YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)
4 päivänä helmikuuta 1999 *

Asiassa C-103/97,

jonka Tiroler Landesvergabeamt (Itävalta) on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Josef Köllensperger GmbH & Co. KG ja

Atzwanger AG

vastaan

Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz

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) 2 artiklan 8 kohdan tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. J. G. Kapteyn (esittelevä tuomari) sekä tuomarit G. Hirsch, G. F. Mancini, H. Ragnemalm ja R. Schintgen,

julkisasiamies: A. Saggio,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz, edustajinaan asianajajat C. C. Schwaighofer ja M. E. Sallinger, Innsbruck,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään kanslerinviraston ministerineuvos W. Okresek,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellinen neuvonantaja H. van Lier ja oikeudellisen yksikön virkamies C. Schmidt,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Itävallan hallituksen, asiamiehenään kanslerinviraston virkamies M. Fruhmann, ja komission, asiamiehinään H. van Lier ja C. Schmidt, 18.6.1998 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 24.9.1998 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Tiroler Landesvergabeamt (Tirolin osavaltion hankintaviranomainen) on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 7.11.1996 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 10.3.1997, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33) 2 artiklan 8 kohdan tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä Josef Köllensperger GmbH & Co. KG (jäljempänä Köllensperger) ja Atzwanger AG (jäljempänä Atzwanger) ja toisaalta Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz (Schwazin sairaalan kuntayhtymä) ja joka koskee Schwazin sairaalakeskuksen laajentamisurakkaa koskevaa tarjouskilpailua.

3 Direktiivin 89/665/ETY tarkoituksena on varmistaa julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien tehokas ja mahdollisimman nopea soveltaminen. Koska tällä alalla sekä kansallisella että yhteisön tasolla yleensä voimassa olleet muutoksenhakukeinot eivät olleet riittäviä ja koska yksittäisissä direktiiveissä ei säädetty erityisistä muutoksenhakukeinoista, tällä direktiivillä asetettiin jäsenvaltioille velvollisuus saattaa voimaan 21.12.1991 mennessä asianmukaiset muutoksenhakumenettelyt lainvastaisista julkisia hankintoja koskevista sopimuksentekomenettelyistä (1 artiklan 1 kohta ja 5 artikla).

4 Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Milloin muutoksenhakumenettelystä vastaavat muut kuin oikeusviranomaiset, niiden on aina perusteltava päätöksensä kirjallisesti. Siinä tapauksessa on lisäksi

säädettävä menettelyistä, joilla varmistetaan mahdollisuus saattaa muutoksenhakuelimen väitetyt lainvastaiset toimenpiteet tai sille annettujen toimivaltuuksien väitetyt väärinkäytökset joko oikeusviranomaisen tai muun viranomaisen käsiteltäväksi, joka on perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin ja riippumaton sekä hankintaviranomaisesta että muutoksenhakuelimestä.

Tällaisen riippumattoman elimen jäsenten nimittämistä ja heidän toimikautensa päättymistä tulee koskea samat edellytykset kuin tuomioistuinten jäseniä, siltä osin kuin ne koskevat nimittävää viranomaista, toimikauden pituutta ja tehtävästä vapauttamista. Ainakin tämän riippumattoman elimen puheenjohtajan on täytettävä tuomioistuimen jäsenille asetetut muodollista ja ammatillista pätevyyttä koskevat vaatimukset. Riippumattoman elimen on tehtävä päätöksensä noudattaen menettelyä, jossa molempia osapuolia kuullaan, ja päätösten on kunkin jäsenvaltion päättämällä tavalla oltava oikeudellisesti sitovia."

5 Itävallassa direktiivi 89/665/ETY on saatettu osaksi liittovaltion oikeusjärjestystä *Bundesvergabegesetz*illä (julkisista hankinnoista annettu liittovaltion laki, jäljempänä BVergG). Tässä laissa säädetään kahdesta menettelystä: sovittelumenettelystä Bundesvergabekontrollkommissionissa (julkisia hankintoja valvova liittovaltion elin) ja menettelystä Bundesvergabeamtissa (liittovaltion hankintaviranomainen).

6 Tirolin osavaltiossa direktiivi on pantu täytäntöön *Tiroler Gesetz über die Vergabe von Aufträgen* -nimisellä lailla (julkisista hankinnoista annettu Tirolin osavaltion laki, jäljempänä TirVergG). Tässä laissa Tiroler Landesvergabeamtille annetaan toimivalta julkisiin tavaranhankintoihin, rakennusurakoihin ja käyttöoikeusurakoihin liittyviä sopimuksentekomenettelyitä koskevissa muutoksenhakuasioissa.

7 TirVergG:n 6 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1) Amt der Tiroler Landesregierungin (Tirolin osavaltion hallitus) yhteyteen perustetaan Landesvergabeamt. Sen kokoonpano on seuraava:

a) puheenjohtajana toimii julkisia hankintoja koskeviin sopimuksentekomenettelyihin perehtynyt henkilö;

b) esittelijänä toimii lakimies, joka on Amt der Tiroler Landesregierungin virkamies;

c) henkilö, joka toimii tuomarin virassa;

d) Wirtschaftskammer Tirolin (Tirolin kauppakamarin) jäsen, Architekten- und Ingenieurkonsultenkammer für Tirol und Vorarlbergin (Tirolin ja Vorarlbergin arkkitehtien ja diplomi-insinöörien kamarin) jäsen, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol (Tirolin työntekijöiden ja toimihenkilöiden kamarin) jäsen ja Tiroler Gemeindeverbandin (Tirolin kuntayhtymän) jäsen. Kunkin näistä henkilöistä on oltava edellä mainittujen elinten tähän tehtävään ehdottama ja heidän on oltava perehtyneitä julkisia hankintoja koskeviin sopimuksentekomenettelyihin.

— —

3) Osavaltion hallitus nimittää Landesvergabeamtin jäsenet viiden vuoden toimikaudeksi. Heidän on oltava vaalikelpoisia Landtagiin. Osavaltion hallitus kehottaa 1 momentin d kohdassa ja 2 momentissa tarkoitettujen jäsenten osalta

asianomaisia yksiköitä tekemään ehdotuksen kohtuullisessa määräajassa. Jos ehdotusta ei ole tehty määräajassa, nimitykset tehdään ilman ehdotusta. Ennen 1 momentin c kohdassa tarkoitetun jäsenen nimittämistä kuullaan Oberlandesgericht Innsbruckin puheenjohtajaa. Kullakin jäsenellä on samalla tavoin nimitetty varajäsen. Esteen sattuessa jäsentä edustaa tämän varajäsen.

4) Jäsenen tai varajäsenen tehtävät lakkaavat ennenaikaisesti, jos tämä eroaa tehtävästään tai jos nimitys peruutetaan; 1 momentin b ja c kohdassa tarkoitetun jäsenen tehtävät lakkaavat myös, jos hänen palvelussuhteensa tai ammatinharjoittamisensa lakkaa. Eroamisesta on ilmoitettava kirjallisesti osavaltion hallitukselle. —— Nimitys on peruutettava, jos kyseisen nimittämisen edellytykset eivät enää täyty tai jos ilmenee seikkoja, jotka estävät todennäköisesti pysyvällä tavalla tehtävien säännönmukaisen hoitamisen. Jos jäsenen tai varajäsenen tehtävät lakkaavat ennenaikaisesti, jäljellä olevaksi toimikaudeksi on välittömästi nimitettävä uusi jäsen tai varajäsen.

— —

6) Landesvergabeamt on päätösvaltainen, kun sen kaikki jäsenet on laillisesti kutsuttu koolle ja kun puheenjohtaja, esittelijä, tuomarijäsen ja vähintään yksi muu jäsen ovat läsnä. Päätökset tehdään yksinkertaisella ääntenenemmistöllä. Jos äänestys päättyy tasatulokseen, puheenjohtajan ääni ratkaisee. Äänestämättä jättäminen ei ole sallittua.

7) Landesvergabeamtin jäsenet eivät ole tehtäviensä hoidossa sidottuja mihinkään ohjeisiin. Sen päätöksiä ei voi kumota tai muuttaa hallinnollisessa menettelyssä.

8) Landesvergabeamtin kanslian tehtävistä huolehtii Amt der Tiroler Landesregierung."

8 Köllensperger ja Atzwanger valittivat 6.4.1995 Tiroler Landesvergabeamtiin ja vaativat Schwazin sairaalakeskuksen laajennusurakkaa koskevan tarjouskilpailun peruuttamista TirVergG:n vastaisena.

9 Tiroler Landesvergabeamt hylkäsi valituksen 27.6.1995 tekemällään päätöksellä, koska urakka oli annettu parhaimman tarjouksen esittäneelle yhtiölle. Tiroler Landesvergabeamtin mukaan tästä seurasi, että vaikka hankintaviranomainen olisikin noudattanut TirVergG:n säännöksiä, urakkaa ei kuitenkaan olisi annettu Köllenspergerille ja Atzwangerille.

10 Viimeksi mainitut yhtiöt saattoivat tämän jälkeen asian Verfassungsgerichtshofin käsiteltäväksi.

11 Verfassungsgerichtshof kumosi 12.6.1996 Tiroler Landesvergabeamtin päätöksen sillä perusteella, että sen kokoonpano ei päätöksentekopäivänä eli 27.6.1995 täyttänyt direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdassa asetettuja edellytyksiä.

12 Verfassungsgerichtshofin mukaan kyseisen elimen puheenjohtajalla — insinöörillä — ei ollut tuomarin tehtävien hoitoon vaadittavaa muodollista ja ammatillista pätevyyttä, minkä vuoksi 27.6.1995 tehdyllä päätöksellä oli loukattu perustuslailla taattua valittajayhtiöiden oikeutta saattaa asia toimivaltaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi.

13 Riidanalaisen päätöksen tekemisen aikaan Tiroler Landesvergabeamtin puheenjohtajana toiminut henkilö erosi 16.7.1996 tehtävästään 12.7.1996 lukien ja Tiroler Landesregierung nimitti uuden puheenjohtajan.

14 Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz väitti asian käsittelyn alettua uudelleen Tiroler Landesvergabeamtissa, että tämän elimen kokoonpano ei ollut vieläkään direktiivin 89/665/ETY mukainen.

15 Koska Tiroler Landesvergabeamtin mielestä TirVergG:n 6 §:n 1 momentin d kohdassa tarkoitettujen jäsenten osalta oli epäselvyyttä, se päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kaksi ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Onko 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 2 artiklaa tulkittava siten, että 6.7.1994 annetulla *(Tiroler) Landesgesetz über die Vergabe von Aufträgen*illä (Tirolin osavaltion laki julkisista hankinnoista; Landesgesetzblatt) nro 87/1994 perustettu (Tiroler) Landesvergabeamt on direktiivin 2 artiklan 8 kohdassa tarkoitettu muutoksenhakuelin?

2) Onko 6.7.1994 annetulla *Gesetz über die Vergabe von Aufträgen*illä (laki julkisista hankinnoista; Landesgesetzblatt für Tirol) nro 87/1994 huolehdittu siitä, että 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 1 artiklassa mainitut muutoksenhakumenettelyt on saatettu osaksi kansallista oikeutta?"

Ennakkoratkaisukysymysten tutkittaviksi ottaminen

16 Aluksi on pohdittava, onko Tiroler Landesvergabeamt perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin ja voidaanko sen esittämät kysymykset ottaa siten tutkittaviksi.

17 Tältä osin on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan arvioitaessa sitä, onko ennakkoratkaisua pyytävä elin perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, mikä on yksinomaan yhteisön oikeuden mukaan ratkaistava kysymys, yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon useita seikkoja, kuten elimen lakisääteisyyden, pysyvyyden, sen toimivallan pakollisuuden, kontradiktorisen menettelyn noudattamisen asioiden käsittelyssä, sen toimimisen oikeussääntöjen soveltajana ja sen riippumattomuuden (ks. viimeksi asia C-54/96, Dorsch Consult, tuomio 17.9.1997, Kok. 1997, s. I-4961, 23 kohta; asia 61/65, Vaassen-Göbbels, tuomio 30.6.1966, Kok. 1966, s. 377; asia 14/86, Pretore di Salò v. X, tuomio 11.6.1987, Kok. 1987, s. 2545, 7 kohta; asia 109/88, Danfoss, tuomio 17.10.1989, Kok. 1989, s. 3199, 7 ja 8 kohta; asia C-393/92, Almelo ym., tuomio 27.4.1994, Kok. 1994, s. I-1477, 21 kohta ja asia C-111/94, Job Centre, tuomio 19.10.1995, Kok. 1995, s. I-3361, 9 kohta).

18 Viidestä ensimmäisestä kriteeristä ei ole epäselvyyttä. Tiroler Landesvergabeamtin kokoonpanoa ja tehtäviä koskevan TirVergG:n 6 §:n säännöksistä ilmenee nimittäin, että nämä kriteerit täyttyvät.

19 Sitä vastoin ei ole selvää, täyttyykö riippumattomuuden kriteeri.

20 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 25 kohdassa, TirVergG ei sisällä erityisiä säännöksiä Tiroler Landesvergabeamtin jäsenten jääviydestä ja päätöksenteosta pidättymisestä.

21 Lisäksi TirVergG:n 6 §:n 4 momentissa oleva jäsenten erottamista koskeva ilmaisu "jos ilmenee seikkoja, jotka estävät todennäköisesti pysyvällä tavalla tehtävien säännönmukaisen hoitamisen" vaikuttaa ensi arviolta liian epämääräiseltä, jotta voitaisiin taata se, ettei toimeenpanoviranomainen pyri epäasianmukaisella tavalla vaikuttamaan tai painostamaan päätöksentcossa.

22 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että TirVergG:n 5 §:n 2 momentissa säädetään nimenomaisesti, että jollei ole toisin säädetty, vuoden 1991 *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*iä (yleinen hallintomenettelylaki) sovelletaan tarjouskilpailuja koskevaan valvontamenettelyyn. Tässä laissa on kuitenkin hyvin täsmällisiä säännöksiä siitä, milloin kyseisen elimen jäsenten on pidätyttävä päätöksenteosta. Lisäksi Verwaltungsgerichtshofin oikeuskäytännön mukaan tämän velvollisuuden laiminlyönti on menettelyvirhe, johon asianosaiset voivat vedota tuomioistuimessa.

23 Toiseksi on viitattava TirVergG:n 6 §:n 7 momenttiin. Kun tässä säännöksessä kielletään nimenomaisesti Tiroler Landesvergabeamtin jäseniä ottamasta vastaan ohjeita tehtäviensä hoidossa, siinä toistetaan Itävallan liittovaltion perustuslain 20 §, joka koskee sellaisten kollegiaalisten elinten jäsenten riippumattomuutta, jotka ovat luonteeltaan tuomioistuimia ja joihin muun muassa Tiroler Landesvergabeamt kuuluu.

24 Tulkittaessa näitä sääntöjä yhdessä ei siis voida päätyä siihen, että TirVergG:n 6 §:n 4 momentti ei takaisi Landesvergabeamtin jäsenten riippumattomuutta. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole olettaa, että tällaista säännöstä sovellettaisiin Itävallan perustuslain ja oikeusvaltion periaatteiden vastaisesti.

25 Edellä esitetyn perusteella Tiroler Landesvergabeamtia on pidettävä perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena ja sen esittämät kysymykset on otettava tutkittavaksi.

Ennakkoratkaisukysymykset

26 Tiroler Landesvergabeamt kysyy lähinnä sitä, täyttävätkö sen kokoonpanoa ja tehtäviä koskevien säännösten kaltaiset säännökset direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdassa asetetut edellytykset.

27 On todettava, että tämä viimeksi mainittu säännös koskee muutoksenhakuelimiä, jotka käsittelevät direktiivin 89/665/ETY soveltamisalaan kuuluvien julkisten tarjouskilpailujen ratkaisemisessa toimivaltaisten viranomaisten päätöksistä tehtyjä valituksia.

28 Direktiivin 2 artiklan 8 kohdan ensimmäisen virkkeen nojalla jäsenvaltiot voivat järjestää julkisia hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen valvonnan kahden eri vaihtoehdon mukaan.

29 Ensimmäisessä vaihtoehdossa toimivalta muutoksenhakuasiassa annetaan elimille, jotka ovat luonteeltaan tuomioistuimia. Toisen vaihtoehdon mukaan tämä toimivalta annetaan aluksi elimille, jotka eivät ole luonteeltaan tuomioistuimia. Viimeksi mainitussa tapauksessa näiden elinten tekemistä päätöksistä on voitava hakea muutosta joko tuomioistuimessa tai jossakin muussa elimessä, jonka on täytettävä direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdan toisessa alakohdassa asetetut edellytykset asianmukaisen muutoksenhakuoikeuden takaamiseksi.

30 Tästä seuraa, että jos pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa muutoksenhakuelin on luonteeltaan tuomioistuin, näitä takuusäännöksiä ei sovelleta.

31 Edellä esitetyn perusteella kansalliselle tuomioistuimelle on vastattava, että direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdassa asetetut edellytykset eivät sovellu kansallisen tuomioistuimen kokoonpanoa ja tehtäviä koskevien säännösten kaltaisiin säännöksiin.

Oikeudenkäyntikulut

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

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut Tiroler Landesvergabeamtin 7.11.1996 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdassa asetetut edellytykset

eivät sovellu Tiroler Landesvergabeamtin kokoonpanoa ja tehtäviä koskevien säännösten kaltaisiin säännöksiin.

Kapteyn Hirsch Mancini

Ragnemalm Schintgen

Julistettiin Luxemburgissa 4 päivänä helmikuuta 1999.

R. Grass

kirjaaja

P. J. G. Kapteyn

kuudennen jaoston puheenjohtaja