

**YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO**  
17 päivänä syyskuuta 1997 \*

Asiassa C-54/96,

jonka Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (Saksa) on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

**Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH**

vastaan

**Bundesbaugesellschaft Berlin mbH**

ennakkoratkaisun julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 41 artiklan tulkinnasta,

**YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,**

toimien kokoonpanossa: presidentti G. C. Rodríguez Iglesias, jaostojen puheenjohtajat G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray ja L. Sevón sekä tuomarit C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann (esittelevä tuomari), H. Ragnemalm, M. Wathelet ja R. Schintgen,

\* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: G. Tesauro,  
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH, edustajanaan asianajaja Franz Günter Siebeck, München,
- Saksan hallitus, asiamiehinään liittovaltion talousministeriön Ministerialrat Ernst Röder ja saman ministeriön Oberregierungsrat Bernd Kloke,
- Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellinen neuvonantaja Hendrik van Lier ja oikeudellisen yksikön virkamies Claudia Schmidt,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH:n, Saksan hallituksen ja Euroopan yhteisöjen komission 28.1.1997 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 15.5.1997 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

### tuomion

- 1 Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (julkisia hankintoja käsittelevä liittovaltion valvontalautakunta, jäljempänä liittovaltion valvontalautakunta) on

esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 5.2.1996 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 21.2.1996, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla ennakkoratkaisukysymyksen julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 41 artiklan tulkin-nasta.

- 2 Tämä kysymys on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Dorsch Consult Ingenieuresellschaft mbH (jäljempänä Dorsch Consult) ja Bundesbaugesellschaft Berlin mbH (jäljempänä hankintayksikkö) ja joka koskee palveluhankintamenettelyä.
- 3 Hankintayksikkö julkaisi 28.6.1995 *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* tarjouskilpailuilmoituksen arkkitehti- ja insinööripalvelujen suorittamista koskevasta sopimuksesta. Dorsch Consult jätti 25.8.1995 tarjouksensa hankintayksikölle. Hankintayksikkö kelpuutti 18:sta saamastaan tarjouksesta 7 tarjousta, joista yksi oli Dorsch Consultin tarjous. Hankintayksikkö valitsi 30.11.1995 arkkitehdin kanssa kaksi yritystä, jotta nämä muodostaisivat työryhmän sopimuksen kohteena olevien palvelujen suorittamiseksi. Sopimus allekirjoitettiin 12.1.1996. Hankintayksikkö ilmoitti Dorsch Consultille 25.1.1996, ettei tämän tarjous ollut taloudellisesti edullisin.
- 4 Dorsch Consult oli jo 14.12.1995, saatuaan tiedon siitä, että hankintayksikkö ei ollut valinnut sitä tähän sopimukseen, mutta ennen kuin sen tarjous virallisesti hylättiin, vaatinut alueiden käytöstä, rakentamisesta ja kaupunkisuunnittelusta vastaavaa liittovaltion ministeriötä (Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen, und Städtebau) julkisia hankintoja valvovana viranomaisena (Vergabepflichtstelle, jäljempänä muutoksenhakuelin) määräämään hankintamenettelyn keskeyttämisestä ja kilpailun ratkaisemisesta sen hyväksi. Dorsch Consult katsoi, että hankintayksikkö oli rikkonut sekä direktiivin 92/50/ETY että *Haushaltsgrundsatzgesetzesin* (valtion varainhoidon periaatteita koskeva laki, jäljempänä HGrG) 57 a §:n 1 momentin säännöksiä tehdessään sopimuksen toisen yrityksen kanssa. Julkisia hankintoja valvova muutoksenhakuelin katsoi 20.12.1995 tekemässään päätöksessä, ettei sillä ollut toimivaltaa ratkaista asiaa, koska HGrG:n 57 a §:n ja 57 b §:n mukaan sillä ei ollut toimivaltaa valvoa palveluhankintamenettelyä.

- 5 Näin ollen Dorsch Consult vaati 27.12.1995 esittämällään pyynnöllä liittovaltion valvontalautakuntaa tekemään päätöksen ja väitti, että julkisia hankintoja valvova muutoksenhakuelin oli virheellisesti katsonut, ettei sillä ollut toimivaltaa. Dorsch Consult täsmensi, että koska julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annettua direktiiviä 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33) ei ollut pantu täytäntöön, sitä oli sovellettava suoraan, ja muutoksenhakuelinten oli noudatettava sitä.
- 6 Liittovaltion valvontalautakunta totesi, että Saksan liittotasavalta ei ollut vielä pannut täytäntöön direktiiviä 92/50/ETY. Vaikka liittovaltion talousministeriö oli 11.6.1993 antanut hallinnollisen ohjeen, jossa todettiin, että direktiivi oli suoraan sovellettavissa ja että hallintoviranomaisten oli sovellettava sitä, ei voida katsoa, että direktiivi olisi pantu asianmukaisesti täytäntöön tällä ohjeella. Liittovaltion valvontalautakunnan mukaan muutoksenhakuelimelle ei kansallisessa oikeudessa anneta toimivaltaa valvoa julkisia palveluhankintoja koskevien säännösten noudattamista. Lisäksi sen mielestä on täysin mahdollista, että direktiivin 92/50/ETY säännöksillä on välitön oikeusvaikutus. Lopuksi liittovaltion valvontalautakunta pohtii sitä, voidaanko jo olemassa olevien muutoksenhakuelinten toimivaltaa soveltaa direktiivin 92/50/ETY 41 artiklan mukaan myös suoraan julkisiin palveluhankintoihin.
- 7 Liittovaltion valvontalautakunta päätti näin ollen lykätä asian käsittelyä ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan kysymyksen:

”Onko 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 41 artiklaa tulkittava siten, että muutoksenhakuelimet, jotka jäsenvaltiot ovat perustaneet 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY mukaisesti direktiivien 71/305/ETY ja 77/62/ETY soveltamisalaan kuuluvien julkisten hankintojen tekomenettelyjen tutkimista varten, ovat 30.6.1993 jälkeen toimivaltaisia tutkimaan myös direktiivissä 92/50/ETY tarkoitettuja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten

tekomenettelyihin liittyvät muutoksenhaut sen toteamiseksi, että julkisia hankintoja koskevaa yhteisön lainsäädäntöä tai sen täytäntöön panemiseksi annettuja kansallisia säännöksiä on rikottu?”

## Asiaa koskevat säännökset

8 Direktiivin 92/50/ETY soveltamisala kattaa tietyn kynnsarvon ylittäviä palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt. Oikeussuojan osalta sen 41 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Korvataan — — direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohta seuraavasti:

’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.”

9 Direktiivin 92/50/ETY 44 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden piti panna se täytäntöön 1.7.1993 mennessä.

10 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.”

11 Saksan oikeudessa direktiivi 89/665/ETY on pantu täytäntöön 26.11.1993 annetulla lailla (BGBl. I, s. 1928), jolla on täydennetty HGrG:tä lisäämällä siihen 57 a—57 c §.

12 HGrG:n 57 a §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Liittovaltion hallitus sääntelee julkisia tavarantoimien ja palveluhankintoja sekä rakennusurakoita ja julkisia palveluhankintoja koskevia tarjouskilpailuja — — Euroopan yhteisöjen direktiivien mukaisten velvoitteiden täyttämiseksi antamalla asetuksia, jotka Bundesrat hyväksyy.”

- 13 HGrG:n 57 b §:n 1 momentin mukaan muutoksenhakuelin (Vergabepflichtstelle) valvoo 57 a §:n 1 momentissa mainittuja julkisia tavarankäyttö- ja palveluhankintoja sekä rakennusurakoita koskevia hankintamenettelyjä. HGrG:n 57 b §:n 2 momentin mukaan liittovaltion hallitus antaa muutoksenhakuelinten toimivaltaa koskevat säännökset asetuksilla, jotka Bundesrat hyväksyy. Tämän pykälän 3 momentin mukaan muutoksenhakuelimen on aloitettava valvontamenettely, jos on ilmennyt seikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että 57 a §:n nojalla annetun asetuksen julkisia hankintoja koskevia säännöksiä on rikottu. Edellä mainittu menettely on aloitettava muun muassa silloin, kun joku tietyn sopimuksen haluava väittää, että edellä mainittuja säännöksiä on rikottu.
- 14 HGrG:n 57 b §:n 4 momentin mukaan muutoksenhakuelin varmistaa, että 57 a §:n nojalla annettuja säännöksiä noudatetaan. Se voi velvoittaa hankintayksikön peruuttamaan lainvastaiset määräyksensä tai päätöksensä taikka antamaan lainmukaiset määräykset tai tekemään lainmukaiset päätökset. Se voi myös määrätä hankintamenettelyn keskeytettäväksi. Muutoksenhakuelin voi 57 b §:n 5 momentin mukaan vaatia hankintayksiköltä tarvittavat tiedot tehtävänsä täyttämiseksi. Tämän pykälän 6 momentissa säädetään, että julkisia hankintoja koskevien säännösten rikkomiseen perustuvat vahingonkorvauskanteet on nostettava yleisissä tuomioistuimissa.
- 15 HGrG:n 57 c §:n 1 momentin mukaan liittovaltion ja osavaltioiden (Länder) on kunkin perustettava valvontalautakunta, joka toimii riippumattomasti ja omalla vastuullaan valvoessaan hankintamenettelyjä aloilla, joilla niitä käytetään. Tämän pykälän 2—4 momentin mukaan valvontalautakunta jakautuu jaostoihin, joiden kokoonpanoon kuuluu puheenjohtaja, yksi virkamiesjäsen (beamteten Beisitzer) ja yksi luottamusmiesjäsen (ehrenamtlichen Beisitzer), joka ei siis ole virkamies. He ovat riippumattomia ja toiminnassaan ainoastaan lakiin sidottuja. Puheenjohtajan ja yhden jäsenen on oltava virkamiehiä. Tiettyjä *Richtergesetzin* (laki tuomareiden asemasta) säännöksiä sovelletaan analogisesti heidän nimitystensä peruuttamiseen sekä heidän riippumattomuuteensa ja erottamiseensa. *Richtergesetzin* tiettyjä säännöksiä sovelletaan analogisesti myös luottamusmiesjäsenen nimityksen

peruuttamiseen. Toisaalta luottamusmiesjäsenen nimitys voidaan peruuttaa, jos hän vakavasti laiminlyö velvollisuutensa. Valvontalautakunnan luottamusmiesjäsenen toimikausi on viisi vuotta.

- 16 HGrG:n 57 c §:n 5 momentin mukaan valvontalautakunta valvoo muutoksenhakuelinten päätösten laillisuutta, mutta ei sitä, miten ne ovat todenneet tosiseikat. Jos päätöksen lainvastaisuus näytetään toteen, valvontalautakunta määrää muutoksenhakuelimen tekemään uuden päätöksen, jossa sen on otettava huomioon valvontalautakunnan kanta. HGrG:n 57 c §:n 6 momentin mukaan jokainen sellainen henkilö, joka väittää julkisia hankintoja koskevia säännöksiä rikotun, voi saattaa asian valvontalautakunnan käsiteltäväksi neljän viikon kuluessa muutoksenhakuelimen päätöksestä.
- 17 HGrG:n 57 c §:n 7 momentissa säädetään liittovaltion valvontalautakunnan perustamisesta. Sen virkamiesjäseninä ovat puheenjohtaja ja oikeustieteellisen koulutuksen saaneita jäseniä, jotka toimivat Bundeskartellamtissa (liittovaltion kilpailuviranomainen). Bundeskartellamtin puheenjohtaja määrää liittovaltion valvontalautakunnan kokoonpanon sekä sen jaostojen muodostuksen ja kokoonpanon. Hän nimittää luottamusmiesjäsenet ja heidän sijaisensa julkisoikeudellisten ammattijärjestöjen ehdotuksesta. Lisäksi hänellä on hierarkkinen valvontatehtävä liittovaltion hallituksen delegeoiman toimivallan nojalla. Hankintoja käsittelevällä liittovaltion valvontalautakunnalla on myös työjärjestys.
- 18 Liittovaltion hallitus antoi HGrG:n 57 a §:n nojalla julkisia hankintoja koskevan asetuksen. Tätä asetusta sovelletaan kuitenkin ainoastaan tavaranhankintoihin ja rakennusurakoihin mutta ei palveluhankintoihin. Direktiiviä 92/50/ETY ei ole vielä pantu täytäntöön Saksan liittotasavallassa.



- 19 Liittovaltion hallitus antoi HGrG:n 57 b ja 57 c §:n nojalla julkisten hankintojen valvontamenettelyä koskevan asetuksen (*Nachprüfungsverordnung*, BGBl. I 1994, s. 324). Tämän asetuksen 2 §:n 3 momentissa säädetään:

”Hankintayksikköä koskeva muutoksenhakuvelimen päätös on tehtävä kirjallisesti, perusteltava ja annettava viipymättä tiedoksi hankintayksikölle. Muutoksenhakuvelin toimittaa päätösasiakirjansa kaikille sellaisille henkilöille, jotka väittävät julkisia hankintoja koskevia säännöksiä rikotun, ja ilmoittaa näille mahdollisuudesta saattaa asia hankintoja käsittelevän valvontalautakunnan käsiteltäväksi neljän viikon kuluessa ja osoittaa toimivaltaisen valvontalautakunnan.”

- 20 Asetuksen 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

- 1) Hankintoja käsittelevän valvontalautakunnan menettelyä koskevat määräykset annetaan sen työjärjestyksessä noudattaen, mitä valtion varainhoidon periaatteita koskevan lain 57 c §:ssä ja tässä asetuksessa säädetään.
- 2) Hankintoja käsittelevän valvontalautakunnan on saatettava asia Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos se katsoo, että tämän ratkaisu perustamissopimuksen tulkinnasta tai sen perusteella annetun säädöksen päteyydestä ja tulkinnasta on tarpeen, jotta se voi tehdä päätöksensä.
- 3) Hankintoja valvovan muutoksenhakuvelimen menettelyn asianosaisia on kuultava ennen asiaa käsittelevän jaoston päätöstä.

- 4) Jaosto ei voi määrätä hankintamenettelyä keskeytettäväksi tai antaa muita hankintamenettelyä koskevia määräyksiä tai ohjeita.
- 5) Jaosto tekee päätöksensä ehdottomalla äänen enemmistöllä. Kirjallisesti annettava päätös on perusteltava ja toimitettava viivytyksettä asianosaisille.”
- 21 Hankintoja käsittelevän liittovaltion valvontalautakunnan työjärjestys sisältää määräykset asioiden käsittelyjärjestyksestä ja jakamisesta sekä menettelyn kulusta (menettelyyn sisältyy suullinen käsittely, johon kutsutaan ne, joita asia koskee) sekä liittovaltion valvontalautakunnan päätöksille asetetuista edellytyksistä.

### Tutkittavaksi ottaminen

- 22 Ennen esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen vastaamista on tutkittava, onko liittovaltion valvontalautakuntaa pidettävä perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena siinä menettelyssä, jossa tämä ennakkoratkaisukysymys on päätetty esittää. Tämä kysymys on erotettava siitä, täyttääkö liittovaltion valvontalautakunta direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdassa säädetyt edellytykset, mikä ei kuulu tähän asiaan.
- 23 Arvioitaessa sitä, onko ennakkoratkaisua pyytävä toimielin perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, mikä on yksinomaan yhteisön oikeuden mukaan ratkaistava kysymys, yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon useita seikkoja, kuten toimielimen lakisäteisyyden, pysyvyyden, sen toimivallan pakollisuuden, kontradiktorisen menettelyn noudattamisen asioiden käsittelyssä, sen toimimisen oikeussääntöjen soveltajana ja sen riippumattomuuden (ks. mm. asia 61/65, Vaassen-Göbbels, tuomio 30.6.1966, Kok. 1966, s. 377; asia 14/86, Pretore di Salò, 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, s. I-1477 ja asia C-111/94, Job Centre, tuomio 19.10.1995, Kok. 1995, s. I-3361, 9 kohta).

- 24 Lakisääteisyysyden osalta komissio toteaa, että HGrG on valtion varainhoitoa koskeva puitelaki, josta kansalaisille oikeussubjekteina ei aiheudu oikeuksia eikä velvollisuuksia. Komissio toteaa lisäksi, että liittovaltion valvontalautakunnan toiminta rajoittuu muutoksenhakuelinten päätösten laillisuuden valvomiseen. Julkisia palveluhankintoja varten ei kuitenkaan tähän mennessä ole nimetty toimivaltaista muutoksenhakuelintä. Tällä perusteella komissio katsoo, että liittovaltion valvontalautakunta ei ole lakisääteinen.
- 25 Tältä osin on riittävää todeta, että liittovaltion valvontalautakunnan perustamisesta on säädetty HGrG:n 57 c §:n 7 momentissa. Sen lakisääteisyyttä ei siten voida kiistää. Lakisääteisyyttä arvioitaessa ei ole merkitystä sillä, että kansallisessa lainsäädännössä liittovaltion valvontalautakunnalle ei anneta toimivaltaa juuri julkisten palveluhankintojen alalla.
- 26 Lisäksi on todettava, että liittovaltion valvontalautakunnan pysyvyydestä ei ole epäilystä.
- 27 Komissio kiistää myös sen, että liittovaltion valvontalautakunta olisi pakollinen lainkäyttöelin, mikä komission mukaan on edellytys, joka voi tarkoittaa kahta asiaa. Se voi komission mielestä nimittäin tarkoittaa joko sitä, että asianosaisten on oikeusriitansa ratkaisemiseksi käännyttävä ennakkoratkaisua pyytävän toimielimen puoleen, tai sitä, että tämän toimielimen päätösten on oltava oikeudellisesti sitovia. Komissio puoltaa toisena mainittua tulkintaa ja toteaa, että kansallisessa lainsäädännössä ei säädetä, että liittovaltion valvontalautakunnan päätökset ovat täytäntöönpanokelpoisia.

- 28 Ensinnäkin on todettava, että HGrG:n 57 c §:n säännösten mukaan valvontalautakunta on ainoa toimielin, joka tutkii muutoksenhakuelimen päätösten laillisuuden. Jotta julkisia hankintoja koskevien säännösten rikkomiseen voidaan vedota, asia on saatettava valvontalautakunnan käsiteltäväksi.
- 29 Toiseksi HGrG:n 57 c §:n 5 momentista seuraa, että silloin kun valvontalautakunta toteaa muutoksenhakuelimen tekemät päätökset lainvastaisiksi, se määrää tämän tekemään uuden päätöksen, jossa on noudatettava valvontalautakunnan päätöstä oikeuskysymysten osalta. Näin ollen valvontalautakunnan päätökset ovat oikeudellisesti sitovia.
- 30 Komissio väittää myös, että koska liittovaltion valvontalautakunnan menettely ei sen omien toteamusten mukaan ole kontradiktorinen, sitä ei voida pitää perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena.
- 31 On muistettava, että kontradiktorista menettelyä koskeva edellytys ei ole ehdoton. Lisäksi on todettava, että julkisten hankintojen valvontamenettelyä koskevan asetuksen (*Nachprüfungsverordnung*) 3 §:n 3 momentin mukaan hankintoja valvovan muutoksenhakuelimen menettelyn asianosaisia on kuultava ennen kuin asiaa käsittelevä jaosto tekee päätöksen.
- 32 Komission mukaan oikeussääntöjen soveltamista koskeva edellytys ei myöskään täyty, koska HGrG:n 57 c §:n ja julkisten hankintojen valvontamenettelyä koskevan asetuksen 3 §:n 1 momentin mukaan liittovaltion valvontalautakunnassa noudatettavaan menettelyyn sovelletaan sen työjärjestystä, jonka vaikutukset eivät ulotu kolmansiin ja jota ei ole julkaistu.

- 33 On kuitenkin selvää, että liittovaltion valvontalautakunnan on sovellettava niitä julkisia hankintoja koskevia säännöksiä, jotka sisältyvät yhteisön direktiiveihin ja niiden täytäntöönpanemiseksi annettuihin kansallisiin asetuksiin. Lisäksi yleiset menettelylliset vaatimukset, kuten asianosaisten kuulemisvelvollisuus, päätösten tekeminen ehdottomalla äänen enemmistöllä ja päätösten perusteluvollisuus, on mainittu *Bundesgesetzblattissa* julkaistun julkisten hankintojen valvontamenettelyä koskevan asetuksen 3 §:ssä. Näin ollen liittovaltion valvontalautakunta soveltaa oikeussääntöjä.
- 34 Lopuksi Dorsch Consult ja komissio katsovat, ettei liittovaltion valvontalautakunta ole riippumaton. Se kuuluu organisatorisesti Bundeskartellamtin rakenteseen, ja Bundeskartellamt itse toimii talousministeriön valvonnan alaisena. Puheenjohtajan ja virkajäsenten toimikauden pituutta ei ole määrätty, ja puolueettomuuden takaamiseksi annetut säännökset koskevat ainoastaan luottamusmiesjäseniä.
- 35 Ensinnäkin on todettava, että HGrG:n 57 c §:n 1 momentin mukaan valvontalautakunta hoitaa tehtävänsä itsenäisesti omalla vastuullaan. HGrG:n 57 c §:n 2 momentin mukaan jaostojen jäsenet ovat riippumattomia ja toiminnassaan sidottuja ainoastaan lakiin.
- 36 Tämän jälkeen on syytä korostaa, että HGrG:n 57 c §:n 3 momentin mukaan tuomareiden asemaa koskevan Saksan lain olennaisia säännöksiä tuomareiden nimityksen peruuttamisesta sekä heidän riippumattomuudestaan ja erottamismahdollisuudestaan sovelletaan analogisesti jaostojen virkamiesjäseniin. Yleensä tuomareiden asemaa koskevan lain säännöksiä tuomareiden nimityksen peruuttamisesta ja erottamisesta sovelletaan myös luottamusmiesjäseniin. Lisäksi luottamusmiesjäsenten puolueettomuus on taattu HGrG:n 57 c §:n 2 momentissa, jonka mukaan he eivät saa käsitellä asioita, joissa he ovat itse osallistuneet tarjouskilpailun ratkaisemista koskevaan päätöksentekoon tai joissa he ovat itse tehneet tarjouksen tai edustaneet tarjouskäteijöitä.

- 37 Lisäksi on syytä todeta, että tässä tapauksessa liittovaltion valvontalautakunta hoi-  
taa lainkäyttötehtäviä. Se voi nimittäin todeta muutoksenhakuvelimen tekemän pää-  
töksen lainvastaiseksi ja määrätä tämän tekemään uuden päätöksen.
- 38 Edellä esitetyn perusteella liittovaltion valvontalautakuntaa on pidettävä perusta-  
missopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena siinä menettelyssä,  
jossa tämä ennakkoratkaisukysymys on esitetty, joten ennakkoratkaisukysymys on  
otettava tutkittavaksi.

### Pääasia

- 39 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen esittämä kysymys koskee olennaisesti  
sitä, seuraako direktiivin 92/50/ETY 41 artiklasta, että jos tätä direktiiviä ei ole  
pantu täytäntöön säädettyssä määräajassa, ne jäsenvaltioiden muutoksenhakuvelimet,  
jotka ovat toimivaltaisia käsittelemään julkisia tavaranhankintoja ja rakennusura-  
koita, ovat toimivaltaisia käsittelemään myös julkisia palveluhankintoja koskevia  
sopimuksen tekomenettelyjä.
- 40 Ensinnäkin on todettava, että kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä on osoitet-  
tava toimivaltainen tuomioistuin ratkaisemaan oikeusriitoja, jotka koskevat  
yhteisön oikeusjärjestykseen perustuvia yksilön oikeuksia, ottaen kuitenkin huo-  
mioon, että jäsenvaltioilla on velvollisuus taata kussakin yksittäistapauksessa näi-  
den oikeuksien tehokas suoja. Tällä varauksella yhteisöjen tuomioistuimen tehtä-  
vänä ei ole puuttua niiden toimivaltaongelmien ratkaisemiseen, jotka tiettyjen  
yhteisön oikeuteen perustuvien oikeudellisten tilanteiden luonnehdinta saattaa  
aiheuttaa kansallisessa lainkäyttöjärjestelmässä (asia C-446/93, SEIM, tuomio  
18.1.1996, Kok. 1996, s. I-73, 32 kohta).
- 41 Tämän jälkeen on todettava, että vaikka jäsenvaltiot velvoitetaan direktiivin  
92/50/ETY 41 artiklassa toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet tehokkaiden  
muutoksenhakukeinojen takaamiseksi julkisten palveluhankintojen osalta, siinä ei

osoiteta toimivaltaisia kansallisia muutoksenhakuelimia eikä siinä myöskään säädetä, että näiden pitäisi olla samat muutoksenhaukelimet, joille jäsenvaltioissa on annettu toimivalta käsitellä julkisia rakennusurakoita ja tavaranhankintoja.

- 42 On kuitenkin selvää, että HGGrG:n 57 a—57 c §:llä on tarkoitus panna täytäntöön direktiivi 89/665/ETY ja että 57 a § on perussäännös, jonka nojalla on tarkoitus panna täytäntöön direktiivi 92/50/ETY, mitä liittovaltion hallitus ei vielä ole tehnyt.
- 43 Näin ollen on todettava ensinnäkin, että direktiivistä johtuva jäsenvaltioiden velvollisuus saavuttaa direktiivissä määritelty tulos sekä EY:n perustamissopimuksen 5 artiklasta johtuva tehtävä toteuttaa kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet tämän velvollisuuden täyttämiseksi velvoittavat jäsenvaltioiden kaikkia viranomaisia ja toimielimiä lainkäyttöelimet mukaan lukien. Tästä seuraa, että kansallisen tuomioistuimen on kansallista oikeutta soveltaessaan — riippumatta siitä, onko kyse direktiiviä aikaisemmista vai myöhemmistä säännöksistä — tulkittava sitä niin paljon kuin mahdollista direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti, jotta direktiivissä tarkoitettu tulos saavutetaan ja jotta EY:n perustamissopimuksen 189 artiklan kolmatta kohtaa siten noudatetaan (ks. asia C-106/89, *Marleasing*, tuomio 13.11.1990, 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).
- 44 Toiseksi on todettava, että kysymys julkisia palveluhankintoja koskevien muutoksenhakuasioiden käsittelemiseksi toimivaltaisen muutoksenhaukelimen nimeämisestä on relevantti myös silloin, kun direktiiviä 92/50/ETY ei ole pantu täytäntöön. Jos jäsenvaltio ei ole toteuttanut vaadittavia täytäntöönpanotoimenpiteitä tai jos se on toteuttanut direktiivin vastaisia toimenpiteitä, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että yksityisillä on tietyn edellytyksin oikeus vedota tuomioistuimessa direktiiviin sellaista jäsenvaltiota vastaan, joka ei ole pannut sitä täytäntöön. Vaikka jäsenvaltio ei voi käyttää tätä vähimmäistaetta perusteena sille, ettei se toteuta ajoissa kunkin direktiivin edellyttämiä asianmukaisia toimenpiteitä (ks. mm. asia C-253/95, komissio v. Saksa, tuomio 2.5.1996, Kok. 1996, s. I-2423, 13 kohta), tämä tae voi kuitenkin antaa yksityisille mahdollisuuden vedota direktiivin 92/50/ETY aineellisiin säännöksiin jäsenvaltiota vastaan.

- 45 Lisäksi on muistettava, että jos kansallisia säännöksiä ei voida tulkita direktiivin 92/50/ETY mukaisella tavalla, asianomaiset voivat vaatia asianmukaisten kansallisten menettelysääntöjen mukaisesti korvausta niistä vahingoista, jotka näille on aiheutunut siitä, ettei direktiiviä ollut pantu täytäntöön säädettyssä määräajassa (ks. mm. yhdistetyt asiat C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 ja C-190/94, Dillenkofer ym., Kok. 1996, s. I-4845).
- 46 Näin ollen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että direktiivin 92/50/ETY 41 artiklasta ei seuraa, että jos tätä direktiiviä ei ole pantu täytäntöön säädettyssä määräajassa, ne jäsenvaltioiden muutoksenhakuelimet, jotka ovat toimivaltaisia käsittelemään julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita, olisivat toimivaltaisia käsittelemään myös julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä. Vaatimus tulkita kansallista oikeutta direktiivin 92/50/ETY mukaisesti ja taata yksityisten oikeuksien tehokas suoja kuitenkin edellyttää, että kansallinen tuomioistuin tutkii, annetaanko kansallisen oikeuden säännöksissä yksityisille oikeus muutoksenhakuun julkisten palveluhankintojen osalta. Käsiteltävänä olevassa asiassa vallitsevissa olosuhteissa kansallisen tuomioistuimen on erityisesti tutkittava, voidaanko tätä muutoksenhakuoikeutta käyttää niissä samoissa muutoksenhakuelimissä, jotka käsittelevät tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevia asioita.

## Oikeudenkäyntikulut

- 47 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Saksan hallitukselle ja Euroopan yhteisöjen 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

on ratkaissut Vergabeüberwachungsausschuß des Bundesin 5.2.1996 tekemällään päätöksellä esittämän kysymyksen seuraavasti:

Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 41 artiklasta 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 myös julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä. Vaatimus tulkita kansallista oikeutta direktiivin 92/50/ETY mukaisesti ja taata yksityisten oikeuksien tehokas suoja kuitenkin edellyttää, että kansallinen tuomioistuin tutkii, annetaanko kansallisen oikeuden säännöksissä yksityisille oikeus muutoksenhakuun julkisten palveluhankintojen osalta. Käsiteltävänä olevassa asiassa vallitsevissa olosuhteissa kansallisen tuomioistuimen on erityisesti tutkittava, voidaanko tätä muutoksenhakuoikeutta käyttää niissä samoissa muutoksenhakuelimissä, jotka käsittelevät tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevia asioita.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Murray

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Edward

Puissochet

Hirsch

Jann

Ragnemalm

Wathelet

Schintgen

Julistettiin Luxemburgissa 17 päivänä syyskuuta 1997.

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

kirjaaja

presidentti