koskevia säännöksiä.

90 Koska unioni ei ole antanut tätä alaa koskevia säännöksiä, jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet, joiden avulla julkisten hankintojen tekemistä koskevan unionin oikeuden rikkomisesta aiheutuva vahinko on todettava ja sen suuruus on määritettävä (ks. analogisesti asia C-315/01, GAT, tuomio 19.6.2003, Kok., s. I-6351, 46 kohta ja asia C-314/09, Strabag ym., tuomio 30.9.2010, Kok., s. I-8769, 33 kohta), edellyttäen kuitenkin, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, Manfredi ym., tuomio 13.7.2006, Kok., s. I-6619, 98 kohta).

91 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan unionin oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet, eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia luonteeltaan jäsenvaltion sisäisiä oikeussuojakeinoja (vastaavuusperiaate), eivätkä ne

saa olla sellaisia, että unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate) (ks. mm. asia 33/76, Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral, tuomio 16.12.1976, Kok., s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271, 5 kohta; asia C-432/05, Unibet, tuomio 13.3.2007, Kok., s. I-2271, 43 kohta; asia C-268/06, Impact, tuomio 15.4.2008, Kok., s. I-2483, 46 kohta ja asia C-246/09, Bulicke, tuomio 8.7.2010, Kok., s. I-7003, 25 kohta).

92 Näin ollen neljännen kysymyksen c kohtaan on vastattava, että siltä osin kuin kyse on jäsenvaltion vastuusta sen syyksi luettavasta unionin oikeuden rikkomisesta yksityisille aiheutuneesta vahingosta, vahinkoa kärsineillä yksityisillä on oikeus korvaukseen silloin, kun rikotun unionin oikeussäännön tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille, kun rikkominen on riittävän ilmeinen ja kun yksityiselle aiheutunut vahinko on välittömässä syy-yhteydessä tähän rikkomiseen. Koska unionin oikeudessa ei ole tätä alaa koskevia säännöksiä, jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet, joiden avulla julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden rikkomisesta aiheutuva vahinko on todettava ja sen suuruus on määritettävä näiden edellytysten täyttyessä, edellyttäen kuitenkin, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan.

93 Kun tämä vastaus otetaan huomioon, neljännen kysymyksen d kohtaan ei ole tarpeen vastata.

Viides kysymys

94 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt kansallinen tuomioistuin tiedustelee viidennellä kysymyksellään, mitä kansallisen tuomioistuimen on tehtävä, jos on käytännössä mahdotonta tai erittäin vaikeaa panna täytäntöön vastuuta.

95 Kun otetaan huomioon edellisiin kysymyksiin annetut vastaukset ja asian asiakirja-aineisto, mistään ei käy ilmi, että näin olisi käsiteltävässä asiassa.

96 Näin ollen tähän kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

97 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (toinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 18.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY, 1 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä 2 artiklan 1 ja 6 kohdan vastaista ei ole, että ratkaisun saamiseksi nopeasti käytettävissä on vain sellainen menettely, jolle on tunnusomaista, että se on lähtökohtaisesti tarkoitettu järjestystoimenpiteiden kiireellistä toteuttamista varten, että asianajajilla ei ole oikeutta vaihtaa kirjelmiä, että siinä ei voida pääsääntöisesti esittää muuta kuin kirjallista näyttöä, että siinä ei sovelleta näyttöä koskevia oikeussääntöjä ja että asiassa annettavalla ratkaisulla ei

anneta lopullista ratkaisua oikeussuhteisiin eikä se ole osa päätöksentekoprosessia, joka johtaa tällaiseen oikeusvoimaiseen ratkaisuun.

2) **Direktiiviä 89/665, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 92/50, on tulkittava siten, ettei sen vastaista ole, että voidakseen määrätä välitoimesta välitoimista päättävä tuomari tulkitsee julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/18/EY tavalla, jonka pääasiaa käsittelevä tuomioistuin toteaa myöhemmin virheelliseksi.**

3) **Siltä osin kuin kyse on jäsenvaltion vastuusta sen syyksi luettavasta unionin oikeuden rikkomisesta yksityisille aiheutuneesta vahingosta, vahinkoa kärsineillä yksityisillä on oikeus korvaukseen silloin, kun rikotun unionin oikeussäännön tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille, kun rikkominen on riittävän ilmeinen ja kun yksityiselle aiheutunut vahinko on välittömässä syy-yhteydessä tähän rikkomiseen. Koska unioni ei ole antanut tätä alaa koskevia säännöksiä, jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet, joiden avulla julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden rikkomisesta aiheutuva vahinko on todettava ja sen suuruus on määritettävä näiden edellytysten täyttyessä, edellyttäen kuitenkin, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan.**

Allekirjoitukset