

**YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)**  
**27 päivänä helmikuuta 2003 \***

Asiassa C-327/00,

jonka Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia) on saattanut EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadaksesen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

**Santex SpA**

vastaan

**Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia,**

**Sca Mölnlycke SpA:n,**

**Artsana SpA:n**

ja

**Fater SpA:n osallistuessa asian käsittelyyn,**

\* Oikeudenkäyntikieli: italia.

ennakkoratkaisun julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenetelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) 22 artiklan sekä EU 6 artiklan 2 kohdan tulkinnasta,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J.-P. Puissechet sekä tuomarit R. Schintgen, V. Skouris (esittelevä tuomari), F. Macken ja J. N. Cunha Rodrigues,

julkisasiamies: S. Alber,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Italian hallitus, asiamiehenään U. Leanza, avustajanaan avvocato dello Stato M. Fiorilli,

— Ranskan hallitus, asiamiehinään A. Bréville-Viéville ja G. de Bergues,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään H. Dossi,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään M. Nolin ja R. Amorosi,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan 6.12.2001 pidetyssä istunnossa Italian hallituksen, Ranskan hallituksen ja komission esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 7.2.2002 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

### **tuomion**

- <sup>1</sup> Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 23.6.2000 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 4.9.2000, EY 234 artiklan nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) 22 artiklan sekä EU 6 artiklan 2 kohdan tulokinnasta.

- 2 Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Santex SpA (jäljempänä Santex) ja Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia (jäljempänä USL) ja jossa on kyse julkisia hankintoja koskevasta tarjouskilpailusta.

### Asiaa koskevat säännökset

#### *Yhteisön lainsäädäntö*

- 3 Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) muuterun, julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33; jäljempänä direktiivi 89/665/ETY) 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.”

- 4 Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

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

— —

- b) joko poistaa lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden poistamisen, mukaan lukien tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksetekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen”.
- 5 Direktiivillä 93/36/ETY kumottiin julkisten tavaranhankintasopimusten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta annettu neuvoston direktiivi 77/62/ETY (EYVL 1977, L 13, s. 1). Direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdassa olevia viittauksia näin kumottuun direktiiviin on direktiivin 93/36/ETY 33 artiklan toisen kohdan nojalla pidettävä viittauksina viimeksi mainittuun direktiiviin.

6 Direktiivin 93/36/ETY 22 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Osoitukseksi tavarantoimittajan luottokelpoisuudesta ja taloudellisesta tilanteesta voidaan yleensä toimittaa yksi tai useampi seuraavista viiteasiakirjoista:

— —

c) lausunto tavarantoimittajan kokonaisliikevaihdosta sekä liikevaihdosta sopimuksessa tarkoitettuun tavaranhankintaan liittyvien liiketoimien osalta kolmelta viimeksi kuluneelta varainhoitovuodelta.

2. Hankintaviranomaisten on sopimusta koskevassa ilmoituksessaan tai tarjouspyynnössään ilmoitettava, mikä tai mitkä 1 kohdassa tarkoitetuissa viiteasiakirjoista niille on esitettävä ja mitä muita kuin 1 kohdassa mainittuja viiteasiakirjoja on esitettävä.

3. Jos tavarantoimittaja ei hyväksyttävästä syystä voi toimittaa hankintaviranomaiselle sen pyytämiä viiteasiakirjoja, tavarantoimittaja voi osoittaa taloudellisen tilanteensa ja luottokelpoisuutensa jollain muulla hankintaviranomaisen hyväksymällä asiakirjalla.”

*Kansallinen lainsäädäntö*

- 7 Direktiivin 93/36/ETY 22 artikla pantiin Italian oikeusjärjestyksessä täytäntöön 24.7.1992 annetun asetuksen nro 358 13 §:llä; asetuksen nimi on "Testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 77/62/CEE, 80/767/CEE e 88/295/CEE" (Yhtenäissäädos julkisia tavaranhankintoja koskevista määräyksistä direktiivien 77/62/ETY, 80/767/ETY ja 88/295/ETY täytäntöönpanemiseksi, GURI nro 188, 11.8.1992, supplemento ordinario nro 104, s. 5; jäljempänä lakiasetus nro 358/1992). Viimeksi mainitussa pykälässä säädetään seuraavaa:

"1. Osoitukseksi kilpailuun osallistuvien yritysten luottokelpoisuudesta ja taloudellisesta tilanteesta voidaan yleensä toimittaa yksi tai useampi seuraavista asiakirjoista:

— —

- c) lausunto kokonaisliikevaihdosta sekä liikevaihdosta sopimuksessa tarkoitettuun tavaranhankintaan liittyvien liiketoimien osalta, jonka yritys on toteuttanut viimeisten kolmen varainhoitovuoden aikana.

2. Hankintaviranomaisten on sopimusta koskevassa ilmoituksessaan tai tarjouspyynnössään ilmoitettava, mitkä 1 kohdassa tarkoitetuista asiakirjoista niille on esitettävä ja mitä muita viiteasiakirjoja on esitettävä. — —

3. Jos tavarantoimittaja ei hyväksyttävästä syystä voi toimittaa viiteasiakirjoja, tavarantoimittaja voi osoittaa taloudellisen tilanteensa ja luottokelpoisuutensa jollain muulla hankintaviranomaisen hyväksymällä asiakirjalla.”

- 8 Kesäkuun 26 päivänä 1924 annetun kuninkaan asetuksen nro 1054, nimeltään ”Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato” (yhtenäissäädös Consiglio di Statoon sovellettavista laeista, GURI nro 158, 7.7.1924; jäljempänä kuninkaan asetus 1054/1924), 36 §:n 1 momentissa, jonka soveltamisala ulotettiin alueellisten hallintotuomioistuinten perustamisesta (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali) 6.12.1971 annetun lain nro 1034 (GURI nro 314, 13.12.1971, s. 7891) 19 §:llä koskemaan hallintotuomioistuimia, säädetään seuraavaa:

”Niitä tilanteita lukuun ottamatta, joissa määräajoista on säädetty oikeus-  
suojusta annetuilla erityisillä laeilla, muutosta on haettava Consiglio di Statolta oikeudellisten menettelyjen osalta 60 päivän määräajassa siitä, kun hallinto-  
pätös annettiin tiedoksi siinä muodossa ja sillä tavalla, kuin asetuksessa on  
säädetty, tai siitä, kun asianosainen sai päätöksestä tiedon — — .”

- 9 Maaliskuun 20 päivänä 1865 annetun legge no 2248 sul contenzioso amministrativo (hallintolainkäyttölaki nro 2248) 5 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tuomioistuimet soveltavat hallintotoimia ja yleisiä tai paikallistason säännöksiä, mikäli ne ovat lainmukaisia.”



## Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

- 10 Ennakkoratkaisupyynnön mukaan USL julkaisi 23.10.1996 Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä ilmoituksen inkontinenssia varten tarkoitettujen hygieniatuotteiden toimittamista potilaiden koteihin koskevan hankintasopimuksen kilpailuttamisesta ja ilmoitti hankintasopimuksen arvoksi 1 067 372 000 Italian liiraa vuodessa.
  
- 11 Kilpailuilmoitukseen sisältyi ehto, jonka mukaan tarjouskilpailuun voivat osallistua vain sellaiset yritykset, jotka voivat esittää ”kolmelta ilmoitusta edeltävältä vuodelta näytön kilpailun kohteena olevia tuotteita koskevasta liikevaihdosta, joka on vähintään kolminkertainen asianomaisen hankintasopimuksen arvoon verrattuna” (jäljempänä riidanalainen ehto).
  
- 12 Santex ilmoitti 25.11.1996 päivätyllä kirjeellään hankintaviranomaiselle katso- vansa, että ehto oli sääntöjenvastaisella tavalla kilpailua rajoittava. Yhtiö totesi, että koska paikalliset sosiaali- ja terveystuotteiden viranomaiset olivat ryhtyneet tämän- tyypisten palvelujen tarjoamiseen vasta hiljattain, ehdon soveltaminen suosi epäoikeudenmukaisesti yrityksiä, jotka olivat saaneet hankinnan aiemmassa tarjouskilpailussa, ja sulki ulkopuolelle monia tarjoajia, kuten Santexin itsensä, vaikka sen liikevaihto oli edeltävänä vuonna ollut kaksi kertaa niin suuri kuin arvioitu hankintasopimuksen arvo.
  
- 13 Näiden seikkojen johdosta USL lykkäsi tarjousten tutkimista ja pyysi tarjouk- sentekijöiltä lisätietoja, koska riidanalaisen ehdon voitiin tulkita tarkoittavan yritysten kokonaisliikevaihtoa. Tarjouskilpailussa tarkoitettuja tuotteita koske- vaa liikevaihtoa ei otettaisi huomioon kilpailuun mukaan pääsemisen edellytyk- senä vaan eräänä tarjousten laadun arviointiperusteena.

- 14 Sca Mölnlycke SpA (jäljempänä Mölnlycke), jonka kanssa oli tehty vastaavien tuotteiden hankintasopimus aiemman ajanjakson osalta, riitautti tämän tulkinnan. Se vaati USL:lle lähettämässään kirjeessä riidanalaisen ehdon kirjaimellista noudattamista.
- 15 USL hyväksyi kirjeessään 24.1.1997 epäsuorasti Mölnlycken väitteen ja pyysi tarjouksentekijöitä uudestaan ilmoittamaan hankinnan kohteena olevien vastaavien tuotteiden toimituksista saadun liikevaihdon sekä luettelon laitoksista, joille nämä toimitukset oli tehty.
- 16 USL teki 20.2.1997 päätöksen, jossa suljettiin tarjouskilpailun ulkopuolelle yhtiöt — kuten Santex — jotka eivät täyttäneet riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettua, taloutta koskevaa edellytystä (jäljempänä poisjättöpäätös). Hankinta annettiin Mölnlyckelle 8.4.1997 tehdyllä päätöksellä (jäljempänä antopäätös).
- 17 Santex katsoi, että jos se olisi hyväksytty osallistumaan tarjouskilpailuun, hankintasopimus olisi annettu sille, ja nosti Tribunale amministrativo regionale per la Lombardiassa kanteen poisjättöpäätöksen, antopäätöksen ja tarjouskilpailu-ilmoituksen kumoamiseksi lainvastaisuuden ja harkintavallan väärinkäytön johdosta. Lisäksi yhtiö haki turvaamistoimena kumottavaksi vaatimiensa toimien täytäntöönpanon lykkäämistä.
- 18 USL ja väliintulijaksi pääasian oikeudenkäynnissä hyväksytty Mölnlycke väittivät tarjouskilpailu-ilmoituksen kumoamista koskevaa kannetta liian myöhään nostetuksi. Mainittu ilmoitus aiheutti esitetyn käsityksen mukaan yksinään välitöntä haittaa Santexille estämällä tätä osallistumasta tarjouskilpailumenettelyyn.

- 19 Turvaamistoimimääräyksellä 29.5.1997 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia lykkäsi kumottavaksi vaadittujen toimien täytäntöönpanoa. Se katsoi, että vaikka tarjouskilpailuilmoitusta koskevaa muutoksenhakua olisikin pidettävä myöhästyneenä, riidanalaista ehtoa ei kuitenkaan voida soveltaa yhteisön kilpailuoikeuden periaatteiden vastaisena.
- 20 Consiglio di Stato (Italia) kumosi mainitun kansallisen tuomioistuimen määräyksen 29.8.1997 antamallaan määräyksellä.
- 21 Turvaamistoimimenettelyn päätyttyä USL teki hankintasopimuksen Mölnlycken kanssa.
- 22 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, jolle Consiglio di Stato oli siirtänyt asian käsittelyn pääasian ratkaisua varten, toteaa ennakkoratkaisupyynnössään katsovansa, että riidanalainen ehto rajoittaa pääsyä tarjouskilpailuun vastoin direktiivin 93/36/ETY 22 artiklaa, joka on sanasta sanaan toistettu lakiasetuksen nro 358/1992 13 §:ssä.
- 23 Kansallinen tuomioistuin katsoo ehdon olevan ristiriidassa suhteellisuusperiaatteen ja syrjintäkiellon periaatteen kanssa, koska se ylittää sen, mikä on välttämätöntä tarjouksentekijöiden taloudellisen ja rahoituksellisen vakauden todentamiseksi. Ehdolla suositetaan sen mielestä epäoikeudenmukaisesti yrityksiä, joilla on määrävä asema markkinoilla, niiden yritysten vahingoksi, jotka kykenisivät todistamaan luotettavuutensa muilla keinoin.

- 24 Kyseinen tuomioistuin katsoo kuitenkin olevansa velvollinen ratkaisemaan ennakkoon USL:n ja Mölnlycken esittämän oikeudenkäyntiväitteen. Se huomauttaa tältä osin, että jos hyväksyttäisiin se, että riidanalainen ehto jo tarjouskilpailuilmoituksesta lähtien esti Santexia osallistumasta menettelyyn, olisi pääteltävä, että ehtoa olisi pitänyt vaatia kumottavaksi kuninkaan asetuksen nro 1054/1924 36 §:n mukaisesti 60 päivän määräajassa siitä päivästä lukien, jona Santex sai siitä tiedon.
- 25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että Consiglio di Stato on yleisesti katsonut lain nro 2248/1865 5 §:n perusteella, että kun kyseessä on tietyn säännöksen ja sitä ylemmäntasoisien säännöksen välinen ristiriita, joka vaikuttaa yksittäiseen subjektiiviseen oikeuteen, hallintotuomioistuin saa yleisen tuomioistuimen tavoin jättää alemmäntasoisien säännöksen soveltamatta.
- 26 Consiglio di Stato on vakiintuneessa julkisia hankintoja koskevassa oikeuskäytännössään kuitenkin todennut, että siinä tapauksessa, että kyse on toimesta, joka vaikuttaa välittömästi kilpailuun osallistumista rajoittavasti, muutoksenhakuun sovelletaan yleistä 60 päivän määräaikaa, jonka päättymisen jälkeen tarjouspyyntöilmoitusten tai niiden ehtojen soveltamatta jättämistä ei voida enää muulla tavoin toteuttaa.
- 27 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että lain nro 2248/1865 5 §:ssä säädettyä periaatetta olisi yhtä lailla sovellettava tarjouskilpailuilmoituksessa mainittuihin yhteisön oikeuden vastaisiin ehtoihin. Sen mielestä yhteisön oikeuden suomien oikeuksien oikeussuojan tehokkuuden turvaamiseksi sillä on oltava mahdollisuus jättää riidanalainen ehto soveltamatta kansallisista menettelysäännöksistä riippumatta.

- 28 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan pääasiassa esillä olevan tapauksen asianhaarat ovat omiaan antamaan perusteen riidanalaisen ehdon soveltamatta jättämiselle edellisessä kohdassa esitetyn näkökannan mukaisesti. Se toteaa ensinnäkin, että USL on saanut Santexin siihen luuloon, että riidanalaista ehtoa joko tulkittaisiin suppeasti tai sitten ehto muotoiltaisiin uudelleen tarjouskilpailumenettelyssä. Tämän takia USL aiheutti muutoksenhakua määräajassa haittaavaa epävarmuutta ja teki näin yhteisön oikeuden soveltamisen pääasiassa esillä olevaan hankintasopimuksen tekomenettelyyn kohtuuttoman vaikeaksi tai jopa mahdottomaksi.
- 29 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo toiseksi, että pääasian oikeudenkäynnissä kumottavaksi vaadittujen toimien lainvastaisuuden toteaminen palvelisi viranomaisten etua avata tarjouskilpailu mahdollisimman laajalle kilpailulle.
- 30 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia pitää lisäksi tarpeellisena tutkia ongelmaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklassa tarkoitettujen perusoikeuksien oikeussuojan kannalta.
- 31 Kaiken edellä todetun johdosta Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia lykkäsi asian käsittelyä ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisusymykset:

”1) Onko julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun direktiivin 22 artiklaa tulkittava siten, että toimivaltaisilla kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus suojata niitä unionin kansalaisia, joiden oikeuksia on loukattu yhteisön oikeuden vastaisesti annetuilla toimilla, turvautumalla erityisesti 20.3.1865 annetun kansallisen lain nro 2248 5 §:n mukaiseen

mahdollisuuteen jättää soveltamatta tällaista toimea, kun kyse on julkisia hankintoja koskevan tarjouskilpailuun liittyvän ilmoituksen ehdoista, jotka ovat yhteisön oikeuden vastaisia mutta joihin ei ole haettu muutosta kansallisissa muutoksenhakua koskevissa säännöksissä asetetussa lyhyessä määräajassa, ja soveltaa viran puolesta yhteisön oikeussääntöjä aina silloin kun on todettu, että yhteisön oikeussääntöjen soveltaminen on ollut kohtuuttoman vaikeaa tai ainakin hankalaa, ja kun kyseessä on sellainen yhteisön tai kansallisen yleisen edun mukainen syy, jonka vuoksi soveltaminen on perusteltua?

- 2) Voidaanko samaan johtopäätökseen tulla EU 6 artiklan 2 kohdan perusteella, kun tässä kohdassa määrätään, että unioni noudattaa ihmisoikeuksista ja perusvapauksista tehdyssä Euroopan yleissopimuksessa taattuja perusoikeuksia, ja unioni on näin omaksunut tämän yleissopimuksen 6 ja 13 artiklan mukaisen periaatteen yksityisten oikeussubjektien oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvien oikeuksien tehokkaasta suojasta?”

### Ensimmäinen kysymys

#### *Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt huomautukset*

- 32 Italian hallitus korostaa, että oikeusvarmuuden periaatteesta johtuu, ettei tarjouskilpailuilmoitusta voida riitauttaa, kun yli 60 päivää on kulunut sen julkaisemisesta. Päinvastaisessa tapauksessa aiheutettaisiin haittaa tarjouskilpailuilmoitusta sääntöjenmukaisena pitävien kilpailijoiden perusteluille odotuksille.
- 33 Italian hallitus viittaa myös yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan sellaisissa tilanteissa, joissa kyseisellä alalla ei ole

annettu yhteisön säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on annettava oikeussuojakeinojen käyttöä koskevat menettelysäännöt, joilla pyritään turvaamaan välittömän oikeusvaikutuksen omaaviin yhteisön oikeussääntöihin perustuvat oikeussubjektien oikeudet, ja väittää pääasian oikeudenkäynnissä esillä olevan kansallisen lainsäädännön täyttävän tämän oikeuskäytännön asettamat edellytykset. Italian hallituksen mukaan Italian oikeusjärjestys ei ole syrjivä, sillä lain rikkominen hallintopäätöksellä voi — olipa kyse kansallisesta tai yhteisön lainsäädännöstä — johtaa kyseisen päätöksen kumoamiseen, eikä yhteisön oikeuden tehokkaalle soveltamiselle ole esteitä.

- 34 Italian hallitus painottaa niin ikään, että jos kansalliselle tuomioistuimelle annetaan mahdollisuus olla soveltamatta kansallisia menettelysääntöjä, kun lainvastaiseen toimeen haetaan muutosta yhteisön oikeuden rikkomisen vuoksi, vaihtelisi tämän seurauksena yksityisten oikeuksien suoja epäoikeudenmukaisella tavalla sen mukaan, johtuvatko oikeudet yhteisön oikeudesta vai valtiosisäisestä oikeudesta.
- 35 Ranskan hallituksen mielestä kansallinen tuomioistuin ei ole velvollinen arvioimaan viran puolesta kansallisen toimen yhteensoveltuvuutta yhteisön oikeuden säännöksen kanssa, jos kyseiseen toimeen ei ole haettu muutosta kansallisissa menettelysäännöissä säädetyssä määräajassa.
- 36 Ranskan hallituksen mukaan pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevat preklusiosäännöt ovat ehdottomia, joten asianosaiset tai kansallinen tuomioistuin eivät voi jättää niitä huomiotta. Erityisesti 60 päivän määräajalla pyritään toteuttamaan oikeusvarmuuden periaatetta täsmentämällä ja rajoittamalla ajallisesti mahdollisuutta riitauttaa tarjouskilpailuilmoitusehtoja. Määräajan ei voida katsoa olevan sellainen, että yhteisön oikeuden suomien oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa.

- 37 Ranskan hallituksen mukaan ainoastaan siinä tapauksessa, että hankintaviranomainen on menettelyllään vaikuttanut määräajan ylittymiseen, on mahdollista myöntää asianomaiselle paitsi mahdollisuus saada korvaus aiheutuneesta vahingosta myös mahdollisuus muutoksenhakuun määräajan ylityttyä. Ranskan mielestä kuitenkin pääasian oikeudenkäynnissä esillä olevassa tapauksessa Santex ei voi jättää huomiotta tarvetta kaiken varalta hakea määräajassa muutosta asianomaiseen tarjouskilpailuilmoitukseen ja jatkaa samalla vuoropuhelua hankintaviranomaisen kanssa.
- 38 Itävallan hallitus katsoo, että ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä tiedustellaan sitä, onko julkisia hankintoja koskeva yhteisön lainsäädäntö esteenä kansallisten preklusiosääntöjen soveltamiselle. Sen mielestä onkin tarkasteltava direktiiviä 89/665/ETY.
- 39 Kun otetaan huomioon, ettei direktiivi sisällä säännöstä, jonka mukaan muutoksenhaun on julkisen hankintasopimuksen antomenettelyn yhteydessä tapahtuttava määräajassa, jäsenvaltiot voivat Itävallan hallituksen mukaan säännellä asiaa niillä kahdella edellytyksellä, että direktiivin päämääriä ei kierretä ja että EY:n perustamissopimuksesta johtuvaa tehokkuusperiaatetta sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta noudatetaan.
- 40 Itävallan hallitus lisää, että esillä olevat kansalliset säännökset paitsi nopeuttavat tarjouskilpailumenettelyä, myös pienentävät väärin perustein tapahtuvan muutoksenhaun riskiä ja suosivat samalla kaikkien tarjouksentekijöiden oikeuksien suojaa. Säännökset eivät sen mielestä millään tavoin loukkaa tehokkuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteita. Tämän vuoksi direktiivi 89/665/ETY ei ole esteenä niiden soveltamiselle.



- 41 Komissio väittää samoin, että koska pääasian oikeudenkäynti koskee julkista hankintaa, on ensimmäistä kysymystä tutkittava direktiivin 89/665/ETY kanalta.
- 42 Se huomauttaa tältä osin, että direktiivissä säädetään jäsenvaltioille velvollisuus huolehtia siitä, että hankintaviranomaisen tekemiin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja nopeasti siten, että lainvastaiset päätökset voidaan kumota riippumatta siitä, onko edeltävään päätökseen haettu muutosta asetetuissa määräajoissa. Sekä tarjouskilpailusta pois jättämistä koskeva päätös että hankinnan antamista koskeva päätös ovat hankintaviranomaisen tekemiä päätöksiä direktiivissä tarkoitettulla tavalla.

#### *Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 43 Aluksi on muistettava — kuten tämän tuomion 22 ja 23 kohdassa on todettu — että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää selvitettyinä, että riidanalainen ehto on ristiriidassa sekä direktiivin 93/36/ETY 22 artiklan että lakiasetuksen nro 358/1992 13 §:n kanssa.
- 44 Kuten se on ennakkoratkaisupyyntönsä todennut, pääasiaa ei sen mielestä kuitenkaan voida ottaa tutkittavaksi sikäli kuin kyse on niiden kansallisten menettelysääntöjen soveltamisesta, joiden mukaan tarjouskilpailuilmoitusta koskevalle muutoksenhauille annetun määräajan kuluttua umpeen tutkimatta on jätettävä myös kaikki oikeudelliset perusteet, jotka koskevat ilmoituksen väitettyä lainvastaisuutta ja joilla riitautetaan jokin toinen hankintaviranomaisen päätös.

- 45 Lisäksi ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia katsovan, että hankintaviranomaisen menettely esillä olevassa asiassa on tehnyt tarjouksentekijälle, jonka oikeuksia riidanalainen ehto loukkaa, mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi yhteisön oikeuden suomien oikeuksien käyttämisen.
- 46 Kansallinen tuomioistuin haluaakin ilmeisesti tietää, onko se näin ollen yhteisön oikeuden nojalla velvollinen olemaan soveltamatta kansallisia preklusiosäännöksiä, jotta se voi ottaa tutkittavakseen perusteen, joka koskee riidanalaisen ehdon yhteisön oikeuden vastaisuutta ja joka esitetään hankintaviranomaisen myöhemmin kyseisen ehdon nojalla tekemiä päätöksiä koskevan muutoksenhaun tueksi.
- 47 Tältä osin on kuitenkin muistettava, että julkisten hankintasopimusten tekomenettelyssä tehtyjen päätösten laillisuusvalvontaa ei ole säännelty direktiivillä 93/36/ETY vaan yksinomaan direktiivillä 89/665/ETY. Siinä määritellään vähimmäisedellytykset, jotka kansallisten oikeusjärjestysten mukaisten muutoksenhakumenettelyjen on täytettävä yhteisön oikeuden julkisia hankintoja koskevien määräysten mukaisuuden varmistamiseksi.
- 48 Edellä todetun perusteella on katsottava ensimmäisellä kysymyksellä kysyttävän, onko direktiiviä 89/665/ETY tulkittava niin, että kun hankintaviranomaisen menettely on tehnyt unionin kansalaiselle, jonka oikeuksia hankintaviranomaisen päätös loukkaa, mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi yhteisön oikeuden suomien oikeuksien käyttämisen, direktiivissä asetetaan toimivaltaiselle kansalliselle tuomioistuimelle velvollisuus tutkia oikeudelliset perusteet, jotka koskevat tarjouskilpailuilmoituksen yhteisön oikeuden vastaisuutta ja jotka on esitetty kyseistä päätöstä koskevan muutoksenhaun tueksi, käyttämällä tarvittaessa kansallisen oikeuden suomaa mahdollisuutta jättää soveltamatta kansalliset preklusiosäännökset, joiden mukaan muutoksenhakua tarjouskilpailuilmoitukseen koskevan määräajan umpeuduttua ei enää ole mahdollista vedota tällaiseen säännöstenvastaisuuteen.

- 49 Jotta tällä tavoin uudelleen muotoiltuun kysymykseen voitaisiin vastata, on huomattava, että yhteisöjen tuomioistuin on jo ratkaissut yleisesti sellaisten kansallisten säännösten yhteensopivuuden direktiivin 89/665/ETY kanssa, joissa asetetaan preklusiivisia määräaikoja muutoksenhauille, jonka kohteena on direktiivissä tarkoitettu hankintaviranomaisen päätös.
- 50 Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin asiassa C-470/99, *Universale Bau ym.*, 12.12.2002 antamansa tuomion (Kok. 2002, s. I-11617) 79 kohdassa katsonut, ettei direktiivin 89/665/ETY kanssa ole ristiriidassa sellainen kansallinen lain-säädäntö, jonka mukaan preklusion uhalla hankintaviranomaisen päätökseen on haettava muutosta tietyssä määräajassa ja muutoksenhaun tueksi esitettävät väitteet hankintamenettelyn säännöstenvastaisuuksista on esitettävä samassa määräajassa, jonka noudattamatta jättäminen merkitsee sitä, ettei tätä päätöstä enää voida riitauttaa eikä väitettä säännöstenvastaisuudesta esitä, edellyttäen, että kyseinen määräaika on kohtuullinen.
- 51 Yhteisöjen tuomioistuin totesi erityisesti, että vaikka kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä onkin määriteltävä määräajat, jotka koskevat muutoksenhakekeinoja, joilla pyritään varmistamaan oikeudet, joita yhteisön oikeudessa myönnetään ehdokkaille ja tarjoustentekijöille, joiden etuja hankintaviranomaisten päätökset loukkaavat, ne eivät kuitenkaan saa vaarantaa direktiivin 89/665/ETY tehokasta vaikutusta, minkä osalta on otettava huomioon se, että direktiivin tavoitteena on varmistaa, että lainvastaisiin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja mahdollisimman nopeasti (em. asia *Universale Bau ym.*, tuomion 71, 72 ja 74 kohta).
- 52 Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin totesi sen, että oikeussuojakeinojen käyttämiselle vahvistetaan kohtuullisia preklusiivisia määräaikoja, pääsääntöisesti vastaavan direktiivistä 89/665/ETY johtuvaa tehokkuusvaatimusta, koska kyse on oikeusvarmuuden periaatteen soveltamisesta (em. asia *Universale Bau ym.*, tuomion 76 kohta).

- 53 On siis tutkittava, täyttääkö pääasian oikeudenkäynnissä esillä oleva preklusiivinen määräaika direktiivissä 89/665/ETY asetetut vaatimukset sellaisina kuin ne käyvät ilmi tämän tuomion 50—52 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä.
- 54 Tältä osin on huomattava ensinnäkin, että 60 päivän määräaika, jota sovelletaan julkisissa hankinnoissa Consiglio di Stato tulkinnan mukaisesti kuninkaan asetuksen nro 1054/1924 36 §:n 1 momentin nojalla, on ilmeisen kohtuullinen sekä direktiivin 89/665/ETY tarkoitukseen että oikeusvarmuuden periaatteeseen nähden.
- 55 Toiseksi on todettava, että tällainen määräaika, joka alkaa kulua toimen tiedoksisaannista taikka siitä hetkestä, jona oli ilmeistä, että asianomainen oli täysin tietoinen siitä, on myös tehokkuusperiaatteen mukainen sikäli kuin se ei ole sinällään omiaan tekemään käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi asianomaiselle mahdollisesti yhteisön oikeudesta johtuvien oikeuksien käyttämistä.
- 56 Tehokkuusperiaatetta sovellettaessa kaikkia tapauksia, joissa on kyse siitä, tekeekö kansallinen menettelysääntö yhteisön oikeuden soveltamisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, on tarkasteltava ottaen huomioon tämän säännön merkitys koko oikeudenkäynnin, sen kulun sekä sen erityispiirteiden kannalta (ks. asia C-312/93, Peterbroeck, tuomio 14.12.1995, Kok. 1995, s. I-4599, 14 kohta).
- 57 Tämän vuoksi — vaikka pääasian oikeudenkäynnissä esillä olevan kaltainen preklusiivinen määräaika ei sinänsä olekaan vastoin tehokkuusperiaatetta — on mahdollista, että kansallisessa tuomioistuimessa esillä olevan asian erityistilanteessa määräajan soveltaminen saattaa loukata kyseistä periaatetta.

- 58 Tällöin on otettava huomioon se, että vaikka kyseessä olevassa tapauksessa asianomaiset saivat tiedon riidanalaisesta ehdosta tarjouskilpailuilmoituksen julkaisemishetkellä, hankintaviranomainen on menettelyllään aiheuttanut ehdon tulkinnasta epävarmuutta, joka poistui vasta poisjättöpäätöksellä.
- 59 Kuten kansallisen tuomioistuimen antamista tiedoista käy ilmi, USL antoi ajoissa ymmärtää ottavansa huomioon Santexin vastaväitteet ja jättävänsä soveltamatta riidanalaisen ehdon tarkoittaman taloutta koskevan edellytyksen hyväksyessään tarjouksia kyseiseen menettelyyn. Hankintaviranomainen ilmaisi lopullisen kantansa riidanalaisen ehdon tulkinnasta ainoastaan poisjättöpäätöksessä, jossa jätettiin tarjouskilpailumenettelyn ulkopuolelle kaikki tarjouksentekijät, jotka eivät täyttäneet ehtoa.
- 60 Esillä olevassa tapauksessa onkin katsottava, että tarjouksentekijä, jonka oikeuksia on loukattu, on voinut saada tiedon siitä, miten hankintaviranomainen tosiasiallisesti tulkitsee tarjouskilpailuilmoituksessa mainittua ehtoa, vasta saadessaan tiedon poisjättöpäätöksestä. Kun otetaan huomioon, että kyseistä ilmoitusta koskevalle muutoksenhauulle asetettu määräaika oli tässä vaiheessa jo kulunut umpeen, kyseisellä tarjouksentekijällä ei preklusiosäännösten takia ole ollut mitään mahdollisuutta vedota myöhempiä hänen etujaan loukkaavia päätöksiä vastaan oikeudessa siihen, että tulkinta on yhteisön oikeuden vastainen.
- 61 Esillä olevassa tapauksessa hankintaviranomaisen muuttuneen käytöksen voidaan kyseinen määräaika huomioon ottaen katsoa aiheuttaneen sen, että loukatun tarjouksentekijän oli suhteettoman vaikea käyttää yhteisön oikeuden suomia oikeuksiaan.

- 62 Koska yksin kansallinen tuomioistuin on toimivaltainen tulkitsemaan ja soveltamaan kansallista lainsäädäntöä, sen asiana on pääasian oikeudenkäynnissä esillä olevassa tapauksessa tulkita asianomaisesta määräajasta säättäviä säännöksiä mahdollisimman pitkälle niin, että direktiivistä 89/665/ETY johtuvan tehokkuusperiaatteen noudattaminen varmistetaan.
- 63 Kuten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, kansallisen tuomioistuimen on näet kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan tulkittava sitä mahdollisimman pitkälle yhteisön oikeudesta johtuvien vaatimusten mukaisesti (ks. mm. asia C-165/91, Van Munster, tuomio 5.10.1994, Kok. 1994, s. I-4661, 34 kohta ja asia C-262/97, Engelbrecht, tuomio 26.9.2000, Kok. 2000, s. I-7321, 39 kohta).
- 64 Jos tällainen yhteisön oikeuden mukainen tulkinta ei ole mahdollista, kansallisen tuomioistuimen velvollisuutena on soveltaa täysimääräisesti yhteisön oikeutta ja suojata siinä yksityisille annettuja oikeuksia ja tarvittaessa jättää soveltamatta kansallisia säännöksiä, siltä osin kuin niiden soveltaminen johtaisi yksittäistapauksessa yhteisön oikeuden vastaiseen lopputulokseen (ks. asia C-347/96, Solred, tuomio 5.3.1998, Kok. 1998, s. I-937, 30 kohta ja em. asia Engelbrecht, tuomion 40 kohta).
- 65 Tästä seuraa, että pääasian oikeudenkäynnissä esillä olevan kaltaisessa tilanteessa kansallisen tuomioistuimen asiana on varmistaa direktiivistä 89/665/ETY johtuvan tehokkuusperiaatteen noudattaminen soveltamalla kansallista oikeutta sillä tavoin, että tarjouksentekijälle, jonka oikeuksia hankintaviranomaisen yhteisön oikeuden vastainen päätös on loukannut, turvataan mahdollisuus esittää tätä loukkausta koskevia oikeudellisia perusteita muita hankintaviranomaisen päätöksiä koskevan muutoksenhaun tueksi käyttämällä tarvittaessa kyseisen tuomioistuimen mukaan lain nro 2248/1865 5 §:stä johtuvaa mahdollisuutta jättää soveltamatta tätä muutoksenhakua koskevat kansalliset preklusiosäännökset.

- 66 Näin ollen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että direktiiviä 89/665/ETY on tulkittava niin, että kun hankintaviranomaisen menettely on tehnyt unionin kansalaiselle, jota hankintaviranomaisen päätös haittaa, mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi yhteisön oikeuden suomien oikeuksien käyttämisen, direktiivissä asetetaan toimivaltaiselle kansalliselle tuomioistuimelle velvollisuus tutkia oikeudelliset perusteet, jotka koskevat tarjouskilpailuilmoituksen yhteisön oikeuden vastaisuutta ja jotka on esitetty kyseistä päätöstä koskevan muutoksenhaun tueksi, käyttämällä tarvittaessa kansallisen oikeuden suomaa mahdollisuutta jättää soveltamatta kansalliset preklusiosäännökset, joiden mukaan muutoksenhakua tarjouskilpailuilmoitukseen koskevan määräajan umpeuduttua ei enää ole mahdollista vedota tällaiseen säännöstenvastaisuuteen.

## Toinen kysymys

- 67 Ensimmäiseen kysymykseen annetun vastauksen johdosta toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

## Oikeudenkäyntikulut

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

Näillä perusteilla

## YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia 23.6.2000 tekemällä päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY muutetun, julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annettua neuvoston direktiiviä 89/665/ETY on tulkittava niin, että kun hankintaviranomaisen menettely on tehnyt unionin kansalaiselle, jota hankintaviranomaisen päätös haittaa, mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi yhteisön oikeuden suomien oikeuksien käyttämisen, direktiivissä asetetaan toimivaltaiselle kansalliselle tuomioistuimelle velvollisuus tutkia oikeudelliset perusteet, jotka koskevat tarjouskilpailuilmoituksen yhteisön oikeuden vastaisuutta ja jotka on esitetty kyseistä päätöstä koskevan muutoksenhaun tueksi, käyttämällä tarvittaessa kansallisen oikeuden suomaa mahdollisuutta jättää soveltamatta kansalliset preklusiosäännökset, joiden mukaan muutoksenhakua tarjouskilpailuilmoitukseen koskevan määräajan umpeuduttua ei enää ole mahdollista vedota tällaiseen säännöstenvastaisuuteen.

Puissochet

Schintgen

Skouris

Macken

Cunha Rodrigues

Julistettiin Luxemburgissa 27 päivänä helmikuuta 2003.

R. Grass

J.-P. Puissochet

kirjaaja

kuudennen jaoston puheenjohtaja