JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
2 päivänä huhtikuuta 1998 *

I Johdanto

1. Esillä oleva asia liittyy sopimuksen tekemiseen linja-autojen toimittamisesta säännölliseen alueelliseen pikavuoroliikenteeseen Itävallassa. Kysymykset asiassa liittyvät erityisesti elimiin, jotka ovat toimivaltaisia tutkimaan tällaisten sopimusten lainmukaisuuden, muutoksenhakumahdollisuuksiin ja kansallisten määräaikojen soveltamiseen muutoksenhakuun, kun kyseistä yhteisön direktiiviä ei ole pantu ajoissa täytäntöön.

II Sovellettavat säännökset ja asian tosiseikat

A *Yhteisön oikeus*

2. Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY, [1] sellaisena kuin se on muutettuna, 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on toteutettava aiheelliset toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintayksiköiden tekemiin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti mahdollisimman nopeasti seuraavien artiklojen ja erityisesti 2 artiklan 8 kohdan mukaisesti, jos nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia säännöksiä, kun on kyse

a) neuvoston direktiivin [93/38/ETY] [2] soveltamisalaan kuuluvista sopimuksentekomenettelyistä

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — EYVL 1992, L 76, s. 14.

2 — Tällä säännöksellä viitattiin alun perin vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelystä 17 päivänä syyskuuta 1990 annettuun neuvoston direktiiviin 90/531/ETY (EYVL 1990, L 297, s. 1). Direktiivin 93/38/ETY, jonka viitetiedot mainitaan jäljempänä, 45 artiklan 3 ja 4 kohdassa säädetään, että direktiivi 90/531/ETY lakkaa olemasta voimassa sinä päivänä, jona jäsenvaltiot alkavat soveltaa kyseistä uutta direktiiviä ja että viittauksia direktiiviin 90/531/ETY on pidettävä viittauksina kyseiseen uuteen direktiiviin.

ja

b) siitä, vastaavatko kyseisen direktiivin 3 artiklan 2 kohdan a alakohdan soveltamisalaan kuuluvat hankintayksiköt kyseisen säännöksen vaatimuksia.

2. Jäsenvaltioiden on varmistettava, ettei yrityksiä, jotka voivat vaatia sopimuksentekomenettelystä johtuvaa vahingonkorvausta, syrjitä yhteisön oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettujen ja muiden kansallisten säännösten välisen eron perusteella, tämän direktiivin mukaisesti.

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

Direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa tarkoitetuissa muutoksenhakumenettelyjen aikaansaamiseksi toteutettavissa toimenpiteissä annetaan valtuudet

joko

a) ryhtyä kiireellisesti väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista väitetty virheellinen menettely tai estää kyseisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet sopimuksentekomenettelyn tai hankintayksikön tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai niiden keskeyttämisen varmistamiseksi,

b) kumota lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden kumoaminen, mukaan lukien sopimusilmoituksessa, määräaikaisessa ohjeellisessa ilmoituksessa, kelpuuttamisjärjestelmän olemassaoloa koskevassa ilmoituksessa, tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa kyseiseen sopimuksentekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien

syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen,

ja jos niillä on tätä tarkoitusta varten toimielimet, joilla on tarvittavat toimivaltuudet.

tai

c) ryhtyä kiireellisesti mahdollisuuksien mukaan väliaikaisin menettelyin ja tarvittaessa asiasisältöä koskevin lopullisin menettelyin muihin kuin a ja b alakohdassa mainittuihin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista havaittu virheellinen menettely ja estää kyseisiin etuihin kohdistuvat vahingot; erityisesti määräämällä maksettavaksi tietty korvaus tapauksissa, joissa virheellistä menettelyä ei ole oikaistu tai estetty.

2. Edellä 1 kohdassa säädetyt valtuudet voidaan antaa muutoksenhakumenettelyn eri osa-alueista vastaaville erillisille toimielimille.

— —

Jäsenvaltiot voivat valita menettelyn joko kaikkien hankintayksiköiden osalta tai puolueettomin perustein määritettyjen yksikköryhmien osalta, säilyttäen kuitenkin niiden toimenpiteiden tehokkuuden, jotka on määrätty kyseisiin etuihin kohdistuvien vahinkojen estämiseksi;

8. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että muutoksenhakumenettelystä vastaavien toimielinten päätökset voidaan panna täytäntöön tehokkaasti.

d) sekä molemmissa edellä tarkoitetuissa tapauksissa määrätä maksettaviksi vahingonkorvauksia virheellisestä menettelystä vahinkoa kärsineille.

Kun vahingonkorvauksia vaaditaan sillä perusteella, että päätös on tehty lainvastaisesti, jäsenvaltiot voivat määrätä, että kiistanalainen päätös on ensin kumottava tai julistettava lainvastaiseksi, jos niiden kansallinen oikeusjärjestys tätä edellyttää

9. Jos muutoksenhakumenettelystä vastaavat muut kuin oikeusviranomaiset, niiden on aina perusteltava päätöksensä kirjallisesti. Niiden on lisäksi säädettävä menettelyistä, joilla varmistetaan mahdollisuus saattaa muutoksenhakuelimen väitetyt lainvastaiset toimenpiteet tai sille annettujen valtuuksien väitetty väärinkäyttö joko oikeusviranomaisen tai muun sellaisen viranomaisen käsiteltäväksi, joka on perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin ja riippumaton sekä hankintayksiköstä että muutoksenhakuelimestä.

Kyseisen riippumattoman toimielimen jäsenten nimittämistä ja näiden toimikauden päättymistä koskevien edellytysten on vastattava tuomioistuinten jäseniä koskevia edellytyksiä siltä osin kuin ne koskevat jäsenet nimittävää viranomaista, toimikauden pituutta ja tehtävästä vapauttamista. Ainakin tämän riippumattoman toimielimen puheenjohtajan on täytettävä tuomioistuimen jäsenille asetetut muodollista ja ammatillista pätevyyttä koskevat vaatimukset. Riippumattoman toimielimen on tehtävä päätöksensä noudattaen menettelyä, jossa molempia osapuolia kuullaan, ja päätösten on oltava oikeudellisesti sitovia kunkin jäsenvaltion päättämällä tavalla."

3. Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY [3] 2 artiklan kyseisissä kohdin säädetään seuraavaa:

"1. Tätä direktiiviä sovelletaan hankintayksiköihin, jotka

a) ovat viranomaisia tai julkisia yrityksiä ja harjoittavat jotakin 2 kohdassa tarkoitettua toimintaa;

b) jos ne eivät ole viranomaisia tai julkisia yrityksiä, harjoittavat toiminnoissaan yhtä tai useampaa 2 kohdassa tarkoitettua toimintaa ja toimivat jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämällä erityis- tai yksinoikeudella.

2. Tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa toimintaa on:

— —

c) sellaisten verkkojen ylläpito, joiden tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluja rautateitse, automatisoiduin järjestelmin, raitioteitse, johdinautoilla, linja-autoilla tai kaapeliradoilla.

Kuljetuspalvelujen verkon katsotaan olevan kyseessä, kun palvelua tarjotaan jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen asettamin edellytyksin, kuten liikennöitäviä linjoja, käytettävissä olevaa kuljetuskapasiteettia tai vuorotiheyttä koskevin edellytyksin; — — ."

3 — EYVL 1993, L 199, s. 84.

B *Täytäntöönpano kansallisessa oikeudessa*

4. Euroopan talousalueesta Portossa 2 päivänä toukokuuta 1992 allekirjoitetun sopimuksen 65 artiklan ja sen liitteen XVI perusteella Itävallan tasavalta oli velvollinen saattamaan osaksi kansallista oikeutta viimeistään 1.1.1994 [4] useita yhteisön oikeuden säädöksiä, jotka liittyivät julkisiin hankintoihin. Näihin kuuluivat neuvoston direktiivi 90/531/ETY [5] ja julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi 89/665/ETY [6]. Nämä direktiivit pantiin täytäntöön liittovaltion tasolla *Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen*illä [7] (hankintojen tekemisestä annettu liittovaltion laki, jäljempänä BVergG), joka tuli voimaan 1.1.1994. BVergG:n neljännessä osassa, joka koskee oikeussuojaa (Rechtsschutz), säädetään muutoksenhakumenettelystä Bundesvergabeamtissa (liittovaltion tarjouskilpailuvirasto). Lain 92 §:n 3 momentin mukaan se, jonka tarjousta ei ole hyväksytty, voi valittaa julkisen hankinnan tekemisestä kahden viikon määräajassa siitä, kun hänelle on ilmoitettu kyseisen tarjouskilpailun ratkaisemisesta. BVergG:n 7 §:n 2 momentin toisessa virkkeessä nimenomaisesti säädetään, että neljännen osan säännöksiä ei sovelleta vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla.

5. Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu, 24 päivänä kesäkuuta 1994 tehdyn asiakirjan [8] 168 artiklan perusteella direktiivien 92/13/ETY ja 93/38/ETY tuli olla saatettu osaksi Itävallan oikeutta viimeistään liittymispäivänä eli 1.1.1995. [9] Direktiivi 92/13/ETY pantiin täytäntöön liittovaltion tasolla muuttamalla 30.12.1996 annetulla lailla BVergG:tä. [10] Tällä muutoksella Bundesvergabeamtin toimivaltaa laajennettiin koskemaan myös sopimuksia, jotka on tehty kyseisillä aloilla. Muutos tuli voimaan 1.1.1997, eikä sitä sovellettu taannehtivasti menettelyihin, jotka oli jo aloitettu Bundesvergabeamtissa.

C *Tosiseikat ja menettely*

6. Niederösterreichische Verkehrsorganisations Gesellschaft m. b. H (jäljempänä NÖVOG) on yksityisoikeudellinen yhtiö. Se harjoittaa linja-autoliikennettä, mihin se on

4 — Päivä, jolloin Euroopan talousaluetta koskeva sopimus tuli voimaan. Tämä tapahtui vuotta myöhemmin, kuin mitä sopimuksen 129 artiklan 3 kohdan mukaan alun perin oli tarkoitus.

5 — Mainittu ed. alaviitteessä 2.

6 — EYVL 1989, L 395, s. 33.

7 — Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich nro 462/1993.

8 — EYVL 1994, C 241, s. 21.

9 — Itävallalla oli velvollisuus saattaa direktiivin 90/531/ETY korvaava direktiivi 93/38/ETY osaksi kansallista oikeutta aikaisintaan jo 1.7.1994 sekä panna direktiivi 92/13/ETY täytäntöön 1.7.1994 ETA:n sekakomitean 21.3.1994 tekemän päätöksen N:o 7/94, jolla muutettiin ETA-sopimuksen pöytäkirjaa N:o 47 ja eräitä muita liitteitä, (EYVL 1994, L 160, s. 1) 1 ja 3 artiklan sekä liitteessä 14 olevan B kohdan 4 ja 5 a alakohdan mukaisesti. Esillä oleva asia ei kuitenkaan koske 1.7.1994 ja 1.1.1995 välistä aikaa.

10 — Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich nro 776/1993.

saanut toimiluvan Amt der Niederösterreichischen Landesregierungilta (Ala-Itävallan osavaltion hallintovirasto). Bundesvergabeamt toteaa, että NÖVOGilla on erityisoikeuksia, joten siihen sovelletaan direktiiviä 92/38/ETY. [11] Koska NÖVOG pitää yllä sellaista verkkoa, jonka tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluja linja-autoilla, Bundesvergabeamt katsoo, että sitä on pidettävä hankintayksikkönä. [12]

7. NÖVOG pyysi Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle 26.4.1996 lähettämällään kirjeellä avoimena menettelynä tarjouksia 36—46 linja-auton toimittamisesta säännölliseen alueelliseen pikavuoroliikenteeseen Ala-Itävallan osavaltiossa. Tarjoukset avattiin 27.6.1995. Ne, joiden tarjouksia ei hyväksytty, saivat tästä tiedon kirjatulla kirjeellä, joka lähetettiin 16.11.1995. EvoBus Austria GmbH (jäljempänä EvoBus) vaati 19.7.1996 Bundesvergabeamtissa *muutoksenhakumenettelyn aloittamista kyseisestä* julkisesta tarjouskilpailusta. EvoBusin mukaan valituksi tullutta tarjousta oli jälkikäteen muutettu siten, että kyseisten linja-autojen takaisinostohintaa oli muutettu alun perin ilmoitetusta 34 prosentista 55 prosenttiin.

8. Bundesvergabeamt on esittänyt Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisesti seuraavat kysymykset ennakkoratkaisun saamiseksi:

"1) Voidaanko neuvoston direktiivin 92/13/ETY 1 artiklan 1—3 kohdasta sekä 2 artiklan 1 kohdasta ja 7—9 kohdasta tai muista säännöksistä johtaa sellainen yksilön oikeus muutoksenhakumenettelyyn direktiivin 92/13/ETY 2 artiklan 9 kohdan mukaisissa viranomaisissa, tuomioistuimissa tai elimissä, joka on siinä määrin riittävästi määritelty ja konkreettinen, että yksityinen voi vedota kyseisen direktiivin säännöksiin siinä tapauksessa, että sitä ei ole saatettu osaksi jäsenvaltion kansallista oikeutta?

Vastauksen ensimmäiseen kysymykseen ollessa myöntävä:

2) Onko Bundesvergabeamtin kaltaisen kansallisen tuomioistuimen sivuutettava muutoksenhakumenettelyssä tämän menettelyn toteuttamisen kanssa ristiriidassa olevat BVergG:n 7 §:n 2 momentin ja 67 §:n 1 momentin kaltaiset kansalliset säännökset myös silloin, kun tämä muutoksenhakumenettely liittyy kansallisen lainsäätäjän tarkoituksen mukaan vain direktiivin 89/665/ETY täytäntöönpanoon?

11 — Ks. direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohta.
12 — Ks. direktiivin 93/38/ETY 2 artiklan 2 kohdan c alakohta.

Vastauksen ensimmäiseen kysymykseen ollessa myöntävä:

3) Onko asian ratkaisevan tuomioistuimen näissä olosuhteissa sivuutettava nämä taikka vastaavat kansallisen oikeuden menettelysäännökset, jos niillä vaikeutetaan muutoksenhakumenettelyn tehokasta toteutumista tai estetään sen tehokas toteutuminen?"

9. Itävallan tasavalta ja Euroopan yhteisöjen komissio ovat esittäneet kirjalliset ja suulliset huomautukset. Suulliset huomautukset on esittänyt myös NÖVOG.

III Tapauksen erittely

A *Toimivalta*

10. Syistä, jotka on selvitetty asiassa Walter Tögel [13] antamassani ratkaisuehdotuksessa, joka perustui julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotukseen ja yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon asiassa Mannesmann Anlagenbau Austria AG ym., [14] totean aluksi, että Bundesvergabeamtia on mielestäni pidettävä perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna "jäsenvaltion tuomioistuimena".

B *Ensimmäinen ja toinen kysymys*

11. On kiistatonta, että direktiiviä 92/13/ETY ei ollut täytäntöönpantu Itävallassa, vaikka sen olisi pitänyt olla täytäntöönpantu päivänä, jolloin tarjouskilpailu ratkaistiin, ja päivänä, jolloin EvoBus pyysi tämän direktiivin mukaisen muutoksenhakumenettelyn aloittamista eli 19.7.1996. Ensimmäisellä ja toisella kysymyksellä kansallinen tuomioistuin kysyy, onko yksityisellä sellaista välitöntä oikeutta hakea muutosta Bundesvergabeamtilta julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemisestä liikenteen alalla, kuin mitä vastaavasti säädetään direktiivin 92/13/ETY 2 artiklassa ja kansallisessa oikeudessa BVergG:n neljännessä osassa. Asiassa Tögel [15] Bundesvergabeamt esitti yhteisöjen tuomioistuimelle lähes samasanaisen kysymyksen direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdasta (joka vastaa direktiivin 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohtaa), siltä osin kuin julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovitta-

13 — Tänä päivänä asiassa C-76/97 annettu ratkaisuehdotus.

14 — Asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73, julkisasiamiehen 16.9.1997 antaman ratkaisuehdotuksen 34—35 kohta).

15 — Mainittu ed. alaviitteessä 13.

misesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [16] 41 artiklalla sen soveltamisalaa oli laajennettu julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin. Nämä kaksi asiaa eroavat toisistaan sikäli, että BVergG:ssä ei säädetä mitään Bundesvergabeamtin toimivallasta palvelujen osalta, kun taas BVergG:n neljännen osan soveltaminen on nimenomaisesti poissuljettu vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla. Jäljempänä selvitettävistä syistä esillä olevassa asiassa on tämän vuoksi tarpeen käsitellä kattavammin toista kysymystä, joka koskee yhteisön oikeuden velvoitteita ja rajoituksia tulkittaessa kansallisia säännöksiä, jotka kuuluvat sellaisen direktiivin soveltamisalaan, jota ei ole pantu täytäntöön.

12. *Pääosin samanlaisissa olosuhteissa kuin* millaisista oli kysymys asiassa Tögel, asiassa Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH [17] saksalainen Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (julkisia hankintoja käsittelevä liittovaltion valvontalautakunta) esitti ennakkoratkaisukysymyksen siitä, olivatko muutoksenhakuelimet, jotka jäsenvaltiot ovat direktiivin 89/665/ETY mukaisesti perustaneet julkisten hankintojen tekomenettelyjen tutkimista varten, direktiivin 92/50/ETY 41 artiklan perusteella toimivaltaisia tutkimaan myös direktiivissä tarkoitettuja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin liittyvät muutoksenhaut. *Yhteisöjen tuomioistuin vastasi*, että 41 artiklasta ei seuraa tällainen tulos. [18] Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä on osoitettava toimivaltainen tuomioistuin ratkaisemaan oikeusriitoja, jotka koskevat yhteisön oikeusjärjestykseen perustuvia yksilön oikeuksia. Jäsenvaltioilla on velvollisuus taata kussakin yksittäistapauksessa näiden oikeuksien tehokas suoja. Muusta näkökulmasta yhteisöjen tuomioistuin ei puutu kansallisten toimivaltaongelmien ratkaisemiseen. [19] Vaikka jäsenvaltiot velvoitetaan direktiivin 92/50/ETY 41 artiklassa toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet tehokkaiden muutoksenhakukeinojen takaamiseksi julkisten palveluhankintojen osalta, "siinä ei osoiteta toimivaltaisia kansallisia muutoksenhakuelimiä eikä siinä myöskään säädetä, että näiden pitäisi olla samat muutoksenhakuelimet, joille jäsenvaltioissa on annettu toimivalta käsitellä julkisia rakennusurakoita ja tavarahankintoja". [20] Tämä päätelmä sulki pois mahdollisuuden siitä, että direktiivin 92/50/ETY 41 artiklaa voitaisiin käyttää perusteena välittömästi sovellettavalle oikeudelle muutoksenhakumenettelyyn Vergabeüberwachungsausschuß des Bundesissa, koska yksi keskeisistä elementeistä puuttui: ei näet ollut yksilöitävissä sellaista henkilöä tai elintä, jolla olisi velvollisuus tutkia kyseinen muutoksenhaku. [21]

13. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa Dorsch Consult antamassaan tuomiossa velvollisuuteen, joka on "jäsenvaltioiden kaikilla viranomaisia ja toimielimillä lainkäyttöelimet [*toimivaltansa puitteissa*] * mukaan lukien", ryhtyä asianmukaisiin toimiin, jotta direktiivissä tarkoitettu tulos saavutetaan, mistä seuraa oikeudellinen velvoite tulkita

16 — EYVL 1992, L 209, s. 1.

17 — Asia C-54/96, Dorsch Consult, tuomio 17.9.1997 (Kok. 1997, s. I-4961).

18 — Tuomion 46 kohta.

19 — Tuomion 40 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiaan C-446/93, SEIM, tuomio 18.1.1996 (Kok. 1996, s. I-73, 32 kohta). Ks. myös asia 13/68, Salgoil, tuomio 19.12.1968 (Kok. 1968, s. 661, ja erityisesti s. 676; Kok. Ep. I, s. 365) ja asia 179/84, Bozzetti, tuomio 9.7.1985 (Kok. 1985, s. 2301, 17 kohta).

20 — Tuomion 41 kohta.

21 — Ks. yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357, 12 ja 23—27 kohta); ks. myös em. asia Dorsch Consult, julkisasiamies Tesauron 15.5.1997 antaman ratkaisuehdotuksen 48 kohta.

* Yhteisöjen tuomioistuimen oikeustapauskokoelmassa julkaistua käännöstä on oikaistu hakasuluissa olevan tekstin osalta.

kansallista oikeutta "niin paljon kuin mahdollista direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti, jotta direktiivissä tarkoitettu tulos saavutetaan". [22] Tämä edellyttää sitä, että kansallinen tuomioistuin "tutkii, annetaanko *kansallisen oikeuden* säännöksissä yksityisille oikeus muutoksenhakuun julkisten palveluhankintojen osalta —— [ja] voidaanko tätä muutoksenhakuoikeutta käyttää niissä samoissa muutoksenhakuelimissä, jotka käsittelevät tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskevia asioita". [23]

14. Viittaan niin ikään tänään asiassa Tögel [24] antamaani ratkaisuehdotukseen, jossa käsittelen eräitä lisäargumentteja, jotka koskevat direktiivin 92/50/ETY 41 artiklan mahdollista välitöntä oikeusvaikutusta ja oikeussuojan tehokkuutta, ja ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi siinä asiassa Bundesvergabeamtin ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen samalla tavalla kuin asiassa Dorsch Consult annetun tuomion tuomiolauselmassa.

15. Samat perustelut pätevät periaatteessa direktiivin 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohtaan, vaikka sen soveltaminen kansallisessa tuomioistuimessa saattaa olla mutkikkaampaa sen vuoksi, että 2 artiklan 1 kohdassa on vaihtoehtoisesti säädettäviä muutoksenhakukeinoja, joita ei ole direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdassa. Asiassa Tögel annettua ratkaisuehdotusta on kuitenkin sopeutettava, jotta voidaan ratkaista ongelma, jonka Bundesvergabeamt nimenomaisesti esittää toisessa kysymyksessään ja joka koskee sitä, onko *yhteisön oikeuden* nojalla sallittua sivuuttaa sellaiset kansalliset säännökset kuten BVergG:n 7 §:n 2 momentti, jossa nimenomaisesti suljetaan Bundesvergabeamt pois muutoksenhakumenettelyistä, jotka liittyvät sopimusten tekemiseen direktiivissä 92/13/ETY tarkoitetuilla aloilla. [25]

16. Kansallisten tuomioistuinten tulkintavelvoitteen, johon yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa Dorsch Consult, yhteisöjen tuomioistuin määritteli ensimmäisen kerran asiassa Von Colson ja Kamann [26] antamassaan tuomiossa, jossa se myös huomautti, että ainoastaan kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on ratkaista kansallisen oikeutensa tulkintaa koskeva kysymys [27] ja että kansallisen tuomioistuimen on tulkittava kansallista oikeutta sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa "kansallisessa lainsäädännössä annetun harkintavallan mukaisesti". [28]

22 — Tuomion 43 kohta; kursivointi tässä. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi seuraaviin tuomioihin: asia C-106/89, Marleasing, tuomio 19.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135, 8 kohta); asia C-334/92, Wagner Miret, tuomio 16.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6911, 20 kohta) ja asia C-91/92, Faccini Dori, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3325, 26 kohta).

23 — Tuomion 46 kohta; kursivointi tässä.

24 — Mainittu ed. alaviitteessä 13.

25 — Tätä tilannetta voidaan myös verrata tilanteeseen em. asiassa Dorsch Consult (tuomion 18 ja 42 kohta), jossa kyseiset Saksan säännökset viittasivat ainoastaan Vergabeüberwachungsausschuß des Bundesin toimivaltaan tavaranhankintaa ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten osalta. Yhteisöjen tuomioistuin huomautti, että Saksan liittohallitus oli kiistattomasti tarkoittanut laajentaa tämän toimivallan julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin.

26 — Asia 14/83, Von Colson ja Kamann, tuomio 10.4.1984 (Kok. 1984, s. 1891, 26 kohta).

27 — Tuomion 25 kohta.

28 — Tuomion 28 kohta.

17. Asiassa Kolpinghuis Nijmegen [29] annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin täsmensi merkittävällä tavalla kansallisten tuomioistuinten tulkintavelvoitetta, joka ensimmäisen kerran määriteltiin asiassa Von Colson ja Kamann annetussa tuomiossa, ja lisäsi seuraavaa:

"Tälle kansallisen tuomioistuimen velvoitteelle tukeutua direktiivin sisältöön tulkitessaan kyseisiä kansallisen oikeutensa sääntöjä on kuitenkin yhteisön oikeuteen kuuluvista yleisistä oikeusperiaatteista, erityisesti oikeusvarmuuden ja taannehtivuuskiellon periaatteista johtuvat rajoituksensa." [30]

Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että sen ratkaisu koski "yhteisön oikeudesta mahdollisesti aiheutuvia rajoituksia kansallisen tuomioistuimen velvollisuudelle *tai mahdollisuudelle* tulkita kansallisen oikeuden sääntöjä direktiivi huomioon ottaen". [31] Vaikka tämä asia koski niiden rikosoikeudellista vastuuta, jotka ovat toimineet vastoin direktiivin säännöksiä, näitä periaatteita sovelletaan myös tilanteissa, joissa yhteisön oikeudella on pelkästään siviilioikeudellinen vaikutus.

18. Kansallisen tuomioistuimen tulkintavelvoitteelle asetetut rajoitukset, ottaen huomioon kansallisessa oikeudessa annettu harkintavallan määrä ja yhteisön oikeuden yleiset periaatteet, voidaan mielestäni tiivistää tämän velvoitteen keskeiseen täsmennykseen, joka tehtiin asiassa Marleasing annetussa tuomiossa ja sen jälkeen annetuissa tuomioissa. Kansallista lainsäädäntöä on tulkittava "*mahdollisimman pitkälle* direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti". [32] Yhteisöjen tuomioistuin piti sekä asiassa Wagner Miret [33] että asiassa Faccini Dori [34] antamassaan tuomioissa mahdollisena sitä, että kansalliset tuomioistuimet eivät aina pysty tulkitsemaan kansallisia säännöksiä tavalla, joka vastaisi direktiivin vaatimuksia. Tällöin asiassa Francovich ym. [35] annetun tuomion mukaisesti kyseisellä jäsenvaltiolla saattaa olla velvoite korvata vahingot, jotka ovat aiheutuneet direktiivin täytäntöönpanon laiminlyönnistä.

19. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Von Colson ja asiassa Kolpinghuis Nijmegen annetuissa tuomioissa asettamat rajoitukset kansallisten tuomioistuinten tulkintavelvoitteelle eivät ole samantyyppisiä. Asiassa Von Colson annetussa tuomiossa viitataan kansallisen tuomioistuimen harkintavallan määrään kansallista oikeutta koskevana kysymyksenä. Asiassa Kolpinghuis Nijmegen annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin puolestaan rajasi negatiivisella tavalla kansallisen tuomioistuimen yhteisön oikeuteen itseensä perustuvaa velvoitetta ja mahdollisuutta. Tätä rajoitusta on siten sovellettava riippumatta siitä harkintavallasta, joka perustuu kansallisen tason mahdollisuuksiin. Asiassa Marleasing antamassaan ratkaisuehdotuksessa

29 — Asia 80/86, Kolpingshuis Nijmegen, tuomio 8.10.1987 (Kok. 1987, s. 3969, 12 kohta).

30 — Tuomion 13 kohta.

31 — Tuomion 15 kohta; kursivointi tässä.

32 — Em. asia Marleasing, tuomion 8 kohta; kursivointi tässä. Ks. myös em. asia Wagner Miret, tuomion 20 kohta ja em. asia Faccini Dori, tuomion 26 kohta.

33 — Ed. alaviitteessä 22 mainittu asia, tuomion 22 kohta.

34 — Ed. alaviitteessä 22 mainittu asia, tuomion 27 kohta.

35 — Ed. alaviitteessä 21 mainitut yhdistetyt asiat Francovich ym.

julkisasiamies Van Gerven kiinnitti huomiota siihen tapaan, jolla tätä rajoitusta "on rajoitettu itse yhteisön oikeudessa". [36] Tämä voidaan selittää sillä, että kansallisia viranomaisia kansalliset tuomioistuimet mukaan lukien koskevat yhteisön oikeuden yleiset periaatteet, kun ne soveltavat yhteisön oikeutta tai tulkitsevat yhteisön oikeuden kansallisia täytäntöönpanosäännöksiä. [37]

20. Itävallan asiamies totesi istunnossa, että Itävallan oikeudessa noudatetun erityistoimivallan periaatteen vuoksi BVergG:tä tuskin voidaan tulkita siten, että Bundesvergabeamtin toimivalta laajenisi senkaltaisiin sopimuksiin, joita ei nimenomaisesti ole mainittu kyseisissä säännöksissä, ja että tämä pätee sitä suuremmalla syyllä silloin, kun kysymys on nimenomaisesti poissuljetuista aloista. [38] Antaakseni mahdollisimman kattavan yhteisön oikeutta koskevan vastauksen toiseen kysymykseen esitän sen vuoksi kantanani, että siitä riippumatta kuinka paljon kansallisessa oikeudessa annetaan harkintavaltaa, olisi vastoin yhteisön oikeuden oikeusvarmuuden periaatetta, jos direktiivin katsottaisiin olevan täytäntöönpantu kansallisessa oikeudessa säännöksillä, joissa, kuten BVergG:n 7 §:n 2 momentissa, nimenomaisesti suljetaan pois kyseisten säännösten soveltaminen niiltä aloilta, joita direktiivi koskee. Tällainen tulkinta jättäisi yksityiset epävarmoiksi oikeuksistaan. Paitsi että tämä olisi vastoin yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita, tämä epävarmuus vaarantaisi direktiivissä tarkoitetun tuloksen saavuttamisen. Tällainen tulkinta ei sen vuoksi voi estää yksityisiä saamasta korvausta vahingoista, joita heille on aiheutunut kyseisen direktiivin täytäntöönpanon laiminlyönnistä, siten kuin yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Francovich ym. [39] antamassaan tuomiossa katsonut.

21. Ehdotan siten tältä osin lopuksi, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesvergabeamtin esittämiin ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen toistamalla asiassa Dorsch Consult annetun tuomion tuomiolauselman kaksi ensimmäistä virkettä mukauttaen ne kyseisiltä osiltaan viittaamaan vastaavasti direktiivin 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohtaan, ja lisää vielä seuraavaa:

Olisi kuitenkin ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa, jos direktiivin 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohtaa pidettäisiin täytäntöönpantuna kansallisilla säännöksillä, joissa säädetään muutoksenhakuelimistä, jotka käsittelevät rakennusurakoita ja tavaranhankintaa koskevia sopimuksia, kun

36 — Ratkaisuehdotuksen 8 kohta. Julkisasiamies toisti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Kolpinghuis Nijmegen annetun tuomion 13 kohdassa todetun, mutta lisäsi, että oikeusvarmuuden vuoksi direktiivistä, jota ei ole pantu täytäntöön, ei voida johtaa sellaista siviilioikeudellista seuraamusta kuten mitättömyyttä.

37 — Asia 5/88, Wachauf, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2609, 17, 19 ja 22 kohta).

38 — Ks. myös Verfassungsgerichtshofin 11.12.1995 tekemä päätös B 3067/95-9, jota käsitellään asiassa Tögel antamani ratkaisuehdotuksen 27 kohdassa.

39 — Mainittu ed. alaviitteessä 21.

kyseisten säännösten soveltaminen aloilla, joita direktiivi koskee, on nimenomaisesti poissuljettu.

C *Kolmas kysymys*

22. Kolmas kysymys liittyy lähinnä BVergG:n 92 §:n 3 momentissa muutoksenhakumenettelyn aloittamiselle Bundesvergabeamtissa säädetyn määräajan sovellettavuuteen. Bundesvergabeamt asetti kysymyksen edellytykseksi sen, että vastaus ensimmäiseen kysymykseen on myöntävä. Koska yhteisöjen tuomioistuimelle antamani ehdotuksen mukaan yhteisön oikeuden perusteella Bundesvergabeamtilla ei ole toimivaltaa esillä olevassa asiassa, tällaiselle muutoksenhaulle asetettu määräaika on merkityksetön. Näin ollen ei ole tarpeen ehdottaa muodollista vastausta kolmanteen kysymykseen. Täydellisyyden vuoksi käsittelen kuitenkin lyhyesti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaisesti on poikkeuksellisesti mahdollista jättää soveltamatta sellaisten kanteiden ja hakemusten jättämiselle asetettuja kansallisia määräaikoja, jotka perustuvat sellaisesta direktiivistä ilmeneviin oikeuksiin, jota ei ole pantu täytäntöön.

23. Tämä mahdollisuus tuli ensimmäisen kerran esiin asiassa Emmott. [40] Siinä yhteisöjen tuomioistuin totesi, [41] että kohtuullisten muutoksenhakuaikojen vahvistamisessa, mikä laiminlyöntitapauksessa johtaisi määräajan menettämiseen, periaatteessa noudatetaan niitä edellytyksiä, jotka on vahvistettu kansallisten menettelysääntöjen osalta asioissa Rewe [42] ja San Giorgio [43] annetuissa tuomioissa ja joiden mukaan nämä säännöt eivät saa olla vähemmän suotuisia kuin muutoksenhakua samankaltaisissa kansallisissa asioissa koskevat säännöt, eivätkä ne saa olla sellaisia, että yhteisön oikeusjärjestyksen mukaisten oikeuksien käyttäminen on käytännöllisesti katsoen mahdotonta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Emmott kuitenkin myös seuraavaa: "Niin kauan kuin direktiiviä ei ole asianmukaisesti saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, direktiivin vastaisesti toimiva jäsenvaltio ei siis voi vedota määräajan ylittymiseen sellaisen kanteen osalta, jonka yksityinen oikeussubjekti on nostanut sitä vastaan turvatakseen tämän direktiivin säännösten mukaiset oikeutensa. Kansallisen muutoksenhakuajan on alettava vasta, kun direktiivi on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä." [44]

24. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut useissa sittemmin antamissaan tuomioissa ja viimeksi asiassa Fantask ym. [45] antamassaan tuomiossa, että "ratkaisu asiassa Emmott annetussa tuomiossa oli perusteltavissa juuri tuon asian erityisillä olosuhteilla, joiden johdosta määräajan umpeenkulumisen seurauksena pääasian muutoksenhakija menetti kokonaan mahdollisuutensa vedota yhteisön direktiiviin perustuvaan oikeuteensa tasa-arvoisesta kohtelusta".

40 — Asia C-208/90, Emmot, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4269).

41 — Tuomion 17 kohta.

42 — Asia 33/76, Rewe, tuomio 16.12.1976 (Kok. 1976, s. 1989, 5 kohta).

43 — Asia 199/82, San Giorgio, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3595, 12 kohta).

44 — Ed. alaviitteessä 40 mainittu asia, tuomion 23 kohta.

45 — Asia C-188/95, Fantask ym., tuomio 2.12.1997 (Kok. 1997, s. I-6783, 55 kohta). Ks. myös asia C-338/91, Steenhorst-Neerings, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5475, 20 kohta); asia C-410/92, Johnson, tuomio 6.12.1994 (Kok. 1994, s. I-5483, 26 kohta); asia C-90/94, Haahr Petroleum, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4085, 52 kohta) ja yhdistetyt asiat C-114/95 ja C-115/95, Texaco ja Olieselskabet Danmark, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4263, 48 kohta).

25. Esillä olevassa asiassa on tärkeää huomata, että vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankinnan tekemistä koskevat säännöt, jotka on vahvistettu direktiivissä 93/38/ETY, oli ilmeisestikin BVergG:llä saatettu kyseisenä aikana osaksi Itävallan oikeutta. Itävallan asiamies totesi istunnossa, että koska Bundesvergabeamtille ei nimenomaisesti ole annettu toimivaltaa, yleiset siviiliasiain tuomioistuimet käsittelevät asiat, jotka liittyvät BVergG:n väitetyksi tapahtuneeseen rikkomiseen. Jos näin on ja jos näillä tuomioistuimilla on riittävät mahdollisuudet määrätä muutoksista, ei direktiivin 92/13/ETY toisen perustelukappaleen toteamuksesta "nykyiset direktiivin [93/38/ETY] soveltamisen varmistamiseksi tarkoitetut kansallisen tason —— järjestelyt eivät aina ole riittäviä" huolimatta voida väittää, ettei EvoBusilla ole mahdollisuutta päästä direktiivin 93/38/ETY mukaisiin oikeuksiinsa. Tilanne olisi tietystikin toinen, jos ennen direktiivin 92/13/ETY täytäntöönpanoa yhdelläkään kansallisella tuomioistuimella ei olisi toimivaltaa panna täytäntöön direktiivin 93/38/ETY säännöksiä, joko sellaisina kuin se on pantu täytäntöön BVergG:llä tai direktiivin välittömän oikeusvaikutuksen periaatteen nojalla, taikka jos toimivaltainen kansallinen tuomioistuin ei määräisi asianmukaisista muutoksista direktiivin 93/38/ETY mukaisten oikeuksien suojaamiseksi, vaikka se yhteisön oikeuden perusteella on tähän velvollinen. Tällöin viisainta saattaisi olla nostaa valtiota vastaan vahingonkorvauskanne yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Francovich ym. [46] antaman tuomion mukaisesti.

26. Näissä olosuhteissa minun ei tarvitse käsitellä erillistä kysymystä siitä, onko BVergG:n 92 §:n 3 momentissa asetettu määräaika kohtuullinen.

IV Ratkaisuehdotus

27. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesvergabeamtin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta

46 — Ks. alaviite 21 ja em. asia Dorsch Consult, julkisasiamies Tesauron 15.5.1997 antaman ratkaisuehdotuksen 48 kohta.

1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohdasta ei seuraa, että jos tätä direktiiviä ei ole pantu täytäntöön säädetyssä määräajassa, ne jäsenvaltioiden muutoksenhakuelimet, jotka ovat toimivaltaisia käsittelemään julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita, olisivat toimivaltaisia käsittelemään julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjä. Vaatimus tulkita kansallista oikeutta direktiivin 92/13/ETY mukaisesti ja taata yksityisten oikeuksien tehokas suoja kuitenkin edellyttää, että kansallinen tuomioistuin tutkii, annetaanko kansallisen oikeuden säännöksissä yksityisille oikeus muutoksenhakuun kyseisten alojen julkisia hankintoja koskevien sopimusten osalta. Olisi kuitenkin ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa, jos direktiivin 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohtaa pidettäisiin täytäntöönpantuna kansallisilla säännöksillä, joissa säädetään muutoksenhakuelimistä, jotka käsittelevät rakennusurakoita ja tavaranhankintaa koskevia sopimuksia, kun kyseisten säännösten soveltaminen aloilla, joita direktiivi koskee, on nimenomaisesti poissuljettu.