

## JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS NIAL FENNELLY

2 päivänä huhtikuuta 1998 \*

### I Johdanto

1. Käsiteltävänä oleva asia koskee sellaisen julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen tekemistä, jonka kohteena on henkilöiden kuljettaminen sairaaloihin ja terveyskeskuksiin ja sieltä pois siten, että sairaanhoitoa joko annetaan tai ei anneta kuljetuksen aikana. Asiassa nousee erityisesti esiin seuraavia kysymyksiä: Mitkä elimet ovat toimivaltaisia vastaamaan tällaisia sopimuksia koskevasta muutoksenhausta ja mitä oikeussuojakeinoja on käytettävissä, kun asiaa koskevia yhteisön direktiivejä ei ole määräajassa pantu täytäntöön? Miten kyseessä olevat palvelut luokitellaan ja mitä sopimuksetekomenettelyä niihin siten on vastaavasti sovellettava? Onko näitä menettelyjä koskevalla lainsäädännöllä välitöntä oikeusvaikutusta ja minkälaisia vaikutuksia sovellettavan direktiivin täytäntöönpanolla on aikaisemmin tehtyihin sopimuksiin?

### II Sovellettavat säännökset ja asian tosiseikat

#### A Yhteisön oikeus

2. Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muu-

toksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY<sup>1</sup> (jäljempänä muutoksenhaku-direktiivi) 1 artiklassa, sellaisena kuin se on muutettuna, 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.”<sup>2</sup>

1 — EYVL L 395, s. 33.

2 — Tämä muutettu versio säännöksestä säädettiin jäljempänä mainitulla julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 41 artiklalla. Alkuperäisessä versiossa viitattiin ainoastaan niihin sopimusten tekomenettelyihin, jotka kuuluivat jäljempänä mainittuun neuvoston direktiivin 71/305/ETY ja 77/62/ETY soveltamisalaan.

\* Alkuperäinen kieli: englanti.

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

Muutoksenhakudirektiivin 2 artiklassa säädetään, sikäli kuin sillä on merkitystä tässä asiassa, 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 päätymään 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, sopi-

musasiakirjoissa tai muussa sopimuksen tekomenettelyyn 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.

6. Edellä 1 kohdassa säädettyjen valtuuksien käytön vaikutukset urakan antamisesta johutuvaan 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 vahingonkorvaus-

ten määrittämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut.

jäsenvaltion päättämällä tavalla oltava oikeudellisesti sitovia.”

7. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että muutoksenhakumenettelystä vastaavien elinten päätökset voidaan panna täytäntöön tehokkaasti.

8. Milloin muutoksenhakumenettelystä vastaavat muut kuin oikeusviranomaiset, niiden on aina perusteltava päätöksensä kirjallisesti. Siinä tapauksessa on lisäksi säädettävä menettelyistä, joilla varmistetaan mahdollisuus saattaa muutoksenhakuelimien 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.

3. Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetussa neuvoston direktiivissä 92/50/ETY<sup>3</sup> (jäljempänä palveludirektiivi) otetaan käyttöön hankintamenettelyt tietynlaisia julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten osalta. Palveludirektiivin seitsemännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

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 tuomioistuinten jäsenille asetetut muodollista ja ammatillista pätevyyttä koskevat vaatimukset. Riippumattoman elimen on tehtävä päätöksensä noudattaen menettelyä, jossa molempia osapuolia kuullaan, ja päätösten on kunkin

”Menettelysääntöjen soveltamista sekä seurantaan varten palvelujen alaa voidaan parhaiten kuvata jakamalla ne tiettyjä yhteisen nimikkeistön nimikkeitä vastaaviin luokkiin; tämän direktiivin liitteissä I A ja I B viitataan Yhdistyneiden Kansakuntien CPC-nimikkeistöön (yhteiseen tavaraluokitukseen); tulevaisuudessa tämä nimikkeistö todennäköisesti korvataan yhteisön nimikkeistöllä; on varauduttava mukauttamaan liitteissä I A ja I B käytetty CPC-nimikkeistö vastaavasti”.

3 — EYVL L 209, s. 1.

4. Palveludirektiivin 21. perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Tämän direktiivin täysimittainen soveltaminen on rajoitettava siirtymäkauden ajaksi sellaisiin palveluhankintoihin koskeviin sopimuksiin, joiden osalta sen säännökset tekevät mahdolliseksi toteuttaa kaikki valtioiden välisen kaupan lisäämismahdollisuudet; muita palveluhankintoja koskevia sopimuksia on seurattava tietyn ajan ennen kuin tämän direktiivin täysimittaisesta soveltamisesta päätetään.”

5. Palveludirektiivin 1 artiklassa määritellään joukko direktiivissä käytettyjä käsitteitä. Direktiivin 2 artikla koskee direktiivin soveltamisalaa suhteessa julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 annettuun neuvoston direktiiviin 77/62/ETY.<sup>4</sup> Palveludirektiivin 3 artiklassa säädetään direktiivin säännösten tasapuolisuudesta soveltamisesta julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, suunnittelukilpailuihin ja enemmän kuin 50 prosenttia julkista tukea saaviin palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka on tehty julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun direktiivin 71/305/ETY<sup>5</sup> 1 a artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen rakennusurakoita koskevien

sopimusten yhteydessä. Erityisesti 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tehdessään julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tai järjestäessään suunnittelukilpailuja hankintaviranomaisten on noudatettava tämän direktiivin säännösten mukaisia menettelyjä.”

Palveludirektiivin 4—6 artiklassa säädetään useista tarkemmin määritellyistä poikkeustilanteista, joissa direktiiviä ei sovelleta. Palveludirektiivin 7 artiklassa säädetään direktiivin soveltamisesta julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroä on vähintään 200 000 ecua, ja esitetään sopimusten arviointimenetelmät.

6. Palveludirektiivin 8 artiklassa säädetään, että liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III—VI osaston yksityiskohtaisia sopimusten tekomenettelyjä noudattaen. Direktiivin 9 artiklassa säädetään, että liitteessä I B lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä palveludirektiivin 14 ja 16 artiklan säännösten mukaisesti. Nämä säännökset koskevat ainoastaan teknisiä eritelmiä ja sopimuksen tekomenettelyn tulosten julkistamista. Kummassakin liitteessä lueteltuja palveluja koskeviin sopimuksiin sovellettavasta menettelystä sääde-

4 — EYVL L 13, s. 1.

5 — EYVL L 185, s. 5.

tään palveludirektiivin 10 artiklassa seuraavaa:

”Sopimukset, jotka koskevat sekä liitteessä I A että liitteessä I B lueteltuja palveluja, on tehtävä III—VI osaston säännösten mukaisesti, jos liitteessä I A lueteltujen palvelujen arvo on suurempi kuin liitteessä I B lueteltujen palvelujen arvo. Muissa tapauksissa sopimukset on tehtävä 14 ja 16 artiklan säännösten mukaisesti.”

7. Palveludirektiivin III osastossa säädetään sopimusten tekomenettelyjen valinnasta ja suunnittelukilpailujen säännöistä. Direktiivin IV osastossa käsitellään palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin sisällytettäviä teknisiä eritelmiä. Direktiivin V osastoon sisältyy julkistamista koskevat yhteiset säännöt. VI osasto on jaettu kolmeen lukuun, joissa on yhteiset säännöt palvelujen suorittajien osallistumiseen sopimuksen tekomenettelyyn, laadulliset valintaperusteet ja sopimusten tekemisen perusteet.

8. Palveludirektiivin liitteessä I A luetellaan ne palvelut, joita tarkoitetaan 8 artiklassa. Sen pääluokkaan 2 sisältyy ”Maaliikenteen palvelut, myös panssariautopalvelut ja kuriiripalvelut, paitsi postinkuljetus”, joiden CPC-viitenumerot ovat 712 (paitsi 71235), 7512, 87304. Liitteessä I B luetellaan ne palvelut, joita tarkoitetaan palveludirektiivin

9 artiklassa, ja luetteloon sisältyy pääluokka 25 ”Terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut”. Tämän pääluokan CPC-viitenumero 93 esitetään liitteen kolmannessa sarakkeessa.

9. CPC-viitenumero 712 on nimikkeen 71 (Land transport services) alanimike ja sen otsikko on ”Other land transport services”.<sup>6</sup> Alanimikkeeseen 712 sisältyy ”Non-scheduled passenger transportation” (7122), joka edelleen jaetaan alanimikkeisiin ”Taxi services” (71221), ”Rental services of passenger cars with operator” (71222), ”Rental services of buses and coaches with operator” (71223), ”Passenger transportation by man or animal-drawn vehicles” (71224) ja ”Other non-scheduled passenger transportation n. e. c.” (71229).<sup>7</sup> CPC:n nimikkeen 93 (Health and Social Services) alanimikkeeseen 931 (Human health services) sisältyy ”Other human health services” (9319), jonka yksi alanimike on ”Ambulance services” (93192), jolle esitetään seuraava määritelmä: ”general and specialised medical services delivered in the ambulance”.

10. Euroopan talousyhteisön tilastollisesta toimialoittaisesta tuoteluokituksesta (CPA) 29 päivänä lokakuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3696/93<sup>8</sup> (jäljem-

6 — CPC-viitenumerot 7512 ja 87304 liittyvät panssariautopalveluihin ja kuriiripalveluihin.

7 — Yhdistyneiden Kansakuntien tilastotoimiston julkaisema CPC-nimikkeistöä koskeva *explanatory notes* osoittaa, että kirjaimet n. e. c. muodostavat lyhennyksen ilmaisusta ”not elsewhere classified”.

8 — EYVL L 342, s. 1.

pänä CPA-asetus) viidennessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”taloudellisten tilastojen kansainvälinen yhteensopivuus edellyttää, että jäsenvaltiot ja yhteisön toimielimet käyttävät toimialoittaisia tuoteluokituksia, jotka suoraan liittyvät Yhdistyneiden Kansakuntien yhteiseen tavaraluokitukseen (CPC)”.

CPA-asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Tämän asetuksen tarkoituksena on luoda yhteisön toimialoittainen tuoteluokitus kansallisten luokitusten ja yhteisön luokitusten, ja siten myös kansallisten tilastojen ja yhteisön tilastojen, vertailukelpoisuuden varmistamiseksi.”<sup>9</sup> Edelleen 1 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Tätä asetusta sovelletaan ainoastaan käytettäessä luokitusta tilastollisiin tarkoituksiin.” CPA-asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädetään olennaisilta osiltaan seuraavaa: ”Komission yksiköt ja jäsenvaltiot käyttävät CPA-luokitusta tuotteiden yleisenä luokituksena.”

11. CPA-luokitukseen sisältyy 2-numerotaso 60 ”Maaliikenteen palvelut — — ” ja 2-numerotaso 85 ”Terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut”.

9 — CPA-asetuksen 1 artiklan 1 kohta.

lipalvelut”. Vaikka CPA:n nimikkeitä ei jaotellakaan täsmälleen samalla tavalla kuin CPC-luokituksessa,<sup>10</sup> niiden järjestys ja sisältö ovat pitkälle toisiaan vastaavat. CPA:n 6-numerotasojen 60.23.14 ”Muu maitse tapahtuva matkustajien tilausliikenne, muualle luokittelematon” ja 85.14.14 ”Sairaankuljetuspalvelut” todetaan vastaavan CPC-viitenumeroita 71229 ja 93192.

12. Vuonna 1996 komissio otti käyttöön yhteisen hankintasanaston (CPV).<sup>11</sup> Sen johdannossa todetaan, että CPV on ”CPA-nimikkeistön — — julkisten hankintojen vaatimusten mukainen yksityiskohtainen sovellus. — — CPV:stä on tarkoitus tulla yhtenäistetty nimikkeistö, joka korvaa julkisista hankinnoista annetuissa direktiiveissä mainitut eri nimikkeistöt”. CPV:n ryhmässä 60 on viitenumero 60.23.14.00-0 nimiketekstillä ”Muu tilausliikenne, c. m. l.” ja ryhmässä 85 on viitenumero 85.14.14.00-3 nimiketekstillä ”Sairaankuljetuspalvelut”.

13. Yhteisen hankintatason (CPV) käytöstä julkisia hankintoja koskevien sopimusten kohteiden kuvaamiseksi 30 päivänä heinäkuuta 1996 annetun komission suosituksen

10 — Esimerkiksi CPA:n nimikkeet 85.12 ”Lääkärin palvelut” ja 85.13 ”Hammaslääkärin palvelut” vastaavat yksittäistä CPC-nimikettä 9312 ”Medical and dental services”, joka jaetaan edelleen alanimikkeisiin ”General medical services” (93121), ”Specialised medical services” (93122) ja ”Dental services” (93123).

11 — EYVL S 169, s. 2.

96/527/EY<sup>12</sup> (jäljempänä CPV-suositus) viidennen ja kuudennen perustelukappaleen mukaan CPV on CPA-luokituksen sovellus ja CPA vuorostaan ”on vahvistettu vastamaan Yhdistyneiden Kansakuntien CPC-nimikkeistöä”. Siinä suositellaan, että julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä<sup>13</sup> tarkoitettut hankintayksiköt käyttävät CPV-nimikkeistöä ilmoituksissa, joita ne toimittavat Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle julkisista hankintasopimuksistaan, samoin kuin tavarantoimittajat, urakoitsijat ja palvelujen tarjoajat sekä näiden edustajat ilmoittaessaan niistä sopimuksista, joita he ovat kiinnostuneet tekemään.

#### B Saattaminen osaksi kansallista lainsäädäntöä

14. Euroopan talusalueesta Portossa 2.5.1992 allekirjoitetun sopimuksen 65 artiklan ja sen liitteen XVI nojalla Itävallan tasavallalla oli velvollisuus saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöään viimeistään 1.1.1994<sup>14</sup> useita yhteisön säädöksiä, jotka koskevat julkisia hankintoja, kuten muutoksenhakudirektiivin sen alkuperäisenä versiona. Muu-

toksenhakudirektiivi saatettiin liittovaltion tasolla voimaan *Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen* (hankintojen tekemisestä annettu liittovaltion laki, jäljempänä BVergG),<sup>15</sup> joka tuli voimaan 1.1.1994. BVergG:ssä säädettiin Bundesvergabekontrollkommissionissa (tarjouskilpailuja valvova liittovaltion lautakunta) noudatettavasta sovittelumenettelystä ja Bundesvergabemittissa (tarjouskilpailuasioita käsittelevä liittovaltion viranomainen) noudatettavasta muutoksenhakumenettelystä. BVergG:ssä Bundesvergabemittille annettu toimivalta muutoksenhakuasioissa koskee ainoastaan julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevia sopimuksia.

15. Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu, 24 päivänä kesäkuuta 1994 tehdyn asiakirjan<sup>16</sup> 168 artiklassa edellytetään, että palveludirektiivi ja sen 41 artikla, jolla muutetaan muutoksenhakudirektiiviä, oli saatettava osaksi Itävallan lainsäädäntöä liittymisajankohtaan eli 1.1.1995, mennessä.<sup>17</sup> Palveludirektiivi pantiin täytäntöön liittovaltion tasolla BVergG:n muutoksella,<sup>18</sup> jolla Bundesvergabemittin toimivalta muu-

12 — EYVL L 222, s. 10. Sekä CPV-suositus että CPV-nimikkeistö julkaistiin 3.9.1996.

13 — Palveludirektiivi, julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekemistelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1), julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekemistelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) ja vesti- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekemistelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84).

14 — Päivä, jona sopimus Euroopan talusalueesta tuli voimaan. Tämä oli vuotta myöhemmin kuin sopimuksen 129 artiklan 3 kohdassa alun perin määrätty ajankohta.

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

16 — EYVL C 241, s. 21.

17 — Itävalta oli velvollinen saattamaan palveludirektiivin osaksi kansallista lainsäädäntöään jo 1.7.1994 mennessä ETA-sopimuksen pöytäkirjan 47 ja tiettyjen liitteiden muuttamisesta 21.3.1994 tehdyn ETA:n sekakomitean päätöksen N:o 7/94 (EYVL L 160, s. 1) 1 ja 3 artiklan sekä sen liitteenä 14 olevan b kohdan 5 b alakohdan nojalla. Ei ole esitetty, että esillä oleva asia koskisi 1.7.1994 ja 1.1.1995 välistä aikaa.

18 — Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich nro 776/1996.

*C Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet*

toksenhakuasioissa laajennettiin koskemaan julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä. Muutos tuli voimaan 1.1.1997.

17. Gebietskrankenkasse Niederösterreich (Ala-Itävallan osavaltion lakisääteinen sosiaaliturvalaitos, jäljempänä vastapuoli) teki vuonna 1984 Itävallan punaisen ristin Ala-Itävallan aluetoimiston ja Itävallan Arbeiter-Samariter-Bundin kanssa toistaiseksi voimassa olevat puitesopimukset, jotka koskivat edellä mainittua kolmea sairaankuljetustyyppiä. Puitesopimuksissa määrätään, että tariffit vahvistetaan vuosittain tehtävillä lisäsopimuksilla ja että vuosittain pidettävät tariffineuvottelut on käytävä kahdessa kuukaudessa. Kumpikin sopimuspuoli voi kirjallisesti irtisanoa puitesopimuksen päättymään jokaisen kalenterivuoden lopussa kolmen kuukauden irtisanomisajalla.

16. Itävallan sosiaaliturvalaitosten on lain mukaan korvattava vakuutetuille matkakulut, jotka ovat aiheutuneet heille tai heidän perheenjäsenilleen heidän välttämättä tarvittuaan lääkärinapua. Tämä korvaus sisältää matkakulut maan sisällä lähimpään sairaanhoitolaitokseen siellä annettavaa hoitoa varten tai sieltä sairaan henkilön kotiin ja toisaalta matkakulut lähimmälle soveltuvalle sopimuslääkärille tai lähimpään soveltuvaan sopimussairaalaan poliklinista hoitoa varten; korvausten suuruudesta on sovittu tariffein. Käytännössä tehdään ero sen mukaan, onko kyseessä kuljetus lääkäriambulanssilla (päivystävän lääkärin ja sairaanhoitajan saattamana), pelastus- tai potilaskuljetus (sairaanhoitajan saattamana) vai pelkkä ambulanssikuljetus (ilman sairaanhoitoa kuljetuksen aikana). Sosiaaliturvalaitosten ja kuljetusyritysten välisiä suhteita säännellään yksityisoikeudellisilla sopimuksilla. Lääkäreiden mukanaolosta ja heidän korvauksensa on erikseen järjestetty, kun kuljetus suoritetaan lääkäriambulanssilla, joten lääkäreiden toimintaa ja mukanaoloa ambulanssissa ei säännellä näillä sopimuksilla.

18. Bezirkshauptmannschaft Wien Umgebung (Wienin seudun ensimmäisen asteen hallintovirasto) antoi 1.12.1992 Walter Tögelelle (jäljempänä muutoksenhakija) luvan vuokrata autoja loukkaantuneiden ja sairaiden henkilöiden kuljetukseen. Vastapuoli hylkäsi muutoksenhakijan toistuvat hakeemukset saada tehdä loukkaantuneiden ja sairaiden kuljetuksista aiheutuneiden kulujen osalta suoralaskutussopimus. Hylkäystä perusteltiin sillä, että tarpeista oli riittävästi huolehdittu kahdella jo tehdyllä sopimuksella. Muutoksenhakija saattoi 22.8.1996 Bundesvergabeamtissa vireille muutoksenhakumenettelyn BVerG:n 91 §:n 2 momentin nojalla eli ennen mainittua lainmuutosta, jolla palveludirektiivi pantiin täytäntöön. Muutoksenhakija vaati muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisten oikeussuojakeinojen soveltamista sillä perusteella, että asia koski palveludirektiivin liitteessä IA tarkoitettua palvelua,



minkä vuoksi olisi sovellettava avointa sopimuskentekomenettelyä.

19. Bundesvergabecamt on lykännyt asian käsittelyä ja saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisesti seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Voidaanko julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 ja 2 kohdasta sekä 2 artiklan 1 kohdasta tai muista säännöksistä johtaa sellainen yksilön oikeus muutoksenhakumenettelyyn direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdan mukaisissa viranomaisissa tai tuomioistuimissa, joka on siinä määrin riittävästi määritelty ja konkreettinen, että yksityinen voi, siinä tapauksessa että jäsenvaltio ei ole pannut tätä direktiiviä täytäntöön, menestyksellisesti vedota tähän oikeuteen jäsenvaltiota vastaan?

2) Onko Bundesvergabecamtin kaltaisen kansallisen tuomioistuimen sen käsiteltävänä olevassa muutoksenhakumenettelyssä, joka edellyttää direktiivin 92/50/ETY 41 artiklan ja direktiivin

89/665/ETY perusteella yksityisen henkilön oikeutta muutoksenhakumenettelyyn, sivuutettava sellaiset kansallisen oikeuden säännökset kuten *Bundesvergabe*setzin 91 §:n 2 ja 3 momentti, joissa Bundesvergabeamtille annetaan muutoksenhaun osalta toimivalta ainoastaan silloin, kun *Bundesvergabe*setziä tai siihen liittyviä asetuksia on rikottu, koska näiden säännösten kanssa olisi ristiriidassa toteuttaa muutoksenhakumenettely *Bundesvergabe*setzin mukaisesti palveluja koskevien hankintasopimusten tekemisen osalta, ja toteutettava muutoksenhakumenettely *Bundesvergabe*setzin neljännen osan mukaisesti?

3) a) Onko asian tosiseikoissa mainittuja palveluja (ottaen huomioon direktiivin 92/50/ETY 10 artikla) pidettävä direktiivin 92/50/ETY liitteessä I A olevassa pääluokassa 2 tarkoitettuina palveluina (maaliikenteen palvelut), jolloin niitä koskevat sopimukset on tehtävä direktiivin III ja IV osaston säännösten mukaisesti, vai onko kyseisiä palveluja pidettävä direktiivin 92/50/ETY liitteessä I B tarkoitettuina palveluina (terveydenhoitopalvelut), jolloin niitä koskevat sopimukset on tehtävä 13 ja 14 artiklan mukaisesti, vai jäävätkö nämä palvelut kokonaan direktiivin 92/50/ETY soveltamisalan ulkopuolelle?

3) b) Täyttävätkö direktiivin 92/50/ETY 1—7 artiklan säännökset asiassa 41/74, van Duyn, 14.12.1974 annetun tuomion 12 kohdassa määritellyt edellytykset yhteisön oikeuden direktiivin välittömälle soveltamiselle, jolloin direktiivin liitteessä I B tarkoitettuja palveluja koskevat hankinnat on tehtävä niille direktiivissä säädettyä menettelyä noudattaen, ja ovatko liitteessä I A mainittuja palveluja koskevat direktiivin säännökset sellaisia, että ne täyttävät edellä mainitussa asiassa van Duyn annetussa tuomiossa vahvistetut edellytykset?

### III Tapauksen tarkastelu

#### A Toimivalta

21. Aluksi huomautan, että Bundesvergabeamt on näkemystäni mukaan perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu ”jäsenvaltion tuomioistuin”. Sikäli yhdyn täysin julkisasiamies Léger’n asiassa Mannesmann Anlagenbau Austria AG ym.<sup>19</sup> esittämiin perusteluihin. Yhteisöjen tuomioistuin näyttää myös implisiittisesti hyväksyneen nämä perustelut, koska se kyseisessä asiassa antamassaan tuomiossa tutki Bundesvergabeamtin kysymykset arvioimatta ensin niiden tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä.<sup>20</sup>

4) Seuraako EY:n perustamissopimuksen 5 artiklasta tai muista määräyksistä taikka direktiivistä 92/50/ETY, että valtiolla on velvollisuus puuttua määräämättömäksi ajaksi tai useaksi vuodeksi perustettuihin oikeussuhteisiin, jotka on solmittu vastoin tämän direktiivin säännöksiä?”

#### B Ensimmäinen ja toinen kysymys

22. Palveludirektiivissä on aineellisia säännöksiä sekä julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemisestä että muutoksenhakudirektiivissä säädettyjen muutoksenhakumenettelyjen ulottamisesta palvelujen alalle. On kiistatonta, että palveludirektiivin olisi pitänyt olla, vaikka se ei ollut, saatettuna osaksi Itävallan oikeutta silloin, kun muutoksenhakija aloitti muutok-

20. Vastapuoli, Itävallan tasavalta ja Euroopan yhteisöjen komissio esittivät kirjalliset ja suulliset huomautuksensa. Lisäksi muutoksenhakija ja Ranskan tasavalta esittivät suulliset huomautuksensa.

19 — Asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG, tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73, julkisasiamiehen 16.9.1997 esittämän ratkaisuehdotuksen 34—45 kohta).

20 — Edellä mainitu 15.1.1998 annettu tuomio.

senhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisen muutoksenhakumenettelyn eli 22.8.1996. Ensimmäisellä ja toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyytää ratkaisemaan, onko välittömän oikeusvaikutuksen nojalla olemassa sellainen oikeus hakea muutosta muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 8 kohdan säännösten mukaisilta viranomaisilta tai tuomioistuiltamilta, johon yksityinen voi menestyksellisesti vedota saattaakseen tällaisen menettelyn Bundesvergabeamtin käsiteltäväksi palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemisen osalta, vaikka Bundesvergabeamtilla BVerG:n nojalla on toimivalta vain rakennusurakoita ja tavaranhankintoja koskevien sopimusten osalta.

vat yhteisön oikeusjärjestykseen perustuvia yksilön oikeuksia. Jäsenvaltioiden velvollisuus on kuitenkin taata kussakin yksittäistapauksessa näiden oikeuksien tehokas suoj. Muilta osin yhteisöjen tuomioistuin ei puutu toimivaltaongelmien ratkaisemiseen.<sup>23</sup> Vaikka jäsenvaltiot velvoitetaan palveludirektiivin 41 artiklassa takaamaan tehokkaat muutoksenhakukeinot julkisten palveluhankintojen osalta, ”siinä ei osoiteta toimivaltaisia kansallisia muutoksenhakuelimia eikä siinä myöskään säädetä, että näiden pitäisi olla samat muutoksenhakuelimet, joille jäsenvaltioissa on annettu toimivalta käsitellä julkisia rakennusurakoita ja tavaranhankintoja”.<sup>24</sup>

23. Olennaisesti samanlaisessa tilanteessa Saksan Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (julkisia hankintoja käsittelevä liittovaltion valvontalautakunta) pyysi asiassa Dorsch Consult<sup>21</sup> ratkaisemaan, ovatko toimielimet, jotka jäsenvaltiot ovat muutoksenhakudirektiivin mukaisesti asettaneet tutkimaan vain julkisia rakennusurakoita ja tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin liittyviä muutoksenhakuja, toimivaltaisia palveludirektiivin 41 artiklan nojalla tutkimaan myös julkisia palveluja koskevien sopimusten tekomenettelyihin liittyviä muutoksenhakuja. Yhteisöjen tuomioistuin vastasi, että palveludirektiivin 41 artiklasta ei seuraa tällaista toimivaltaa.<sup>22</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä on osoitettava toimivaltainen tuomioistuin ratkaisemaan oikeusriitoja, jotka koske-

24. Tämä ratkaisu sulki pois sellaisen mahdollisuuden, että välittömän oikeusvastuun nojalla palveludirektiivin 41 artiklassa annettaisiin oikeus saattaa muutoksenhakumenettely Vergabeüberwachungsausschuß des Bundesin käsiteltäväksi, sillä olennaisista tekijöistä puuttui yksi, eli määriteltävissä oleva henkilö tai elin, joka on velvollinen käsittelemään kyseessä olevat muutoksenhakumenettelyt.<sup>25</sup> Ratkaisusta seuraa implisiititesti se, että on hylättävä Itävallan aluksi esittämä väite (jota, ottaen huomioon asiassa Dorsch Consult annettu tuomio, ei otettu esiin suullisessa käsittelyssä). Itävallan väite koski sitä, että muutoksenhakudirektiivi on pantu osittain täytäntöön asettamalla rakennusurakoita ja tavaranhankintoja käsittelevä muutoksenhakuelin kuten Bundesverga-

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

22 — Tuomion 46 kohta. Kuten alaviitteestä 2 käy ilmi, 41 artiklassa jäsenvaltioiden velvollisuus muutoksenhakujärjestelmien luomiseen ulotetaan koskemaan myös palveluja.

23 — Tuomion 40 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin viittaa 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; Kok. Ep. I, s. 365) ja asia 179/84, Bozzetti, tuomio 9.7.1985 (Kok. 1985, s. 2301, 17 kohta).

24 — Tuomion 41 kohta.

25 — 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).

beamt, joka liittyy riittävän läheisesti täytäntöönpanossa sivuutettuihin palveluihin, joten sen toimivalta yhteisön oikeuden mukaan voidaan ulottaa myös tälle alalle. Vastauksena Itävallan väitteeseen, että Bundesvergabeamtin toimivalta on ”lähes” sellainen, josta direktiivissä säädetään, vastapuoli kiisti, että Itävallan oikeudessa olisi tällainen käsite, ja huomautti mielestäni oikein perustein, että direktiivin selkeyden astetta sen ratkaisemiseksi, onko sillä välitöntä oikeusvaikutusta, jos sitä ei ole pantu asianmukaisesti täytäntöön, ei voida arvioida viittaamalla kansallisiin säännöksiin, jotka vaihtelevat eri jäsenvaltioissa.

25. Esillä oleva asia on näkemykseni mukaan aivan erilainen kuin asia Factortame ym.,<sup>26</sup> jonka Bundesvergabeamt mainitsee ennakkoratkaisupyynnössään. Mainitussa asiassa yhteisöjen tuomioistuin edellytti, että kansallinen tuomioistuin jättää soveltamatta kansallista sääntöä, joka tietyissä olosuhteissa estää määräämistä välitoimia, joita pidettiin tarpeellisina, yhteisön normien täyden tehokkuuden kannalta. Oli kuitenkin kiistatonta, että kansallinen tuomioistuin, House of Lords, oli toimivaltainen käsittelemään pääasiaa ja että asia oli saatettu asianmukaisesti sen käsiteltäväksi.<sup>27</sup> Olen eri mieltä muutoksenhakijan väitteestä, että kaikki kansalliset tuomioistuimet ovat yhteisön oikeuden nojalla toimivaltaisia soveltamaan kaikkia yhteisön oikeussääntöjä, joilla on välitön

oikeusvaikutus, jos kansallisessa lainsäädännössä ei ole säännöksiä, jotka nimenomaisesti sulkevat pois tällaisen toimivallan.<sup>28</sup> Kuten julkisasiamies Tesauro totesi asiassa Dorsch Consult antamassaan ratkaisuehdotuksessa, tämä ei ole mahdollista ”kansallisen lainsäätäjän toimivaltaa loukkaamatta”.<sup>29</sup>

26. Asiassa Dorsch Consult yhteisöjen tuomioistuin viittaa kuitenkin ”jäsenvaltioiden kaikkia viranomaisia ja toimielimiä lainkäyttöelimet *toimivaltansa rajoissa* mukaan lukien” koskevaan velvollisuuteen toteuttaa kaikki toimenpiteet direktiivissä määritellyn tuloksen saavuttamiseksi, mistä seuraa kansallisen tuomioistuimen velvollisuus tulkita kansallista lainsäädäntöä niin paljon kuin mahdollista direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti.<sup>30</sup> Tämä edellyttää, että kansallinen tuomioistuin ”tutkii, annetaanko *kansallisen oikeuden* säännöksissä yksityisille oikeus muutoksenhakuun julkisten palveluhankintojen osalta — [ja] erityisesti voidaanko tätä muutoksenhakuoikeutta käyttää

28 — BVergG:n 7 §:n 2 momentissa suljetaan nimenomaisesti pois Bundesvergabeamtin toimivalta käsitellä sellaisia vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan aloja koskevia oikeusriitoja, joista säädetään vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamisen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1992 annetussa neuvoston direktiivissä 92/13/EY (EYVL L 76, s. 14). Sitä vastoin säännöksessä vaetaan palveludirektiivin alaa koskevista oikeusriidoista. Ks. myös samana päivänä antamani ratkaisuehdotus asiassa C-111/97, EvoBus Austria.

29 — Ratkaisuehdotus 15.5.1997, 48 kohta.

30 — Tuomion 43 kohta, kursivointi tässä. Yhteisöjen tuomioistuin viittaa asiaan C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135, 8 kohta); asiaan C-334/92, Wagner Miret, tuomio 16.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6911, 20 kohta) ja asiaan C-91/92, Paccini Dori, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3325, 26 kohta).

26 — Asia C-213/89, Factortame ym., tuomio 19.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2433).

27 — Ks. tuomion 21 kohta.

niissä samoissa muutoksenhakuelimissä, jotka käsittelevät tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskevia asioita”.<sup>31</sup>

27. Bundesvergabeamt viittaa ennakkoratkaisupyynnössään Itävallan Verfassungsgerichtshofin 11.12.1995 tekemään päätökseen.<sup>32</sup> Samanlaisilla perusteilla kuin edellä on esitetty Verfassungsgerichtshofin ilmaisi epäilynsä siitä, onko yksityisillä muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdan, sellaisena kuin se on muutettuna palveludirektiivin 41 artiklalla, välittömän oikeusvaikutuksen nojalla oikeus saattaa Bundesvergabeamtin käsiteltäväksi julkisia palveluja koskeviin sopimuksiin liittyviä muutoksenhakumenettelyjä. Verfassungsgerichtshofin näkemyksen mukaan tämä rajoittaisi kansallisten lainsäädäntöelinten oikeutta päättää, säätävätkö ne palveluja koskevan muutoksenhakumenettelyn samanlaiseksi kuin julkisia rakennusurakoita ja tavaranhankintoja koskevan muutoksenhakumenettelyn, vai säätävätkö ne tälle alucelle toisenlaisesta oikeussuojamenettelystä yhteisön oikeuden asettamien vaatimusten mukaisesti. Tämä on luonnollisesti asia, jonka ratkaiseminen kuuluu yksinomaan kansallisen oikeusjärjestyksen piiriin.

28. Jos lopulta osoittautuu, että Bundesvergabeamtilla ei olekaan sitä toimivaltaa, jota sillä väitetään olevan, on palveludirektiivin tapahtuneeksi väitetyn rikkomisen johdosta korvausta hakevilla yksityisillä kaksi päävaihtoehtoa.

31 — Tuomion 46 kohta, kursivointi tässä.

32 — Päätös B 3067/95-9.

29. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Dorsch Consult, että jos jäsenvaltio ei ole toteuttanut vaadittavia täytäntöönpanotoimenpiteitä, yksityisillä voi olla mahdollisuus vedota palveludirektiivin aineellisiin säännöksiin kyseistä jäsenvaltiota vastaan.<sup>33</sup> Käsitellen jäljempänä vastauksessani kolmannen kysymyksen tiettyjen tällaisten säännösten mahdollista välitöntä oikeusvaikutusta. Jos jollakin näistä aineellisista säännöksistä olisi välitön oikeusvaikutus, yhteisön oikeutta on selvästi rikottu, jos yksityisillä ei ole tosiasiallista mahdollisuutta vedota siihen toimivaltaisen erityistuomioistuimen tai yleisen tuomioistuimen puuttuessa.<sup>34</sup> Itävalta esitti suullisessa käsittelyssä, että sellaisia julkisten hankintojen tekemistä koskevia oikeusriitoja, jotka eivät kuulu Bundesvergabeamtin toimivaltaan, on pidettävä yleisten siviilituomioistuinten toimivaltaan kuuluvina sopimusriitoina.<sup>35</sup> Vain kansalliset tuomioistuimet voivat ratkaista tämän kysymyksen.

30. Vaihtoehtoisesti asianomaiset voivat vaatia asianmukaisten kansallisten menettelysääntöjen mukaisesti korvausta niistä vahingoista, jotka näille on aiheutunut siitä, ettei palveludirektiiviä ollut pantu täytäntöön

33 — Tuomion 44 kohta. Yhteisöjen tuomioistuimen viittaus asiaan C-253/95 komissio v. Saksa, tuomio 2.5.1996 (Kok. 1996, s. I-2423, 13 kohta) osoittaa, että se painotti enemmän välitöntä oikeusvaikutusta kuin vahingonkorvausta koskevaa periaatetta, jota se käsittelee asiassa Dorsch Consult antamansa tuomion 45 kohdassa.

34 — Ks. julkisasiamies Tesauron asiassa Dorsch Consult esittämän ratkaisuehdotuksen 48 kohta.

35 — Mielestäni muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdassa säädetyt muutoksenhakukeinot – väliaikaiset toimenpiteet, lainvastaisesti tehtyjen hankintapäätösten poistaminen ja vahingonkorvaukset – pitäisi yhteisön oikeuden perusteella olla käytettävissä toimivaltaisissa yleisissä tuomioistuimissa, jos palveludirektiivin aineellisilla säännöksillä olisi välitön oikeusvaikutus; ks. Fernández Martín, J. M., *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon, Oxford, 1996, s. 200–202 ja 227.

säädetyssä määräajassa.<sup>36</sup> Tällaiset mahdolliset muutoksenhakukeinot eivät kuitenkaan vaikuta ratkaisuehdotukseeni ensimmäisen ja toisen kysymyksen osalta, jotka ratkaisisin samalla tavalla, kuin mitä asiassa Dorsch Consult annetun tuomion tuomiolauselmassa on tehty.

harjoittaman toiminnan, käsittelen tätä kysymystä ikään kuin se koskisi puitesopimusten sisältöä, vaikka ehdottamani vastaus palvellee myöskin tiukemmin rajattujen hankintasopimusten tekoa koskevan asianmukaisen menettelyn määrittelyä.

### *C Kolmannen kysymyksen a osa*

31. Tällä kysymyksellä Bundesvergabeamt pyytää palveludirektiivin 10 artiklan soveltamiseksi ratkaisemaan luokitellaanko ”asian tosiseikoissa mainitut” palvelut liitteessä I A vai I B. Kuten jo olen maininnut, palvelut jaetaan käytännössä potilaiden kuljetuksiin lääkäriambulanssilla (jolloin saattajana on päivystävä lääkäri, jonka mukanaolosta palvelun tarjoaja ei vastaa), pelastus- tai potilaskuljetuksiin (sairaanhoidajan saattamana) ja pelkkiin ambulanssikuljetuksiin (ilman sairaanhoitoa kuljetuksen aikana). Muutoksenhakijalla on toimilupa tarjota ainoastaan toiseen ryhmään kuuluvia palveluja, ja hän halusi tehdä sopimuksen vastapuolen kanssa näistä pelastus- ja potilaskuljetuksista. Vastapuoli vetosi aikaisemmin tehtyihin puitesopimuksiin, joilla jo huolehdittiin kaikkiin kolmeen ryhmään kuuluvista potilaskuljetuksista. Ottaen huomioon vastapuolen

32. Vastauksessani tähän kysymykseen voin heti todeta yhtyvänä Ranskan esittämään näkemykseen, jonka mukaan CPC tarjoaa ainoan sitovan ohjeen palveludirektiivin liitteissä I A ja I B esitetyn palveluluokituksen tulkinnalle. Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 3 kohdassa esitetty palveludirektiivin seitsemäs perustelukappale osoittaa selvästi, että liitteissä olevat viittaukset CPC-nimikkeistöön eivät ole vain suuntaa antavia, vaan että palvelut on jaoteltu CPC:n eli ”yhteisen nimikkeistön nimikkeitä vastaaviin luokkiin”. Tämä pyrkimys käy yksiselitteisesti ilmi paitsi tämän perustelukappaleen sanamuodosta, myös liitteissä käytetyistä aineellisista ilmaisuista. Viranomaisilla, asianomaisilla yrityksillä ja yksityisillä on oikeus vaatia mahdollisimman suurta selkeyttä muutosäännöiltä, jotka koskevat niitä toimia, joihin heidän on ryhdyttävä.

33. Vaikka CPA-nimikkeistö on saatettu voimaan sitovalla säädöksellä eli CPA-asetuksella, sen tarkoitus on selvästi muu kuin palveludirektiivin tulkinta. Sitä käytetään 1 artiklan 3 kohdan mukaan ”tilastollisiin tarkoituksiin”. CPA-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan yleisemmällä säännöksellä, jonka

36 — Tuomion 45 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi yhdistettyihin asioihin C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 ja C-190/94, Dillenkofer ym., tuomio 8.10.1996 (Kok. 1996, s. I-4845).

mukaan ”komission yksiköt ja jäsenvaltiot käyttävät CPA-luokitusta tuotteiden yleisenä luokituksena”, ei mielestäni voida muun lain-säädännön puuttuessa kumota sen aikaisem-min 1 artiklan 3 kohdassa esitettyä tarkoi-tusta. Se, että CPA-nimikkeistöä käytetään julkisia tavaranhankintoja koskevien sopi-musten tekomenettelyjen yhteensovittami-sesta annetun direktiivin 93/36/EY<sup>37</sup> mukaisessa luokittelussa, ei merkitse sitä, että sen tavanomaista soveltamisalaa olisi laajen-nettava tässä direktiivissä säännellyn alueen ulkopuolelle.

34. Vaikka CPV on nimenomaisesti tarkoi-tettu käytettäväksi julkisissa hankinnoissa, siitä on toisaalta annettu vain komission suo-situs, joka perustamis sopimuksen 189 artik-lan mukaan ei ole sitova. Sitä ei niin ollen voida pitää palveludirektiivin seitsemännessä perustelukappaleessa tarkoitettuna CPC-nimikkeistä mahdollisesti korvaavana nimik-keistönä liitteitä I A ja I B sovellettaessa. Vaikka CPV:n johdannossa viitataan sii-hen, että sitä vielä joskus käytetään tähän tar-koitukseen, CPV-suosituksessa kehoitetaan käyttämään nimikkeistöä vain julkisia han-kintoja koskevia lausuntoja ja tiedonantoja laadittaessa. Kun otetaan huomioon, että CPV-nimikkeistössä ja CPV-suosituksessa ei kummassakaan viitata palveludirektiivin liit-teiden käyttöön asianmukaisen sopimuksen tekomenettelyn määrittämiseksi, ei esillä olevassa asiassa voida katsoa, että CPV-suosituksella olisi samaa tulkinnallista

arvoa kuin suosituksilla, joiden ”tarkoituk-sena on täydentää yhteisön sitovia säädök-siä”.<sup>38</sup>

35. En voi yhtyä komission väitteeseen, jonka mukaan liitteissä I A ja I B olevat CPC-nimikkeistöön perustuvat luettelot on tulkittava CPA:n tai CPV:n avulla. CPA-asetuksen viidennestä perustelukappaleesta ilmenee, että CPA-luokitukset liittyvät suo-raan CPC-luokitukseen, jotta voidaan var-mistaa ”taloudellisten tilastojen kansainväli-nen yhteensopivuus”, kun taas CPV-suosituksen kuudennen perustelukappaleen mukaan CPA ”on vahvistettu vastaamaan — — CPC-nimikkeistöä”. Viidennen perus-telukappaleen mukaan CPV on ”tilastollisen toimialoittaisen tuoteluokituksen (CPA) yksityiskohtainen sovellus”. Näin ollen pidän loogisempänä käyttää CPA:n ja CPV:n tulkinnassa lähtökohtana niitä ajallisesti edel-tänyttä CPC:tä kuin päinvastoin.<sup>39</sup> Täydelli-syyden vuoksi lisättäköön vielä, että en ole huomannut CPA- ja CPV-nimikkeistöissä sellaisia seikkoja, jotka erikseen tarkastel-tuina millään tavalla vaikuttaisivat tulkintaani palveludirektiivin liitteinä olevista CPC-pohjaisista luetteloista.

38 — Ks. asia C-322/88, Grimaldi, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4407, 18 kohta).

39 — Lisäksi on todennäköistä, että CPV annettiin vasta muutok-senhakijan sopimushakemuksen riitautetun epäamisen jäl-keen. Hakemus jätettiin Bundesvergabeamtille 22.8.1996, ja CPV-suositus annettiin vasta 30.7.1996. CPV-nimikkeistöä ei ole päivätty, mutta koska CPV-suosituksessa viitataan sii-hen, on syytä olettaa, että se annettiin samanaikaisesti. Sitä paitsi CPV-nimikkeistö ja CPV-suositus julkaistiin samana päivänä eli 3.9.1996. Se, että julkaisu on päivätty sen jäl-keen, kun muutoksenhakumenettely Bundesvergabeamtissa aloitettiin, heikentää edelleen perustelua, jonka mukaan sitä on sovellettava tässä asiassa.

37 — Mainittu edellä.

36. Kun otetaan huomioon CPC-viitenumeron 93192 otsikko "Ambulance services", saattaa aluksi tuntua houkuttelevalta luokitella tässä asiassa kyseessä olevat sopimusperusteiset palvelut kokonaisuudessaan, tai ainakin sellaiset, joihin liittyy jonkinasteista sairaanhoitoa, liitteessä I B olevaan pääluokkaan 25 "terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut" (CPC-viitenumero 93). Lähempi tarkastelu osoittaa kuitenkin, että siihen ei ole perusteita. Ensinnäkin tätä pääluokkaa koskeva selitys kuuluu seuraavasti: "General and specialised medical services delivered in the ambulance". Toiseksi kyseistä viitenumeroa on tarkasteltavana osana sitä luokitusta, jossa se on. Nimikkeeseen "Human health services" (931) sisältyvät "Hospital services" (9311), "Medical and dental services" (9312) ja "Other human health services" (9319), joka luokitellaan edelleen seuraavasti: "Deliveries and related services, nursing services, physiotherapeutic and paramedical services" (93191), "Ambulance Services" (93192), "Residential health facilities services other than hospital services" (93193) ja "Other human health services n. e. c." (93199). Jo näiden palvelujen pelkät otsikot osoittavat yhdessä niihin liittyvien yksityiskohtaisempien kuvausten kanssa, että tämä CPC:n osa koskee pelkästään terveydenhoitopalvelujen lääkinnällisiä näkökohtia muut näkökohdat pois lukien.<sup>40</sup>

37. Nimikkeeseen "General and specialised medical services delivered in the ambulance"

(93192) kuuluvat sairaanhoitajan tai muun avustavan hoitohenkilökunnan palvelut, mutta eivät pelkästään polttoaineesta, kuljettajasta sekä kooltaan ja teholtaan sopivan ajoneuvon hankinnasta aiheutuvat kuljetuskustannuksia, kuten ei mielestäni myöskään sairaalan yleisiä ruokailupalvelujakaan pidä luokitella CPC-viitenumeroon 93110 "Hospital services". Poissuljettavat kuljetukseen liittyvät osat olisi sen sijaan luokiteltava palveludirektiivin liitteessä I A olevaan pääluokkaan 2 "Maaliikenteen palvelut — —", joka vastaa CPC-viitenumeroa 71229 "Other non-scheduled passenger transportation n. e. c."

38. En voi yhtyä muutoksenhakijan väitteeseen, jonka mukaan tätä johtopäätöstä horjuttaisi se, että palveludirektiivissä sen aieneelliseen soveltamisalanaan kuuluvat palvelut jaotellaan kahteen luokkaan, joihin sovelletaan erilaisia sopimuksen tekomenettelyjä. Palveludirektiivin 21. perustelukappaleen mukaan III—VI osastossa säädetyn sopimusten tekomenettelyn täysimittainen soveltaminen rajoitetaan siirtymäkauden ajaksi "sellaisiin palveluhankintoihin ja koskeviin sopimuksiin, joiden osalta sen säännökset tekevät mahdolliseksi toteuttaa kaikki valtioiden välisen kaupan lisäämismahdollisuudet". Vastapuoli väittää, että riidanalaiset sopimusperusteiset palvelut olisi niin ollen luokiteltava liitteeseen I B, koska sopimusta tavoittelemassa ei ollut muita kuin itävaltalaisia palvelun tarjoajia ja koska palveluja olisi ollut mahdotonta tarjota Itävallan ulkopuolelta. Mielestäni tosiasiallisten tai mahdollisten tarjoajien kansallisuudella tai toimipaikan sijainnilla ei ole merkitystä. Palveludirektiivissä käytettyä käsitettä

40 — Ainoa poikkeus on mahdollisesti "Residential health facilities services other than hospital services" (93193), jonka kuvaus on seuraava: "combined lodging and medical services". Otaksuttavasti pidettiin välttämättömänä viitata nimenomaisesti majoitus- ja terveyspalvelujen muodostamaan kokonaisuuteen majoituspalvelujen poissulkemisen estämiseksi.



”palvelut” ei myöskään pitäisi tulkita siten, että sillä tarkoitettaisiin vain perustamissopimuksen III osaston 3 luvun (Palvelut) mukaista taloudellista toimintaa. Palveludirektiiviä ei annettu pelkästään perustamissopimuksen 66 artiklan nojalla, vaan myös sijoittautumista koskevan 57 artiklan 2 kohdan nojalla. Niin ollen myös muista jäsenvaltioista Itävaltaan sijoittautuneet palvelujen tarjoajat täyttävät 21. perustelukappaleen vaatimukset.

39. Julkisia palveluja koskeva riidanalainen sopimus koskee tämän vuoksi kolmenlaisia sopimusperusteisia palveluja, joiden yhteinen tekijä — ”non-scheduled transport of passengers” — erikseen tarkasteltuna kuuluisi palveludirektiivin liitteeseen I A, ja joiden muuttuva tekijä — ”general and specialised medical services delivered in the ambulance” — kuuluisi samoin edellytyksin liitteeseen I B. Bundesvergabeamt sekä eräät asian käsittelyssä suulliset huomautuksensa esittäneet katsoivat, että asianmukainen sopimuksen tekomenettely on siten määrittävä palveludirektiivin 10 artiklan mukaisesti. Palveludirektiivin 8, 9 ja 10 artiklassa säädetään III—VI osaston tai toisaalta 14 ja 16 artiklan säännösten soveltamisesta siten, että perusteena on tehtävän ”sopimuksen” sisältö. Jos sopimus koskee vain joko liitteessä I A taikka liitteessä I B ”lueteltuja palveluja”, sovelletaan joko 8 tai 9 artiklaa. Jos sopimus koskee ”sekä liitteessä I A että liitteessä I B lueteltuja palveluja”, määritellään sovellettava sopimuksen tekomenettely 10 artiklan mukaan kyseessä olevien palvelujen suhteellisten arvojen perusteella.

40. Haluaisin aluksi todeta, että mielestäni palveludirektiivin 10 artiklan sanamuodolla on ristiriitatilanteissa etusija CPC:n tulkintasääntöihin nähden sen vuoksi, että CPC:tä käytetään pelkästään viiteperusteena eikä sen perusteella niinkään määrätä sääntöjä, joiden perusteella sopimuksen asianmukainen tekomenettely valitaan. Tässä ajattelen erityisesti CPC:n tulkintasääntöä B, jossa olennaisilta osiltaan määrätään seuraavaa:

”1. Jos palvelut ensi näkemältä olisi luokiteltava kahteen tai useampaan nimikkeeseen, ne luokitellaan seuraavasti siten, että vain saman tason nimikkeet (osastot, luvut, ryhmät, jaksot tai alajaksot) ovat vertailukelpoisia:

- a) Kuvaukseltaan yksityiskohtaisempaa nimikettä on sovellettava ennen nimikettä, joissa kuvaus on yleisempi.
- b) Erilaisista palveluista koostuvat yhdistelmäpalvelut, joita ei voida luokitella 1 kohdan a alakohdan mukaan, luokitellaan sen palvelun mukaan, joka antaa kokonaispalveluille niiden olennaisen luonteen, jos tällaista perustetta voidaan soveltaa.”

Tätä taustaa vasten ei "ambulance services" kuvaile kysessä olevia palveluja sen yksityiskohtaisemmin kuin "non-scheduled passenger transportation". Sitä paitsi 10 artiklaan sisältyy selvästi useita palveluja tai yhdistelmäpalveluja koskeviin sopimuksiin liittyvä sääntö, joka on erilainen kuin CPC:n tulkintasäännön B 1 kohdan b alakohta. Niinpä erilaisia tapoja soveltaa 10 artiklaa on ehdotettu.

41. Ranskan hallitus väittää, että palvelu ei voi samanaikaisesti kuulua sekä palveludirektiivin liitteeseen I A että sen liitteeseen I B ja että sopimusperusteisten palvelujen kolme ryhmää olisi arvioitava kunkin palvelun yleisen luonteen perusteella sen mukaan, onko kuljetuksessa mukana lääkintähenkilökuntaa, eikä arvioiden kolmen sopimusperusteisen palvelun osalta kuljetuksen ja sairaanhoidon suhteellinen osuus kokonaiskustannuksista. Ranska katsoo, että tavanomaisilla ajoneuvoilla suoritettavat ambulanssikuljetukset ilman sairaanhoitoa kuuluvat palveludirektiivin liitteeseen I A, ja erikoisvarustetuilla ajoneuvoilla suoritettavat potilaskuljetukset, joissa saattajana on lääkäri tai muu hoitohenkilökuntaan kuuluva, kuuluvat liitteeseen I B. Siten olisi arvioitava, kummat palvelut ovat arvoltaan suuremmat, kuljetuspalvelut lääkintähenkilökunnan saattamat vai pelkät ambulanssikuljetukset. Tämän perusteella voidaan 10 artiklan mukaisesti määrittellä, mikä palveludirektiivin 8 ja 9 artiklassa tarkoitetuista sopimuksen tekomenettelyistä koskee sopimusta kokonaisuudessaan. Tämä näkemys ilmeisesti suosisi sopimusperusteisen palvelun sairaanhoitoon liittyvää osuutta suhteessa kuljetukseen liittyvään osuuteen nähden määritettävässä sopimuksen tekomenettelyä.

42. Komissio sitä vastoin tarkastelee muutoksenhakijan tukemana potilaskuljetuksia niiden laajimmassa merkityksessä eli tekemättä eroa sopimukseen sisältyvän kolmen erilaisen palvelumuodon välillä. Komissio väittää, että potilaskuljetuksiin kuuluu tiettyjä palveludirektiivin 8 artiklassa säänneltyjä palveluja ja muita sen 9 artiklassa säänneltyjä palveluja. Siksi 10 artiklaa voidaan soveltaa ottaen huomioon sopimukseen sisältyvän kummankin osuuden suhteellinen arvo. Muutoksenhakija toteaa, että kuljetuksen osuus tarjotuista palveluista oli suurempi.

43. Palveludirektiivin 10 artiklan viittaus, joka koskee "sekä liitteessä I A että liitteessä I B lueteltuja palveluja" on moniselitteinen ja voidaan ymmärtää niin, että tiettyjä palveluja voidaan luokitella samanaikaisesti kumpaankin luokkaan kuuluviin pääluokkiin. Siitä huolimatta Ranskan hallitus on mielestäni oikeassa, kun se katsoo, ettei tämä ole mahdollista. Kun otetaan huomioon 8 ja 9 artiklassa säädetty sopimusten tekomenettelyjen kaksitasoinen järjestelmä, jota sovelletaan siten, että tietty palvelu luokitellaan jompaankumpaan liitteenä olevaan luokkaan, on välttämätöntä, että liitteet ovat toisensa pois sulkevat.

44. Katson kuitenkin myös, että komission tulkinta palveludirektiivin 10 artiklasta on parempi. Ranskan hallituksen ehdottama kokonaisvaltainen lähestymistapa, jossa jokainen palvelu kohdennetaan kokonaisuudessaan joko liitteeseen I A tai liitteeseen I B sen perusteella, kuuluuko siihen sairaanhoi-

toa, ei heijasta sitä selvää eroa, joka näissä liitteissä on tehty kuljetuspalvelujen ja ambulanssissa suoritettavien sairaanhoitopalvelujen välillä. Palveludirektiivin 10 artiklan käsite liitteessä I A ja liitteessä I B ”luetellut palvelut” on yhteisön oikeuden käsite. Niin ollen yhteisön oikeuden perusteita — eli niitä, joita käytetään liitteenä olevien luettelujen jaottelussa alaluokkiin käyttäen erityisesti viittauksia CPC-nimikkeistöön — on käytettävä sellaisten erilaisten palvelujen määrittämiseen ja erotteluun, jotka kuuluvat yhden ainoan julkisia palveluja koskevan sopimuksen piiriin. Menettely vinoutuisi, jos sen täytyisi vastata aikaisemmin tehtyä kyseessä olevista palveluista tehtävien sopimusten jaottelua, joka on erilainen kuin palveludirektiivin liitteissä käytetty luokittelu. Riidanalaiseen sopimukseen sisältyvät kolme sopimuspalvelujen ryhmää eivät ole liitteissä käytetyn palveluluokituksen mukaisia, joten olisi mahdotonta ilmaista täsmällisesti sopimukseen kuuluvien, liitteessä I A ja liitteessä I B lueteltujen palvelujen suhteellista arvoa, jos tarkastelun lähtökohtana käytetään sopimusta eikä liitteitä.

45. Sen sijaan 10 artiklassa edellytetään, että kunkin sopimukseen kuuluvan ja palveludirektiivissä vahvistetun järjestelmän mukaisesti luokitellun palvelun arvo arvioidaan erikseen, ja sen jälkeen niitä verrataan keskenään. Esillä olevassa asiassa tämä merkitsee sen arvioimista, mikä on henkilökuljetusten osuuden kokonaisarvo kolmesta sopimukseen kuuluvasta palvelumuodosta, ja sitä on verrattava sairaanhoitopalvelujen osuuteen, joka luonnollisesti vaihtelee huomattavasti sopimukseen kuuluvien kolmen palvelumuodon osalta.

46. Myönnän kuitenkin, että Ranskan ja Itävallan huomautukset muiden kuin hankintaviranomaisen tai osapuolten itsensä käyttämien palveluluokitusten mukaan tehtävän arvioinnin vaikeudesta ovat perusteltuja. Julkisia palveluja koskevaan sopimukseen kuuluvien useiden palveluluokkien suhteellisen arvon laskemiseen liittyy myös luonteeltaan yleisempiä ongelmia. Tarjouskilpailumenettelyn lähtökohtana on, että palvelujen tarjoajien kustannusrakenteet ovat erilaiset ja että joidenkin kustannusrakenteet ovat muita kilpailukykyisemmät. Tämä saattaa johtaa suhteellisten arvojen eroihin palvelujen tarjoajien välillä niiden palveluluokkien osalta, jotka otetaan huomioon niiden ilmoittamissa sellaisten palvelujen kokonaishinnoissa, joita tarjous tai sopimus koskee. Ei myöskään voida edellyttää, että hankintaviranomainen kunkin potentiaalisen palvelun tarjoajan osalta etukäteen täsmällisesti tietäisi suunniteltuun sopimukseen kuuluvien eri palveluryhmien suhteelliset kustannukset.

47. En kuitenkaan halua liioitella näiden ongelmien merkitystä. Monissa, ehkä useimmissa tapauksissa yhden luetteloon kuuluvan palveluluokan suhteellisen arvon osuus on niin ilmeinen, että tällaista ongelmaa ei ole. Vaikka palveludirektiivin 7 artiklan 2—7 kohdan säännökset pääasiallisesti koskevatkin sopimuksen ennakoitua kokonaisarvoa sen määrittämiseksi, täytyykö 7 artiklan 1 kohdassa säädetty direktiivin soveltamiselle asetettu kynnsarvo, näissä säännöksissä on myös eräitä viitteitä siitä, miten hankintaviranomaisten pitää arvioida samaan sopimuk-

seen sisältyviä palveluja koskevien yksittäisten pääluokkien arvo.

48. Jos hankintaviranomaisen tekemä arvio julkisia palveluja koskevan sopimuksen kohteena olevien palveluluokkien suhteellisesta arvosta riitautetaan, edellyttävät tällaisen ennakoarvion tekemiseen liittyvät ongelmat sitä, että päinvastaisen todistaminen on arvion riitauttaneen osapuolen asiana ja että viranomaiselle suodaan tiettyä harkintavaltaa. Arvioinnin riitauttavan osapuolen pitäisi voida näyttää toteen, että esitetyt palvelujen arvot ovat selkeästi virheelliset, kun otetaan huomioon hankintaviranomaisen harkintavaltasta ja mitä hankintaviranomainen on ottanut huomioon tai mitä sen olisi pitänyt ottaa huomioon aikaisempien sopimusten, kauppatavan ja kirjanpitotavan, aikaisemman kysynnän määrän jne. perusteella. Esillä olevassa asiassa on toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen asiana esittää tällaista määrittelyä varten tarvittavat tosiseikat.

#### D Kolmannen kysymyksen b osa

49. Kolmannen kysymyksen b osalla Bundesvergabamt pyytää ratkaisemaan, voiko palveludirektiivin 1—7 artiklan säännöksillä olla välitön oikeusvaikutus, sikäli kuin liitteessä I B lueteltuihin palveluihin sovelletaan rajoitettua hankintamenettelyä, ja voiko palveludirektiivin III—VI osaston säännöksillä olla välitön oikeusvaikutus, sikäli kuin liit-

teessä I A lueteltuihin palveluihin sovelletaan täysimittaista hankintamenettelyä, kun direktiiviä ei ole ajallaan saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä. Palveludirektiivin IV ja V osastoon sisältyvät sen 14 ja 16 artikla, joita sovelletaan myös liitteessä I B lueteltuja palveluja koskevien sopimusten tekemiseen.

50. Asiassa Van Duyn<sup>41</sup> annetun tuomion 12 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti periaatteen, jonka mukaan direktiivillä, jota ei ole pantu täytäntöön, voi olla välitön oikeusvaikutus. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”tapauksissa, joissa direktiivin säännökset sisältönsä puolesta vaikuttavat olevan ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, niihin voidaan näin ollen vedota sellaisia kansallisia säännöksiä vastaan, jotka eivät ole direktiivin säännösten mukaisia, silloin kun toimenpiteitä niiden täytäntöönpanemiseksi ei ole toteutettu määräajassa tai myös silloin kun niissä määritellään oikeuksia, joihin yksityiset oikeussubjektit voivat vedota suhteessa valtioon”<sup>42</sup>

51. Asiassa Francovich ym. yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”on tutkittava, ovatko ne [kyseisen] direktiivin säännökset, joissa määritellään työntekijöiden oikeudet, ehdottomia ja riittävän täsmällisiä. Tällöin on tarkasteltava kolmea tekijää, nimittäin direktiivissä säädetyn palkkaturvan edunsaajien määrittelyä, palkkaturvan sisältöä sekä lopuksi sen tahon määrittelyä, joka on

41 — Asia 41/74, Van Duyn, tuomio 4.12.1974 (Kok. 1974, s. 1337).

42 — Asia 8/81, Becker, tuomio 19.1.1982 (Kok. 1982, s. 53, 25 kohta). Ks. myös edellä mainitut yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomion 11 kohta.

palkkaturvavelallinen”.<sup>43</sup> Samalla tavalla on esillä olevassa asiassa määriteltävä, mitkä — jos mitkään — palveludirektiivin asiaa koskevista säännöksistä ovat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä synnyttämään yksityisille oikeuksia, jotka ovat ne yksityiset, joita nämä oikeudet koskevat, ja mitkä ovat ne julkisoikeudelliset elimet, joiden on otettava huomioon kyseiset oikeudet.

52. Tällaisen tutkimuksen osalta totean ensiksi, että muutoksenhakudirektiivin soveltaminen palveluihin on vahva osoitus siitä, että palveludirektiivillä oli tarkoitus antaa yksityisille oikeussubjekteille erityisiä oikeuksia, joihin he voivat vedota oikeussuojan saamiseksi. Toiseksi haluan vielä lisätä tähän, että vaikka ne direktiivin säännökset, joissa sen henkilöllinen ja aineellinen soveltamisala määritellään, eivät ehkä sellaisenaan anna oikeuksia yksityisille oikeussubjekteille, ne ovat ehdottoman tarpeelliset niiden henkilöiden määrittämiseksi, joilla on oikeuksia ja velvollisuuksia sekä direktiivin mukaisten oikeuksien ja velvollisuuksien ulottuvuuden määrittämiseksi. Luettuina yhdessä aineellisia oikeuksia synnyttävien säännösten kanssa niillä voi olla välitön oikeusvaikutus. Kolmanneksi on todettava, että sellaisen direktiivin säännöksillä, jonka soveltaminen edellyttää jäsenvaltioiden viranomaisten käyttävän hallinnollista harkintavaltaa määrättyjen arviointiperusteiden mukaisesti — erotuksena sisältöä koskevasta harkintavallasta, joka liittyy siihen, miten säännökset saatetaan osaksi kansallista lainsäädäntöä — voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia silloin, kun direktiiviä ei ole pantu täytäntöön. Näin vahvistaa asiassa Van Duyn annettu tuomio, joka koski

niitä perusteita, joiden mukaan jäsenvaltioiden oli toteutettava sellaisia toimenpiteitä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vuoksi, joista säädetään ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annetun neuvoston direktiivin 64/221/ETY<sup>44</sup> 3 artiklan 1 kohdassa.

53. Muiden julkisia hankintoja koskevien direktiivien sisältö on hyvin samankaltainen,<sup>45</sup> joten on huomattava, mitä yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa CEI ym. antamassaan tuomiossa<sup>46</sup> direktiivistä 71/305/ETY. Tuomiossa todettiin seuraavaa:

”Direktiivillä ei perusteta yhdenmukaista ja tyhjentävää yhteisön oikeussäännöstöä. Sen sisältämien yhteisten sääntöjen rajoissa jäsenvaltiot saavat edelleen vapaasti pitää voimassa tai antaa julkisia rakennusurakoita koskevia aineellisoikeudellisia ja menettelyoikeudellisia sääntöjä edellyttäen, että ne noudattavat yhteisön oikeuden kaikkia asiaa koskevia säännöksiä.”

44 — EYVL 1964, N:o 56, s. 850.

45 — Palveludirektiivin 22. perustelukappaleen mukaan ”julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekoon liittyvien sääntöjen on oltava mahdollisimman yhdenmukaiset julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien sääntöjen kanssa”; 23. perustelukappaleen mukaan ”direktiiveissä 71/305/ETY ja 77/62/ETY olevat sopimuskentekoa koskevat säännöt voivat olla tarkoituksenmukaisia tarvittavin mukautuksin — — ”.

46 — Yhdistetyt asiat 27/86, 28/86 ja 29/86, CEI ym., tuomio 9.7.1987 (Kok. 1987, s. 3347, 15 kohta); ks. myös asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635, 20 kohta).

43 — Mainittu edellä alaviiteessä 42, tuomion 12 kohta.

54. Alueita, joita ei säännellä tyhjentävästi julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä, ovat sopimusosapuolen taloudellisen kanto-kyvyn määrittäminen, rakennusurakan enimmäärarvon vahvistaminen<sup>47</sup> ja työttömien palkkaamista koskevien ehtojen asettaminen.<sup>48</sup> Sitä vastoin yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa *Transporoute*,<sup>49</sup> että direktiivin 71/305/ETY 23—26 artiklan säännöksissä, jotka vastaavat palveludirektiivin 29 artiklaa, 30 artiklan 2 ja 3 kohtaa, 31 artiklaa sekä 32 artiklan 2 ja 3 kohtaa, esitetään tyhjentävästi ne keinot, joilla voidaan osoittaa tarjoajan luotettavuus ja ammatillinen kelpoisuus (erotuksena tämän taloudellisesta kantokäytävistä ja tilasta).

55. Julkisia hankintoja koskevilla direktiiveillä voimaan saatetut yhteiset säännöt eivät ole joka suhteessa tyhjentävät sopimusten tekomenettelyn osalta. Tämä ei kuitenkaan sulje pois kyseisten sääntöjen välitöntä oikeusvaikutusta, jos ne täyttävät edellä esitetyt perusteet. Koska julkisia hankintoja koskevat direktiivit eivät ole tyhjentävät, niiden täysimääräinen täytäntöönpanokkaan ei välttämättä takaa vahinkoa kärsineelle palvelun tarjoajalle oikeussuojan saamista, ellei tämä lisäksi täytä voimassaolevia direktiivin mukaisia kansallisia vaatimuksia. Tästä huolimatta direktiivit tarjoavat, kuten Itävalta asian ilmaisee, tiettyjä vähimmäistakeita. Asiassa *Beentjes*<sup>50</sup> yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että erityiset täytäntöönpanotoimenpiteet eivät olleet tarpeen direktiivin 71/305/ETY 20, 26 ja 29 artiklan — nämä

artiklat vastaavat laajasti ottaen palveludirektiivin 23, 32 ja 37 artiklaa — mukaisten vaatimusten täyttämiseksi ja että yksityiset niin ollen voivat vedota niihin kansallisissa tuomioistuimissa.<sup>51</sup>

56. Palveludirektiivin yleisten säännösten osalta katson, että oikeudenhaltijat ja julkisoikeudelliset elimet, joita direktiivissä säädettyt velvoitteet sitovat, on riittävän selvästi määritelty 1 artiklassa, samoin kuin julkisia palveluhankintoja koskevat sopimustyyppit, joihin direktiiviä sovelletaan, on määritelty sen 2—7 artiklassa.<sup>52</sup> Erityisen tärkeä on palveludirektiivin 3 artiklan 1 kohta, jossa perustetaan ehdoton ja täsmällinen oikeus vaatia, että julkisia hankintoja koskeva sopimus tehdään direktiivin säännöksiin mukautettujen menettelyjen mukaisesti. Tämä koskee myös palveludirektiivin 8—10 artiklan säännöksiä, joiden mukaan sovellettava sopimuksen tekomenettely määritellään. Näillä säännöksillä yhdessä luettuina perustetaan näkemykseni mukaan palvelujen tarjoajia koskeva välittömästi täytäntöön pantavissa oleva oikeus osallistua julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin palveludirektiivin mukaisesti, sikäli kuin nämä yksityiskohtaiset säännökset itsessään antavat yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, jotka ovat riittävän selvät ja täsmälliset, jotta niihin voidaan menestyksellisesti vedota silloin, kun kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä ei ole toteutettu.

47 — Ks. edellä mainittu asia *CEI*, tuomion 10 ja 18 kohta.

48 — Ks. edellä mainittu asia *Beentjes*, tuomion 30 ja 31 kohta.

49 — Asia 76/81, *Transporoute*, tuomio 10.2.1982 (Kok. 1982, s. 417, 15 kohta).

50 — Edellä mainittu asia *Beentjes*, tuomion 42—44 kohta.

51 — Direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohdan, joka suurin piirtein vastaa palveludirektiivin 37 artiklaa välittömän oikeusvaikutuksen osalta, ks. myös asia 103/88, *Fratelli Costanzo*, tuomio 22.6.1989 (Kok. 1989, s. 1839, 32 kohta).

52 — Palveludirektiivin 7 artiklan 2 ja 8 kohdalla ei ole olennaista merkitystä direktiivin välittömän oikeusvaikutuksen kannalta, sillä se ei koske yksityisten oikeuksia eikä jäsenvaltioiden velvollisuuksia.

57. Katson myös, että III—VI osaston yksityiskohtaiset säännökset, jotka koskevat sopimusten tekomenettelyjen valintaa, tekniikan alaa ja julkistamista koskevia yhteisiä sääntöjä, osallistumista sekä valintaperusteita ja sopimusten tekemisen perusteita, ovat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, ja tarkoitettavat antamaan yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, jollei säännösten sanamuodosta ilmenevistä poikkeuksista ja vivahteista muuta johdu. Edellä mainituissa säännöksissä määritellään yksityiskohtaisesti hankintaviranomaisia koskeva velvollisuus taata palvelujen suorittajille mahdollisuus osallistua julkisia palveluhankintoja koskevia sopimusten tekomenettelyihin, ja ne vastaavat suurimmaksi osaksi direktiivin 71/305/ETY 20, 26 ja 29 artiklaa sikäli, että niiden soveltaminen ei edellytä erityisiä täytäntöönpanotoimenpiteitä.<sup>53</sup>

Palveludirektiivin III—VI osaston niitä säännöksiä, joilla voi tai ei voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia, ei kuitenkaan ole perusteltu tutkia laajamittaisesti tämän asian tosiseikkojen perusteella. Tietyn säännöksen laatu on mielestäni määrittävä vasta konkreettisisessa tilanteessa. Niin ollen on asianmukaista rajoittaa kolmannen kysymyksen b osaan annettava vastaus koskemaan palveludirektiivin I ja II osastoa.

mus taikka puuttua siihen muulla tavalla, kun sopimus on tehty ennen palveludirektiivin täytäntöönpanolle säädettyä ajankohtaa ja sen säännösten vastaisesti.<sup>54</sup> Koska palveludirektiiviä ei ollut tässä asiassa ratkaisevana ajankohtana pantu täytäntöön, kysymys on hypoteettinen. Asiassa Faccini Dori<sup>55</sup> yhteisöjen tuomioistuin totesi, että jos muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta 20 päivänä joulukuuta 1985 annettua neuvoston direktiiviä 85/577/ETY ei ole saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä<sup>56</sup>, kuluttaja ei voi direktiivin perusteella peruuttaa elinkeinonharjoittajan kanssa tekemänsä sopimusta. Hankintaviranomaisten julkisesta tai julkisoikeudellisesta luonteesta riippumatta seuraa tästä periaatteesta mielestäni se, että palveludirektiivin nojalla palvelun tarjoajalla ei ole yhteisön lainsäädäntöön perustuvaa oikeutta vaatia hankintaviranomaisen ja toisen yksityisen välillä jo tehdyn sopimuksen peruuttamista. Tähän liittyy periaate, jonka mukaan valtio ei voi yksityisten oikeuksia vastaan vedota direktiiviin, jota ei ole pantu täytäntöön. Tämä periaate estää myös hankintaviranomaista vetoamasta palveludirektiiviin perusteena tällaisen sopimuksen muutoin oikeudenvastaiselle peruuttamiselle.<sup>57</sup>

## E Neljäs kysymys

58. Bundesvergabeamtin esittämällä neljännellä kysymyksellä pyydetään ratkaisemaan, onko hankintaviranomaisella velvollisuus päättää määräämättömäksi ajaksi tehty sopi-

54 — Asiassa C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, 18.12.1997 annetusta tuomiosta (Kok. 1997, s. I-7411) seuraa, että jäsenvaltiot ovat velvolliset olemaan estämättä palveludirektiivin antamisen ja täytäntöönpanoajankohdan välisenä aikana sen tulevaa toteuttamista. Tällainen perustelu on esillä olevan asian kannalta kuitenkin merkityksetön, koska kyseessä olevat puitesopimukset tehtiin ennen palveludirektiivin antamista. Tämän asian käsittelyn kannalta on siksi tarkoituksenmukaisempaa ottaa lähtökohdaksi palveludirektiivin täytäntöönpanoajankohda, jolloin sen säännösten oli määrä saada täydet oikeusvaikutukset.

55 — Edellä mainittu asia, tuomion 25 kohta.

56 — EYVL L 372, s. 31.

57 — Ks. asia 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, tuomio 8.10.1987 (Kok. 1987, s. 3969, 9 kohta). Edellä mainitussa asiassa Marleasing antamansa ratkaisuehdotuksen 8 kohdassa julkisasiamies Van Gerven viittasi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Kolpinghuis Nijmegen antamaan tuomioon ja lisäsi, että oikeusvarmuuden vuoksi sellaiseen direktiiviin, jota ei ole pantu täytäntöön, ei voi perustua siviilioikeudellinen seuraamus kuten esimerkiksi pätemättömyys.

53 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen edellisessä kohdassa käsitellyn välitön oikeusvaikutus, josta oli kysymys asiassa Beentjes annetussa tuomiossa.

59. Bundesvergabcamtin esittämä kysymys tuo kuitenkin esiin sellaisen tosiasiallisen mahdollisuuden, että jos palveludirektiivin katsotaan täytäntöönpanon jälkeen voivan vaikuttaa aikaisemmin tehtyihin sopimuksiin, vahinkoa kärsinyt palvelun tarjoaja voi turvautua oikeussuojakeinoihin sen vuoksi, että hankintaviranomainen ei ole noudattanut direktiivin III—VI osaston säännöksiä, erityisesti liitteessä I A lueteltujen palvelujen osalta, tai että valtio ei ole pannut niitä täytäntöön. Oikeussuojan saaminen tällaisissa olosuhteissa riippuu siitä, mitä edellytyksiä palveludirektiivistä seuraa sen jälkeen, kun se on täysimääräisesti pantu täytäntöön.

60. Esillä olevassa asiassa tämä kysymys nostaa esiin kolme jatkokysymystä, joita käsittelee seuraavassa järjestyksessä: ensiksi, sovelletaanko palveludirektiiviä taannehtivasti jo tehtyihin sopimuksiin; toiseksi, vaikuttaako direktiivi jollakin tavalla sopimuksen voimassaolon jatkumista koskeviin kansallisiin oikeussääntöihin; ja kolmanneksi, ovatko viranomaiset velvolliset käyttämään jo tehtyyn sopimukseen mahdollisesti sisältyvää irtisanomisoikeutta.<sup>58</sup>

61. Oikeusvarmuuden periaatteen vuoksi yhteisön säädösten voimassaolo ei yleensä voi alkaa ennen niiden julkistamista, vaikka asia voi poikkeuksellisesti olla toisinkin, jos tavoite johon pyritään niin edellyttää ja jos

asianomaisten oikeutetut odotukset otetaan asianmukaisesti huomioon.<sup>59</sup> Lisäksi yhteisön oikeuden lähtökohta on, että lainsäädäntöä ei voida tulkita niin, että sillä olisi taannehtiva vaikutus, ellei siitä ole selvää säännöstä.<sup>60</sup> Palveludirektiivissä ei nimenomaisesti säädetä, että sillä olisi taannehtiva vaikutus. Sen 44 artiklassa edellytetään vain, että jäsenvaltiot saattavat sen noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan tiettyyn ajankohtaan mennessä direktiivin antamisesta. Sen lisäksi palveludirektiivin sanamuotoon, yleiseen rakenteeseen tai tarkoitukseen ei sisälly mitään, mikä viittaisi siihen, että sillä olisi taannehtiva vaikutus. Direktiivin nimessä, sen kolmannessa perustelukappaleessa sekä 3 artiklan 1 kohdassa, 8—10 ja 23 artiklassa ja VI osaston 3 luvussa käsitellään kaikissa julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten *tekemisen* menettelyjä tai perusteita, joten jo tehtyihin ja laadittuihin sopimuksiin ei lähtökohtaisesti ole syytä puuttua.

62. Yhteisöjen tuomioistuin on jo aikaisemmin todennut, että hankintadirektiiveillä ei oteta käyttöön julkisten hankintasopimusten tekomenettelyä koskevia tyhjentyviä yhteisiä säännöstöjä. Direktiiveissä vahvistetaan säännöt, joilla pyritään varmistamaan julkisia hankintoja koskevien menettelyjen avoimuus ja syrjimättömyys, mutta ne eivät vaikuta aineellisiin kansallisiin säännöksiin, jotka koskevat näihin menettelyihin perustuvien

59 — Asia 98/78, Racke, tuomio 25.1.1979 (Kok. 1979, s. 69, 20 kohta) ja asia C-368/89, Crispoltoni, tuomio 11.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3695, 17 kohta).

60 — Asia 100/63, Van der Veen, tuomio 15.7.1964 (Kok. 1964, s. 1105) ja asia 88/76, Société pour l'exportation des sucres, tuomio 31.3.1977 (Kok. 1977, s. 709); ks. myös edellä mainittu asia Crispoltoni, tuomion 20 kohta.

58 — Jos tällainen velvoite tosiasiallisesti on olemassa, se sitoo hankintaviranomaista silloinkin, kun palveludirektiiviä ei ole saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, koska se perustuu itse sopimukseen sisältyviin ehtoihin.



sopimusten laatimistapaa, pätevyyttä, ehtoja ja voimassaoloaika. <sup>61</sup> Itse asiassa edellytyksenä sille, että palveludirektiivi toimii moitteettomasti, on, että kansallisia säännöksiä jatkuvasti sovelletaan sellaisten sopimusten laatimiseen, jotka perustuvat direktiivin mukaiseen hankintamenettelyyn. Tätä näkemystä tukee se, että palveludirektiivissä korostetaan sellaisia menettelyjä, jotka sitovat hankintaviranomaisia *sopimuksen tekemisen* osalta eikä *sopimusten laatimisen* osalta. Muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 6 kohdassa tuodaan esiin tämän erottelun vaikutukset, jotka säilyttävät kansallisen sopimus-oikeuden aseman julkisten hankintojen alalla. Tämän säännöksen mukaan kansallisessa lainsäädännössä on määritettävä direktiivissä säädettyjen oikeussuojakeinojen, jotka kaikki kohdistuvat hankintaviranomaisiin, vaikutukset siihen sopimukseen, joka näiden viranomaisten tarjouskilpailun ratkaisusta seuraa. Mahdollisuus, että tällainen sopimus kansallisen oikeuden mukaan edelleen olisi sitova, on ilmeisesti perustana yhteisön lainsäädäntöelinten jäsenvaltioille antamille valtuuksille rajoittaa käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja vahingonkorvausten määräämisestä niille, joiden etua hankintaviranomaisen virheellinen menettely on loukannut. Viime kädessä ratkaisu siitä, onko sopimuksen täydet oikeusvaikutukset säilytettävä tällaisissa olosuhteissa, on tehtävä kansallisen oikeuden mukaisesti.

tehty ennen palveludirektiivin täytäntöönpanoa. Jos sopimuspuolten väliset suhteet kansallisen lainsäädännön mukaan ovat niin kiinteät ja sitovat, että jopa hintojen ja muiden ehtojen muutokset tapahtuvat yhden jatkuvasti sitovan sopimuksen puitteissa, ei palveludirektiivi koske sitä. Jos sopimuspuolten väliset suhteet kansallisen lainsäädännön mukaan sitä vastoin muodostavat pelkästään sellaisen pitkäaikaisen sopimussuhteen, jonka puitteissa sopimusehdoista neuvotellaan uudelleen säännöllisin välein, on palveludirektiivissä säädettyjä menettelyjä näkemyseni mukaan sovellettava heti, kun siihen tarjoutuu tilaisuus. Joka tapauksessa on kansallisten tuomioistuinten asia määrittellä oman lainsäädäntönsä perusteella se, kumpaan ryhmään sopimussuhde kuuluu. Jos ennen palveludirektiivin täytäntöönpanoa tehdyssä puitesopimuksessa määrätään, että tietyistä ehdoista neuvotellaan säännöllisesti uudelleen, ratkaisevat kansalliset tuomioistuimet kansallisen sopimus-oikeuden perusteella kysymyksen siitä, ovatko sopimuspuolten väliset suhteet aina ja kaikissa olosuhteissa (ja vaikka uudet neuvottelut esimerkiksi epäonnistuvat) jo tehdyn sitovan sopimuksen alaisia. Jos uusien neuvottelujen katsotaan kansallisen sopimus-oikeuden nojalla johtavan uuteen sopimukseen tai jos uusien neuvottelujen epäonnistumisen katsotaan johtavan sopimuksen voimassaolon päättymiseen, on julkisia palveluhankintoja koskeva uusi sopimus tehtävä palveludirektiivin mukaisesti.

63. Näin ollen sopimusten voimassaoloaika koskevaa kansallista lainsäädäntöä sovelletaan lähtökohtaisesti sopimuksiin, jotka on

64. Riippumatta siitä mihin kansallisten säännösten soveltaminen johtaa, voidaan väittää, että palveludirektiivin tavoitteet edellyttävät tiettyjä koko yhteisössä sovellettavia vähimmäisperusteita sen määrittelemiseksi, milloin sopimus pysyy voimassa. Tällainen

61 — Myös 7 artiklan 2 ja 5 kohdassa otetaan selvästi huomioon sellaisten julkisia palveluja koskevien sopimusten mahdollisuus, jotka sopimusta koskevien edellytysten mukaan tehdään määräämättömäksi ajaksi.

väite voisi perustua niihin haittoihin, joiden ennakoitaisiin kohdistuvan palveludirektiivin tavoitteisiin, jos huomattava osa julkisista palveluhankinnoista, erityisesti liitteessä I A tarkoitetuista palveluista, jäisi direktiivin tosiasiallisen soveltamisalan ulkopuolelle sellaisten sopimusten vuoksi, jotka on tehty ennen direktiivin täytäntöönpanoajankohtaa ja jotka kansallisen lainsäädännön mukaan pysyvät edelleen voimassa siitä huolimatta, että tietyistä keskeisistä ehdoista, kuten esimerkiksi hinnasta,<sup>62</sup> neuvotellaan uudelleen sopimuksen puitteissa.

65. Vaikka tämä väite osuukin oikeaan julkisia palveluhankintoja koskevan yhteisön toiminnan yleisten tavoitteiden tunnistamisen osalta, palveludirektiivin sanamuoto ja rakenne ei mielestäni kuitenkaan tue tätä väitettä. Palveludirektiivissä ei määritellä tarjouskilpailun ratkaisemisen jälkeen laadittujen sopimusten pätevyyttä koskevia edellytyksiä. Vielä vähemmän sen säännöksissä viitataan siihen, että ennen sen täytäntöönpanoajankohtaa laadittujen sopimusten pätevyyttä tai voimassaoloa koskevat kansalliset säännökset olisi syrjäytettävä tarjouskilpailumenettelyn tarpeellisuuden määrittämiseksi. Sitä paitsi oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että muuten pätevään, jo tehtyyn sopimukseen perustuvat palvelujen tarjoajien oikeudet on otettava huomioon palveludirektiiviä tulkittaessa. Muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 6 kohdassa sallitaan lainvastaisesti annettujen sopimusten vaikutusten pysyttäminen voimassa kansallisessa lainsäädännössä, jolloin hankintaviranomaiset ovat velvolliset korvaamaan vahingon niille, joi-

den etua virheellinen menettely on loukannut. Jos edellä esitetty väite olisi hyväksyttävä, siitä seuraisi, että muutoksenhakudirektiivissä säädettyjä oikeussuojakeinoja olisi sovellettava asianomaisten palvelujen tarjoajien hyväksi silloin, kun palveludirektiivin III—VI osaston säännöksiä ei ole noudatettu. Tämä saattaisi hankintaviranomaisen sikäli hankalaa asemaan, että se olisi kansallisen lainsäädännön mukaan sidottu edelleen noudattamaan pätevinä pidettävien sopimusten ehtoja myös hintojen tarkistuksen osalta. Vaikka se ei olisi tarjouskilpailua ratkaistessaan ja sopimusta laatiessaan millään tavalla toiminut lain vastaisesti, se olisi silti yhteisön oikeuden nojalla velvollinen suorittamaan vahingonkorvauksia niille, joiden etua on loukattu sen johdosta, että hankintaviranomainen ei hintojen tarkistuksen yhteydessä ole käyttänyt uutta tarjouskilpailumenettelyä. Tällainen mieletön lopputulos ei ole perusteltavissa palveludirektiivin sanamuodon ja rakenteen nojalla.

66. Lopuksi on todettava, että on ilmeistä, että tässä käsiteltävän asian kohteena olevista puitesopimuksista ainakin toinen voidaan päättää jokaisen kalenterivuoden lopussa sanomalla se irti jommankumman sopimuspuolen toimesta kolme kuukautta etukäteen. Jos tämä kansallisen lainsäädännön mukaan pelkästään merkitsee sopimuksen irtisanomismahdollisuutta, siten että sitova sopimusuhde pysyy voimassa, jollei oikeutta käytetä, niin yhteisön oikeudesta ei seuraa, että olemassa oleva oikeus muuttuisi velvollisuudeksi, kun otetaan huomioon johtopäätökseni, että palveludirektiivillä ei ole taannehtivaa vaikutusta tällaisiin sopimussuhteisiin. Siksi irtisanomisoikeudesta sellaisenaan ei yhteisön oikeuden mukaan seuraa, että direktiivissä säädettyjä sopimuksentekomenettelyjä olisi sovellettava.

62 — Ks. sopimuksen tekemisen perusteet, joista säädettiin palveludirektiivin 36 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa.

#### IV Ratkaisuehdotus

67. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesvergabeamtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetusta neuvoston direktiivin 92/50/ETY 41 artiklasta ei seuraa, että silloin kun direktiiviä ei ole pantu täytäntöön tätä varten säädetyin määräajan umpeutuessa, jäsenvaltioiden rakennusurakoita ja tavaranhankintaa koskevien sopimusten tekomenettelyssä toimivaltaiset muutoksenhakuelimet ovat toimivaltaisia käsittelemään myös muutoksenhakua, joka koskee julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyä. Vaatimukset kansallisen oikeuden tulkinnasta direktiivin 92/50/ETY mukaisesti ja yksityisten oikeussubjektien oikeuksien tehokkaasta suojasta kuitenkin edellyttävät, että kansallinen tuomioistuin tutkii, voidaanko kansallisen oikeuden asiaa koskevien säännösten perusteella yksityisille tunnustaa muutoksenhakuoikeus julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemisen osalta. Pääasian kaltaisissa olosuhteissa kansallisen tuomioistuimen on erityisesti tutkittava, voidaanko tätä muutoksenhakuoikeutta käyttää samoissa elimissä kuin niissä, jotka käsittelevät tavaranhankintaa ja rakennusurakoita koskevien sopimusten tekoa.
- 2) Kyseessä olevista sopimuspalveluista osa luokitellaan direktiivin 92/50/ETY liitteessä I B olevaan pääluokkaan 25 (Terveystieteiden- ja sosiaalipalvelut) ja loput liitteessä I A olevaan pääluokkaan 2 (Maaliikenteen palvelut, myös panssariautopalvelut ja kuriiripalvelut, paitsi postin kuljetus). Sopimuksentekomenettely on näin ollen ratkaistava direktiivin 92/50/ETY 10 artiklan mukaisesti sen perusteella, mikä näiden kahden palvelua koskevan pääluokan suhteellinen arvo koko sopimuksesta on. Jos asiassa, jossa sovelletaan direktiivin 92/50/ETY 10 artiklaa, väitetään, että sopimus olisi pitänyt tehdä direktiivin III—VI osaston säännösten mukaisesti, on kansalliselle tuomioistuimelle voitava näyttää toteen, että, kun otetaan huomioon hankintaviranomaisen harkintavalta ja mitä hankintaviranomainen on ottanut huomioon tai mitä sen olisi pitänyt ottaa huomioon, olisi pitänyt arvioida direktiivin liitteessä I A luetellun ja osana riidanalaisen sopimukseen sisältyvän palvelun arvo suuremmaksi kuin liitteessä I B luetellun sopimukseen sisältyvän palvelun arvo.

- 3) Jollei kyseisessä konkreettisessa tapauksessa tehtävästä arviosta seuraa muunlaista johtopäätöstä siitä, syntyykö direktiivin 92/50/ETY III—VI osaston perusteella yksityisille oikeuksia, jotka ovat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, jotta niihin voidaan menestyksellisesti vedota, jos kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä ei ole toteutettu, voi direktiivin 92/50/ETY 1—10 artiklan säännöksiin yhdessä tarkasteltuina perustuvalla palvelun tarjoajien oikeudella osallistua direktiivin säännösten mukaisiin julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksetekomenettelyihin olla välitön oikeusvaikutus.
  
- 4) Direktiiviä 92/50/ETY ei sovelleta taannehtivasti ennen direktiivin täytäntöönpanoa tehtyihin julkisia palveluja koskeviin sopimuksiin. Kansallisen oikeuden piiriin kuuluu kysymys siitä, katkaiseeko jo tehdyn julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen ehtojen uudelleen neuvottelemisen sopimuksen voimaolon jatkamisen, jolloin direktiivin 92/50/ETY asiaa koskevia säännöksiä on sovellettava seuraavan hankintasopimuksen tekoon. Yhteisön oikeudessa ei vaadita, että hankintaviranomainen käyttää julkisia hankintoja koskevaan jo tehtyyn sopimukseen sisältyvää irtisanomisoikeuttaan direktiivin 92/50/ETY täytäntöönpanolle säädetyin määräajan jälkeen.