

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

30 päivänä syyskuuta 2010*

Asiassa C-314/09,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Oberster Gerichtshof (Itävalta) on esittänyt 2.7.2009 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 7.8.2009, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Stadt Graz

vastaan

Strabag AG,

Teerag-Asdag AG ja

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

Bauunternehmung Granit GesmbH,

Land Steiermarkin

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja K. Lenaerts (esittelevä tuomari) sekä tuomarit E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz ja D. Šváby,

julkisasiamies: V. Trstenjak,
kirjaaja: hallintovirkamies K. Malacek,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 24.6.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Stadt Graz, edustajanaan Rechtsanwalt K. Kocher,

I - 8772

- Strabag AG, Teerag-Asdag AG ja Bauunternehmung Granit GesmbH, edustajanaan Rechtsanwalt W. Mecenovic,
- Land Steiermark, edustajanaan Rechtsanwalt A. R. Lerchbaumer,
- Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,
- Euroopan komissio, asiamiehinään B. Schima ja C. Zadra,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

¹ Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen

soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna 18.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1; jäljempänä direktiivi 89/665), 1 artiklan 1 kohdan, 2 artiklan 1 kohdan c alakohdan ja 7 artiklan tulkintaa.

- 2 Ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Stadt Graz (Grazin kaupunki) (Itävalta) ja Strabag AG, Teerag-Asdag AG ja Bauunternehmung Granit GesmbH (jäljempänä yhdessä Strabag ym.) ja jossa on kyse Grazin kaupungin lainvastaisesti tekemästä hankintasopimuksesta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Direktiivin 89/665 kolmannessa ja kuudennessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

” – Julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle yhteisössä edellyttää, että takeita avoimuuden toteuttamisesta ja syrjinnän estämisestä lisätään merkittävästi; tämän toteuttamiseksi on julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden tai sen täytäntöön

panemiseksi annettujen kansallisten säännösten vastaisten virheellisten menettelyjen varalta oltava käytettävissä tehokkaita ja nopeita muutoksenhakukeinoja;

--

-- on tarpeen varmistaa, että kaikissa jäsenvaltioissa on riittävät menettelyt lainvastaaisesti tehtyjen päätösten poistamiseksi ja korvausten saamiseksi virheellisen menettelyn vuoksi vahinkoa kärsineille.”

4 Tämän direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”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 tarkoitettut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä.”

5 Direktiivin 89/665 2 artiklan 1 ja 5–7 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

- a) ryhtyä mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja kiireellisesti väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on saada väitetty virheellinen menettely 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, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksen tekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen;
- c) korvata virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot.

--

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

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

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

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

Kansallinen lainsäädäntö

6 Julkisia hankintoja koskeva unionin oikeus on pantu Steiermarkin osavaltiossa täytäntöön vuoden 1998 lailla julkisista hankinnoista (Steiermärkisches Vergabegesetz 1998, jäljempänä StVergG).

7 StVergG:n 115 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Jos hankintaviranomaisen elin rikkoo tuottamuksellisesti tätä lakia tai sen täytäntöönpanosta annettuja asetuksia, hylätty hakija tai tarjoaja voi vaatia korvausta tarjouksensa valmistelusta aiheutuneista kuluista ja hankintamenettelyyn osallistumisesta aiheutuneista muista kustannuksista hankintaviranomaisen elinten menettelystä

vastaavalta hankintaviranomaiselta. Kanne, joka koskee vahingonkorvausta, mukaan lukien korvaus saamatta jääneestä voitosta, on nostettava yleisessä tuomioistuimessa.”

- 8 Itävallan siviililain (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä ABGB) 1298 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Sen, joka väittää olleensa ilman omaa syytään estynyt täyttämästä sopimukseen tai lakiin perustuvia velvollisuuksiaan, on näytettävä tämä toteen. Jos hänen vastuunsa kattaa sopimuksen nojalla ainoastaan törkeän tuottamuksen, hänen on myös näytettävä toteen, ettei tämä edellytys täyty.”

- 9 ABGB:n 1299 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Se, joka julkisesti harjoittaa virkaa, taidetta, elinkeinoa tai käsityötä taikka joka vapaaehtoisesti ottaa hoitaakseen liikkeen, jonka hoitaminen edellyttää omia taitoja tai epätavallista ahkeruutta, ilmaisee näin, että hänellä on riittävä ahkeruus ja vaadittavat epätavalliset tiedot; hänen on näin ollen vastattava viimeksi mainittujen puuttumisesta. Jos se, joka uskoi liikkeen tälle henkilölle, kuitenkin tiesi tämän henkilön kokemattomuudesta taikka hänen olisi pitänyt tavanomaista huolellisuutta noudattaen siitä tietää, hänen on vastattava vahingosta.”

Riidan taustalla olevat tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

- 10 Stadt Graz aloitti vuonna 1998 StVergG:n säännösten mukaisen, Euroopan unionin laajuisen avoimen tarjouskilpailun, joka koski bitumikumamassan valmistusta ja toimittamista. Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä ja Grazer Zeitungissa julkaistussa hankintailmoituksessa mainittiin suorituspaikaksi ”Graz, Itävalta” ja otsikon ”lyhyt kuvaus (suorituksen laji, yleiset piirteet, rakennuksen tai rakennustyön tarkoitus)” alla bitumikumamassan toimittaminen vuoden 1999 kuluessa. Hankintailmoituksessa oli myös otsikon ”Suorituksen määrääjat” alla maininta ”alku: 1.3.1999, loppu: 20.12.1999”.
- 11 Tarjouskilpailussa tehtiin 14 tarjousta. Parhaan tarjouksen teki rakennusyritys Held & Francke Bau GmbH (jäljempänä HFB). Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että jos tämän yrityksen tarjous olisi hylätty, Strabag ym.:iden tekemä yhteinen tarjous olisi pitänyt hyväksyä.
- 12 HFB oli liittänyt tarjoukseensa saatekirjeen, jossa se ilmoitti ”täydentävästi”, että sen uusi asfalttiasema, joka valmistuisi seuraavina viikkoina Großwilfersdorfin kunnan alueelle, olisi valmis käyttöön 17.5.1999 lähtien. Strabag ym. eivät tienneet tästä kirjeestä.
- 13 Strabag ym. panivat 5.5.1999 Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkissa (Steiermarkin osavaltion hankintamenettelyjä valvova muutoksenhakuelin) vireille muutoksenhakumenettelyn, jossa ne väittivät, että HFB:llä ei ollut Steiermarkin osavaltiossa kuumamassan tuotantolaitoksia, joten sen oli teknisesti mahdotonta toimittaa hankinnan kohteena olevaa tavaraa. Niiden mukaan tämän yrityksen tarjous oli näin ollen hylättävä.

- 14 Strabag ym. tekivät samalla välitoimihakemuksen, jonka Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark hyväksyi 10.5.1999 antamallaan määräyksellä ja kielsi Stadt Grazia tekemästä hankintasopimusta ennen kuin asiassa annettaisiin pääasiantkaisu.
- 15 Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark hylkäsi 10.6.1999 tekemällään päätöksellä kokonaisuudessaan Strabag ym:iden valituksen, muun muassa vaatimukset muutoksenhakumenettelyn aloittamisesta sekä HFB:n sulkemisesta hankinnan ulkopuolelle. Se totesi, että tällä yrityksellä oli toimilupa asfaltin valmistamiseen ja että vaatimus siitä, että kuumamassan tuotantolaitos olisi olemassa jo tarjousten avaamisajankohtana, olisi suhteeton hankinnan kohteeseen nähden ja ristiriidassa elinkeinoelämän yleisten käytäntöjen kanssa.
- 16 Stadt Graz ratkaisi 14.6.1999 hankintamenettelyn HFB:n hyväksi.
- 17 Verwaltungsgerichtshof kumosi Strabag ym:iden tekemän valituksen johdosta 9.10.2002 Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin päätöksen sillä perusteella, ettei HFB:n tarjous ollut tarjouspyynnön mukainen siitä syystä, että määräaika tavaran toimittamiselle oli 1.3.–20.12.1999 ja että tuon yrityksen uusi asfalttiasema oli käytettävissä vasta 17.5.1999 lähtien.
- 18 Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark (Steiermarkin osavaltion riippumaton hallinnollinen muutoksenhakuelin), jolle Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin toimivalta oli siirtynyt vuonna 2002, katsoi 23.4.2003 tekemässään päätöksessä, ettei Stadt Graz ollut tehnyt hankintasopimusta laillisesti, koska StVergG:ä oli rikottu.

- 19 Strabag ym. nostivat yleisissä tuomioistuimissa kanteen, jossa ne vaativat, että Stadt Graz veloitettaisiin maksamaan 300 000 euron suuruinen vahingonkorvaus. Ne väittivät kanteensa tueksi, että HFB:n tarjous olisi pitänyt hylätä korjaamattoman virheen perusteella ja että niiden tarjous olisi näin ollen pitänyt hyväksyä. Stadt Graz oli toiminut tuottamuksellisesti pidättyessään toteamasta, että HFB:n tarjous ei vastannut hankintailmoitusta. Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin päätös ei vapauttanut Stadt Grazia, sillä se oli toiminut omalla vastuullaan.
- 20 Stadt Graz puolestaan väitti, että Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin päätös sitoi sitä ja että tämän päätöksen mahdollinen lainvastaisuus oli luettava Land Steiermarkin syyksi, sillä Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark sijaitsee sen alueella. Sen omat elimet eivät sitä vastoin olleet tehneet minkäänlaista tuottamuksellista virhettä.
- 21 Alioikeus totesi välituomiolla, että Strabag ym.:iden vahingonkorvausvaade oli perusteltu, ja katsoi, että Stadt Graz oli toiminut tuottamuksellisesti, koska se ei ollut tutkinut tarjouksia ja koska se oli ratkaissut hankintamenettelyn HFB:n hyväksi, vaikka tämän tarjous oli ollut selvästi virheellinen, sen määräajan aikana, jonka kuluessa Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin päätökseen voitiin hakea muutosta.
- 22 Muutoksenhakutuomioistuin vahvisti tämän päätöksen. Se antoi kuitenkin luvan hakea muutosta tavanomaisella Revision-valituksella, koska olemassa ei ollut Oberster Gerichtshofin oikeuskäytäntöä, joka olisi koskenut hankintaviranomaisen tuottamusta tilanteessa, jolle nyt esillä olevan asian tavoin on ominaista se, että menettelyn ratkaisujankohtana oli olemassa Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin kyseisen hankintaviranomaisen päätöksen vahvistava päätös.

- 23 Muutoksenhakutuomioistuin katsoi, että vaikka yleiset tuomioistuimet olivatkin sidottuja Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermarkin 23.4.2003 tekemään, lainvastaisuuden toteavaan päätökseen ja vaikka Stadt Grazin lainvastaisen menettelyn ja Strabag ym:ille aiheutuneen vahingon välinen syy-yhteys olikin todettu, oli kuitenkin pohdittava, oliko Stadt Graz toiminut tuottamuksellisesti, kun se oli 14.6.1999 päättänyt tehdä hankintasopimuksen HFB:n kanssa ottamatta huomioon sitä seikkaa – jota Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark ei 10.6.1999 tekemässään päätöksessä mainitse – että tämän yrityksen tarjouksen saatekirjeessä todettiin, ettei se kykenisi noudattamaan kyseiselle hankinnalle asetettuja määräaikoja.
- 24 Stadt Graz teki Oberster Gerichtshofin Revision-valituksen muutoksenhakutuomioistuimen antamasta tuomiosta.
- 25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ensinnäkään ole varma siitä, onko StVergG:n 115 §:n 1 momentti direktiivin 89/665 mukainen. Se viittaa asiassa C-275/03, komissio vastaan Portugali, 14.10.2004 annettuun tuomioon ja asiassa C-70/06, komissio vastaan Portugali, 10.1.2008 (Kok., s. I-1) annettuun tuomioon ja pohtii, onko tämän direktiivin vastaisena pidettävä kaikkea sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan vahingonkorvauksen myöntäminen tarjoajalle edellyttää tavalla tai toisella hankintaviranomaisen tuottamusta, vai yksinomaan sellaista lainsäädäntöä, jolla tarjoajalle asetetaan kyseistä tuottamusta koskeva todistustaakka.
- 26 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa tässä suhteessa sitä, että tämä todistustaakka käännetään ABGB:n 1298 §:llä, joka perustuu olettaamaan, jonka mukaan hankintaviranomainen vastaa elintensä tuottamuksellisista toimista. Hankintaviranomaisella ei lisäksi ole oikeutta vedota yksilöllisen kyvykkyytensä puuttumiseen, koska sen vastuu on ABGB:n 1299 §:ssä tarkoitettua asiantuntijan vastuuta. Stadt Graz voisi kuitenkin oikeudellisesti riittävällä tavalla täyttää todistustaakkansa, jos Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin lainvoimainen päätös olisi tosiasiallisesti ja kokonaan sitonut sitä.

- 27 Jos katsotaan, ettei pääasiassa kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö ole direktiivin 89/665 vastainen, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, joka Verwaltungsgerichtshofin ja tätä asiaa käsitelleen muutoksenhakutuomioistuimen tavoin kiistää sen, että Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin 10.6.1999 tekemän kaltainen päätös sitoisi hankintaviranomaista, pohtii kuitenkin toiseksi, onko oletettava, jonka mukaan tämä päätös ei sido kyseistä viranomaista, joka olisi voinut tehdä hankintasopimuksen ja jonka olisi jopa pitänyt tehdä se jonkin toisen tarjoajan kanssa, luonteeltaan kyseisen direktiivin 2 artiklan 7 kohdassa vahvistetun sen tavoitteen vastainen, joka liittyy muutoksenhakumenettelyistä vastaavien elinten päätösten tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseen.
- 28 Kolmanneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että jos toiseen kysymykseen olisi vastattava myöntävästi, Strabag ym. ja muutoksenhakutuomioistuin moittivat Stadt Grazia siitä, että se oli ratkaissut hankintamenettelyn HFB:n hyväksi ottamatta huomioon sitä seikkaa – jota Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark ei 10.6.1999 tekemässään päätöksessä mainitse – ettei tämä yritys oman ilmoituksensa mukaan kyennyt panemaan hankintasopimusta täytäntöön hankintailmoituksessa mainitussa määräajassa. Näin ollen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii direktiivin 89/665 2 artiklan 7 kohdan osalta, että jos Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin kaltaisen elimen tekemä päätös olisi kuitenkin sitonut hankintaviranomaista, sen olisi ollut mahdollista – ja sen olisi jopa pitänyt – joka tapauksessa tarkistaa tällaisen päätöksen oikeellisuus ja/tai se, että sen perustana oleva arviointi oli tyhjentävä.
- 29 Tässä tilanteessa Oberster Gerichtshof on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko –– direktiivin 89/665 –– 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan c alakohdan tai tämän direktiivin jonkin muun säännöksen kanssa ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan hankintaviranomaisen syyksi luettavaan julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden rikkomiseen perustuvien vahingonkorvausvaatimusten edellytyksenä on tuottamus, myös silloin, kun tätä lainsäädäntöä sovelletaan niin, että lähtökohtaisesti olettamana on

hankintaviranomaisen joutuminen vastuuseen elintensä tuottamuksellisesta toiminnasta ja ettei se voi vedota yksilöllisen kyvykkyytensä puuttumiseen eikä siten tältä osin puuttuvaan subjektiiviseen moitittavuuteen?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Onko -- direktiivin 89/665 --2 artiklan 7 kohtaa tulkittava niin, että siinä vahvistetun muutoksenhakumenettelyistä vastaavien elinten päätösten täytäntöönpanon tehokkuuden vaatimuksen mukaisesti hankintamenettelyä valvovan viranomaisen päätöksellä katsotaan olevan sitova vaikutus kaikkiin menettelyyn osallisiin nähden, myös hankintaviranomaiseen nähden?

3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Onko -- direktiivin 89/665 --2 artiklan 7 kohdan nojalla sallittua, että hankintaviranomainen jättää ottamatta huomioon hankintamenettelyä valvovan viranomaisen lainvoimaisen päätöksen tai onko sillä jopa velvollisuus tähän [ja] jos on, minkä edellytysten on täytyttävä?"

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

- 30 Kansallinen tuomioistuin kysyy ensimmäisessä kysymyksessään pääasiallisesti, onko direktiiviä 89/665 tulkittava siten, että sen vastainen on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan vahingonkorvauksen saaminen hankintaviranomaisen syyksi luettavasta julkisista hankintoja koskevan unionin oikeuden rikkomisesta edellyttää tämän rikkomisen tuottamuksellisuutta, kun tämän lainsäädännön soveltaminen perustuu oletamaan hankintaviranomaisen tuottamuksesta ja siihen, ettei hankintaviranomainen voi vedota yksilöllisen kyvykkyytensä puuttumiseen eikä siten väitetyn rikkomisen puuttuvaan subjektiiviseen moitittavuuteen.
- 31 Tästä on aivan aluksi todettava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintaviranomaisten päätöksiin, jotka ovat ”vastoin” julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä, voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista. Tämän direktiivin kolmannessa perustelukappaleessa taasen korostetaan sitä, että unionin oikeuden tai näiden sääntöjen ”vastaisten” virheellisten menettelyjen varalta on oltava käytettävissä tehokkaita ja nopeita muutoksenhakukeinoja.
- 32 Direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdan c alakohta koskee nimenomaisesti vahingonkorvauksen myöntämiseen käytettävissä olevia muutoksenhakukeinoja, ja siinä säädetään, että jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa säädettyihin muutoksenhakumenettelyihin liittyviin toimenpiteisiin sisältyvät valtuudet korvata virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot.

- 33 Direktiivissä 89/665 asetetaan kuitenkin ainoastaan vähimmäisedellytykset, jotka kansallisten oikeusjärjestysten mukaisten muutoksenhakumenettelyjen on täytettävä unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevien oikeussääntöjen noudattamisen varmistamiseksi (ks. mm. asia C-327/00, Santex, tuomio 27.2.2003, Kok., s. I-1877, 47 kohta ja asia C-315/01, GAT, tuomio 19.6.2003, Kok., s. I-6351, 45 kohta). Koska asiasta ei ole annettu nimenomaisia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä ne toimenpiteet, jotka tarvitaan sen takaamiseksi, että muutoksenhakumenettelyillä voidaan tosiasiallisesti korvata julkisia hankintoja koskevan oikeuden vastaisesta virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot (ks. analogisesti em. asia GAT, tuomion 46 kohta).
- 34 Vaikka direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdan c alakohdan täytäntöönpano näin ollen lähtökohtaisesti kuuluu vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen rajaaman jäsenvaltioiden menettelyllisen autonomian piiriin, on kuitenkin tutkittava, onko tämän säännöksen, kun sitä tulkitaan vahingonkorvauksen myöntämiseksi käytettävissä olevan muutoksenhakukeinon yleisen asiayhteyden ja tavoitteen valossa, vastaista se, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisella kansallisella säännöksellä asetetaan tämän tuomion 30 kohdassa mainituissa olosuhteissa vahingonkorvauksen myöntämisen edellytykseksi se, että hankintaviranomainen on tuottamuksellisesti rikkonut julkisia hankintoja koskevaa oikeutta.
- 35 Tästä on syytä todeta aluksi, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1, 5 ja 6 kohdan sekä kuudennen perustelukappaleen sanamuodosta ei millään tavoin ilmene, että sellaisella julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön rikkomisella, jonka nojalla tästä menettelystä kärsineellä on oikeus saada vahingonkorvausta, olisi oltava erityisiä ominaispiirteitä, kuten se, että se olisi sidoksissa hankintaviranomaisen todistettuun tai oletettuun tuottamukseen, taikka vielä se, ettei minkäänlainen vastuu-vapaus kata sitä.

- 36 Tätä analyysiä tukee direktiivissä 89/665 säädetty vahingonkorvauksen myöntämiseen käytettävissä olevan muutoksenhakukeinon yleinen asiayhteys ja tavoite.
- 37 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioilla, vaikka niillä onkin velvollisuus säätää muutoksenhakukeinoista, joiden avulla julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastainen hankintaviranomaisen päätös saadaan poistetuksi, on nimittäin direktiivissä 89/665 säädetyn nopeuden tavoitteen vuoksi oikeus asettaa tällaisille muutoksenhakukeinoille kohtuullisia preklusiivisia määräaikoja sen välttämiseksi, että ehdokkaat ja tarjoajat voisivat missä hyvänsä hankintamenettelyn vaiheessa vedota kyseisen lainsäädännön rikkomiseen ja pakottaa hankintaviranomaisen näin aloittamaan koko menettelyn uudelleen näiden rikkomisten korjaamiseksi (ks. vastaavasti mm. asia C-470/99, *Universale-Bau ym.*, tuomio 12.12.2002, Kok., s. I-11617, 74–78 kohta; em. asia *Santex*, tuomion 51 ja 52 kohta; asia C-241/06, *Lämmerzahl*, tuomio 11.10.2007, Kok., s. I-8415, 50 ja 51 kohta ja asia C-406/08, *Uniplex (UK)*, tuomio 28.1.2010, Kok., s. I-817, 38 kohta).
- 38 Direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohdan toisessa alakohdassa varataan lisäksi jäsenvaltioille mahdollisuus säätää, että sen jälkeen kun hankintamenettelyn ratkaisusta johtuva sopimus on tehty muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvausten määräämiseen.
- 39 Direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetty vahingonkorvaukseen liittyvä muutoksenhakukeino voi tällöin olla sellainen mahdollinen menettelyllinen vaihtoehto, joka soveltuu yhteen direktiivin taustalla olevan muutoksenhaun tehokkuustavoitteen perustana olevan tehokkuusperiaatteen kanssa (ks. vastaavasti mm. em. asia *Uniplex (UK)*, tuomion 40 kohta), vain sillä edellytyksellä, ettei mahdollisuus saada vahingonkorvausta julkisia hankintoja koskevien sääntöjen rikkomisesta – sen enempiä kuin tämän 2 artiklan 1 kohdassa säädetyt muutkaan muutoksenhakukeinot – riipu hankintaviranomaisen tuottamuksen toteamisesta.

- 40 Kuten Euroopan komissio toteaa, tässä suhteessa on vain vähän merkitystä sillä, että – toisin kuin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Portugali 14.10.2004 annettussa tuomiossa kyseessä olleella kansallisella lainsäädännöllä – hankintaviranomaisen tuottamusta koskevaa todistustaakkaa ei pääasiassa kyseessä olevalla lainsäädännöllä aseteta vahinkoa kärsineelle; vaan siinä vaaditaan hankintaviranomaista kumoamaan sitä rasittava, tuottamusta koskeva oletama ja rajoitetaan niitä perusteita, joihin tässä tarkoituksessa voidaan vedota.
- 41 Tällä viimeksi mainitulla lainsäädännöllä aiheutetaan nimittäin silläkin se riski, että hankintaviranomaisen lainvastaisesta päätöksestä kärsineellä tarjoajalla ei siltikään ole oikeutta saada korvausta tällä päätöksellä aiheutetusta vahingosta, jos hankintaviranomainen onnistuu kumoamaan sitä rasittavan, tuottamusta koskevan oletaman. Nyt käsiteltävänä olevan ennakkoratkaisupyynnön mukaan – ja kuten istunnossa esitetyt lausumat vahvistavat – tällainen tilanne ei ole tässä tapauksessa mahdoton, kun otetaan huomioon Stadt Grazin mahdollisuus vedota siihen, että sen tekemäksi väitetty oikeudellinen virhe on annettavissa anteeksi siitä syystä, että Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark oli 10.6.1999 tehnyt Strabag ym:iden muutoksenhaun hylkäävän päätöksen.
- 42 Tarjoajalle aiheutuu tämän saman lainsäädännön nojalla vähintäänkin se riski, että se saa vahingonkorvauksen vasta pitkän ajan kuluttua, kun otetaan huomioon väitetyn rikkomisen tuottamuksellisuuden toteamista koskevalle siviiliprosessille ominainen pitkä kesto.
- 43 Molemmissa tapauksissa tilanne olisi direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa ja kolmannessa perustelukappaleessa ilmaistun sen tavoitteen vastainen, jolla pyritään takaamaan, että hankintaviranomaisten julkisia hankintoja koskevan oikeuden vastaisiin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja niin nopeasti kuin mahdollista.

44 On myös syytä korostaa, että vaikka oletettaisiinkin, että Stadt Graz olisi voinut nyt esillä olevassa asiassa vuoden 1999 kesäkuussa katsoa, että sillä oli julkisten hankintasopimusten tekomenettelyille ominaisen tehokkuustavoitteen vuoksi ollut velvollisuus välittömästi toimia Vergabekontrollsenat des Landes Steiermarkin 10.6.1999 tekemän päätöksen mukaisesti tätä päätöstä koskevan valitusajan päättymistä odottamatta, on kuitenkin niin, kuten komissio on istunnossa korostanut, että sellaisen vahingonkorvausvaateen perusteltavuuden toteaminen, jonka hylätty tarjoaja on esittänyt tämän päätöksen tultua kumotuksi hallintotuomioistuimessa, ei voi direktiivin 89/665 tällaisen vahingonkorvausoikeuden säätävien säännösten sanamuodon, asiayhteyden ja tavoitteen vastaisesti riippua siitä, arvioidaanko kyseisen hankintaviranomaisen toimineen tuottamuksellisesti.

45 Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiiviä 89/665 on tulkittava siten, että sen vastainen on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan vahingonkorvauksen saaminen hankintaviranomaisen syyksi luettavasta julkisista hankintoja koskevan oikeuden rikkomisesta edellyttää tämän rikkomisen tuottamuksellisuutta, ja näin on myös silloin, kun tämän lainsäädännön soveltaminen perustuu oletamaan hankintaviranomaisen tuottamuksesta ja siihen, ettei hankintaviranomainen voi vedota yksilöllisen kyvykkyytensä puuttumiseen eikä siten väitetyn rikkomisen puuttuvaan subjektiiviseen moitittavuuteen.

Toinen ja kolmas kysymys

46 Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus, toiseen ja kolmanteen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

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

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

Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annettua neuvoston direktiiviä 89/665/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 18.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY, on tulkittava siten, että sen vastainen on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan vahingonkorvauksen saaminen hankintaviranomaisen syyksi luettavasta julkisia hankintoja koskevan oikeuden rikkomisesta edellyttää tämän rikkomisen tuottamuksellisuutta, ja näin on myös silloin, kun tämän lainsäädännön soveltaminen perustuu oletamaan hankintaviranomaisen tuottamuksesta ja siihen, ettei hankintaviranomainen voi vedota yksilöllisen kyvykkyytensä puuttumiseen eikä siten väitetyn rikkomisen puuttuvaan subjektiiviseen moitittavuuteen.

Allekirjoitukset