

# OIKEUSTIEDE

## JURISPRUDENTIA

XLV

2012

---

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

*Toimitusneuvosto*

Eva Tammi-Salminen, puheenjohtaja

Tatu Leppänen

Tapio Määttä

Seppo Villa

*Toimittaja*

Tapani Lohi

*Tilausosoite*

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

[www.lakimiesyhdistys.fi](http://www.lakimiesyhdistys.fi)

[toimisto@lakimiesyhdistys.fi](mailto:toimisto@lakimiesyhdistys.fi)

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-320-8

ISBN 978-951-855-726-8 (verkkokirja)

Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2012

**Anne Nenonen**

**OIKEUSSUOJAA KOSKEVAT  
VAATIMUKSET  
JULKISISSA HANKINNOISSA  
EU-OIKEUDEN ALALLA**



---

# Sisällys

1	TUTKIMUSTEHTÄVÄ .....	65
2	EU-OIKEUDEN VAATIMUS TEHOKKAISTA OIKEUS- SUOJAKEINOISTA .....	67
2.1	Oikeussuoja EU-perusoikeutena .....	67
2.2	Oikeussuoja EU-oikeuden tehokkaan toteuttamisen keinona .....	69
2.3	Tehokkaan oikeussuojan periaate vai tehokkuusperiaate? ...	72
2.4	Prosessuaalinen autonomia vai prosessuaalinen toimivalta? .....	75
2.5	Tehokkaan oikeussuojakeinon käsite .....	78
2.6	Oikeussuojan vastaavuus .....	82
2.7	Velvollisuus huolehtia tehokkaan oikeussuojan toteutumisesta .....	82
3	OIKEUSSUOJADIREKTIIVIEN MUKAISET OIKEUS- SUOJAKEINOT .....	84
3.1	Sääntelyn syyt ja tavoitteet .....	84
3.2	Oikeussuojadirektiivien periaatteista .....	87
3.2.1	Tehokkuus ja nopeus .....	87
3.2.2	Oikeusvarmuus .....	89
3.2.3	Tehokkuuden, nopeuden ja oikeusvarmuuden keskinäinen suhde .....	90
3.2.4	Vastaavuus .....	91
3.2.5	Luottamuksensuoja .....	92
3.2.6	Jäsenvaltioiden prosessuaalinen toimivalta .....	94
3.3	Oikeussuojakeinoista .....	96
3.4	Oikeussuojadirektiivien soveltamisala .....	97
3.5	Päätökset, joita muutoksenhakumahdollisuus koskee .....	99
3.6	Muutoksenhakuoikeus .....	100
3.6.1	Hankintasopimuksen tavoittelemine .....	101
3.6.2	Oikeuksien tai etujen loukkaaminen .....	102
3.6.3	Tarjousyhteenliittymän jäsenen muutoksenhaku- ja vahingonkorvausoikeus .....	102

4	OIKEUSSUOJAKEINOT HANKINTADIREKTIIVIEN SOVELTAMISALAN ULKOPUOLELLA .....	106
4.1	Tehokasta oikeussuojaa koskeva vaatimus .....	106
4.2	Unionin oikeuteen perustuvat oikeudet julkisissa hankinnoissa .....	107
4.3	Oikeuksien tehokas suoja .....	112
4.4	Unionin oikeuden soveltamispiirissä olevat yksiköt .....	113
4.5	Päätöksen valituskelpoisuus .....	114
4.6	Muutoksenhakuoikeus .....	117
4.7	Hankintapäätöksen kumoaminen vai vahingonkorvaus? .....	119
4.8	Sopimuksen tehottomuus? .....	122
4.9	Reaalikeinojen käytön turvaamiseksi odotusaika? .....	127
5	JOHTOPÄÄTÖKSIÄ .....	127
	LÄHTEET .....	129
	LYHENNELUETTELO .....	133
	OIKEUSTAPAUKSET .....	133
	REMEDIES REQUIREMENT IN PUBLIC PROCUREMENT UNDER EU LAW.....	136

---

# Oikeussuojaa koskevat vaatimukset julkisissa hankinnoissa EU-oikeuden alalla

## 1 TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Oikeussuojakeinojen harmonisointi EU-oikeuden säännöksiin on varsin vähäistä. Yhden poikkeuksista tässä suhteessa muodostavat julkiset hankinnat, joissa käytettävistä kansallista oikeussuojakeinoista on annettu erilliset direktiivit.<sup>1</sup> Oikeussuojadirektiivien tavoitteena on taata julkisten hankintojen muutoksenhakukeinojen tehokkuus hankintadirektiivien soveltamisen varmistamiseksi.

Oikeussuojadirektiiveillä ei ole kaikilta osin yhtenäistetty julkisten hankintojen kansallisia oikeussuojakeinoja. Lisäksi direktiivit koskevat vain hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvien hankintojen oikeussuojakeinoja. Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa soveltuvat kuitenkin tietyin edellytyksin EU-oikeuden vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset ja yhdenvertaisen kohtelun periaate. Oikeussuojadirektiiveissä sääntelemättömissä kysymyksissä ja hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolella oikeussuojakeinoja määrittävää unionin oikeuden oikeussuojakeinojen tehokkuutta ja vastaavuutta koskevat periaatteet.

---

<sup>1</sup> Neuvoston direktiivit 89/665/ETY julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (ensimmäinen valvontadirektiivi) ja 92/13/ETY vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (toinen valvontadirektiivi) sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi (oikeussuojadirektiivi). Tutkimuksessa käytetään näistä kaikista direktiiveistä myös nimitystä ”oikeussuojadirektiivi”. Ks. komission muutosehdotuksista jäljempänä kohta 4.2.

Julkisissa hankinnoissa käytettävissä olevat oikeussuojakeinot määräytyvät näin ollen sekä oikeussuojadirektiivien säännösten että unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen nojalla. Kyse ei kuitenkaan ole toisistaan erillisistä alueista ja vaatimuksista. Ensinnäkin oikeussuojadirektiivit rakentuvat vastaavalle oikeussuojan tehokkuutta koskevalle periaatteelle, joka määrittää oikeusturvaa asioissa, joista ei ole annettu alakohtaista prosessuaalista EU-sääntelyä. Toiseksi oikeussuojadirektiivien säännöksillä ja niitä koskevilla unionin tuomioistuimen (EUT) ratkaisuilla voidaan olettaa olevan tosiasiallista vaikutusta myös tulkintoihin direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävien hankintojen oikeussuojakeinoista.

Tässä artikkelissa tutkimuksen kohteena ovat vaatimukset, jotka seuraavat unionin oikeudesta hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävien hankintojen oikeussuojakeinoille. Näiden vaatimusten selvittäminen osoittaa, miten kansallisia prosessuaalisia säännöksiä on sovellettava. Tarkastelun kohteena on erityisesti tuomioistuimeen pääsy, jolloin hankintapäätöksen valituskelpoisuutta ja tarjoajan valitusoikeutta koskevat kysymykset ovat keskeisiä. Merkityksellisiä ovat myös käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja ja seuraamuksia koskevat vaatimukset. Tutkimustehtävänä on selvittää, miten tuomioistuimeen pääsyyn liittyviä säännöksiä on tulkittava kyseessä olevissa hankinnoissa sekä millaisia oikeussuojakeinoja ja seuraamuksia on oltava käytettävissä.

Artikkelin 2 luvussa käsitellään unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskevaa periaatetta sen selvittämiseksi, mitä tosiasiasa tarkoitetaan vaatimuksella tehokkaasta oikeussuojasta. Tarkastelu muodostaa johdannon ja perustan muille artikkelissa pohdittaville kysymyksille, ja siinä käsitelyihin seikkoihin joudutaan myös palaamaan artikkelin kuluessa. Artikkelin 3 luvussa siirrytään tarkastelemaan oikeussuojadirektiivejä. Tarkastelu aloitetaan oikeussuojadirektiivien säätämisen tavoitteista ja niihin sisältyvistä periaatteista, jotka vaikuttavat direktiivejä koskeviin tulkintaratkaisuihin ja avaavat myös kysymystä näiden ratkaisujen merkityksestä oikeussuojadirektiivien soveltamisalan ulkopuolella. Tämän jälkeen tutkitaan oikeussuojakeinoja koskevia säännöksiä ja niitä koskevaa oikeuskäytäntöä. Myös ratkaisuja oikeussuojadirektiiveissä sääntelemättömistä kysymyksistä selvitetään tässä yhteydessä.

EUT on antanut joitakin ratkaisuja hankinta- ja oikeussuojadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja koskevista oikeussuojakeinoista. Artikkelin 4 luvussa tarkastellaan tätä oikeuskäytäntöä sekä käsitellään myös kysymystä siitä, millaisia oikeussuojakeinoja voidaan edellyttää olevan käytettävissä direktiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa.



## 2 EU-OIKEUDEN VAATIMUS TEHOKKAISTA OIKEUSSUOJAKEINOISTA

EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvää oikeusturvaa antavat ensisijassa kansalliset tuomioistuimet. EU-oikeuden toimeenpanoon kohdistuvassa tuomioistuinvalvonnassa sovellettavaksi tulevat pääosin kunkin jäsenvaltion sisäisen oikeusjärjestyksen mukaiset oikeussuojakeinot. Silloin kun unionin oikeudessa ei ole säädetty oikeussuojakeinoista, jäsenvaltioiden on määrítettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt oikeussuojakeinoja varten unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamiseksi. Jäsenvaltioiden toimivaltaa rajoittavat kuitenkin oikeussuojan tehokkuutta ja vastaavuutta koskevat vaatimukset. Oikeusturvan järjestämiseen liittyy tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate, joka edellyttää mahdollisuutta EU-oikeuden soveltamista koskevan asian saattamiseen tuomioistuimen tutkittavaksi.

### 2.1 Oikeussuoja EU-perusoikeutena

EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa on vahvistettu perusoikeutena oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin. Kyseisen artiklan ensimmäisen kohdan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattu oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. Artiklan toisessa kohdassa on taattu jokaiselle oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu.<sup>2</sup> Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä perusoikeuskirja muuttui oikeudellisesti sitovaksi. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU-sopimuksen) 6 artiklan 1 kohdan mukaan unioni tunnustaa perusoikeuskirjassa määritellyt oikeudet, vapaudet ja periaatteet ja perusoikeuskirjalla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla.<sup>3</sup>

Jo ennen kuin perusoikeuskirja tuli oikeudellisesti sitovaksi, katsottiin, että yksilö voi suoraan vedota unionin tuomioistuimen tunnustamaan tuomioistuinvalvonnan periaatteeseen.<sup>4</sup> Perusoikeuskirjan sitovaksi tulemisen jälkeen EUT on asiassa *DEB* antamassa ratkaisussa arvioidessaan, mitä

<sup>2</sup> Euroopan unionin perusoikeuskirja EUVL 2010/C 83 s. 389.

<sup>3</sup> Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto EUVL 2010/C 83 s. 13.

<sup>4</sup> *Rosas* 2004 s. 371.

tarkoitetaan perusoikeuskirjan 47 artiklan ilmaisulla ”jokaisella”, todennut sekä yksityis- että oikeushenkilöiden voivan vedota perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattuun tehokkaan oikeussuojan periaatteeseen.<sup>5</sup> Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa on vahvistettu Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) muodostavan vähimmäistason perusoikeuksien suojelulle, ja unioni voi myöntää laajempaa suojaa.

Perusoikeuskirjan 47 artiklan selitysten mukaan artiklan ensimmäinen kohta perustuu EIS 13 artiklaan ja toinen kohta EIS 6(1) artiklaan.<sup>6</sup> EIS 6(1) artiklaan sisältyy tuomioistuimeen pääsyä ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva oikeus, ja tehokkaita oikeussuojakeinoja koskeva oikeus on puolestaan vahvistettu EIS 13 artiklassa. Oikeusturvaa koskeva EU-perusoikeus käsittää siten oikeuden päästä tuomioistuimeen, oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä oikeuden tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin (”right to an effective remedy”).<sup>7</sup> Perusoikeuskirjan 47 artiklan säännös ilmentää myös vastaavia EUT:n oikeuskäytännössä asetettuja vaatimuksia tuomioistuINVALVONNAN ja tehokkaiden oikeussuojakeinojen olemassaolosta.<sup>8</sup>

Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan suomenkielisen käännöksen mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Säännöksen englannin- ja ranskankielisten versioiden sanamuoto on kuitenkin suomenkielistä versiota suppeampi, sillä niiden mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita niiden pannessa täytäntöön unionin oikeutta. Perusoikeuskirjan selitysten valossa perusoikeuskirjan on kuitenkin katsottava velvoittavan jäsenvaltioita myös silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta, esimerkiksi soveltaessaan perussopimuksia sekä rajoittaessaan perussopimuksessa turvattua vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeutta.<sup>9</sup> Muunlaista tulkintaa olisi vaikea hyväksyä. Myös EUT:n oikeuskäytännön mukaan velvollisuus noudattaa tuomioistuimen valvomia perusoikeuksia koskee jäsenvaltioita silloin, kun kansallinen säännöstö kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Asia C-279/09, *DEB*, tuomio 22.12.2010, kohdat 38–40.

<sup>6</sup> Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset EUVL 2007/C 303 s. 17. SEU-sopimuksen 6 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohdan mukaan perusoikeuskirjan selitykset on otettava huomioon perusoikeuskirjan tulkinnassa.

<sup>7</sup> Terminologiasta ja oikeuksiin pääsyyn (access to justice) liittyvistä oikeuksista ks. *Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities* s. 14–16.

<sup>8</sup> *Rosas* 2004 s. 370.

<sup>9</sup> Ks. *Rosas – Armati* 2010 s. 147 ss. ja *Ojanen* 2010b s. 372 ss. sekä myös *Ojanen* 2010a s. 134–135.

<sup>10</sup> Mm. asia C-260/89, *ERT*, tuomio 18.6.1991, kohta 42.

Perusoikeuskirjan selityksissä todetulla tavalla oikeus tuomioistuimeen pääsyyn ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei unionin oikeudessa rajoitu vain EIS 6(1) artiklassa tarkoitettuja oikeuksia ja velvollisuuksia koskeviin riita-asioihin. Oikeus saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi ei ole siten perusoikeuskirjan mukaan riippuvainen siitä, onko kyse EIS 6(1) artiklassa tarkoitettun käsitteen ”civil right” alle kuuluvasta asiasta.<sup>11</sup> Tämä merkitsee, että tuomioistuimeen pääsy ja muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet on perusoikeuskirjan mukaan turvattava kaikissa asioissa, joissa sovelletaan unionin oikeutta, ja riippumatta siitä, voidaanko kyse katsoa olevan EIS 6(1) artiklassa tarkoitettusta asiasta.<sup>12</sup>

EUT on oikeuskäytännössään lausunut tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen olevan unionin oikeuden yleinen periaate ja sen pohjautuvan perusoikeuskirjan ohella Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen.<sup>13</sup> Oikeusturvan asema perusoikeutena kumpuaa monesta eri lähteestä sen liittyessä keskeisesti oikeusvaltioperiaatteen. Tuomioistuinvalvonnan merkitystä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on oikeusturvan perusoikeusluonteen ohella kuitenkin korostanut myös tavoite unionin oikeuden tehokkaasta toteuttamisesta.

## 2.2 Oikeussuoja EU-oikeuden tehokkaan toteuttamisen keinona

*Ojasen* määritelmän mukaan EU-oikeuden erityispiirre on sen kyky määrittää omasta asemastaan ja vaikutuksistaan jäsenvaltioissa riippumatta jäsenvaltioiden valtiosääntöisistä ratkaisuista kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden väliseen suhteeseen. Tämä ominaisuus erottaa EU-

<sup>11</sup> Perusoikeuskirjan selityksissä on lausuttu EIS:n takuita sovellettavan unionissa samalla tavalla niiden soveltamisalaa lukuun ottamatta.

<sup>12</sup> *Mäenpää* on todennut, että EIS 6(1) artikla on soveltamisalaltaan toisaalta myös perusoikeuskirjan 47 artiklaa laajempi EIS:n määräyksen koskiessa myös muita kuin suoranaisesti EU-oikeuden soveltamiseen liittyviä hallintoasioita. *Mäenpään* toteamin tavoin perustuslain 21 §:ssä taattu tuomioistuinkäsittelyä koskeva oikeus on tässä suhteessa soveltamisalaltaan laajin sen koskiessa kaikkia oikeuksia tai velvollisuuksia koskevia päätöksentekotilanteita niiden sisällöstä tai oikeudellisesta perustasta riippumatta. Ks. *Mäenpää* 2011 s. 410.

<sup>13</sup> Ks. mm. asia C-432/05, *Unibet*, tuomio 13.3.2007 kohta 37. EUT viittasi tuomiossaan perusoikeuskirjaan, vaikka se ei ollut tuomiota annettaessa vielä oikeudellisesti sitova. Vastaava viittaus Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen asiassa C-279/09, *DEB*, kohdat 29–31.

oikeuden perinteisestä kansainvälisestä oikeudesta.<sup>14</sup> Voidaan myös sanoa, että EU-oikeuteen liittyy kyky tehdä itsestään osa jäsenvaltiossa sovellettavaa oikeutta riippumatta siitä, onko unionin säännökset saatettu jäsenvaltiossa voimaan kansallisin säännöksin tai onko implementointi unionin säännösten mukaista. EU-oikeuden vaikutustapoja jäsenvaltioiden oikeudessa ovat unionin oikeuden etusija suhteessa kansalliseen oikeuteen, sen suora sovellettavuus, välitön oikeusvaikutus ja tulkintavaikutus. Kyseiset periaatteet ovat syntyneet ja kehittyneet pääosin EUT:n oikeuskäytännössä ennakkoratkaisumenettelyn tuloksena. Periaatteiden avulla unionin oikeudesta muodostuu osa asiassa sovellettavaa oikeutta, ja periaatteet turvaavat EU-oikeuden tehokasta toteutumista.<sup>15</sup>

Unionin oikeus tuottaa yhtäältä yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia ja toisaalta asettaa kansallisille tuomioistuimille unionin oikeuden soveltamiseen liittyviä velvollisuuksia. Asiaa käsittelevän tuomioistuimen kannalta unionin oikeuden etusija sisältää velvollisuuden antaa unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden välisessä ristiriitatilanteessa etusija unionin oikeudelle ja tarvittaessa jättää kansallinen säännös soveltamatta. Suoralla sovellettavuudella tarkoitetaan velvollisuutta EU-normin soveltamiseen suoraan sellaisenaan kansallisia implementointitoimia edellyttämättä. Tässä merkityksessä suora sovellettavuus on asetuksilla. Samoin perussopimukset ovat voimaan tultuaan jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta.<sup>16</sup> *Rosas* ja *Armati* määrittelevät suoran sovellettavuuden edellä mainitusta hieman poikkeavasti viitaten normeihin, jotka ovat voimassa ja joita on sovellettava. Tällöin on erikseen arvioitava, täyttääkö normi välittömän oikeusvaikutuksen edellytykset eli onko se riittävän selvä ja ehdoton.<sup>17</sup>

*Ojanen* on todennut välittömän oikeusvaikutuksen merkitsevän yksityisen oikeussubjektin näkökulmasta EU-oikeuden kykyä tuottaa oikeuksia, joihin yksityiset oikeussubjektit voivat vedota kansallisessa tuomioistuimessa joko jäsenvaltion lukuun laskettavaa tahoja tai toista yksityistä oikeussubjektia vastaan. Kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta välitön oikeusvaikutus käsittää puolestaan velvollisuuden suojata yksityisen oikeussubjektin EU-oikeuteen perustuvia oikeuksia tämän vaatimuksesta tai tietyin edellytyksin viran puolesta.<sup>18</sup> *Rihton* määrittelemällä tavalla EU-

---

<sup>14</sup> *Ojanen* 2010a s. 54 ss.

<sup>15</sup> *Rosas – Armati* 2010 s. 54. *Rosaksen* ja *Armatin* viittaama englantilaisen tuomarin lordi Denningin lausuma kuvaa hyvin EU-oikeutta: se on kuin nousuvesi, joka virtaa jokisuihin ja ylös jokia pitkin eikä sitä voi pidätellä.

<sup>16</sup> *Raitio* 2010 s. 225–226.

<sup>17</sup> *Rosas – Armati* 2010 s. 63 ss. Ks. myös *Raitio* 2010 s. 228 ss.

<sup>18</sup> *Ojanen* 2010a s. 65–66.

normin välitön vaikutus tarkoittaa normin sellaista ominaisuutta, että yksityinen oikeussubjekti voi suoraan normiin vedoten saada sen oikeusvaikutukset toteutumaan asiassaan.<sup>19</sup> EU-oikeuden tulkintavaikutus merkitsee vaatimusta tulkita kansallista oikeutta mahdollisimman pitkälle yhdenmukaisesti unionin oikeuden kanssa.

Oikeussuojajärjestelmällä on olennainen vaikutus mahdollisuuksiin toteuttaa unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia. EUT:n oikeuskäytännössä kehitetty periaate yksityisille oikeussubjekteille välittömän oikeusvaikutuksen kautta syntyvistä oikeuksista edellyttää myös oikeussuojakeinoja koskevien vaatimusten asettamista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi.<sup>20</sup> EU-oikeuden tehokkuus ei toteutuisi, jos yksityisellä oikeussubjektilla ei olisi käytettävissään oikeussuojakeinoja oikeuksiensa takeena. Tehokkaat oikeussuojakeinot mahdollistavat sen, että muut edellä todetut periaatteet voidaan ottaa käyttöön EU-oikeuden tehokkaan ja yhdenmukaisen soveltamisen varmistamiseksi.<sup>21</sup> Yksityisen oikeussubjektin vaatiessa unionin oikeuteen perustuvien oikeuksiensa täyttämistä hän samalla myös turvaa unionin oikeuden tehokasta toteutumista. Kyse on eräänlaisesta private enforcement -toiminnasta.<sup>22</sup> EUT totesi jo *Van Gend & Loos* -tapauksessa, että ”niiden yksityisten, joita asia koskee, valppaus oikeuksiensa suojelemiseksi tarkoittaa tehokasta valvontaa”.<sup>23</sup>

Oikeusturvaa koskeva vaatimus liittyy siten tavoitteeseen unionin oikeuden tehokkaasta toteutumisesta. *Mäenpää* on todennut EU-oikeudessa oikeusturvamenettelyllä pyrittävän samanaikaisesti kolmeen tavoitteeseen: varmistamaan yksilön ja yrityksen kannalta lainmukainen ratkaisu yksittäistapauksessa, tukemaan unionin oikeuden tehokasta ja yhdenmukaista toteutumista sekä mahdollistamaan tuomioistuINVALVONTA.<sup>24</sup> Yksilön oikeussuojaa koskevan perusoikeuselementin lisäksi oikeussuojan merkitystä EU-oikeudessa painottaa siten unionin oikeuden tehokkuutta koskeva tavoite.

<sup>19</sup> *Riito* 1998 s. 185.

<sup>20</sup> Ks. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 506. Ks. myös *van Gerven*, CML Rev 1995 s. 680 ss.

<sup>21</sup> Ks. mm. *Arnull*, E.L. Rev. 2011 s. 51 ja *Eilmansberger*, CML Rev 2004 s. 1201 ss.

<sup>22</sup> *Kilpatrick* 2000 s. 2.

<sup>23</sup> Asia C-26/62, *Van Gend & Loos*, tuomio 5.2.1963.

<sup>24</sup> *Mäenpää* 2011 s. 405.

### 2.3 Tehokkaan oikeussuojan periaate vai tehokkuusperiaate?

EU:n oikeusturvajärjestelmä on luonteeltaan hajautettu. EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvän oikeussuojan antamisesta vastaavat ensisijaisesti kansalliset tuomioistuimet. SEU-sopimuksen 19 artiklan 1 kohdassa määrätään jäsenvaltioiden tehtäväksi säätää tarvittavista muutoksenhakukeinoista (”remedies”) tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla. EU-oikeuteen ei sisälly yleistä prosessinormistoa, ja käytettävien oikeusturvamenettelyjen määrittely kuuluu lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden päätösvaltaan. Näin ollen EU-oikeuden soveltamista koskeva asia käsitellään pääsääntöisesti kansallisessa tuomioistuimessa jäsenvaltion sisäiseen oikeusjärjestykseen sisältyvien prosessisäännösten mukaisesti.<sup>25</sup>

Kansallista oikeusturvajärjestelmää koskevien vaatimusten määrittelyssä on keskeinen merkitys ennakkoratkaisumenettelyn kautta muodostuneella EUT:n oikeuskäytännöllä.<sup>26</sup> Oikeussuojan saatavuutta, tehokkuutta ja vastaavuutta koskevat vaatimukset ilmaistiin jo vuonna 1976 asiassa *Rewe* annetussa tuomiossa, ja EUT on toistanut lausumansa myöhemmässä oikeuskäytännössään. EUT:n mukaan asiaa koskevan unionin sääntelyn puuttuessa kunkin jäsenvaltion on sisäisessä oikeusjärjestyksessään määritettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla unionin oikeuden perusteella olevat oikeudet. Tätä jäsenvaltioiden prosessuaaliseksi autonomiaksi kutsuttua periaatetta rajoittavat tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet. Oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt eivät saa tehdä unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien turvaamista käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (tehokkuusperiaate), eivätkä ne saa olla epäedullisempia kuin samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia koskevat säännöt (vastaavuusperiaate).<sup>27</sup> EUT:n oikeuskäytännössä menettelysäännön käsitettä on tulkittu laajasti ja sillä on jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä riippumaton autonominen sisältö. Menettelysäännöiksi on määri-

---

<sup>25</sup> Ks. mm. *Mäenpää* 2011 s. 404 ss.

<sup>26</sup> Ks. mm. *Mäenpää* 2011 s. 423 ss.

<sup>27</sup> Ks. asia 33/76, *Rewe*, tuomio 16.12.1976, kohta 5. Ks. uudemmassa oikeuskäytännössä mm. asia C-432/05, *Unibet*, kohdat 39 ja 42–43, asia C-268/06, *Impact*, tuomio 15.4.2008, kohdat 44–46, asia C-445/06, *Danske Slagterier*, tuomio 24.3.2009, kohta 31, yhdistetyt asiat C-317/08–C-320/08, *Alassini*, tuomio 18.3.2010, kohta 47 ja asia C-246/09, *Bulicke*, tuomio 8.7.2010, kohta 25.

tely myös luonteeltaan aineelliset normit (esimerkiksi korkoa ja syy-yhteyttä koskevat säännökset).<sup>28</sup>

Tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin perustuvan oikeuskäytännön ohella EUT:n oikeuskäytännössä on korostettu tehokasta oikeussuojaa unionin oikeuden yleisenä periaatteena. Ensimmäisen kerran mainittuun periaatteeseen viitattiin vuonna 1986 asiassa *Johnston* annetussa tuomiossa tuomioistuINVALVONNAN periaatteena, joka EUT:n mukaan edellyttää oikeutta tehokkaasti saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi direktiivissä säädettyjen oikeuksien loukkaaminen.<sup>29</sup> Muun muassa *Unibet*-tapauksessa annetussa tuomiossa EUT on lausunut vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen olevan jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuva unionin oikeuden yleinen periaate, joka on vahvistettu EIS 6 ja 13 artiklassa ja EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa.<sup>30</sup> Sekä tehokkuusperiaatteen että tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen käyttäminen EUT:n ratkaisussa oikeussuojaa koskevien vaatimusten perusteina on aiheuttanut epäselvyyttä sen suhteen, mikä on periaatteiden sisältö ja niiden välinen suhde.<sup>31</sup> Oikeuskirjallisuudessa on edelleen jatkettu pohdintaa periaatteiden keskinäisestä suhteesta ja merkityksestä perusoikeuskirjan tultua oikeudellisesti sitovaksi.<sup>32</sup>

*Rosas* on vuonna 2004 julkaistussa kirjoituksessaan todennut prosessi-autonomiaan perustuvan oikeuskäytännön rinnalle muodostuneen toisen kehityslinjan, joka korostaa oikeutta tuomioistuin käsittelyyn unionin oikeuden yleisenä periaatteena. *Rosaksen* mukaan tämän tuomioistuINVALVONNAN periaatteen sisältönä on taata perustavaa laatua oleva oikeus oikeudenkäyntiin. Unionin oikeuden tehokkuus edellyttää tuomioistuINVALVONNAN ja oikeussuojakeinojen tehokkuutta.<sup>33</sup> Myös *Engström* on todennut

<sup>28</sup> *Haapaniemi* 2009 s. 94–95. Julkisasiamies on ratkaisuehdotuksessaan 24.3.2011 asiassa C-94/10, *Danfoss*, lausunut, että EUT on jättänyt oikeussuojaan liittyvien aineellisoikeudellisten edellytysten vahvistamisen ainakin osittain jäsenvaltioiden tehtäväksi, ks. kohta 57 sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö. Kyseinen asia koski unionin oikeuden vastaisesta kannetun veron palauttamista.

<sup>29</sup> Asia 222/84, *Johnston*, tuomio 15.5.1986, kohdat 17–19. Ks. *Rosas – Armati* 2010 s. 231.

<sup>30</sup> Ks. asia C-432/05, *Unibet*, kohta 37.

<sup>31</sup> Ks. mm. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 689–690 ja *Engström* 2009 s. 49.

<sup>32</sup> *Engström* REALaw 2011 s. 53 ss. *Engström* on pohtinut, mikä merkitys on annettava sille, että EUT muotoili asiassa C-279/09, *DEB*, ennakkoratkaisukysymyksen uudelleen todeten sen koskevan nimenomaan perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattua tehokkaan oikeussuojan periaatetta. Ks. asia C-279/09, *DEB*, kohta 33. Ks. myös *Prechal – Widdershoven*, REALaw 2011 s. 31 ss.

<sup>33</sup> *Rosas* 2004 s. 364 ss.

EUT:n oikeuskäytännöstä olevan havaittavissa tuomioistuimen puuttuvan kansalliseen prosessiautonomiaan kahden eri linjan mukaisilla perusteilla: yhtäältä *Rewe*-tapauksessa määriteltyjen kaksoisperiaatteiden (tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet) nojalla ja toisaalta unionin oikeuden yleiseksi periaatteeksi määritellyn tehokkaan oikeussuojan periaatteen nojalla. Näiden periaatteiden lisäksi EUT on ratkaisuisaan viitannut oikeussuojaa koskevien vaatimusten perusteluina muihinkin perusteisiin, muun muassa unionin normien täyteen tehokkuuteen.<sup>34</sup> *Engström* on todennut tehokkaan oikeussuojan periaatteeseen viitatuissa tapauksissa, joissa on ollut kyse tuomioistuimeen pääsyn takaamisesta.<sup>35</sup>

*Rewe*-oikeuskäytännön mukaisen tehokkuusperiaatteen syntymiseen voidaan katsoa vaikuttaneen ennen kaikkea tavoite unionin oikeuden toteutumisesta. Periaate turvaa unionin oikeuden tehokkuutta edellyttämällä, etteivät oikeussuojakeinoja koskevat säännöt saa tehdä unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttämistä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Tehokkuusperiaate liitetään useimmiten kansallisiin menettelysääntöihin.<sup>36</sup> Kyse on tällöin oikeussuojakeinoja koskevien menettelysääntöjen tehokkuudesta unionin oikeuksien turvaajana. Tehokasta oikeussuojaa koskevaan periaatteeseen viittaamiseen on puolestaan vaikuttanut ennen kaikkea oikeusturvan asema ihmis- ja perusoikeutena. Oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan sisältyy perusoikeuskirjaan sen 47 artiklassa todettuna tuomioistuimeen pääsyä ja tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevana oikeutena.<sup>37</sup>

EU-oikeudessa oikeusturvavaatimuksia asettavat siten sekä tavoite unionin oikeuden toteutumisesta että oikeussuojaa koskevan perusoikeuden turvaaminen. Nämä kaksi oikeussuojaan liittyvää elementtiä ovat yleensä yhdensuuntaisia ja kietoutuvat EUT:n ratkaisuisa toisiinsa eri asioissa erilaisin painoituksin, mikä saattaa vaikeuttaa selkeän kokonaiskuvan muodostamista oikeussuojaa koskevasta EUT:n oikeuskäytännöstä. Vaikka tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen ja tehokkuusperiaatteen käytöyhteys näyttää olevan erilainen, lopputulokseen ei välttämättä kuitenkaan ole vaikutusta sillä, kumpaa periaatetta sovelletaan.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> *Engström* 2009 s. 3 ja 51. Ks. myös *Rosas* 2004 s. 366.

<sup>35</sup> *Engström* 2009 s. 48 ja s. 51.

<sup>36</sup> *Rosas* 2004 s. 368.

<sup>37</sup> Ks. myös *Rosas – Armati* 2010 s. 231 ja *Prechal – Widdershoven*, *REALaw* 2011 s. 44 ss.

<sup>38</sup> *Rosaksen* mukaan voi olla osittain makuasia, sovelletaanko tehokkaan oikeussuojan periaatetta vai prosessiautonomiaa rajoittavaa tehokkuusperiaatetta, ks. *Rosas* 2004 s. 368. Toisaalta *Prechal* ja *Widdershoven* toteavat tehokkuusperiaatteen merkitystä arvioidessaan



Julkisasiamies *Kokottin* ratkaisuehdotuksessaan asiassa *Allassini* lausuman mukaisesti tehokkuusperiaatetta voidaan pitää tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen ilmaisuna.<sup>39</sup> Tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate voidaan siten kuvata yläkäsitteeksi, joka pitää sisällään myös muut oikeussuojan olemassaoloa edellyttävät periaatteet ja siten myös tehokkuusperiaatteen.<sup>40</sup>

## 2.4 Prosessuaalinen autonomia vai prosessuaalinen toimivalta?

Käsitteen prosessuaalinen autonomia lähtökohtana on periaate siitä, että toimivalta prosessuaalisissa kysymyksissä kuuluu jäsenvaltioille ja että EU-oikeuden soveltamista koskevissa asioissa käytettävien oikeudenkäyntimenettelyjen määrittäminen on lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden tehtävä. EUT:n oikeuskäytännöstä seuranneet yhä laajemmat ja tiukemmat vaatimukset oikeussuojakeinojen käytettävissä ololle ja niitä koskeville menettelysäännöille ovat kuitenkin johtaneet pohdintoihin siitä, onko jäsenvaltioilla tosiasiallisesti enää prosessuaalista autonomiaa ja onko siten enää paikallaan puhua prosessuaalisen autonomian periaatteesta.

Oikeudenkäyntimenettelyjä koskevat EUT:n ratkaisut ovat vaihdelleet eri ajanjaksoina sen suhteen, missä määrin ne ovat asettaneet vaatimuksia käytettävissä oleville kansallisille oikeussuojakeinoille ja miten voimakkaasti ne ovat puuttuneet jäsenvaltioiden prosessuaalisiin järjestelmiin. Oikeuskäytännöstä on tällä perusteella erotettavissa kolme vaihetta.<sup>41</sup> Oikeuskäytännön ensimmäisessä vaiheessa EUT:n päätökset osoittivat jäsenvaltioiden prosessuaalisen itsenäisyyden kunnioittamista ja asetetut vaatimukset kohdistuivat oikeussuojan syrjimättömyyden ja prosessuaalisen vähimmäiskohtelun takaamiseen *Rewe*-tapauksessa vahvistettujen periaatteiden mukaisesti.<sup>42</sup> Toisessa vaiheessa 1980-luvulta alkaen EUT omaksumi tiukemman lähestymistavan suhteessa kansalliselta oikeussuojalta vaa-

---

yhtenä mahdollisuutena jopa olevan, että tehokkuusperiaate kehittyisi tehokkaan oikeussuojan periaatetta tiukemmaksi. Ks. *Prechal – Widdershoven*, REALaw 2011 s. 49.

<sup>39</sup> Yhdistetyt asiat C-317/08, C-318/08, C-319/08 ja C-320/08, *Allassini*, julkiasiamies *Kokottin* ratkaisuehdotus 19.11.2009, kohta 42. Tosin ratkaisuehdotuksessaan asiassa C-75/08, *Mellor*, julkiasiamies *Kokott* määritteli tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen tehokkuusperiaatteen käytännön ilmentymäksi, ratkaisuehdotus 22.1.2009, kohta 28.

<sup>40</sup> Ks. *Engström* 2009 s. 4 ja s. 52–53.

<sup>41</sup> *Arnulf*, E.L. Rev. 2011 s. 52–53 ja *Tridimas* 2006 s. 420–422. Ks. myös *Engström* 2009 s. 46–50.

<sup>42</sup> *Tridimas* 2006 s. 420–421.

dittavaan tasoon.<sup>43</sup> Tuomioistuimen tuolloiset ratkaisut voidaan nähdä vastauksina ennakkoratkaisupyynnöissä ilmenneisiin aukkoihin yksityisten oikeussubjektien oikeusturvassa.<sup>44</sup> Riittävää ei ollut enää se, etteivät kansalliset prosessisäännökset tehneet EU-oikeuteen perustuvan oikeuden käyttämistä tyhjäksi, vaan EUT asetti oikeussuojaan kohdistuvia laadullisia vaatimuksia edellyttämällä oikeussuojan tosiasiallista tehokkuutta.<sup>45</sup> Kolmannessa vaiheessa eli *Emmott*-tapauksen<sup>46</sup> jälkeisessä oikeuskäytännössä EUT:n aktiivisuuden on kuitenkin katsottu ainakin osittain vähentyneen ja puuttumisen jäsenvaltioiden prosessuaaliseen päätösvaltaan olevan rajoittuneempaa.<sup>47</sup>

EUT:n ratkaisut asioissa *Peterbroeck*<sup>48</sup> ja *van Schijndel*<sup>49</sup> osoittavat eräänlaisen prosessuaalisen rule of reason -säännön luomista, joka mahdollistaa kansallisten prosessisääntöjen taustalla olevien intressien huomioon ottamisen ja punninnan suhteessa vaatimukseen unionin oikeuden tehokkaasta suojaamisesta.<sup>50</sup> Mainituissa asioissa EUT lausui, että tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden soveltamiseksi ”kaikkia sellaisia tapauksia, joissa on kyse siitä, tekeekö kansallinen menettelysääntö yhteisön oikeuden soveltamisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, on tarkasteltava ottaen huomioon tämän säännön merkityksen koko oikeudenkäynnin, sen kulun sekä sen erityispiirteiden kannalta eri kansallisissa oikeuselimissä. Tämän osalta on tarvittaessa syytä ottaa huomioon kansallisen tuomioistuinjärjestelmän perustana olevat periaatteet, joita ovat muun muassa puolustuksen oikeuksien suojaaminen, oikeusvarmuuden periaate sekä oikeudenkäyntimenettelyn moitteeton kulku.”<sup>51</sup>

Mainitut EUT:n ratkaisut osoittavat ymmärtämystä sille, että kansallisten prosessisääntöjen (kuten määräajat, uusien valitusperusteiden esittämistä koskevat säännöt) omaksumiseen ovat voineet vaikuttaa sinänsä hyväksyttävät perusteet (kuten oikeusvarmuuden periaate ja tavoite oikeu-

---

<sup>43</sup> *Arnulf*, E.L. Rev. 2011 s. 52, *Tridimas* 2006 s. 420–421 ja *Craig – de Búrca* 2007 s. 313 ss.

<sup>44</sup> *Kilpatrick* 2000 s. 6.

<sup>45</sup> *Engström* 2009 s. 48–49.

<sup>46</sup> Asia C-208/90, *Emmott*, tuomio 25.7.1991.

<sup>47</sup> *Arnulf*, E.L. Rev. 2011 s. 53, *Tridimas* 2006 s. 421–422 ja *Craig – de Búrca* 2007 s. 316 ss.

<sup>48</sup> Asia C-312/93, *Peterbroeck*, tuomio 14.12.1995.

<sup>49</sup> Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, tuomio 14.12.1995.

<sup>50</sup> Ks. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 690 ss. ja *Engström* 2009 s. 49–50.

<sup>51</sup> Ks. asia C-312/93, *Peterbroeck*, kohta 14 ja yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, kohta 19. Ks. myös asia C-327/00, *Santex*, tuomio 27.2.2003, kohdat 56–58 ja asia C-246/09, *Bulicke*, kohta 35.

denkäyntimenettelyn joutuisasta kulusta). Kansallisten prosessisääntöjen arvioinnissa ei ole ratkaisevaa pelkästään EU-oikeuden tehokas toteutuminen, vaan myös kansallisen oikeussuojajärjestelmän tehokkaan toiminnan mahdollistaminen ja kansallisessa lainsäädännössä tunnustettujen oikeuksien huomioon ottaminen.<sup>52</sup> Jos kansallinen prosessisääntö tekisi unionin oikeuden soveltamisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, konflikti on ratkaistava punnitsemalla vastakkain kansallisen säännön taustalla olevia periaatteita ja EU-oikeuden tehokkuutta. Edellytyksenä kansallisten prosessisääntöjen perustana olevien intressien ja periaatteiden huomioon ottamiselle on kuitenkin se, että intressit ovat yhteensopivia EU:n oikeusjärjestyksen kanssa. Merkityksellistä arvioinnissa on paitsi kansallisen prosessisäännöksen suojaamien intressien hyväksyttävyyys ja yhteneväisyys EU:n oikeusjärjestyksen suojaamien intressien kanssa, myös se, että kansallisen prosessisäännön rajoittavuus on oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuun päämäärään nähden.<sup>53</sup> Oikeussuojan tehokkuuteen vaikuttavia kansallisia normeja on arvioitava tapauskohtaisen punninnan perusteella jutun tosiseikkojen ja sovellettavien säännösten kontekstissa.<sup>54</sup>

*Engströmin* mukaan kansallisten prosessisääntöjen rule of reason -arviointi antaa EUT:lle edelleenkin mahdollisuuden puuttua syvälle menevällä tavalla kansallisiin prosessijärjestelmiin, eikä kyse ole EUT:n vetäytymisestä jäsenvaltioiden prosessuaalisen toimivallan alueelta.<sup>55</sup> Lisäksi rule of reason -punninta liittyy ennen kaikkea kansallisten menettelynormien (esimerkiksi määräajat) arviointiin eikä niinkään oikeussuojakeinon käytettävissä oleva sääntelevien normien punnintaan.<sup>56</sup>

EUT:n oikeuskäytännöstä seuranneet yhä pitemmälle menevät vaatimukset ovat edellä todetulla tavalla johtaneet kyseenalaistamaan koko prosessuaalisen autonomian käsitteen käytön. *Kakouris* on katsonut, ettei ylipäätään ole olemassa prosessuaalista autonomiaa jäsenvaltioiden suvereenisuuden osoituksena. Hänen mielestään unionin oikeuden järjestelmässä kansalliset prosessinormit muodostavat toissijaisen (ancillary) normiston, jota sovelletaan vain silloin, kun se takaa aineellisen EU-oikeuden tehokkaan soveltamisen. *Kakouris* on huomauttanut, että kansallisten prosessisääntöjen taustalla olevat periaatteetkin otetaan huomioon vain, mikäli ne

<sup>52</sup> *Engström* 2009 s. 74. Ks. myös julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 15.6.1995 yhdistetyissä asioissa C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, kohdat 24–27.

<sup>53</sup> Ks. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 690 ss. ja *Engström* 2009 s. 49–50 sekä s. 73 ss.

<sup>54</sup> Ks. *Engström* 2009 s. 73–74 ja asia C-473/00, *Cofidis*, tuomio 21.11.2002, kohta 37.

<sup>55</sup> *Engström* 2009 s. 75–76.

<sup>56</sup> Ks. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 690, *Engström* 2009 s. 78–79 sekä *Prechal–Widdershoven*, REALaw 2011 s. 42–43.

ovat samat kuin EU-oikeudessa tai yhteensopivat sen kanssa.<sup>57</sup> Kun jäsenvaltioilla on prosessuaalinen toimivalta vain unionin oikeuden sääntelyn puuttuessa, termin prosessuaalinen autonomia sijasta on ehdotettu käytettäväksi ilmaisua prosessuaalinen toimivalta tai ensisijaisesti kansallinen prosessuaalinen vastuu.<sup>58</sup> Myös *Rosas* on todennut, ettei prosessuaalinen autonomia käsitteen nimityksenä ole onnistunut, ja *Ojasen* mukaan prosessuaalisesta autonomiasta puhuminen on muuttunut yhä harhaanjohtavammaksi.<sup>59</sup> *Mäenpää* on lausunut, että käytännössä prosessuaalinen autonomia on vähitellen kavennut ja samalla sen merkitys on suhteellistunut.<sup>60</sup>

Jäsenvaltioilla on edelleen oikeus määrätä EU-oikeutta toteutettaessa käytettävistä oikeussuojakeinoista ja menettelysäännöistä – tiettyyn rajaan saakka. Jäsenvaltiot voivat päättää oikeussuojan toteuttamisen tavasta, kunhan unionin oikeudesta seuraavat vaatimukset oikeussuojan tehokkuudesta ja vastaavuudesta täyttyvät. Kansallinen liikkumavara tässä suhteessa on kuitenkin jatkuvasti pienentynyt. Toisaalta eri jäsenvaltioiden prosessisäännösten erilaisuus ja oikeussuojakeinoja koskevan harmonisoinnin vähäisyys huomioon ottaen voidaan *Kannisen* tavoin todeta, että tosiasiasa prosessuaalinen itsenäisyys on varsin suurta.<sup>61</sup> Olennaista on kuitenkin samalla painottaa tehokkaan oikeussuojan periaatteen merkitystä ja kansallisen prosessuaalisen toimivallan rajoituksia.

## 2.5 Tehokkaan oikeussuojakeinon käsite

EU-oikeudessa edellytetään tehokkaita oikeussuojakeinoja unionin oikeuden perustuvien oikeuksien toteuttamiseksi. Oikeuden ja oikeussuojakeinon keskinäistä yhteyttä kuvaa periaate ”ubi jus, ibi remedium”: siellä missä on oikeus, edellytetään olevan myös oikeussuojakeino. Kun unionin oikeus perustaa yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, kyseisen oikeuden toteuttamisen on oltava mahdollista viime kädessä tuomioistuimessa. Tähän liittyy myös lähtökohta siitä, että EU-oikeus määrittää materiaaliset oikeudet ja kansalliset tuomioistuimet tarjoavat oikeuksien toteuttamiseen liittyvän oikeussuojan. Yksityisille oikeussubjekteille kuuluvat oikeudet määritellään unionin oikeudessa (ja unionin oikeutta täytäntöön panevissa

---

<sup>57</sup> *Kakouris*, CML Rev 1997 s. 1405.

<sup>58</sup> Ks. mm. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 501–502 ja *Craig–de Búrca* 2007 s. 307.

<sup>59</sup> *Rosas* 2004 s. 372 ja *Ojanen* 2010a s. 85.

<sup>60</sup> *Mäenpää* 2011 s. 423.

<sup>61</sup> *Kanninen* 2008 s. 538–539.

kansallisissa säännöksissä), mutta unionin oikeuden toimeenpanemisesta huolehtivat pääosin kansalliset viranomaiset ja unionin oikeuden toimeenpanoon liittyvästä oikeussuojasta kansalliset tuomioistuimet.<sup>62</sup> Edellä mainituista syistä oikeuden ja oikeussuojakeinon välisessä suhteessa EU-oikeudessa lähdetään liikkeelle oikeudesta.<sup>63</sup>

Oikeuden ja oikeussuojakeinon välinen yhteys on kiinteä. *Eilmansbergerin* mukaan oikeuden aikaan saavan velvollisuuden sisällön tarkka määrittäminen merkitseeikin tosiasiaa samalla käytettävän oikeussuojakeinon määrittämisestä. Kyseessä oleva velvollisuus on muutettavissa vaatimukseksi, joka sisältyy oikeussuojakeinoon.<sup>64</sup> Ylipäätään rajanvedon tekeminen materiaalisten ja prosessuaalisten säännösten välille ei ole aina selvää.<sup>65</sup>

Oikeussuojakeinoa vastaa englanninkielisessä tekstissä sana ”remedy”, joka voidaan määritellä eri tavoin. Suppeimmillaan se tarkoittaa seuraamusta, joka määrätään lainvastaisen menettelyn tai oikeudenloukkauksen seurauksena (esimerkiksi päätöksen kumoaminen tai vahingonkorvaus).<sup>66</sup> Sen voidaan käsittää tarkoittavan myös keinoa oikeussuojan saamiseksi (esimerkiksi valitus tai vahingonkorvauskanne).<sup>67</sup> Laajimmassa merkityksessä termin ”remedy” voidaan ymmärtää käsittävän koko tuomioistuinprosessin tarkoittaen tällöin myös prosessuaalisia menettelysääntöjä.<sup>68</sup> *Engström* on määritellesään käsitettä ”remedy” erottanut yhtäältä materiaaliset säännökset, joilla määritellään oikeusasema, ja toisaalta oikeusaseman toteuttamista koskevat täytäntöönpanosäännökset, jotka voivat olla oikeussuojakeinoja koskevia säännöksiä (”remedies”) tai menettelysääntöksiä (”procedures”).<sup>69</sup> *Van Gerven* on määritellyt käsitteen ”remedy” tarkoittavan keinoa oikeussuojan saamiseksi (muutoksenhakeminen, va-

<sup>62</sup> Mm. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 502–503, *Tridimas* 2006 s. 422 ja *Mäenpää* 2011 s. 432–433.

<sup>63</sup> Vrt. *Eilmansberger*, CML Rev 2004 s. 1236–1237. Oikeuden ja oikeussuojakeinon käsitteen sisältö ja keskinäinen suhde vaihtelee eri jäsenvaltioissa. *Engströmin* mukaan ruotsalaisessa oikeustieteessä oikeudeksi määritellään se, mikä oikeusprosessissa saavutetaan (esimerkiksi seuraamus), minkä vuoksi EU-oikeuden mukainen oikeuden käsite on hämentävä, *Engström* 2009 s. 5. *Van Gerven* on todennut, että common law -järjestelmässä käsite ”remedy” pitää sisällään myös oikeuden, *van Gerven* CML Rev 2000 s. 526 alaviite 121. Common law -järjestelmän osalta ks. myös *Jääskinen* 2008 s. 70–71 sekä *Tuori* 2007 s. 228. Ks. myös *Tridimas* 2006 s. 422.

<sup>64</sup> *Eilmansberger*, CML Rev 2004 s. 1238 ss. Vrt. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 524 ss.

<sup>65</sup> *Engström* 2009 s. 9–10 ja *Rosas* 2004 s. 366.

<sup>66</sup> *Harlow* 2000 s. 73 ja *Engström* 2009 s. 9.

<sup>67</sup> *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 502–504 ja *Engström* 2009 s. 9.

<sup>68</sup> *Harlow* 2000 s. 73 ja *Engström* 2009 s. 9.

<sup>69</sup> *Engström* 2009 s. 10.

hingonkorvaus) ja erottanut vastaavaan tapaan toisistaan oikeussuojakeinoja koskevat säännöt (remedial rules) menettelyllisistä säännöistä (procedural rules). Oikeussuojakeinoja koskevat säännökset *van Gerven* on jakanut oikeussuojakeinon perustaviin (constitutive) ja täytäntöönpaneviin (executive) säännöksiin.<sup>70</sup>

EUT:n oikeuskäytännössä puhutaan sekä oikeussuojakeinoista että menettelysäännöistä, mutta erottelu ei ole ollut aina selvä.<sup>71</sup> Tosiasiassa EUT on kuitenkin soveltanut erilaisia vaatimuksia siitä riippuen, onko kyse oikeussuojakeinon käytettävissä olosta vai menettelysäännöistä, minkä vuoksi jaottelu on perusteltu.

*Mäenpää* jakaa EU-oikeuden oikeusturvaa koskevan tarkastelunsa oikeusturvan saatavuuteen (access to justice), oikeusturvan vastaavuuteen ja tehokkuuteen.<sup>72</sup> *Mäenpään* määritelmän mukaan oikeusturvan tehokkuudella tarkoitetaan yleensä mahdollisuutta toteuttaa tai palauttaa lainmukainen oikeustila ja sitä määrittävät oikeudet ja velvollisuudet.<sup>73</sup> *Mäenpää* viittaa vahingonkorvauksen yhteydessä oikeusturvan tehokkuusperiaatteen sisällölliseen ulottuvuuteen. Jotta oikeusturvakeinoja voitaisiin pitää tehokkaana, sen on myös taattava sisällöllistä oikeusturvaa. *Mäenpää* jatkaa, että sisällöllisesti tehokas oikeusturva voi edellyttää oikeutta asianmukaisen hyvityksen tai korvauksen saamiseen oikeudenloukkauksesta, ja siten hyvitysluonteisen korvauksen määrällinen rajoittaminen ehdottomalla normilla ei välttämättä ole tehokkuuden vaatimusten mukaista.<sup>74</sup> *Ojanen* tarkastelee oikeussuojan saatavuuden, vastaavuuden ja tehokkuuden ohella EU-oikeuden vaatimuksia sanktioille ja seuraamuksille.<sup>75</sup> Myös *Niemi* on todennut, että mahdollisuutta oikeussuojakeinon avulla palauttaa oikeustila voidaan pitää yhtenä tekijänä arvioitaessa oikeussuojakeinon tehokkuutta.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> Ks. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 503–504, s. 521 ja s. 524.

<sup>71</sup> Ks. *Kilpatrick* 2000 s. 4–5 ja *Engström* 2009 s. 10.

<sup>72</sup> *Mäenpää* 2011 s. 429 ss.

<sup>73</sup> *Mäenpää* 2011 s. 408.

<sup>74</sup> *Mäenpää* 2011 s. 450.

<sup>75</sup> *Ojanen* 2010a s. 84 ss. Samoin *Maunu* on todennut, että tehokkaiden oikeussuojakeinon lisäksi yksilölle on taattava myös tehokkaat seuraamukset yhteisön oikeuden rikkomisesta, *Maunu*, DL 1999 s. 171.

<sup>76</sup> *Niemi* 2004 s. 78. *Niemi* on tarkastellut artikkelissaan ”Tehokkaan oikeussuojan piirteitä” tehokkaan oikeussuojan elementteinä institutionaalista tehokkuutta, aineellista tehokkuutta, toimivaltuuksia koskevaa tehokkuutta ja tosiasiallista tehokkuutta. *Niemen* mukaan institutionaalinen vaatimus edellyttää päätöksentekijältä riittävää itsenäisyyttä suhteessa riidan osapuoliin. Aineellinen tehokkuus edellyttää mahdollisuutta esittää vaatimuksen tueksi aineellisoikeudelliset, oikeudellisesti merkitykselliset argumentit. Toimivaltuuksia

Tehokkaan oikeussuojakeinon voidaankin katsoa sisältävän sekä ”prosessuaalisen tehokkuuden” eli tosiasiallisen mahdollisuuden saada asia tuomioistuimen tutkittavaksi että ”sisällöllisen tehokkuuden” eli mahdollisuuden joko oikeustilan saattamiseen EU-oikeuden mukaiseksi tai hyvityksen saamiseen oikeudenloukkauksen johdosta.<sup>77</sup>

Oikeussuojakeinon ja sen tehokkuuden sisällön määrittelemisen eri osatekijöiden avulla ei ole yksiselitteistä ja erilaiset jaottelutavat ovat perusteltavissa. Tässä tutkimuksessa oikeussuojakeinon tehokkuudella tarkoitetaan oikeuksiin pääsyä, joka sisältää edellä todetun mukaisesti sekä tuomioistuimeen pääsyn että oikeussuojan oikeudenloukkauksen johdosta.<sup>78</sup> Tämän määritelmän perusteella oikeussuojakeinon tehokkuus tarkoittaa tosiasiallisen oikeussuojan saatavuutta. Oikeussuojakeinoja koskevat säännökset jaetaan aiemmin todetulla tavalla oikeussuojakeinojen käytettävissä oloa koskeviin säännöksiin ja menettelysäännöksiin.

Tuomioistuimeen pääsyyn liittyvät muun ohella kysymykset mahdollisuudesta hakea muutosta tehtyyn päätökseen ja vaatia vahingonkorvausta sekä päätöksen valituskelpoisuus ja valittajan valitusoikeus. Oikeussuoja oikeudenloukkauksen johdosta käsittää muun muassa tuomioistuimen toimivallan, väliaikaisen oikeussuojan, unionin oikeutta loukkaavan päätöksen kumoamisen tai muuttamisen sekä korvauksen tuomitsemisen oikeudenloukkauksesta. Prosessuaalisiin menettelysäännöksiin kuuluvat puolestaan esimerkiksi kysymykset määräajoista, selvitysvelvollisuudesta ja velvollisuudesta ottaa EU-oikeus viran puolesta huomioon.

---

koskevan tehokkuuden *Niemi* toteaa edellyttävän, että viranomaisella on valta korjata aineellisoikeudellinen loukkaus. Tehokkuuteen kuuluu myös valta määrätä väliaikaistoimista. *Niemen* mukaan tosiasiallisen tehokkuuden vaatimus edellyttää oikeussuojakeinolta todellista käyttökelpoisuutta eikä pelkkä teoreettinen käyttömahdollisuus ole riittävä. Ks. *Niemi* 2010 s. 265 ss. Ks. oikeussuojakeinon tehokkuuden osatekijöistä laajemmin *Niemi* 2004 s. 49 ss.

<sup>77</sup> Ks. myös *Flynn*, ERT 2007 s. 319–320.

<sup>78</sup> Ks. *Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities* s. 14–16, jossa oikeuksiin pääsyyn katsotaan kuuluvan myös tehokkaat oikeussuojakeinot. Ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan perustuvassa tarkastelussa *Ervo* erottaa toisistaan tuomioistuimeen pääsyn (access to court) ja oikeuksiin pääsyn (access to justice). Viimeksi mainitun osalta *Ervo* viittaa *Virolaisen* ja *Pölösen* määritelmään tosiasiallisesta mahdollisuudesta päästä oikeuksiinsa ja saada asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Ks. *Ervo*, LM 2000 s. 1086–1087 ja s. 1095 ss. ja *Ervo* 2005 s. 117 sekä *Virolainen – Pölönen* s. 256–257. Tehokas oikeussuojakeino edellyttää ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan lisäksi myös sopimuksen 13 artiklan tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan vaatimuksen huomioon ottamista. Tässä artikkelissa oikeuksiin pääsy ymmärretäänkin edellä mainittuja määrittelyjä laajemmin tarkoittaen myös aineellisiin oikeuksiin pääsyn mahdollisuutta tehokkaiden oikeussuojakeinojen avulla, eikä siten pelkästään prosessuaalista näkökulmaa oikeuksiin pääsystä.

## 2.6 Oikeussuojan vastaavuus

EUT:n oikeuskäytännöstä seuraava oikeussuojakeinojen vastaavuutta koskeva vaatimus edellyttää, etteivät menettelysäännöt unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamiseksi saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia.<sup>79</sup> Vastaavuusperiaate ilmentää yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatetta.<sup>80</sup> *Mäenpään* tavoin voidaan puhua oikeusturvakeinojen samantasoisuutta koskevasta vaatimuksesta.<sup>81</sup> Vastaavuusperiaate edellyttää, että kaikkia muutoksenhakuun sovellettavia sääntöjä sovelletaan samalla tavalla riippumatta siitä, onko kyse muutoksenhausta unionin oikeuden rikkomisen perusteella vai samanlaisesta muutoksenhausta kansallisen oikeuden rikkomisen perusteella.<sup>82</sup> Vastaavuusperiaatteen soveltumisen edellytyksenä on oikeussuojakeinojen samankaltaisuus, jota arvioitaessa on otettava huomioon oikeussuojakeinojen kohde, peruste ja olennaiset piirteet. Määritettäessä, onko menettelysäännös epäedullisempi, merkityksellistä on säännöksen asema menettelyssä kokonaisuudessaan, menettelyn kulku ja sääntöjen erityispiirteet.<sup>83</sup>

## 2.7 Velvollisuus huolehtia tehokkaan oikeussuojan toteutumisesta

EU-oikeuden edellä selostetut vaikutustavat (EU-oikeuden etusija, suora sovellettavuus ja välitön oikeusvaikutus sekä tulkintavaikutus) mahdollistavat sen, että yksityinen oikeussubjekti voi vedota EU-oikeuteen oikeuksiansa perustana EU-säännösten täytäntöönpanosta riippumatta. Oikeuksiansa turvaamiseksi yksityisellä oikeussubjektilla on oltava myös oikeus tehokkaiseen oikeussuojakeinoihin. Jäsenvaltioilla on puolestaan velvollisuus varmistaa EU-oikeuden tehokas toteutuminen.

---

<sup>79</sup> Ks. mm. asia C-432/05, *Unibet*, kohta 43 ja asia C-118/08, *Transportes Urbanos*, tuomio 26.1.2010, kohta 31. EUT:n oikeuskäytännön aikaisemmin painotuttua tehokkuusvaatimuksen soveltamiseen on viimeaikaisessa oikeuskäytännössä myös vastaavuusperiaatteen merkitys lisääntynyt. Ks. *Wallerman*, ERT 2011 s. 105.

<sup>80</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 13.3.2008, kohta 156.

<sup>81</sup> *Mäenpää* 2011 s. 444.

<sup>82</sup> Asia C-118/08, *Transportes Urbanos*, kohta 33.

<sup>83</sup> Ks. mm. asia C-177/10, *Francisco Javier Rosado Santana*, tuomio 8.9.2011, kohta 90 ja asia C-118/08, *Transportes Urbanos*, kohta 35.



Vastuu tehokkaiden oikeussuojakeinojen luomisesta on ensisijassa jäsenvaltioiden lainsäätäjillä SEU-sopimuksen 19 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Kyseisen säännöksen suomenkielisen käännöksen mukaan jäsenvaltiot säätävät tarvittavista muutoksenhakekeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla. Perusoikeuskirjan 47 artiklan suomenkielisessä käännöksessä puolestaan edellytetään, että käytettävissä on ”tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa”. Sanamuotojen eroavaisuudesta huolimatta käsitteiden sisältö on ymmärrettävä samaksi. Esimerkiksi englanninkielisissä teksteissä molemmissa artikloissa on käytetty ilmaisua ”remedy”, jonka sisältö on päätöstä koskevaa valitusmahdollisuutta laajempi pitäen sisällään myös vahingonkorvauksen oikeudenloukkauksen johdosta. Näin ollen käsitettä ”remedy” paremmin vastaavaa termiä ”oikeussuojakeino” olisikin ollut syytä käyttää myös SEU-sopimuksen 19 artiklan 1 kohdan käännöksessä.<sup>84</sup>

Velvollisuus huolehtia tehokkaan oikeussuojan toteutumisesta koskee kansallisia tuomioistuinta SEU-sopimuksen 4 artiklan 3 kohdan mukaisen vilpittömän yhteistyön periaatteen ja siihen sisältyvän lojaliteettivelvollisuuden nojalla.<sup>85</sup> Kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus soveltaa unionin oikeutta ja taata yksityisten oikeussubjektien unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien tehokas toteutuminen.<sup>86</sup> Tehokas oikeussuoja EU-oikeuden alalla pyritään turvaamaan ensi sijassa kansallisten prosessinormien tulkinnalla yhdenmukaisen tulkinnan periaatteen mukaisesti. EUT:n asiassa C-432/05, *Unibet*, lausuman mukaisesti kansallisten tuomioistuinten on tulkittava kansallisia menettelysääntöjä niin pitkälle kuin mahdollista siten, että sääntöjen soveltaminen toteuttaa tavoitetta tehokkaan oikeussuojan takaamisesta yksityisille oikeussubjekteille yhteisön oikeuden perusteella kuuluvien oikeuksien osalta.<sup>87</sup> Asiassa C-327/00, *Santex*, EUT puolestaan totesi, että kansallisen tuomioistuimen asiana on tulkita määräaikaa koskevia säännöksiä mahdollisimman pitkälle niin, että oikeussuojadirektiivistä 89/665/ETY johtuvan tehokkuusperiaatteen noudattaminen varmistetaan.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> Ks. myös Mäenpää 2011 s. 409. *Bernitz* toteaa vastaavantyyppisen käännösvirheen tapahtuneen ruotsinkielisen tekstin osalta. Ks. *Bernitz*, JT 2010–11 s. 838 alaviite 50 sekä s. 830.

<sup>85</sup> Ks. mm. *Wistrand*, ERT 2010 s. 287–288.

<sup>86</sup> Yhteistyöperiaatteesta kansalliselle tuomioistuimelle seuraavista velvollisuuksista ks. *Temple Lang* 2000 s. 236–238.

<sup>87</sup> Ks. asia C-432/05, *Unibet*, kohdat 38 ja 44.

<sup>88</sup> Ks. asia C-327/00, *Santex*, tuomio 27.2.2003, kohdat 62–63.

Jos tulkinnalla ei saavuteta oikeussuojalle EU-oikeudessa asetettujen vaatimusten mukaista tulosta, kansallisen tuomioistuimen on tarvittaessa jätettävä kansallinen säännös soveltamatta. Tällä tavoin EU-oikeuden etusijaperiaatteeseen nojautuen varmistetaan unionin oikeuden täysimääräinen soveltaminen ja unionin oikeudessa yksityisille oikeussubjekteille vahvistettujen oikeuksien suoja. EUT:n edellä mainitussa *Santex*-tapauksessa lausuman mukaan jos 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.<sup>89</sup>

Useimmiten pelkästään kansallisen normin soveltamatta jättäminen tuottaa jo unionin oikeuden mukaisen lopputuloksen. Jos asiaa koskeva direktiivi sisältää riittävän yksityiskohtaisen säännöksen, voidaan sitä *Kannisen* viittaamalla tavalla soveltaa kansallisen prosessinormin sijasta. Ongelmallisempänä *Kanninen* on sen sijaan pitänyt tilannetta, jossa EU-oikeudesta ei löydy vastausta sovellettavaa normia koskevaan kysymykseen, ja syntyy epävarmuus siitä, miten kyseessä oleva prosessuaalinen seikka olisi tuomioistuimessa ratkaistava.<sup>90</sup>

### 3 OIKEUSSUOJADIREKTIIVIEN MUKAISET OIKEUSSUOJAKEINOT

#### 3.1 Sääntelyn syyt ja tavoitteet

Vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset sekä yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteet soveltuvat hankintoihin, joihin liittyy rajat ylittävä intressi. Hankintadirektiivit, jotka koskevat EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja, sisältävät yksityiskohtaisemmat säännökset edellä mainittujen määräysten ja periaatteiden noudattamisen turvaamiseksi.<sup>91</sup> Han-

---

<sup>89</sup> Ks. asia C-327/00, *Santex*, kohta 64. Vastaavasti asia C-241/06, *Lämmerzahl*, tuomio 11.10.2007, kohta 63 ja asia C-406/08, *Uniplex*, tuomio 28.1.2010, kohta 49. Ks. myös asia C-15/04, *Koppensteiner*, tuomio 2.6.2005, kohta 39.

<sup>90</sup> *Kanninen* 2008 s. 541–542.

<sup>91</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivit 2004/17/EY vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta (erityisalojen hankintadirektiivi) ja 2004/18/EY julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteen-

kintadirektiivien tavoitteena on varmistaa perusvapauksien toteutuminen ja luoda unionin laajuiset julkisten hankintojen markkinat. Tavoitteen toteutuminen edellyttää, että tarjouskilpailuihin osallistuvia kohdellaan yhdenvertaisesti ja että hankintamenettelyissä noudatetaan avoimuusvelvollisuutta. Hankintayksiköille on asetettu velvollisuus tarjouskilpailujen järjestämiseen, niistä ilmoittamiseen sekä yhdenvertaisen kohtelun noudattamiseen. Tällä tavoin mahdollistetaan muiden jäsenvaltioiden yritysten osallistuminen tarjouskilpailuihin. EUT:n lausuman mukaisesti hankintadirektiivien noudattamisella pyritään poistamaan palvelujen ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden esteet ja näin suojaamaan sellaisten taloudellisten toimijoiden etuja, jotka haluavat tarjota tavaroita tai palveluja toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille hankintaviranomaisille.<sup>92</sup>

Tavoitteiden toteutuminen ja hankintadirektiivien noudattamisen varmistaminen edellyttävät myös tehokasta oikeussuojaa. Ensimmäisen valvontadirektiivin 89/665/ETY johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa on todettu, että eräissä jäsenvaltioissa tehokkaiden muutoksenhakukeinojen puuttuminen tai niiden riittämättömyys ovat esteenä sille, että yhteisössä toimivat yritykset tekisivät tarjouksia kyseisen jäsenvaltion hankintaviranomaiselle. Jotta hankintadirektiivien taustalla olevat tavoitteet julkisten hankintojen markkinoiden avaamisesta toteutuisivat, unionissa on katsottu tarpeelliseksi säätää erillisillä direktiiveillä julkisissa hankinnoissa käytettävistä oikeussuojakeinoista ja poiketa tältä osin lähtökohdasta, jonka mukaan jäsenvaltiot määrittävät oikeussuojakeinot ja niitä koskevat menettelysäännöt. Oikeussuojadirektiiveillä pyritään poistamaan oikeusturvaa koskevien kansallisten säännösten eroja, jotka vaikuttavat haitallisesti varsinaisten hankintadirektiivien tavoitteiden saavuttamiseen. Kyse on toissijaisuusperiaatteen mukaisesta sääntelystä: materiaaliseen oikeuteen liittyviä oikeussuojakeinoja on perusteltua säännellä, jos kansallisten

---

sovittamisesta (hankintadirektiivi). Euroopan komissio on julkaissut 20.12.2011 ehdotukset direktiivien kokonaisuudistuksesta sekä ehdotuksen käyttöoikeussopimuksia eli ns. konsesioita koskeviksi direktiiviksi. Ks. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista KOM/2011/0895 lopullinen, ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista KOM/2011/0896 lopullinen ja ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi käyttöoikeussopimusten tekemisestä KOM/2011/0897 lopullinen. Komission muutosehdotuksista ks. jäljempänä kohta 4.2. Puolustus- ja turvallisuushankintojen sääntelyä ei tässä artikkelissa käsitellä.

<sup>92</sup> Asia C-92/00, *HI*, tuomio 18.6.2002, kohta 43. Ks. myös asiaa koskeva julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 28.6.2001, erityisesti kohdat 19–21 hankinta- ja oikeussuojadirektiivien tavoitteista.

oikeussuojakeinojen erot aiheuttavat haittaa materiaalisen oikeuden tehokkaalle toteutumiselle.<sup>93</sup>

Oikeussuojadirektiivien vaatimuksella tehokkaista oikeuskeinoista pyritään siten turvaamaan hankintadirektiivien tosiasiallinen noudattaminen ja tehokas soveltaminen.<sup>94</sup> Käytettävissä olevilla oikeussuojakeinoilla varmistetaan se, että yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteita tosiasiallisesti noudatettaisiin. Hankintadirektiivien toteuttamisen lisäksi oikeussuojadirektiiveillä on myös kaksi muuta tavoitetta: taata yksityisille oikeussubjekteille tehokas oikeussuoja hankintasopimusten tekemisen yhteydessä ja mahdollistaa hankintaviranomaisten päätösten laillisuuden valvonta.<sup>95</sup>

Oikeussuojadirektiiveissä määritellään vähimmäisedellytykset, jotka kansallisten oikeuskeinojen on täytettävä.<sup>96</sup> Jäsenvaltioiden tehtävänä on päättää oikeusturvamenettelyissä sovellettavista yksityiskohtaisista säännöistä direktiivien vaatimusten pohjalta. Kansallisessa oikeudessa voidaan myöntää oikeussuojadirektiiveissä edellytettyä laajemmat mahdollisuudet oikeussuojakeinojen käyttämiseen.<sup>97</sup> Myös direktiiveissä määriteltyä tiukempien seuraamusten asettaminen on mahdollista.<sup>98</sup>

Oikeussuojadirektiivit eivät sääntele kaikkia oikeusturvamenettelyihin liittyviä kysymyksiä. Tällaisia seikkoja sääntelevillä jäsenvaltion sisäisen oikeusjärjestyksen menettelysäännöksillä ei kuitenkaan saa vaarantaa oikeussuojadirektiivien tehokasta vaikutusta. Direktiiveissä sääntelemättömistä kysymyksistä määrätään kansallisin normein, mutta oikeussuojakeinoja koskevien säännösten tulkinnassa on tällöin otettava huomioon erityi-

---

<sup>93</sup> *Kanninen* 2008 s. 537 sekä asia 33/76 *Rewe*, jonka mukaan ”perustamissopimuksen 100–102 ja 235 artiklan mukaan sallitaan tarvittaessa jäsenvaltioiden asiaa koskevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten välisten eroavuuksien korjaamiseksi välttämättömien toimenpiteiden toteuttaminen, jos eroavuudet ovat omiaan aiheuttamaan vääristymiä tai vahingoittamaan yhteismarkkinoiden toimintaa”. Oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY johdanto-osan 34. perustelukappaleessa on nimenomaisesti viitattu toissijaisuusperiaatteen.

<sup>94</sup> Asia C-470/99, *Universale-Bau*, tuomio 12.12.2002, kohta 71.

<sup>95</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 144. Ks. myös yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*, jossa yhteisön sääntöjen tehokasta soveltamista koskevan tarkoituksen lisäksi viitataan oikeussuojadirektiivien tavoitteen tarjoussentekijöiden suojaamisesta hankintaviranomaisia vastaan, tuomio 3.3.2005, kohdat 43–45.

<sup>96</sup> Ks. mm. asia C-327/00, *Santex*, kohta 47.

<sup>97</sup> Ks. mm. asia C-492/06, *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, määräys 4.10.2007, kohta 27.

<sup>98</sup> Oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY johdanto-osan 20. perustelukappale.

sesti unionin oikeuden tehokkuusperiaate.<sup>99</sup> Menettelysääntöjen on täytettävä EUT:n oikeuskäytännössä asetetut oikeussuojaa koskevat vaatimukset, ja sääntöjen on siten oltava tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaisia.<sup>100</sup>

EUT on asiassa *Koppensteiner* todennut, että oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdalla ja 2 artiklan 1 kohdan b alakohdalla on välitön oikeusvaikutus. Kyseisten säännösten mukaan hankintaviranomaisen päätöksiin on voitava hakea muutosta ja ne on voitava kumota tarvittaessa sillä perusteella, että ne ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta. EUT:n tuomion mukaan kyseiset säännökset ovat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, jotta ne perustavat yksityiselle oikeuksia, joihin se voi tarvittaessa vedota hankintaviranomaisia vastaan.<sup>101</sup>

## 3.2 Oikeussuojadirektiivien periaatteista

### 3.2.1 Tehokkuus ja nopeus

Oikeussuojadirektiivien mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintayksiköiden päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti.<sup>102</sup> *Tehokasta oikeussuojaa* koskevan tavoitteen taustalla on *Rewe*-oikeuskäytännön mukainen tehokkuusperiaate, jonka mukaan oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt eivät saa olla sellaisia, että yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.<sup>103</sup> Oikeussuojadirektiivit rakentuvat unionin oikeuteen sisältyvälle tehokasta oikeussuojaa koskevalle periaatteelle.<sup>104</sup>

Oikeussuojakeinojen tehokkuuden lisäksi direktiiveissä säädetään muutoksenhakumenettelyjä koskevasta *nopeuden tavoitteesta*. Hankintasäännösten soveltamisen tehokkuus ja tosiasiallisen oikeussuojan saatavuus

<sup>99</sup> Ks. mm. asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 72.

<sup>100</sup> *Pachnou*, P.P.L.R. 2000 s. 59 ss. sekä *Hettne – Öberg*, SvJT 2005 s. 216.

<sup>101</sup> Asia C-15/04, *Koppensteiner*; kohdat 37–39. Vastaavasti myös asia C-241/06, *Lämmerzahl*, kohta 63.

<sup>102</sup> Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohdan 3 alakohdat.

<sup>103</sup> Asia C-406/08, *Uniplex*, kohta 40.

<sup>104</sup> Oikeussuojaa koskevasta tehokkuusperiaatteesta on erotettava EU-oikeuteen sisältyvä ”yleinen” tehokkuusperiaate, joka edellyttää unionin oikeuden – ja siten myös oikeussuojadirektiivien säännösten – tehokasta toteuttamista. *Pachnou*, P.P.L.R. 2000 s. 62.

edellyttävät yhtäältä mahdollisuutta oikeussuojakeinojen käyttöön siinä vaiheessa, kun virheellinen hankintamenettely voidaan vielä korjata, sekä toisaalta mahdollisuutta saada tuomioistuimen päätös asiassa mahdollisimman nopeasti. Hankinta-asioissa on niiden luonteen vuoksi ollut tyypillistä sellaisten peruuttamattomien tilanteiden syntyminen, joissa virheellisen hankintamenettelyn oikaiseminen ei enää tosiasiaassa ole ollut mahdollista. Hankintasopimuksen solmiminen on useimmiten johtanut muutoksenhakumenettelyn kohteena olevan päätöksen jäämiseen voimaan, sillä jäsenvaltioiden tuomioistuimilla ei yleensä ole muutoksenhakumenettelyssä ollut toimivaltaa päättää jo solmitun hankintasopimuksen voimassaolosta.<sup>105</sup> Sopimuksen tekemisen jälkeen tehokas puuttuminen hankintaan ei siten ole ollut enää mahdollista. Myös ajan kuluminen on aiheuttanut palauttamattomissa olevia tilanteita, sillä hankinta on saatettu toteuttaa ennen muutoksenhakumenettelyssä annettua päätöstä. Hankintadirektiivien tehokkaan soveltamisen varmistamiseksi oikeussuojadirektiivien johdanto-osissa on todettu tavoitteena olevan vahvistaa muutoksenhakumenettelyjä erityisesti siinä vaiheessa, jolloin virheelliset menettelyt voidaan vielä korjata.<sup>106</sup> Edellä mainituista syistä oikeussuojadirektiiveissä edellytetään myös muutoksenhakumenettelyn nopeutta eli asian nopeaa ratkaisemista.<sup>107</sup>

Myös EUT on ratkaisuissaan korostanut, että oikeussuojakeinojen on mahdollistettava hankintasäännösten tehokas soveltaminen erityisesti siinä vaiheessa, kun hankintamenettely on vielä oikaistavissa. *Fabricom*-tapauksessa todettiin, että hankintaviranomaisen mahdollisuus perusteettomasti lykätä päätöksen tekemistä yrityksen oikeudesta osallistua hankintamenettelyyn voi viedä kyseiseltä yritykseltä mahdollisuuden vedota hankintasääntöihin siten, että rikkomus voidaan vielä tehokkaasti korjata.<sup>108</sup>

Virheellisten hankintamenettelyjen nopea korjaaminen varmistaa paitsi julkisia hankintoja koskevien säännösten tehokkaan toteuttamisen myös

---

<sup>105</sup> Ks. *Bovis*, CML Rev 2006 s. 487–488.

<sup>106</sup> Ensimmäisen valvontadirektiivin 89/665/ETY johdanto-osan toinen perustelukappale sekä oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY johdanto-osan 3. perustelukappale.

<sup>107</sup> Oikeussuojadirektiivien suomenkielisen käännöksen ”hankintayksiköiden päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti” voidaan tulkita viittaavan enemmänkin nopeutta koskevaan vaatimukseen muutoksenhakumenettelyn viireille saattamisvaiheessa. Englanninkielisestä tekstistä sen sijaan ilmenee selvemmin myös muutoksenhakumenettelyn nopeutta koskeva vaatimus ”decisions taken by the contracting authorities may be reviewed effectively and, in particular, as rapidly as possible”. Ks. myös oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY johdanto-osan 5. perustelukappale, jonka mukaan ”virheelliset menettelyt on käsiteltävä kiireellisesti”.

<sup>108</sup> Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*, kohdat 43–45.

tarjoajan tosiasiallisen oikeussuojan. Nopeuden tavoitteeseen liittyy lisäksi hankintayksikön ja yleisen edun näkökulma. Muutoksenhakumenettely useimmiten siirtää hankinnan suorittamista ja siten hankinnan kohteen toimittamista, mistä mahdollisesti aiheutuu haittaa hankintayksikön toiminnalle sekä julkisten palvelujen käyttäjille. Nämä syyt perustelevat muutoksenhaun mahdollisimman nopeaa vireille saattamista. Nopeaa oikeussuojakeinojen käyttöä koskevalla vaatimuksella voidaan pyrkiä estämään muutoksenhakumenettelyjen aloittamisen ja siten hankintamenettelyjen toteuttamisen viivyttäminen.<sup>109</sup> Esimerkiksi preklusiiviset määräajat pakottavat tarjoajat riitauttamaan hankintamenettelyyn liittyvät päätökset nopeasti.<sup>110</sup> EUT on todennut, että oikeussuojadirektiivin tavoitteet vaarantuisivat, jos tarjoajat voisivat missä tahansa hankintamenettelyn vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen ja näin saada aikaan koko hankintamenettelyn uudelleen aloittamisen virheellisen menettelyn korjaamiseksi.<sup>111</sup>

### 3.2.2 Oikeusvarmuus

Preklusiiviset määräajat mahdollistavat osaltaan muutoksenhakumenettelyjä koskevan nopeuden vaatimuksen toteutumisen, minkä lisäksi määräaikojen asettamista voidaan perustella myös *oikeusvarmuuden periaatteella*. Oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY johdanto-osan 25. ja 27. perustelukappaleissa on viitattu oikeusvarmuuteen perusteena määräajoille hankintasuorituksen tehottomuutta vaadittaessa. Määräaikoja koskeva säännös sisältyy muutettujen direktiivien 2 f artiklaan. Lisäksi muutettujen direktiivien 2 c artiklaan on otettu säännös muutoksenhakua koskevista määräajoista. Myös EUT on viitannut oikeusvarmuuden periaatteeseen preklusiivisia määräaikoja koskevissa ratkaisuisaan, joissa oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY säännökset määräajoista eivät vielä tulleet sovellettaviksi.<sup>112</sup>

Preklusiiviset määräajat määrittävät ajan, jonka kuluessa päätös on saatettava tuomioistuimen tutkittavaksi, ja mahdollistavat siten päätöksen lainvoimaiseksi tulon. EUT on *Köbler*-ratkaisussaan todennut yleisemmin oikeusvoiman vaatimuksesta, että ”sekä oikeusrauhan ja oikeussuhteiden

<sup>109</sup> Ks. mm. asia C-230/02, *Grossmann*, tuomio 12.2.2004, kohdat 37–38.

<sup>110</sup> Asia C-406/08, *Uniplex*, kohta 38.

<sup>111</sup> Asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 75.

<sup>112</sup> Ks. asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 76, asia C-327/00, *Santex*, kohta 52, asia C-406/08, *Uniplex*, kohta 39 ja asia C-456/08, *komissio v. Irlanti*, tuomio 28.1.2010, kohta 61.

vakauden että hyvän lainkäytön varmistamiseksi on tärkeää, että kaikkien käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen käytön tai näitä oikeussuojakeinoja varten säädettyjen määräaikojen umpeenkuluminen jälkeen lopullisiksi tulleita tuomioistuinten päätöksiä ei voida enää saattaa kyseenalaisiksi”.<sup>113</sup> Oikeusvarmuuden periaatteella turvataan siten lainkäytön ennakoitavuutta ja oikeussuhteiden vakautta.<sup>114</sup> EUT:n oikeuskäytännön mukaan oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että oikeussäännöt ovat selviä ja täsmällisiä ja että niiden seuraukset ovat ennakoitavissa varsinkin silloin, kun niillä voi olla yksityishenkilöiden ja yritysten kannalta epäedullisia seurauksia.<sup>115</sup>

### 3.2.3 Tehokkuuden, nopeuden ja oikeusvarmuuden keskinäinen suhde

Oikeussuojakeinojen käyttämisen määräaikoja koskeneissa *Uniplex*- ja *komissio v. Irlanti* -tapauksissa on otettu kantaa tehokkuutta, nopeutta ja oikeusvarmuutta koskevien vaatimusten suhteeseen.<sup>116</sup> EUT totesi, että nopeuden tavoitteen saavuttamiseksi jäsenvaltiot voivat asettaa muutoksenhauille määräaikoja pakottaakseen toimijat nopeasti riitauttamaan hankintasopimuksen tekomenettelyssä tehdyt valmistelevat toimet tai välivaiheen päätökset. EUT:n mukaan nopeuden tavoite on toteutettava kansallisessa oikeudessa kuitenkin sopusoinnussa oikeusvarmuuden vaatimusten kanssa. Jäsenvaltioiden määräaikojen järjestelmän on oltava riittävän täsmällinen, selkeä ja ennakoitavissa oleva, jotta yksityiset voisivat saada tietää oikeutensa ja velvollisuutensa. EUT lausui myös, että nopeuden tavoitteen johdosta ei voi sivuuttaa tehokkuusperiaatetta. Kansallisten preklusiivisten määräaikojen soveltamisen yksityiskohdat eivät saa olla sellaisia, että yhteisön oikeuden perusteella olevien oikeuksien käyttäminen olisi mahdo-

<sup>113</sup> Asia C-224/01, *Köbler*, tuomio 30.9.2003, kohta 38.

<sup>114</sup> Oikeusvarmuuden periaatteesta ks. erityisesti *Raitio* 2010 s. 290 ss. ja *Mäenpää* 2011 s. 275 ss.

<sup>115</sup> Ks. mm. asia C-347/06, *ASM Brescia*, tuomio 17.7.2008, kohta 69.

<sup>116</sup> Asia C-406/08, *Uniplex*, kohdat 38–40 ja asia C-456/08, *komissio v. Irlanti*, kohdat 60–61. Ratkaisuisissa sovellettiin oikeussuojadirektiiviä 89/665/EY siinä muodossa kuin se oli ennen sen muuttamista direktiivillä 2007/66/EY, jolla direktiiviin lisättiin muutoksenhaun määräaikoja koskeva säännös. *Uniplex*-tapauksesta ks. myös *Sitari-Vanne* 2010 s. 455–456.



tonta tai suhteettoman vaikeaa.<sup>117</sup> Säännösten selkeys mahdollistaa myös muutoksenhaun tehokkuuden.<sup>118</sup>

EUT on aikaisemmassa oikeuskäytännössään katsonut oikeussuojakeinojen tehokkuuden ja oikeusvarmuuden periaatteet samansuuntaisiksi tai toisiinsa liittyviksi. EUT:n mukaan preklusiivisista määräajoista säättäminen ”pääsääntöisesti vastaa direktiivistä 89/665/ETY johtuvaa tehokkuusvaatimusta, koska kyse on oikeusvarmuuden peruseriaatteen soveltamisesta”.<sup>119</sup> Toisaalta oikeusvarmuuden periaate on määriteltävissä eräänlaiseksi vastapainoksi ja rajoittavaksi tekijäksi tehokkuuseriaatteelle.<sup>120</sup>

### 3.2.4 Vastaavuus

Oikeussuojadirektiivien 1 artiklan 2 kohdan voidaan lisäksi katsoa sisältävän *vastaavuuseriaatteen*, joka ilmentää yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatetta.<sup>121</sup> Kyseisen säännöksen mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, ettei direktiivissä tehty ero yhteisön oikeuden täytäntöön panemiseksi annettujen ja muiden kansallisten säännösten välillä johda syrjintään niiden yritysten välillä, jotka ilmoittavat kärsineensä vahinkoa hankintasopimuksen tekomenettelyssä.<sup>122</sup>

<sup>117</sup> Julkisasiamiehen *Uniplex*-asiassa antaman ratkaisuehdotuksen mukaan tehokkuus- ja nopeuseriaatteen välinen tasapaino olisi löydettävissä erottamalla toisistaan ensisijainen oikeussuoja (hankintasopimuksen pätemättömäksi toteaminen) ja toissijainen oikeussuoja (vahingonkorvaus). Julkisasiamies katsoi, että ensisijaisen oikeussuojan osalta lyhyet preklusiiviset määräajat ovat perusteltuja, mutta toissijaisten oikeussuojakeinojen osalta tiukkojen preklusiivisten määräaikaisten soveltamiselle ei ole syytä. Ensisijaisissa oikeussuojakeinoissa määräajan alkamiselle ei olisi julkisasiamiehen mukaan syytä asettaa vaatimusta, että kantaja on saanut tiedon hankintasäännösten rikkomisesta. *Uniplex*-tapauksessa kyse oli toissijaisesta oikeussuojasta (vahingonkorvaus), joten julkisasiamies ei pitänyt tiukkojen preklusiivisten määräaikaisten soveltamista perusteltuna. Ks. ratkaisuehdotuksen 29.10.2009 kohdat 31–38. EUT:n tuomiossa ei kuitenkaan kyseisenkaltaista jaottelua tehty. Julkisasiamies on esittänyt vastaavanlaisen jaottelun asiassa C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, antamassaan ratkaisuehdotuksessa, kohta 157.

<sup>118</sup> Ks. julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009 asiassa C-456/08, *komissio v. Irlanti*, kohdat 42, 56 ja 61.

<sup>119</sup> Ks. mm. asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 76. Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten (EIT) mukaan oikeusvarmuuteen liittyvät näkökohdat voivat muodostaa hyväksyttävän perusteen tuomioistuimeen pääsyä rajoittaville kanneajoille. Ks. isyyden kumoamista koskevat asiat *Rasmussen v. Tanska*, tuomio 28.11.1984 (EIT:A-87), kohta 41 ja *Mizzi v. Malta*, tuomio 12.1.2006, kohta 88. *Mizzi*-tapauksesta ks. *Ervo* 2008 s. 29–30.

<sup>120</sup> Ks. *Maunu*, DL 1999 s. 169 ja s. 171.

<sup>121</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 155–156.

<sup>122</sup> Ks. myös *Pachnou* P.P.L.R. 2000 s. 60.

### 3.2.5 Luottamuksensuoja

Preklusiivista määräaika koskevassa asiassa C- 327/00, *Santex*, annetun ratkaisun voidaan katsoa ilmentävän myös luottamuksensuojaperiaatteen soveltamista.<sup>123</sup> Luottamuksensuojaperiaate merkitsee *Mäenpään* määritelmän mukaan, että vilpittömässä mielessä toimivalla yksityisellä oikeussubjektilla on perustelluin ja legitimein edellytyksin oikeus luottaa viranomaisten toimintaan ja sen pysyvyyteen.<sup>124</sup> Hankintayksikön menettelyn perusteella syntyneiden oikeutettujen odotusten suojaaminen muodostuu merkitykselliseksi erityisesti tapauksissa, joissa kansallisen lainsäädännön mukaan hankintamenettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin ja päätöksiin on haettava erikseen muutosta asetetussa määräajassa.

*Santex*-tapauksessa kansallinen lainsäädäntö edellytti, että hankintailmoituksesta ilmenevästä tarjouskilpailun ehdosta oli tehtävä muutoksenhaku preklusion uhalla määräajassa. Hankintayksikön julkaistua hankintailmoituksen *Santex* ilmoitti hankintayksikölle pitävänsä erästä tarjouskilpailun ehtoa kilpailua rajoittavana. Hankintayksikkö antoi ymmärtää, että se ottaa huomioon *Santexin* esittämät väitteet ja jättää riidanalaisen ehdon soveltamatta. Myöhemmin tekemällään päätöksellä hankintayksikkö kuitenkin sulki *Santexin* tarjouskilpailun ulkopuolelle, koska se ei täyttänyt kyseistä ehtoa. Hankintailmoitusta koskeva muutoksenhaku aika oli tuossa vaiheessa kulunut jo umpeen.

Ratkaisussaan EUT toisti edellä viitatussa asiassa *Peterbroeck* lausumansa todeten, että 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.<sup>125</sup> *Santex*-tapauksessa kyse oli ennen kaikkea tapauksen konkreettisten seikkojen huomioon ottamisesta. Vaikka EUT:n mukaan kyseessä olevan kaltainen preklusiivinen määräaika ei sinänsä olekaan vastoin tehokkuusperiaatetta, on kuitenkin mahdollista, että ratkaistavana olevaan asiaan liittyvien erityisten seikkojen vuoksi määräajan soveltaminen saattaa loukata tehokkuusperiaatetta. EUT katsoi hankintaviranomaisen menettelyn asiassa aiheuttaneen sen, että loukatun

---

<sup>123</sup> Ks. *Dougan* 2004 s. 282 ss. *Douganin* mukaan asioissa *Emmott*, *Santex* ja *Levez* annetut tuomiot osoittavat oikeutettujen odotusten suojan tai estoppel-doktriinin soveltamista arvioitaessa tuomioistuimen pääsyä koskevan perusoikeuden tehokasta toteutumista. Ks. myös *Engström* 2009 s. 300–301.

<sup>124</sup> *Mäenpää* 2011 s. 280.

<sup>125</sup> Asia C- 327/00, *Santex*, kohta 56.

tarjouksentekijän oli suhteettoman vaikea käyttää yhteisön oikeuden suomia oikeuksiaan.<sup>126</sup>

Myös asiassa C-241/06, *Lämmerzahl*, hankintayksikön menettelyn vaikutus otettiin huomioon arvioitaessa oikeussuojan tehokasta toteutumista preklusiivisen määräajan soveltamisessa. Kansallisen lainsäädännön mukaan hankintailmoituksen perusteella todettavasta hankintasääntöjen rikkomisesta oli tehtävä valitus hankintaviranomaiselle viimeistään hankintailmoituksessa mainitun tarjousten jättämistä koskevan määräajan päättyessä. Hankintayksikön tarjouskilpailusta julkaisema hankintailmoitus ei sisältänyt tietoa hankintasopimuksen ennakoidusta arvosta eikä tietoja hankinnan määrästä tai laajuudesta. Hankintayksikölle osoittamallaan kyselyillä *Lämmerzahl* yritti vahvistaa hankinnan määrää koskevat omat päätelmänsä, mutta hankintaviranomaisen vastaukset jäivät epäselviksi. Tarjousten arvioinnissa *Lämmerzahl*in tarjous ei menestynyt. Tarjouksensa tultua hylätyksi *Lämmerzahl* teki muutoksenhakuhakemuksen katsoen, että hankinnasta olisi pitänyt järjestää unionin laajuinen tarjouskilpailu hankinnan arvon ylittäessä kynnsarvon. EUT:n mukaan hankintailmoitusta, josta puuttui kaikki hankinnan ennakoitua arvoa koskeva tieto, sekä hankintaviranomaisen vältteleviä vastauksia tarjoajan esittämiin kyselyihin oli pidettävä preklusiivinen määräaika huomioon ottaen sellaisina, että ne tekivät suhteettoman vaikeiksi asianomaiselle tarjoajalle yhteisön oikeudessa myönnettyjen oikeuksien käyttämisen.<sup>127</sup> *Lämmerzahl*-tapauksessa EUT ei viitannut *Peterbroeck*-tuomiossa lausumaansa, vaan lähti suoraan arvioimaan preklusiosääntöä oikeussuojadirektiivissä asetetun tehokkuuden vaatimuksen näkökulmasta.

Vaatimus siitä, että tarjouskilpailuun osallistuneen yrityksen on voitava luottaa hankintayksikön menettelyyn ja sen antamiin tietoihin oikeussuoja-

<sup>126</sup> Asia C- 327/00, *Santex*, kohdat 57 ja 61.

<sup>127</sup> Asia C-241/06, *Lämmerzahl*, kohta 55. *Dischendorfer* on katsonut *Santex*- ja *Lämmerzahl*-tapauksen eroavan toisistaan siinä merkittävässä suhteessa, että vaikka *Lämmerzahl*-tapauksessa hankintayksikkö sinänsä aiheutti menettelyllään epäselvyyttä hankinnan määrästä ja laajuudesta, hankintayksikkö ei kuitenkaan saattanut *Lämmerzahl*ia siihen käsitykseen, että se aikoi korjata menettelyvirheensä. Lisäksi *Lämmerzahl* tiesi oman tarjouksensa perusteella hankinnan arvon olevan kolminkertainen kynnsarvoon nähden, mutta ei tästä huolimatta riitauttanut hankintamenettelyä ennen kuin vasta tarjouksensa tultua hylätyksi. Ks. *Dischendorfer*, P.P.L.R. 2008 s. NA46–48. Julkisasiamies korostikin ratkaisuehdotuksessaan tietoisuuden merkitystä ja katsoi tehokkuusperiaatteen estävän preklusiivisen määräajan soveltamisen niissä tilanteissa, joissa kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen tarjoajan oli hankintailmoituksesta tai tarjousasiakirjoista saatavien tietojen puutteellisuuden vuoksi mahdotonta todeta virheellisen menettelyn käyttö. Ks. julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 7.6.2007 asiassa C-241/06, *Lämmerzahl*, kohdat 56 ja 66–68 sekä 81.

keinojen käyttämisestä päättäessään, turvaa oikeussuojan tehokkuutta ja tehokkuusperiaatteen toteutumista. *Santex*- ja *Lämmerzahl*-tapaukset osoittavat muutoksenhaun tehokkuutta arvioitavan konkreettisella tasolla tapaukseen liittyvien seikkojen perusteella *in casu* oikeusturvan saatavuutta korostaen.<sup>128</sup>

### 3.2.6 Jäsenvaltioiden prosessuaalinen toimivalta

Oikeussuojadirektiivien on katsottu sisältävän myös jäsenvaltioiden prosessuaalisen autonomian periaatteen, koska ne jättävät jäsenvaltioille harjantavaltaa oikeussuojakeinojen ja niitä koskevien menettelysääntöjen järjestämisessä.<sup>129</sup> Oikeussuojadirektiiveissä on määritelty vähimmäisvaatimukset, jotka kansallisten oikeussuojakeinojen on täytettävä, ja oikeussuojakeinojen yksityiskohdista päättäminen on jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluva tehtävä. Direktiiveissä on useista kysymyksistä annettu yksityiskohtaisempia määräyksiä. Kaikilta osin tarkempia oikeussuojakeinoja koskevia vaatimuksia ei ole kuitenkaan asetettu. Esimerkiksi vahingonkorvauksen myöntämisen edellytyksistä tai vahingon ja sen määrän määrittämisestä on direktiiveissä vain hyvin vähän säännöksiä.<sup>130</sup> Ennen oikeussuojadirektiivien muutosta muutoksenhaun määräajoista ei sisällynyt säännöksiä direktiiveihin.

Oikeussuojadirektiiveissä sääntelemättömiä kysymyksiä koskevat säännökset määritellään lähtökohtaisesti kansallisessa oikeudessa. Määrittäessään jäsenvaltioiden prosessuaalisen toimivallan rajoja EUT on viittannut sekä oikeussuojadirektiivien tavoitteisiin että tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin. Preklusiivista määräaika koskeneessa *Universale-Bau* -tapauksessa EUT totesi, ettei kansallisessa oikeudessa määriteltävillä menettelysäännöksillä saa vaarantaa oikeussuojadirektiivin tehokasta vaikutusta.<sup>131</sup> Asiassa sovellettuun oikeussuojadirektiiviin 89/665/ETY ei sisällynyt muutoshakukeinojen määräaikoihin liittyviä säännöksiä. EUT:n mukaan arvioitaessa preklusiivisten määräaikojen kohtuullisuutta on julkisissa hankinnoissa merkityksellistä erityisesti oikeussuojadirektiiveissä ilmaistu muutoksenhaun tehokkuuden ja nopeuden vaatimus. Mainitussa tapauksessa EUT totesi direktiivin 89/665/ETY tavoitteen toteuttamisen

<sup>128</sup> Ks. myös *Engström* 2009 s. 300–301.

<sup>129</sup> *Bovis*, CLM Rev 2006 s. 487 ja s. 489 ss.

<sup>130</sup> Ks. oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 2 artiklan 6–7 kohdat.

<sup>131</sup> *Asia C-470/99, Universale-Bau*, kohta 72. Vastaavasti *asia C-327/00 Santex*, kohta 51 ja *asia C-406/08, Uniplex*, kohta 27.

vaarantuvan, jos ehdokkaat ja tarjousten tekijät voisivat missä hyvänsä hankintamenettelyn vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen.<sup>132</sup>

Toisissa tapauksissa EUT näyttää noudattaneen perinteistä viittaustapaa tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin jäsenvaltioiden prosessuaalisen toimivallan rajaajana. *HI*-tapauksessa EUT lausui, ettei unionin oikeuteen sisälly säännöksiä siitä ajankohdasta, joka on ratkaiseva tarjouspyynnön peruuttamispäätöksen lainmukaisuuden arvioinnin kannalta, joten kysymys jää kansallisessa oikeudessa määritettäväksi ottaen huomioon vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet.<sup>133</sup> *Stadt Graz v. Strabag* -tapauksessa ennakkoratkaisua pyydettiin kysymykseen siitä, onko oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY vastaista asettaa vahingonkorvauksen myöntämisen edellytykseksi hankintaviranomaisen tuottamus hankintasäännösten rikkomisessa. EUT totesi, ettei asiasta ole annettu nimenomaisia säännöksiä, joten kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä toimenpiteet sen takaamiseksi, että muutoksenhakumenettelyillä voidaan tosiasiallisesti korvata hankintasäännösten vastaisesta virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot. Vaikka direktiivin vahingonkorvausta koskevan säännöksen täytäntöönpano lähtökohtaisesti kuuluu vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden rajaaman jäsenvaltioiden menettelyllisen autonomian piiriin, EUT:n mukaan oli kuitenkin tutkittava, voidaanko hankintaviranomaisen tuottamusta edellyttää vahingonkorvauksen myöntämisen edellytyksenä, ja tuomioistuimien otti kysymykseen kantaa ratkaisussaan.<sup>134</sup> *Combinatie Spijker Infrabouw* -tapauksessa puolestaan oikeussuojadirektiiviä 89/665/ETY sovellettaessa todettiin, että unionin sääntelyn puuttuessa jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet, joiden avulla unionin hankintasäännösten rikkomisesta aiheutuva vahinko on todettava ja sen suuruus on määritettävä, edellyttäen kuitenkin, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan.<sup>135</sup>

Kun oikeussuojadirektiivit rakentuvat samankaltaisille tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteille, jotka koskevat yleisemminkin unionin oikeudessa oikeussuojalle asetettuja vaatimuksia, lopputuloksen kannalta ei yleensä tässä suhteessa ole eroa, viitataanko oikeussuojadirektiivin tavoitteiden toteutumiseen vai tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin. Jos oikeussuojadirektiivi ei sisällä asiaa koskevia säännöksiä, kansallisten säännösten tar-

<sup>132</sup> Asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 75.

<sup>133</sup> Asia C-92/00, *HI*, kohta 67. Ks. tapauksesta myös *Kanninen*, DL 2005 s. 534.

<sup>134</sup> Asia C-314/09, *Stadt Graz v. Strabag*, tuomio 30.9.2010, kohdat 32–34.

<sup>135</sup> Asia C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie*, tuomio 9.12.2010, kohta 92.

joamaa oikeussuojaa on arvioitava oikeussuojadirektiivin asettaman oikeussuojakeinojen tehokkuutta ja nopeutta koskevan vaatimuksen näkökulmasta ottaen huomioon myös vastaavuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen. Tarkastelu perustetaan oikeussuojadirektiivin tavoitteeseen tehokkaasta ja nopeasta muutoksenhausta unionin oikeudessa myönnettyjen oikeuksien turvaamiseksi. Arvioinnissa tarkastellaan, vaarantuuko tämä tavoite kansallisten prosessisäännösten vuoksi ja tekevätkö säännökset mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttämisen.<sup>136</sup> Harkinta muodostuu tällöin samankaltaiseksi kuin tarkasteltaessa kansallisia prosessisäännöksiä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen nojalla aloilla, joilla oikeussuojakeinoja ei ole harmonisoitu. Oikeussuojadirektiiveihin sisältyvä nopeuden tavoite voi kuitenkin muuttaa arviointia siitä, mitä se olisi oikeussuojadirektiivin ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa.

### 3.3 Oikeussuojakeinoista

Alkuperäisessä muodossaan ensimmäinen valvontadirektiivi 89/665/ETY edellytti kansallisen oikeuden mahdollistavan seuraavan kolmen oikeussuojakeinon käytön julkisissa hankinnoissa: hankintapäätöksen kumoamisen<sup>137</sup>, väliaikaiset toimenpiteet ja vahingonkorvauksen. Näistä kaksi ensimmäistä liittyvät direktiivin johdanto-osassa todettuun direktiivin tarkoitukseen turvata mahdollisuus oikeussuojakeinojen käyttöön erityisesti siinä vaiheessa, kun virheelliset menettelyt voidaan vielä oikaista. EUT on oikeuskäytännössään korostanut tätä virheellisten hankintamenettelyjen korjaamista koskevaa tavoitetta. Merkittävä ratkaisu tässä suhteessa oli erityisesti *Alcatel*-tapaus, jossa käytännössä asetettiin vaatimus ns. odotusajan noudattamisesta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen ennen hankintasopimuksen solmimista. Ratkaisussaan EUT katsoi, että kansallisen lainsäädännön on mahdollistettava muutoksenhakeminen hankintapäätökseen ennen hankintasopimuksen tekemistä siten, että virheellinen hankintapäätös voidaan kumota.<sup>138</sup>

<sup>136</sup> Ks. mm. asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 73 ja asia C-327/00, *Santex*, kohta 56.

<sup>137</sup> Oikeussuojakeinoihin tulee lisäksi sisältyä mahdollisuus tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksentekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistamiseen, oikeussuojadirektiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohta.

<sup>138</sup> Asia C-81/98, *Alcatel*, tuomio 28.10.1999, kohta 43.

Oikeussuojadirektiivillä 2007/66/EY toteutetun muutoksen tavoitteena on ollut turvata oikeussuojakeinojen käyttämisen mahdollisuus ennen hankintasopimuksen solmimista ja lisätä oikeussuojakeinojen tehokkuutta siten, että virheellisen hankintapäätöksen korjaaminen on tosiasiaa mahdollista. Näiden tavoitteiden toteuttamiseksi oikeussuojadirektiivissä on säädetty uusista oikeussuojakeinoista ja menettelysäännöksistä. Tällaisia ovat odotusaikäsääntelyn ohella muutoksenhaun hankintasopimuksen tekemistä lykkäävä vaikutus, vapaaehtoinen suorahankinnoista ilmoittaminen suorahankintojen avoimuuden lisäämiseksi ennen hankintasopimuksen tekemistä sekä hankintasopimuksen tehottomuussääntely.

### 3.4 Oikeussuojadirektiivien soveltamisala

Oikeussuojadirektiivejä sovelletaan hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin.<sup>139</sup> Tämä tarkoittaa ensinnäkin, että kyse on hankintadirektiivin *henkilölliseen* soveltamisalaan kuuluvasta hankintayksiköstä.<sup>140</sup> Toiseksi kyse on oltava hankintadirektiivin *aineelliseen* soveltamisalaan kuuluvasta hankinnasta. Oikeussuojadirektiivin mukaisin menettelyin on siten voitava hakea muutosta hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa koskevaan hankintayksikön päätökseen.<sup>141</sup>

Asiassa *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* oli kyse *oikeussuojadirektiivin henkilöllisestä* soveltamisalasta. EUT katsoi, että oikeussuojadirektiivillä tavoiteltu suojele koskee hankintaviranomaisten toimia tai laiminlyöntejä, eivätkä muun viranomaisen kuin hankintamenettelyn järjestäneen hankintaviranomaisen päätöksiä koskevat asiat kuulu oikeussuojadirektiivillä käyttöön otetun muutoksenhakujärjestelmän soveltamisalaan. Hankintaviranomaisesta erillisen viranomaisen päätöksellä voi kuitenkin olla vaikutusta hankintamenettelyn kulkuun tai sen ratkaisuun. EUT:n tuomion perusteella oikeutta oikeussuojakeinojen käyttöön tällaisissa tilanteissa arvioidaan tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen sekä vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden vaatimusten pohjalta.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdat ja direktiivin 2007/66/EY johdanto-osan 2. perustelukappale.

<sup>140</sup> Ks. asia C-214/00, *komissio v. Espanja*, tuomio 15.5.2004, kohta 50.

<sup>141</sup> Ks. asia C-26/03, *Stadt Halle*, tuomio 11.1.2005, kohdat 25 ja 34.

<sup>142</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, tuomio 6.5.2010, kohdat 66–80.

Myös hankintadirektiivien liitteen B mukaisten toissijaisten palvelujen on katsottava kuuluvan hankintadirektiivin *aineelliseen* soveltamisalaan, vaikka niihin sovelletaan vain tiettyjä säännöksiä (tekniset eritelvät ja jälki-ilmoitus). Julkisasiamies on asiassa *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* katsonut, että liitteen B mukaisissa palveluhankinnoissa on oltava käytettävissä oikeussuojadirektiivin edellyttämät muutoksenhakumenettelyt hankintamenettelyyn liittyvistä päätöksistä. Julkisasiamiehen mukaan riittävänä ei ole pidettävä oikeussuojadirektiivin soveltamista vain sellaisiin päätöksiin, joilla väitetään rikotun teknisiä eritelmiä tai jälki-ilmoitusta koskevia säännöksiä. Merkityksellistä tässä suhteessa on, että hankintaviranomainen on joka tapauksessa velvollinen noudattamaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.<sup>143</sup>

Kansallisten oikeussuojakeinojen on oltava käytettävissä muutoksenhakemiseksi hankintapäätöksiin sillä perusteella, että nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu unionin oikeuden täytäntöön panemiseksi.<sup>144</sup> Unionin oikeuden vastaisuudella tarkoitetaan sekä direktiivien vastaista hankintamenettelyä että perusvapauksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaista menettelyä. Oikeussuojadirektiivien mukaisten oikeussuojakeinojen on siten oltava käytettävissä sekä hankintadirektiivien vastaiseen menettelyyn että perussopimuksen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaiseen menettelyyn silloin, kun kyse on hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvasta hankintamenettelystä. Jos hankintadirektiivin soveltuessa direktiivissä ei ole ratkaistavaa kysymystä koskevia säännöksiä ja hankintaviranomaisen menettelyä arvioidaan perusvapauksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen nojalla, hankintapäätökseen on voitava hakea muutosta myös tämän unionin oikeuden vastaisen menettelyn toteamiseksi. Esimerkiksi asiassa *HI* katsottiin, että vaikka hankintadirektiivissä 92/50/ETY ei ollut erityisiä yksityiskohtaisia säännöksiä hankintamenettelyn keskeyttämisestä, hankintaviranomaisen on kuitenkin tällaisen päätöksen tehdessään noudatettava perustamissopimuksen perustuvanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta, ja unionin oikeuden aineellisoikeudellisten sään-

---

<sup>143</sup> Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009 yhdistetyissä asioissa C-145/08 ja 149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohdat 85–91. Ks. myös *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 178. Kuitenkaan kaikki oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY mukaiset oikeuskeinot eivät tule sovellettaviksi B-palveluihin. Esimerkiksi odotusajan noudattamista koskevasta velvollisuudesta on mahdollista poiketa B-palvelujen osalta, ks. oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 2 b artiklan 1 kohdan a alakohdat.

<sup>144</sup> Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohdan 3 alakohdat.



töjen soveltuessa päätöstä koskevat myös oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY säännökset.<sup>145</sup>

### 3.5 Päätökset, joita muutoksenhakumahdollisuus koskee

Tehokasta ja nopeaa oikeussuojaa koskevan tavoitteen varmistaminen edellyttää hankintayksikön päätöksen käsitteen laajaa tulkintaa. Muutoksenhakumahdollisuus koskee kaikkia hankintayksikön päätöksiä, jotka kuuluvat julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamisalaan ilman minkäänlaista rajoitusta kyseisten päätösten luonteen, sisällön tai tekemisajankohdan perusteella.<sup>146</sup>

TuomioistuINVALVONNAN kohteena olevan päätöksen käsitettä on tarkasteltu erityisesti asiassa *Stadt Halle*. EUT:n mukaan muutosta on voitava hakea kaikkiin sellaisiin päätöksiin, joilla voi olla oikeusvaikutuksia. Muutoksenhakukelpoisina on pidettävä myös päätöksiä, jotka on tehty virallisen hankintamenettelyn ulkopuolella ja ennen virallista hankintamenettelyä ja etenkin päätöstä siitä, kuuluuko tietty hankinta hankintadirektiivin henkilölliseen ja aineelliseen soveltamisalaan. Muutosta ei voida kuitenkaan hakea sellaisiin toimiin, jotka ovat pelkästään markkinoiden alustavaa tarkastelemista tai jotka ovat yksinomaan valmistelevia ja liittyvät hankintaviranomaisen sisäiseen pohdintaan hankintamenettelyn aloittamisesta. EUT myös totesi *Stadt Halle* -ratkaisussa, että muutoksenhakumahdollisuus on oltava käytettävissä siitä hetkestä lukien, jolloin hankintaviranomainen ilmaisee tahtonsa, jolla saattaa olla oikeusvaikutuksia. Konkreettisten sopimusneuvottelujen aloittaminen sen kanssa, jota asia koskee, on katsottava tällaiseksi tahdonilmaisuksi. Muutoksenhakumahdollisuus-

<sup>145</sup> Asia C-92/00, *HI*, kohdat 47–48. Ks. vastaavasti asia C-57/01, *Makedoniko Metro ja Michaniki*, jossa sopimusneuvottelut oli päätetty sellaisen tarjousyhteenliittymän kanssa, jonka kokoonpano oli muuttunut tarjousten jättämisen jälkeen. Hankintadirektiivi ei sisältänyt säännöksiä tarjousyhteenliittymän kokoonpanosta. Asiassa ratkaistavana oli kysymys tarjousyhteenliittymän oikeudesta oikeussuojadirektiivin mukaisiin muutoksenhakukeinoihin sopimusneuvottelujen päättämistä koskevasta päätöksestä. EUT totesi, että oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY säännökset koskevat päätöstä, jos unionin oikeuden yleisiä periaatteita, muun muassa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, katsotaan sovellettavan päätökseen. Jos tarjousyhteenliittymän unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia on loukattu, sen on voitava käyttää oikeussuojadirektiivissä säädettyjä muutoksenhakukeinoja. Ks. tuomio 23.1.2003, kohdat 66–74.

<sup>146</sup> Asia C-81/98, *Alcatel*, kohdat 33–35 ja asia C-92/00, *HI*, kohdat 49–53.

den edellytykseksi ei voida asettaa, että hankintamenettelyssä olisi virallisesti päästy tiettyyn vaiheeseen.<sup>147</sup>

### 3.6 Muutoksenhakuoikeus

Oikeussuojadirektiivien muutoksenhakumenettelyjen on oltava ainakin niiden käytävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.<sup>148</sup> Muutoksenhakuoikeudelle voidaan siten asettaa kaksi edellytystä: hankintasopimuksen tavoittelu ja oikeuksien tai etujen loukkaaminen. Edellytysten tarkoituksena on katsottu olevan estää *actio popularis*-kanteet ja ilmeisen toivottomien tarjouksentekijöiden muutoksenhaut.<sup>149</sup> Vaikka oikeussuojadirektiivi sallii jäsenvaltioiden itse päättää direktiivissä asetettujen vaatimusten puitteissa yksityiskohdista puhevallan määrittämiseksi, EUT:n mukaan jäsenvaltiot eivät kuitenkaan saa tulkita käsitettä ”julkisen hankinnan tavoittelemisen” siten, että tulkinnalla vaarannettaisiin direktiivin tehokas vaikutus.<sup>150</sup> Riittävän laaja muutoksenhakuoikeus mahdollistaa yksityisten oikeussubjektien oikeussuojan ohella hankintayksiköiden menettelyjen valvonnan ja varmistaa siten hankintadirektiivien tehokkaan soveltamisen ja tavoitteen unionin laajuisten julkisten hankintojen markkinoiden luomisesta. Kansallisesti on mahdollista myöntää myös oikeussuojadirektiivissä edellytettyä laajempi muutoksenhakuoikeus.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> Asia C-26/03, *Stadt Halle*, kohdat 33–41. Asiassa C-214/00, *komissio v. Espanja*, komissio katsoi, että muutoksenhakua koskevissa Espanjan säännöksissä rajoitetaan oikeussuojadirektiivin säännösten vastaisesti erityisesti mahdollisuuksia hakea muutosta menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin eli hallintotoimiin, joilla ei saateta päätökseen hallinnollista menettelyä. EUT totesi tuomiossaan 15.5.2003, että Espanjan lainsäädännössä taataan niille, joita asia koskee, mahdollisuus hakea muutosta myös menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin sikäli kuin niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti itse pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen tai puolustautumisen mahdottomuus tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille. EUT:n mukaan komissio ei ollut osoittanut, että kyseisellä lainsäädännöllä ei taata riittävää oikeussuojaa. Ks. tuomion kohdat 79–80.

<sup>148</sup> Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 3 kohdat.

<sup>149</sup> Asia C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 143.

<sup>150</sup> Asia C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner*, tuomio 19.6.2003, kohta 34.

<sup>151</sup> EUT on katsonut, ettei oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdassa (nykyisin 9 kohta) aseteta jäsenvaltioille velvollisuutta säätää hankintaviranomaisen hyväksi mahdollisuutta hakea muutosta hallinnollisen valituselimen päätökseen. Kyseinen säännös ei kuitenkaan myöskään estä jäsenvaltioita tarvittaessa säätämästä oikeusjärjestyksissään täl-

### 3.6.1 Hankintasopimuksen tavoitteleminen

Osallistumista tarjouskilpailuun voidaan lähtökohtaisesti pitää edellytyksenä oikeussuojadirektiivissä määritellylle muutoksenhakuoikeudelle. Jos henkilö ei ole tehnyt tarjousta, hänen on vaikea osoittaa, että hänellä on intressi riitauttaa hankintapäätös tai että kyseinen päätös loukkaa tai saattaa loukata hänen etuaan.<sup>152</sup> Hankintamenettelyyn osallistumista koskevas- ta vaatimuksesta on kaksi poikkeusta: hankintayksikkö ei ole järjestänyt tarjouskilpailua tai hankintayksikkö on määritellyt tarjouskilpailun ehdot syrjivästi, minkä vuoksi yritys on jättänyt osallistumatta tarjouskilpailuun. Näissä tilanteissa tarjouskilpailuun osallistumatta jäämiseen on vaikuttanut hankintayksikön menettely.<sup>153</sup>

Tarjouskilpailuun osallistumista ei luonnollisestikaan voida pitää muutoksenhakuoikeuden edellytyksenä, jos hankintayksikkö ei ole järjestänyt tarjouskilpailua. Tarjoajan tai ehdokkaan muodollista asemaa ei näin ollen vaadita.<sup>154</sup> Jos tarjouksen tekeminen ei ole mielekästä tarjouspyynnön syrjivien ehtojen vuoksi, joita tarjoaja ei voi täyttää, ei tarjouskilpailuun osallistumista voida myöskään tällaisessa tilanteessa asettaa edellytykseksi muutoksenhakuoikeudelle. Syrjivät ehdot on kuitenkin saatettava muutoksenhakuviranomaisen tutkittavaksi mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Asiassa *Grossmann* annetun tuomion mukaan tarjoajan voidaan katsoa hankintasopimuksen tekemisen jälkeen menettäneen oikeutensa käyttää oikeussuojadirektiivissä tarkoitettuja muutoksenhakumenettelyjä, jos tarjoaja ei ole tehnyt syrjiviksi katsomiensa ehtojen vuoksi tarjousta tarjouskilpailussa eikä ole myöskään saattanut tarjouskilpailujen ehtojen väitettyä syrjivyyttä muutoksenhakuviranomaisen tutkittavaksi.<sup>155</sup>

---

laisesta muutoksenhakuoikeudesta hankintaviranomaisen hyväksi. Ks. asia C-570/08, *Symvoulia Apochetefseon Lefkosias*, tuomio 21.10.2010, kohta 38.

<sup>152</sup> Asia C-230/02, *Grossmann*, kohta 27.

<sup>153</sup> Ks. mm. asia C-129/04, *Espace Trianon*, julkiasiamiehen ratkaisuehdotus 15.3.2005, kohdat 40–41.

<sup>154</sup> Asia C-26/03, *Stadt Halle*, kohta 40.

<sup>155</sup> Asia C-230/02, *Grossmann*, kohta 40. Ks. myös *Dischendorfer*, P.P.L.R. 2004b s. NA102. Julkisasiamies on katsonut asiassa C-129/04, *Espace Trianon*, antamassaan ratkaisuehdotuksessa *Grossmann*-ratkaisuun viitaten, että muutoksenhakuoikeiden on oltava sellaisen yrityksen käytettävissä, joka on jättänyt osallistumatta tarjouskilpailuun vain siksi, että asetetut ehdot ovat saaneet osallistumisen näyttämään ilmeisen toivottomalta, ks. ratkaisuehdotuksen kohdat 40–41.

### 3.6.2 Oikeuksien tai etujen loukkaaminen

EUT on asiassa *Hackermüller* katsonut, ettei muutoksenhakumenettelyjen tarvitse olla kaikkien niiden henkilöiden käytettävissä, jotka ovat tavoittelemassa julkista hankintaa koskevaa sopimusta. Jäsenvaltioilla on oikeus edellyttää, että väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata kyseisen henkilön etua. Tarjoajalta ei voida kuitenkaan evätä oikeutta turvautua muutoksenhakumenettelyihin sillä perusteella, että hankintayksikkö olisi voinut sulkea tarjoajan pois hankintamenettelystä ennen hankintapäätöksen tekemistä ja että näin ollen tarjoajan väittämä virheellinen menettely ei ole loukannut eikä saata loukata hänen etuaan. Tarjoajan on voitava muutoksenhakumenettelyssä riitauttaa tarjouskilpailun ulkopuolelle sulkemista koskevan perusteen hyväksyttävyyttä.<sup>156</sup>

Oikeussuojakeinojen tehokkuus edellyttää, ettei muutoksenhaun tutkimisen edellytykseksi voida asettaa samoja vaatimuksia kuin sen perusteltavuudelle.<sup>157</sup> Jos sopimus on tehty julkaisematta hankinnasta ilmoitusta, jo hankintamenettelyyn osallistumista koskevan mahdollisuuden epäämisestä voidaan katsoa seuraavan, että hakijan etua on mahdollisesti loukattu. Julkisasiamies on asiassa *pressetext Nachrichtenagentur* katsonut, ettei muutoksenhakijaa voida vaatia esittämään konkreettista näyttöä kyvystään hankinnan toteuttamiseen edellytyksenä asian tutkimiselle. Jos hakijalta kuitenkin selvästi puuttuu tarvittava suorituskyky, julkisasiamiehen käsityksen mukaan oikeussuojadirektiivin vastaista ei olisi se, että muutoksenhaku jätetään tutkimatta sillä perusteella, ettei hakijan etua ole loukattu.<sup>158</sup>

### 3.6.3 Tarjousyhteenliittymän jäsenen muutoksenhaku- ja vahingonkorvausoikeus

Tarjousyhteenliittymällä tarkoitetaan tarjouksen antamista varten muodostettua tilapäistä yritysten yhteenliittymää, joka ei ole oikeushenkilö. Hankintadirektiivien mukaan taloudelliset toimijat voivat ilmoittautua ehdokkaiksi tai jättää tarjouksia ryhmittäminä.<sup>159</sup> Kun tarjousyhteenliittymälle on

---

<sup>156</sup> Asia C-249/01, *Hackermüller*, tuomio 19.6.2003, kohdat 18 ja 29. Ks. tapauksesta *Kaninen*, DL 2005 s. 536 ja *Dischendorfer*, P.P.L.R 2004a s. NA38.

<sup>157</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus kohta 146.

<sup>158</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus kohdat 147–150.

<sup>159</sup> Hankintadirektiivin 4 artiklan 2 kohta ja erityisalojen hankintadirektiivin 11 artiklan 2 kohta.

hankintadirektiiveissä vahvistettu osallistumiskelpoisuus ja -oikeus tarjouskilpailuihin, oikeussuojadirektiiveillä on suojattava hankintadirektiiveistä seuraavien aineellisten oikeuksien toteutumista ja tarjousyhteenliittymällä on katsottava olevan asialegitimaatio tarjouskilpailua koskevassa muutoksenhakuprosessissa.<sup>160</sup> Tarjousyhteenliittymän oikeutta käyttää asianosaisen puhevaltaa ja valittaa hankintapäätöksestä voidaan pitää varsin ongelmattomana kysymyksenä. Asiassa *Makedoniko Metro* ja *Michaniki* todettiinkin urakoitsijaryhmittymällä olevan oikeus käyttää oikeussuojadirektiivissä 89/665/ETY säädettyjä oikeussuojakeinoja hankintaviranomaisen päätöksen loukatessa yhteisön lainsäädännössä urakoitsijaryhmittymälle myönnettyjä oikeuksia.<sup>161</sup>

Sen sijaan tarjousyhteenliittymän yksittäisen jäsenen puhevalta on tulokinnanvaraisempi kysymys, ja siitä on EUT:n erisuuntaisia tai ainakin sellaisilta näyttäviä ratkaisuja. Asiassa *Espace Trianon* katsottiin, että oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY vastaista ei ole kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan yhteenliittymän jäsenet voivat ainoastaan yhdessä nostaa kanteen hankintapäätöksen kumoamiseksi, mutta yksittäinen jäsen ei voi yksin nostaa kannetta.<sup>162</sup> Kun tarjouksen oli jättänyt tilapäinen yhteenliittymä, eivätkä sen jäsenet erikseen, EUT:n ratkaisun mukaan voitiin edellyttää, että myös muutoksenhakekeinoja käyttävät kaikki jäsenet yhdessä.<sup>163</sup> Julkisasiamies viittasi ratkaisuehdotuksessaan ryhmittymän jäsenen tavoitteleen tilauksen saamista nimenomaan ryhmittymälle eikä sitä, että jäsen itse saisi tehdä hankintasopimuksen.<sup>164</sup> EUT totesi ratkaisussaan, ettei mikään pääasiassa estä sitä, että yhteenliittymän jäsenet nostavat kaikki yhdessä, joko jäsenten asemassa tai omissa nimissään, kumoamiskanteen riitauteista päätöksistä. Ratkaisun perusteluissa korostui yhteenliittymän jäsenten kansallisen lainsäädännön mukainen mahdollisuus keskinäisellä sopimuksellaan järjestää asiavaltuutta ja edustamista koskevat kysymykset oikeudenkäynnissä.<sup>165</sup>

Asiassa *Consorzio Elisoccorso San Raffaele* annetussa määräyksessä vahvistettiin, että kansallisessa oikeudessa voidaan määritellä asiavaltuuden käsite direktiivissä taattua vähimmäistasoa laajemmaksi ja myöntää tarjousyhteenliittymälle laajemmat muutoksenhakumahdolliset kuin direk-

<sup>160</sup> Ks. myös asia C-129/04, *Espace Trianon*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 26 ja 44–46.

<sup>161</sup> Asia C-57/01, *Makedoniko Metro* ja *Michaniki*, kohta 73.

<sup>162</sup> Asia C-129/04, *Espace Trianon*, tuomio 8.9.2005, kohta 29.

<sup>163</sup> Asia C-129/04, *Espace Trianon*, kohdat 19–20.

<sup>164</sup> Asia C-129/04, *Espace Trianon*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 33–37.

<sup>165</sup> Asia C-129/04, *Espace Trianon*, kohdat 22–28.

tiivissä edellytetään. Oikeussuojadirektiivin vastaista ei siten ole, että kansallisen oikeuden mukaan tarjousyhteenliittymän yksittäinen jäsen voi yksin nostaa kanteen hankintapäätöksestä.<sup>166</sup>

Tarjousyhteenliittymän yksittäisen jäsenen oikeus vaatia vahingonkorvausta oli ratkaistavana yhdistetyissä asioissa *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*. Tapauksessa päädyttiin toisenlaiseen lopputulokseen kuin asiassa *Espace Trianon* arvioitaessa yhteenliittymän yksittäisen jäsenen oikeutta käyttää oikeussuojakeinoja. *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* -tapauksessa katsottiin unionin oikeuden vastaista olevan, ettei yhteenliittymän jäsenellä ollut mahdollisuutta vaatia itsenäisesti korvausta hankintamenettelyssä kärsimästään vahingosta.<sup>167</sup> Tarjouksen tehneen yhteenliittymän jäsen *Aktor* vaati kumoamaan kansallisen radio- ja televisioneuvoston (ESR) päätöksen, joka esti hankinnan tekemisen yhteenliittymältä. Kansallisessa lainsäädännössä oli rajoitettu hankintasopimusten solmimista tiedotusvälinealalla aktiivisesti toimivien tai tiedotusvälineitä omistavien henkilöiden kanssa. ESR:n tehtävänä oli viimeistään ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista antaa todistus siitä, ettei lainsäädännössä tarkoitettuja yhteensopimattomuustilanteita ole. ESR:n päätöksessä oli katsottu, että *Aktorin* omistajiin kuuluvan yhtiön osakkaalla oli kansallisessa lainsäädännössä tarkoitettu sopimaton yhteys tiedotusvälinealaan. Koska kanne kohdistui muun kuin hankintaviranomaisen päätökseen, käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja arvioitiin erityisesti unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen nojalla eikä oikeussuojadirektiivin perusteella.<sup>168</sup>

Kansallisten säännösten mukaan kumoamista koskevan vaatimuksen voivat esittää vain kaikki yhteenliittymän jäsenet yhdessä. Ennakkoratkaisupyynnössä kysyttiin, onko kansallisen tuomioistuimen kumoamista koskevan kanteen tutkimisesta päättäessään varmistettava, että yhteenliittymän jäsenellä säilyy oikeus erikseen vaatia vahingonkorvausta kärsimästään vahingosta. Kun kansallisten säännösten mukaan vahingonkorvauksen myöntämisen edellytyksenä on hankintaa koskevan päätöksen kumoaminen ja kun kumoamista koskevan vaatimuksen voivat esittää vain kaikki yhteenliittymän jäsenet yhdessä, johtaa tämä siihen, että yhteenliittymän jäsenen on yksin toimien mahdotonta saada paitsi hallintopäätös kumotuksi myös nostaa vahingonkorvauskanne kärsimästään vahingosta. EUT kat-

---

<sup>166</sup> Asia C-492/06, *Conorzio Elisoccorso San Raffaele*, määräys 4.10.2007, kohdat 26–28.

<sup>167</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohta 80.

<sup>168</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohdat 66–78. Tältä osin tapauksesta jäljempänä tarkemmin.

soi, että tarjousyhteenliittymän jäseneltä viedään julkisten hankintojen alan unionin säännöksiin perustuvia oikeuksia koskeva tehokas oikeussuoja kansallisten säännösten soveltamisen merkityksessä, ettei tarjousyhteenliittymän jäsenillä ole mahdollisuutta vaatia vahingonkorvausta toimivaltai-  
sessa tuomioistuimessa.<sup>169</sup>

EUT perusteli tuomiossaan *Espace Trianon*- ja *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* -tapausten lopputulosten erilaisuutta asiayhteyksien eroavaisuudella. *Espace Trianon* -tapaus koski kumoamiskannetta tarjouskilpailun ratkaisusta, jolla tarjousyhteenliittymältä vietiin mahdollisuus hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseen. *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* -tapauksessa oli kyse yhteenliittymän jäsenen yksin esittämästä vaatimuksesta, jolla pyrittiin saamaan korvaus vahingosta, jonka väitettiin aiheutuneen yrityksen soveltuvuutta koskevasta hallintoviranomaisen lainvastaisesta päätöksestä.<sup>170</sup> Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksessaan, intressi saada tarjouskilpailun ratkaisu kumotuksi liittyy mahdollisuuteen ottaa jälleen osaa hankintamenettelyyn, kun sitä jatketaan lainvastaisen päätöksen kumoamisen jälkeen. Tällainen intressi voi olla yhteenliittymällä, mutta ei sen yksittäisillä jäsenillä, kun nämä eivät ole jättäneet tarjousta omissa nimissään. Julkisasiamiehen mukaan vahingonkorvausvaatimuksen osalta on sen sijaan otettava huomioon, että lainvastaisesta päätöksestä saattaa aiheutua erityistä vahinkoa vain yhdelle yhteenliittymän jäsenistä ja vahingonkorvausvaatimukset ovat ratkaistavissa itsenäisesti muiden yhteenliittymän jäsenten mahdollista korvausvaatimuksista erillään. Lisäksi päätöksestä, jolla tarjousyhteenliittymän jäsen katsotaan soveltumattomaksi sopimuslupaan, voi aiheutua kyseiselle yritykselle muutenkin kielteisiä vaikutuksia.<sup>171</sup>

Edellä selostetusta tapausten yksityiskohtaisemmasta tarkastelusta löytyi selitys sille, miksi ensi näkemältä ristiriitaiset ratkaisujen lopputulokset ovat kuitenkin perusteltavissa. Kun EUT:n ennakkoratkaisut annetaan erilaisissa prosessuaalisissa asetelmissä sisällöltään erilaisten kansallisten säännösten EU-oikeuden mukaisuuden arvioimiseksi, jonkinlaisen kokonaiskuvan muodostuminen edellyttää yleensä useamman EUT:n ratkaisun

<sup>169</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohta 78.

<sup>170</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohta 79.

<sup>171</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen kohdat 114–116, joihin myös EUT viittaisi tuomionsa kohdassa 79. Myös asiassa *Espace Trianon* annettussa julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa todettiin arvioinnin voivan muodostua erilaiseksi pelkän lainvastaisuuden toteamisen ja vahingonkorvaukseen velvoittamisen suhteen, ks. ratkaisuehdotus, kohta 24. Ks. lisäksi tapausta koskeva oikeustapauskommentaarit *McGowan*, P.P.L.R. 2010 s. NA178.

saamista. *Kanninen* on osuvasti lausunut, että tehokkuusperiaatetta koskevista EUT:n ratkaisuihin muodostuu vähitellen palapeli, josta ilmenee ainakin se, minkälaiset järjestelyt ovat EU-oikeuden vastaisia.<sup>172</sup> Hyvä esimerkki tällaisesta palapelistä on tarjousyhteenliittymän jäsenen muutoksenhaun- ja vahingonkorvausoikeutta koskeva EUT:n oikeuskäytäntö.

## 4 OIKEUSSUOJAKEINOT HANKINTADIREKTIIVIEN SOVELTAMISALAN ULKOPUOLELLA

### 4.1 Tehokasta oikeussuojaa koskeva vaatimus

Julkisissa hankinnoissa käytettävissä olevat kansalliset oikeussuojakeinot on harmonisoitu edellä selostetuilla direktiiveillä. Oikeussuojadirektiivit eivät kuitenkaan koske hankintadirektiivien soveltamisalaan kuulumattomia hankintoja. Näissä hankinnoissa käytettävät oikeussuojakeinot määräytyvät lähtökohtaisesti jäsenvaltion sisäisen oikeusjärjestyksen perusteella. Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa soveltuvat kuitenkin tietyin edellytyksin Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT-sopimuksen)<sup>173</sup> määräykset perusvapauksista sekä yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteet samoin kuin niistä seuraava avoimuutta koskeva velvoite. Tällöin hankinnoissa oikeussuojakeinoille asetettavia vaatimuksia määrittävät unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate ja tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet. Kansallisten oikeussuojakeinojen käytettävissä oloa ja prosessiin liittyvien säännösten tulkintaa koskevat tällöin EU-oikeudesta seuraavat vaatimukset.

Tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate edellyttää yksityisten oikeussubjektien saavan oikeussuojaa unionin oikeuden määrittelemille oikeuksille. Oikeuden ja oikeussuojan toisiinsa kytkeytyminen todettiin asiassa *Heylens* annetussa tuomiossa. EUT lausui asiassa, että koska työhönpääsyn vapaus on perustamissopimuksessa jokaiselle yhteisön työntekijälle myönnetty perusoikeus, on olennaisen tärkeää, että kaikki sellaiset kansallisten viranomaisten päätökset, joilla estetään tämän oikeuden käyttäminen, voidaan saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta yksityiselle taat-

---

<sup>172</sup> *Kanninen* 2008 s. 538.

<sup>173</sup> Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto EUVL 2010/C 83 s. 47.



taisiin hänen oikeutensa todellinen suoja.<sup>174</sup> Tapauksessa kysymys oli työntekijän vapaasta liikkuvuudesta ja siten perusvapauksiin nojautuvan oikeuden oikeussuojasta. Tehokkaan oikeussuojan periaate koskee lähtökohtaisesti kaikkia unionin oikeuden takaamia oikeuksia. Periaate ei kuitenkaan rajoitu subjektiivisiksi oikeuksiksi luonnehdittaviin oikeuksiin, vaan voi koskea myös oikeudellisesti suojattujen intressien turvaamista.<sup>175</sup> Koska hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa kyse olisi nimenomaan perussopimukseen perustuvien oikeuksien suojaamisesta, tässä tutkimuksessa ei ole tarpeen tarkemmin käsitellä sinänsä vaikeasti määriteltävää kysymystä siitä, minkälaiset unionin oikeuteen pohjautuvat intressit voivat perustaa vaatimuksen oikeussuojan olemassaolosta.

## 4.2 Unionin oikeuteen perustuvat oikeudet julkisissa hankinnoissa

Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa tavoitetta julkisten hankintojen markkinoiden avaamisesta unionin laajuiselle kilpailulle toteutetaan EUT:n oikeuskäytännöstä seuraavien velvoitteiden avulla. EUT:n oikeuskäytännön perustana ovat SEUT-sopimuksen määräykset tavaroiden ja palvelujen vapaasta liikkuvuudesta sekä yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteet. Edellytyksenä kyseisten määräysten ja periaatteiden soveltumiselle on hankintaan liittyvä jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi.<sup>176</sup> Mainitut määräykset ja periaatteet asettavat negatiivisen velvoitteen pidättäytyä syrjivistä menettelyistä hankinnoissa. Niistä on johdettu myös luonteeltaan positiivinen avoimuusvelvoite, joka edellyttää tarjouskilpailuista ilmoittamista. Avoimuusvelvoitteen tavoitteena on mahdollistaa muiden jäsenvaltioiden potentiaalisten tarjoajien osallistuminen tarjouskilpailuihin ja turvata markkinoille pääsy.<sup>177</sup> EUT:n oikeuskäytännössä perusvapauksia, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvoitetta on sovellettu palveluja koskevissa käyttöoikeussopimuksissa ja EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa, jotka eivät kuulu hankintadirektiivien soveltamisalaan, sekä

<sup>174</sup> Asia 222/86, *Heylens*, tuomio 15.10.1987, kohta 14.

<sup>175</sup> *Rosas* 2004 s. 369 ja *Engström* 2009 s. 133 ss.

<sup>176</sup> Ks. *Nenonen*, LM 2009b s. 962 ss.

<sup>177</sup> Ks. *Nenonen*, LM 2009a s. 85 ss.

ns. B-palveluissa (toissijaisissa palveluissa), joissa noudetaan hankintadirektiivejä vain osittain.<sup>178</sup>

Euroopan komissio on julkaissut 20.12.2011 ehdotukset hankintadirektiivien kokonaisuudistuksesta. Uudistusehdotuksiin liittyy myös ehdotus käyttöoikeussopimuksia eli ns. konsessioita koskevaksi direktiiviksi, joka sisältää säännökset oikeussuojadirektiivien soveltamisalan laajentamisesta ehdotuksen mukaisen EU-kynnysarvon ylittäviin käyttöoikeussopimuksiin. Komission direktiiviehdotuksessa ehdotetaan myös A- ja B-palveluiden sääntelyä koskevan eron poistamista. Lähtökohtaisesti siten kaikissa sovellettavissa EU-kynnysarvot ylittävissä palveluhankinnoissa olisi ehdotuksen mukaan noudatettava direktiivien mukaisia menettelyjä.<sup>179</sup> Kun hankintalain soveltamisalaan kuuluvat jo nyt palveluja koskevat käyttöoikeussopimukset ja B-palvelut, tältä osin direktiivien uudistuksella ei olisi vaikutusta kansalliseen lainsäädäntöömme.

Jos komission ehdotus johtaa direktiivien antamiseen, palveluja koskevia käyttöoikeussopimuksia ja B-palveluja koskisivat perusvapauksien ja -periaatteiden ohella myös direktiivien säännökset. Sen sijaan EU-kynnysarvot alittavien hankintojen hankintamenettelyä sääntelisivät edelleen vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset, yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvoite silloin, kun hankintaan liittyy rajat ylittävä intressi.<sup>180</sup> Ehdotusten mahdollisen toteuttamisen jälkeenkin EUT:n aikaisempi, käyttöoikeussopimuksia ja B-palveluja koskeva oikeuskäytäntö säilyy edelleen merkityksellisenä. Tuomioistuimen käytäntö antaa oikeusohjeita siitä, millaisia velvollisuuksia perusvapaudet ja -periaatteet asettavat hankintayksiköille ja vastaavasti millaisia oikeuksia niistä seuraa tarjoajille.

---

<sup>178</sup> Ks. *Nenonen*, LM 2009a s. 100 ss.

<sup>179</sup> Ks. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista KOM/2011/0895 lopullinen, ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista KOM/2011/0896 lopullinen ja ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi käyttöoikeussopimusten tekemisestä KOM/2011/0897 lopullinen. Ks. uudistusehdotuksista *Williams*, P.P.L.R. 2012 s. NA101 ss.

<sup>180</sup> Ehdotuksessa direktiiviksi julkisista hankinnoista (KOM/2011/0896 lopullinen) on johdanto-osan 11. perustelukappaleessa todettu B-palveluiden EU-kynnysarvosta, että ”... henkilöpalveluina tunnetuille palveluille, kuten tietyille sosiaali-, terveys- ja koulutuspalveluille, on yhä luonteenomaista, ettei niillä ole suurta rajat ylittävää ulottuvuutta. Näitä palveluja tarjotaan tietyssä kontekstissa, joka vaihtelee suuresti jäsenvaltiosta toiseen erilaisten kulttuuriperinteiden vuoksi. Sen vuoksi näiden palvelujen julkista hankintaa koskevia sopimuksia varten olisi luotava erityisjärjestely, jossa sovellettaisiin korkeampaa, 500 000 euron kynnysarvoa. Henkilöpalvelut, joiden arvot alittavat tämän kynnysarvon, eivät yleensä kiinnosta muista jäsenvaltioista tulevia palveluntarjoajia, jollei päinvastaisesta ole konkreettista näyttöä, kuten unionin rahoittaessa ylikansallisia hankkeita.”

Lisäksi EUT:n ratkaisut selventävät kysymystä tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen oikeussuojakeinoille asettamista vaatimuksista EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa.

Oikeus tulla kohdelluksi yhdenvertaisesti ja syrjimättömästi ja mahdollisuus osallistua muissa jäsenvaltioissa järjestettyihin tarjouskilpailuihin ovat SEUT-sopimuksen määräyksiin ja periaatteisiin perustuvia ja unionin oikeuteen sisältyviä oikeuksia.<sup>181</sup> Käyttöoikeussopimusta koskeneessa asiassa *Wall* julkisasiamies on todennut, että avoimuusvelvollisuus on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ilmentymä ja mainittu periaate kuuluu yhteisön oikeuden peruseriaatteisiin ja perustuu suoraan perustamissopimuksen määräyksiin. Julkisasiamies lausui, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ”syntyy yksityisille oikeuksia, ja se velvoittaa jäsenvaltioiden kaikkia viranomaisia niiden panna täytäntöön yhteisön oikeutta”.<sup>182</sup> Myös EUT viittasi asiaa *Wall* koskevassa tuomiossaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusvelvollisuuden nojalla oleviin oikeuksiin, joiden turvaamiseksi tarvittavista oikeussuojakeinoista on kansallisessa lainsäädännössä määrättävä.<sup>183</sup> EUT totesi avoimuusvelvollisuuden perustuvan unionin oikeuteen ja erityisesti sijoittautumisoikeutta ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskeviin määräyksiin. Näitä määräyksiä on sovellettava suoraan kansallisissa oikeusjärjestyksissä ja niillä on etusija kaikkiin niiden kanssa ristiriidassa oleviin kansallisen oikeuden säännöksiin nähden.<sup>184</sup>

Hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa on yhdenvertaisen kohtelun periaatetta noudatettava vastaavaan tapaan kuin direktiivien soveltamisalalla. Joissakin tilanteissa yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvoite asettavat hankintayksiköille samantapaisia menettelyvelvoitteita kuin hankintadirektiivien piirissä olevissa hankinnoissa. Komission tiedonannon mukaan periaatteiden noudattaminen merkitsee hankinnoista ilmoittamisen lisäksi ainakin seuraavia vaatimuksia: hankinnan kohteen ja tarjouskilpailun ehtojen määrittäminen syrjimättömästi, tutkintotodistusten, todistusten ja muiden muodollista pätevyyttä osoittavien asiakirjojen vastavuoroinen tunnustaminen, asianmukaiset määrääjät, tarjouskilpailun ehtojen ilmoittaminen ennakolta sekä tarjoajien valinnan ja hankintapäätöksen tekeminen syrjimättömällä tavalla.<sup>185</sup> Julkisasiamies on

<sup>181</sup> Vastaavasti *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 178.

<sup>182</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 27.10.2009, kohdat 126 ja 147.

<sup>183</sup> Asia C-91/08, *Wall*, tuomio 13.4.2010 kohta 65.

<sup>184</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohta 68.

<sup>185</sup> Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan, EUVL 2006/C 179, s. 5–6. Saksa on vaatinut unionin yleisessä tuo-

*Coname*-tapausta koskevassa ratkaisuehdotuksessaan todennut, että perusvapauksista johdettavissa olevat säännöt koskevat lähtökohtaisesti kaikkia hankintamenettelyn osatekijöitä. Ne koskevat ensinnäkin hankintamenettelyn ”aineellista” puolta, kuten hankinnan kohteen määrittelemistä, soveltuvuusperusteita ja hankintapäätöksen tekemistä. Toiseksi säännöt soveltuvat myös puhtaasti ”prosessuaalisiin” seikkoihin, kuten hankintamenettelyn valintaan, hankinnasta ilmoittamiseen ja määräaikoihin.<sup>186</sup> Kysymys siitä, millä tavoin ja miten laajasti hankintadirektiivien soveltamisalaan kuulumattomista hankinnoista on ilmoitettava, on kuitenkin edelleen epäselvä, vaikka EUT on useassa ratkaisussaan viitannut avoimuusvelvollisuuteen.<sup>187</sup>

Joissakin ratkaisuisissa EUT on perusvapauksien ja yleisten periaatteiden perusteella asettanut samantapaisia menettelysääntöjä kuin hankintadirektiiveissä. *Parking Brixen* -tapauksessa todettiin in house -hankintoja koskevan poikkeuksen soveltuvan hankintadirektiivien ulkopuolellekin.<sup>188</sup> Rakenneurakoita koskeneessa *SECAP*-tapauksessa EUT katsoi poikkeuksellisen alhaisten tarjousten automaattista poissulkemista koskevan kansallisen säännöksen olevan unionin oikeuden perusvapauksien vastainen. Kyseisen kansallisen säännöksen katsottiin käytännössä asettavan huonompaan asemaan muiden jäsenvaltioiden toimijat, jotka tekevät kilpailukykyisen tarjouksen, mutta joilla ei säännöksen vuoksi ole mahdollisuutta näyttää toteen tarjouksensa luotettavuutta.<sup>189</sup> Ratkaisun mukainen unionin oikeuden perusperiaatteiden soveltaminen johtaa samantapaiseen lopputulokseen kuin hankintadirektiivien säännös, jonka mukaan hankintayksikön on ennen poikkeuksellisen alhaiselta vaikuttavan tarjouksen hylkäämistä annettava tarjoajalle mahdollisuus esittää selvitystä tarjouksensa perusteis-

---

mioistuimessa (EUYT) nostamassaan kanteessa komission tiedonannon kumoamista. Saksa tukivat väliintulijoina Ranska, Itävalta, Puola, Alankomaat, Euroopan parlamentti, Kreikka ja Iso-Britannia. EUYT jätti päätöksellään kanteen tutkimatta katsoen, ettei tiedonanto sisällä sellaisia hankintasopimusten tekemistä koskevia uusia sääntöjä, jotka menisivät olemassa olevasta yhteisön oikeudesta johtuvia velvollisuuksia pidemmälle, eikä tiedonanto siten tuota sellaisia sitovia oikeusvaikutuksia, jotka olisivat omiaan vaikuttamaan Saksan ja väliintulijoiden oikeudelliseen asemaan. Ks. asia T-258/06, *Saksa v. komissio*, tuomio 20.5.2010, kohta 162. EUYT:n ratkaisun on todettu merkitsevän, että hankintaviranomaisen on arvioitava yksittäistapauksittain rajat ylittävän intressin olemassaoloa, eikä pelkäättään kansallisten kynnyisarvojen noudattaminen ole riittävää. Ks. *Petersen*, P.P.L.R. 2010 s. NA219.

<sup>186</sup> Asia C-231/03, *Coname*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 12.4.2005, kohta 84.

<sup>187</sup> Ks. *Nenonen*, LM 2009a s. 92–94 ja *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 171 ss.

<sup>188</sup> Asia C-458/03, *Parking Brixen*, tuomio 13.10.2005, kohta 62, samoin asia C-410/04, *ANAV*, tuomio 6.4.2006, kohta 24. Ks. myös *Nenonen*, LM 2009a s. 104–105.

<sup>189</sup> Yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06, *SECAP*, tuomio 15.5.2008, kohdat 23–29.

ta.<sup>190</sup> Käyttöoikeussopimusta koskeneessa *Wall*-tapauksessa arvioitavana oli kysymys siitä, merkitsevähkö voimassa olevaan hankintasopimukseen tehdyt muutokset uuden hankinnan tekemistä ja onko avoimuusvelvoitetta tällöin noudatettava. Tapauksessa EUT sovelsi *presstext Nachrichten-agentur* -tuomiossa vahvistamia arviointikriteerejä, vaikka viimeksi mainittu tuomio koski hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa.<sup>191</sup>

Toisaalta asiassa C-226/09, *komissio v. Irlanti*, B-palvelujen hankinnassa ei edellytetty hankintailmoituksessa ilmoitettavien tarjoutusten vertailuperusteiden suhteellista painotusta. Hankintadirektiivin 53 artiklassa asetetaan kyseinen velvollisuus, mutta mainittua säännöstä ei sovelleta B-palveluja koskevaan hankintaan. EUT totesi, että sinänsä velvollisuus ilmoittaa sopimuksentekoperusteen suhteellinen painotus hankintailmoituksen julkaisemisvaiheessa vastaa vaatimusta yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja siitä johtuvan avoimuusvelvoitteen noudattamisen takaamisesta. EUT:n mukaan ei voida kuitenkaan perustellusti katsoa, että kyseinen periaate ja velvoite ulottuisivat direktiivin säännöksen puuttuessa niin pitkälle, että myös hankinnoissa, joihin ei sovelleta direktiivin 53 artiklan kaltaista säännöstä, edellytettäisiin määriteltävän ennakolta sopimuksentekoperusteiden suhteellinen painotus ja ilmoitettavan se potentiaalisille tarjoajille tarjousta pyydettyä. Yhdenvertaisuusperiaatteen ja avoimuusvelvoitteen vastaista ei siten katsottu olevan, että B-palvelujen hankinnassa hankintailmoituksessa todettujen tarjoutusten vertailuperusteiden painotuksesta ei ollut ilmoitettu tarjoajille ennen tarjoutusten tekemiselle asetetun määräajan päättymistä.<sup>192</sup> EUT kuitenkin katsoi vertailuperusteiden painotuksen muuttamisen tarjoutusten alustavan arvioinnin jälkeen loukkaavan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvoitetta.<sup>193</sup>

Vaikka edellä mainitut EUT:n tuomiot merkitsevät hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävien hankintojen ja hankintadirektiivien piirissä olevien hankintojen menettelysääntöjen jonkinasteista yhtenäistymistä, ei voida katsoa, että direktiivien yksityiskohtaisten säännösten kaltaiset normit tulisivat sovellettavaksi unionin oikeuden perusvapauksien ja -periaatteiden nojalla. EUT:n ratkaisu asiassa *komissio v. Irlanti* vahvistaa osaltaan tämän. Myös julkisasiamies painotti asiaa koskevassa ratkaisuehdotukses-

<sup>190</sup> Ks. *Brown* P.P.L.R. 2010a s. 177.

<sup>191</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohta 37 ja asia C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*, kohta 34. Ks. myös *Brown* 2010a s. 177 sekä *Brown*, P.P.L.R. 2010b s. NA164–165.

<sup>192</sup> Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, tuomio 18.11.2010, kohdat 43–44.

<sup>193</sup> Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, kohta 66.

saan tapauskohtaista arviointia.<sup>194</sup> Perussopimuksesta seuraavat vaatimukset direktiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa voidaan määritellä yleisluonteisimmiksi ja ne jättävät hankintaviranomaiselle harkintavaltaa vaatimusten toteuttamistapojen valinnassa.<sup>195</sup>

### 4.3 Oikeuksien tehokas suoja

Yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteet sekä avoimuusvelvoite antavat tarjouskilpailuun osallistuneille tai hankinnasta kiinnostuneille tiettyjä oikeuksia. Tehokkaan oikeussuojan periaate puolestaan edellyttää, että näiden oikeuksien toteuttamiseksi on käytettävissä tehokkaat oikeuskeinot. Jos hankintaviranomainen on menetellyt tarjouskilpailun ratkaistessaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisesti, tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate edellyttää mahdollisuutta saattaa päätös tuomioistuimen tutkittavaksi. Jo *Telaustria*-tapauksessa EUT korosti hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävien hankintamenettelyjen puolueettomuuden valvomista. EUT lausui, että ”hankintaviranomaisia koskevan avoimuusvelvollisuuden sisältönä on taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi se, että hankinnasta ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta palveluhankinnat avautuvat kilpailulle ja hankintasopimuksia koskevien tekomenettelyiden puolueettomuutta voidaan valvoa”.<sup>196</sup> Myös rakensurakoita koskeneessa *SECAP*-tapauksessa annetussa tuomiossa EUT toi esille tuomioistuINVALVONNAN merkityksen. Tuomion mukaan asianomaisen hankintaviranomaisen tehtävänä on arvioida hankintasopimukseen mahdollisesti liittyvää rajat ylittävää intressiä ”kuitenkin niin, että kyseinen arviointi voidaan saattaa tuomioistuinten valvottavaksi”.<sup>197</sup>

Perussopimuksesta seuraavien oikeuksien ja tehokkaan oikeussuojan välinen yhteys hankinta-asioissa on todettu selväsanaisesti *Wall*-tapauksessa. Julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksessaan avoimuusvelvoitteesta syntyvän oikeussubjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava tehokkaasti. Julkisasiamiehen mukaan kansallisen tuomioistuimen on tulkittava asiaa koskevia kansallisia sääntöjä mahdollisuuksien

---

<sup>194</sup> Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.6.2010, kohta 45.

<sup>195</sup> *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 177.

<sup>196</sup> Asia C-324/98, *Telaustria*, tuomio 7.12.2000, kohta 62.

<sup>197</sup> Yhdistetyt asiat C-147/06 ja 148/06, *SECAP*, kohta 30. TuomioistuINVALVONTAAN viitattiin myös asiassa C-458/03, *Parking Brixen*, tuomio 13.10.2005, kohta 50.

mukaan niin, että yhteisön oikeuden tehokas vaikutus varmistetaan ja kantajalle taataan siihen perustuvien oikeuksien suoja.<sup>198</sup> EUT viittasi puolestaan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin todeten, että ”Kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusvelvoitteen nojalla olevat oikeudet, sillä tavoin, että nämä oikeussuojakeinot eivät ole epäedullisempia kuin jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia samankaltaisia vaatimuksia koskevat keinot eikä niillä tehdä unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.”<sup>199</sup>

#### 4.4 Unionin oikeuden soveltamispiirissä olevat yksiköt

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusvelvoitteen *henkilöllinen soveltamisala* on merkityksellinen oikeussuojan saatavuuden kannalta. Oikeussuojakeinojen käyttämisen mahdollisuus on sidottu unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien olemassaoloon, mikä puolestaan edellyttää, että hankintamenettelyssä ratkaisun tehneen tahon on noudatettava perusvapauksia ja niistä johtuvia velvollisuuksia.

Vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset velvoittavat ensisijaisesti jäsenvaltioita. Kysymys siitä, mitkä tahot viranomaisten ohella kuuluvat jäsenvaltion käsitteen alaan, on tulkinnanvarainen ja yksittäistapauksittain ratkaistava.<sup>200</sup> EUT:n ratkaisu *Wall*-tapauksessa on tässäkin suhteessa merkittävä, koska siinä tuomioistuimien määritteli kriteerejä sen arvioimiseksi, onko yksityisoikeudellinen oikeushenkilö rinnastettava viranomaiseen, joka on velvollinen noudattamaan perusvapauksia ja niistä seuraavaa avoimuusvelvoitetta. Ennakkoratkaisupyynnössä oli kysymys palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen eli konsession saaneen yrityksen asemasta. Julkisasiamies arvioi kysymystä hankintadirektiivien mukaisen julkisoikeudellisen laitoksen kriteerien pohjalta.<sup>201</sup> EUT sen sijaan sovelsi ratkaisussaan tiettyjä osatekijöitä julkisoikeudellista laitosta koskevista kriteereistä. Perustellessaan tukeutumista arvioinnissaan eräisiin hankintadirektiivissä 92/50/ETY esitetyn hankintaviranomaisen käsitteen osatekijöihin

<sup>198</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 126 ja 147.

<sup>199</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohta 65.

<sup>200</sup> Yksityisten yritysten velvollisuudesta noudattaa avoimuusvelvollisuutta ks. myös *Szydło*. E.L. Rev. 2009 s. 720 ss.

<sup>201</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 79–119.

EUT viittasi siihen, että näillä osatekijöillä vastataan vaatimuksiin, jotka aiheutuvat sijoittautumisoikeudesta ja palvelujen vapaasta liikkuvuudesta johtuvan avoimuusvelvoitteen soveltamisesta palvelukonsessioihin. EUT:n viittaamalla tavalla perusvapauksilla, yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteilla samoin kuin niistä seuraavalla avoimuusvelvoitteella pyritään samoihin tavoitteisiin kuin hankintadirektiiveissäkin eli erityisesti palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen ja vääristymättömän kilpailun avaamiseen jäsenvaltioissa.<sup>202</sup>

EUT:n mukaan yrityksen viranomaiseen rinnastettava luonne edellyttää kahta seikkaa: kyseessä oleva yritys on valtion tai muun viranomaisen tosiasiallisessa määräysvallassa eikä yritys toimi markkinoilla kilpailuehtoisesti. Kyseisessä tapauksessa EUT katsoi, ettei konsessionsaajayrityksen kohdalla täytynyt edellytys valtion tai muun viranomaisen tosiasiallisesta määräysvallasta ja että yritys harjoitti toimintaansa markkinoilla kilpailuolosuhteissa.<sup>203</sup>

#### 4.5 Päätöksen valituskelpoisuus

EUT:n oikeuskäytännön mukaisesti oikeussuojadirektiivejä sovellettaessa hankintayksikön päätöksen käsitettä tulkitaan laajasti, jotta voitaisiin varmistaa tehokas ja nopea oikeussuoja hankintadirektiiveihin perustuville oikeuksille. Kaikkiin hankintamenettelyyn liittyviin oikeusvaikutuksia aikaansaaviin päätöksiin on voitava hakea muutosta riippumatta päätöksen luonteesta tai sisällöstä taikka siitä, missä menettelyn vaiheessa päätös on tehty. Muutoksenhakukelpoisia eivät kuitenkaan ole valmistelevat toimet, jotka liittyvät hankintaviranomaisen sisäiseen pohdintaan hankintamenettelyn aloittamisesta.

Myös oikeussuojadirektiivien ulkopuolella harmonisoimattomalla alueella tehokkaan oikeussuojan periaatteen toteuttaminen asettaa vaatimuksia päätöksen valituskelpoisuutta koskevalle tulkinnalle. EUT lausui *Heylens*-tapauksessa, että yksityisten oikeuksien todellisen suojan takaamiseksi tuomioistuimen käsiteltäväksi on voitava saattaa kaikki kansallisten viranomaisten päätökset, joilla estetään unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttäminen. Toisaalta EUT totesi päätöksessään, että vaatimus oikeussuojan saatavuudesta koskee lopullisia päätöksiä, ei sen sijaan lau-

---

<sup>202</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohdat 47–48.

<sup>203</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohdat 49–60. Ks. *Brown* P.P.L.R. 2010b s. NA166.



suntoja eikä muita valmistelu- ja tutkintavaiheeseen liittyviä toimenpiteitä.<sup>204</sup> Asiassa *Borelli* annettu päätös kuitenkin osoittaa, että valituskelpoisuutta ratkaistaessa on irrottauduttava kansallisen oikeuden määritelmistä ja arvioitava kyseessä olevaa toimenpidettä sen oikeusvaikutusten ja sitovuuden perusteella.<sup>205</sup> Kyseisessä ratkaisussa EUT katsoi tuomioistuinvalvonnan periaatteeseen viitaten, että kansallisen tuomioistuimen on tutkittava kansallisen viranomaisen komissiolle antaman lausunnon lainmukaisuus, vaikka kansallisen oikeuden mukaan kyseinen lausunto ei voi olla kanteen kohteena. Kyseinen lausunto satoi komissiota, sillä haettua tukea voitiin myöntää vain, jos jäsenvaltio antaa hakemuksesta puoltavan lausunnon. Tapauksessa kansallisen viranomaisen kielteinen lausunto johti siihen, ettei komissio myöntänyt tukea hankkeelle. Vaikka lausunto kansallisen oikeuden perusteella määriteltiin valmistelevalle toimeksi, EUT rinnasti ratkaisussaan lausunnon lopulliseen toimeen, joka voi olla osapuolelle vastainen.<sup>206</sup> Lausunnon oikeusvaikutusten ohella kannanottoon vaikutti oletettavasti myös päätöksentekomenettelyn luonne: lopullisen päätöksen, jonka yhteydessä valmisteluksi katsottavan lausunnon lainmukaisuus tulisi yleensä tutkittavaksi, teki komissio, jota kansallisen viranomaisen lausunto kuitenkin satoi.<sup>207</sup> EUT ei puolestaan voinut komission päätöstä koskevaa kannetta käsitellessään tutkia kansallisen viranomaisen toimien laillisuutta, joten kansallinen toimi oli voitava saattaa kansallisen tuomioistuimen tutkittavaksi.<sup>208</sup>

Viranomaisen ratkaisun valituskelpoisuutta arvioitaessa onkin ensisijaisesti harkittava, voiko siitä aiheutua oikeusvaikutuksia tarjoajan tai tarjouskilpailuun osallistumisesta kiinnostuneen yrityksen kannalta. Hankintapäätökset ja hankintamenettelyn kuluessa tehdyt muut ratkaisut, joista voi aiheutua oikeusvaikutuksia ja jotka loukkaavat yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteita, on voitava saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi. Komission selittävässä tiedonannossaan lausuman mukaan ainakin sellaisiin päätöksiin, joilla on haittavaikutuksia henkilölle, joka on tai on ollut kiinnostunut tekemään sopimuksen, on voitava hakea muutosta unionin primäärilainsäädännöstä johdettujen perusvaatimusten rikkomisen va-

<sup>204</sup> Asia 222/86, *Heylens*, tuomio 15.10.1987, kohdat 14 ja 16.

<sup>205</sup> Asia C-97/91, *Borelli*, tuomio 3.12.1992. Ks. erityisesti *Mäenpää* 2005 s. 128. Ks. myös *Engström* 2009 s. 174.

<sup>206</sup> Asia C-97/91, *Borelli*, kohdat 8–15.

<sup>207</sup> Ks. *Engström* 2009 s. 164. *Engströmin* mukaan EUT:n ratkaisuja valmistelevien toimien/päätösten katsomisesta muutoksenhakukelpoisiksi olisi pidettävä poikkeuksina, jotka ovat perusteltavissa erityisillä olosuhteilla, ks. s. 175.

<sup>208</sup> Ks. *Suviranta* 2007 s. 186.

ralta. Komissio mainitsee tästä esimerkkinä päätökset sulkea hakija tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle.<sup>209</sup>

Joissakin tilanteissa hankintamenettelyn kulkuun vaikuttavan päätöksen voi tehdä muukin viranomainen kuin hankintayksikkö. Tällaisesta tilanteesta oli kyse *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* -tapauksessa. Päätöstä tarjoajan sulkemisesta rakennusurakkaa koskeneesta tarjouskilpailusta ei ollut tehnyt hankintayksikkö Thessalonikin kaupunki, vaan tähän johti hankintaviranomaisesta erillisen viranomaisen, kansallisen radio- ja televisioneuvoston (ESR) tekemä päätös. Kreikan kansallisessa lainsäädännössä asetettujen rajoitusten vuoksi sopimusta hankinnasta ei voitu tehdä tiedotusvälinealalla aktiivisesti toimivien tai tiedotusvälineitä omistavien henkilöiden kanssa. Viimeistään ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista hankintaviranomaisen oli saatava ESR:ltä todistus siitä, ettei tällaista yhteensopimattomuutta ole. Thessalonikin kaupungin järjestämässä tarjouskilpailussa tarjouksen tehneeseen yhteenliittymään kuuluneen Aktorin kohdalla ESR oli katsonut kyseessä olevan tarkoitettu yhteensopimattomuustilanne. Kun ESR ei muuttanut kielteistä päätöstään Aktorin oikaisuvaatimuksen johdosta, Aktor nosti kumoamiskanteen näistä kahdesta ESR:n päätöksestä.

EUT totesi tuomiossaan, että ESR:n päätöksillä voi selvästi olla vaikutus julkista hankintaa koskevan sopimuksetekomenettelyn kulkuun tai sen ratkaisuun, sillä ne voivat johtaa jonkin tarjoajan tai tarjouskilpailun voittajan sulkemiseen menettelyn ulkopuolelle. Näin ollen nämä päätökset eivät ole merkityksettömiä asiaa koskevan unionin oikeuden oikean soveltamisen kannalta. ESR:n päätöksen on kansallisessa tuomioistuimessa nostetussa kanteessa väitetty olevan hankintadirektiivin 93/37/ETY ja unionin primaarioikeuteen perustuvien periaatteiden vastainen. Kun tällaisiin muun kuin hankintaviranomaisen päätöksiin ei oikeussuojadirektiivi tule sovellettavaksi, päätöksiä koskevat oikeussuojavaatimukset määräytyvät unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen pohjalta. EUT:n tuomion mukaan unionin oikeus, erityisesti oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan, edellyttää oikeutta hakea korvausta vahingosta, joka on syntynyt seurauksena päätöksestä, ”jonka on tehnyt asiaan sovellettavien kansallisten säännösten perusteella tähän menettelyyn osallistuva hankintaviranomaisesta erillinen viranomainen ja joka voi vaikuttaa menettelyn

---

<sup>209</sup> Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan EUVL 2006/C 179, s. 7.

kulkuun.”<sup>210</sup> Kun muun viranomaisen kuin hankintaviranomaisen hankintamenettelyn kuluessa tekemä päätös vaikuttaa tarjoajan mahdollisuuteen osallistua hankintamenettelyyn tai saada hankinta hoitaakseen, tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate edellyttää tällaisessa tilanteessa oikeusturvakeinojen käyttämisen mahdollisuutta.

## 4.6 Muutoksenhakuoikeus

Unionin oikeudessa kysymykset välittömästä oikeusvaikutuksesta, asiavaltuudesta ja tehokkaasta oikeuksiin pääsystä liittyvät kiinteästi yhteen. Tuomioistuimeen pääsy oikeuksien suojaamiseksi edellyttää, että kyseessä olevalla taholla on unionin oikeuteen perustuva oikeus ja että tuomioistuimeen saatettava asia koskee tätä oikeutta. Pelkkä tuomioistuimeen pääsy ei kuitenkaan ole riittävää, vaan oikeuksien suojaamiseksi on lisäksi oltava käytettävissä tehokkaat oikeussuojakeinot.<sup>211</sup>

Hankinta- ja oikeussuojadirektiivien ulkopuolella hankintamenettelyyn liittyvät tarjoajien oikeudet perustuvat SEUT-sopimuksen perusvapauksia koskeviin määräyksiin ja peruseriaatteisiin, joiden loukkaaminen on voitava saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi ja joita koskevien loukkausten korjaaminen edellyttää tehokkaiden oikeussuojakeinojen käytettävissä oloa. Ratkaistaessa kysymystä siitä, millä tahoilla on hankintamenettelyssä oikeussuojakeinoin suojattavia unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia, voidaan käyttää vastaavia arviointiperusteita kuin oikeussuojadirektiivien soveltamisalalla. Mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen tutkittavaksi on näin ollen katsottava olevan tarjouskilpailuun osallistuneella tarjoajalla, jonka oikeuksia väitetyllä virheellisellä menettelyllä on loukattu tai saatettu loukata. Kyse on tällöin tarjoajan käsityksen mukaan yhdenvertaisen kohtelun tai syrjinnän kiellon periaatteiden taikka avoimuusvelvoitteen vastaisesta menettelystä. Vastaaavin edellytyksin mahdollisuus oikeussuojaan olisi annettava tarjoajalle, joka on tullut suljetuksi tarjouskilpailusta tai jonka tarjous on hylätty tarjouspyyntöä vastaamattomana. Lisäksi avoimuusvelvoitteen loukkaukset hankintaviranomaisen jätettyä ilmoittamatta hankinnasta voivat muodostaa perusteen puhevallalle. Hankintaviranomaisen avoimuusvelvollisuus merkitsee toimittajalle tarjouskilpailuun osallistumista koskevaa oikeutta ja tämän unionin oikeuteen perustuvan oikeuden

<sup>210</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki ja Aktor*, kohdat 66–74 ja 80.

<sup>211</sup> *Engström* 2009 s. 127–128. Ks. myös *Tridimas* 2006 s. 453 ss.

turvaaminen edellyttää tehokasta oikeussuojaa. Potentiaalisella tarjoajalla olisi oltava mahdollisuus saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi tapaukset, joissa hän epäilee avoimuusvelvollisuutta rikutun.

Tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen ja vastaavuusperiaatteen nojalla arvioitiin edellä mainitussa asiassa *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* tarjousyhteenliittymän jäsenen oikeutta yksin vaatia vahingonkorvausta virheellisestä hankintamenettelystä. Kanteen kohteena oli muun viranomaisen kuin hankintaviranomaisen päätös, joten oikeussuojadirektiivi ei soveltunut. Kreikan lainsäädännön mukaan vahingonkorvauksen myöntäminen edellytti hankintaa koskevan päätöksen kumoamista, jota voivat vaatia vain kaikki yhteenliittymän jäsenet yhdessä. Tämä johti siihen, ettei yhteenliittymän jäsen voinut yksin toimien vaatia päätöksen kumoamista eikä siten myöskään korvausta kärsimästään vahingosta. EUT katsoi kansallisten säännösten merkitsevän, että tarjoajalta vietiin julkisten hankintojen alan unionin säännöstöön perustuvia oikeuksia koskeva tehokas oikeussuoja.

Tapauksessa julkisia hankintoja koskevien prosessuaalisten säännösten antamaa oikeussuojaa vahingonkorvauksen hakemisen osalta arvioitiin vastaavuusperiaatteen nojalla vertaamalla säännöksiä soveltamisalaltaan yleiseen vahingonkorvaussäännökseen viranomaisen lainvastaisten toimien aiheuttaman vahingon korvaamisesta. EUT viittasi vastaavuusperiaatteeseen todeten, että muilla aloilla viranomaisen lainvastaiseen toimeen perustuvien korvausvaatimusten esittäminen ei ollut vastaavalla tavalla mahdotonta jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen kuuluvien säännösten perusteella. Näissä vahingonkorvausasioissa tuomioistuimella oli toimivalta tutkia liitännäisenä asiana myös hallintotoimen lainmukaisuus, kun taas julkisissa hankinnoissa yhtäältä toimivalta kumota hallintotoimi tai määrätä se pätemättömäksi ja toisaalta toimivalta määrätä vahingonkorvausta kuuluivat eri tuomioistuimille.<sup>212</sup>

Vastaavuusperiaate edellyttää oikeussuojakeinojen samantasoisuutta julkisten hankintojen alalla. Tällöin hankinnoissa, joissa unionin oikeus tulee sovellettavaksi, käytettävissä olevan oikeussuojakeinon menettely-

---

<sup>212</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohdat 36 ja 75–78. Vrt. määräaikaisen työsuhteen ehtoja koskeva asia C-268/06, *Impact*, tuomio 15.4.2008, kohdat 50–51. Tapauksessa EUT katsoi, että tehokkuusperiaatteen vastaista olisi velvollisuus saattaa yhteen ja samaan oikeussuojakeinoon kuuluva asia kahden eri tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos siitä aiheutuisi oikeussubjekteille prosessuaalisia hankaluuksia, jotka liittyvät muun muassa kuluihin, menettelyn kestoon ja edustamissääntöihin ja joiden vuoksi kyseiseen direktiiviin perustuvien oikeuksien käyttäminen olisi suhteettoman vaikeaa. Ks. myös *Chalmers – Davies – Monti* 2010 s. 284.

säännökset eivät saa olla epäedullisempia kuin ns. kansallisissa hankinnoissa, joissa unionin oikeutta ei sovelleta.<sup>213</sup>

#### 4.7 Hankintapäätöksen kumoaminen vai vahingonkorvaus?

Oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY 2 artiklan 7 kohdan toisen alakohdan mukaan jäsenvaltio voi kohdassa mainituin rajoituksin säätää, että sopimuksen tekemisen jälkeen muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvausten määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut. *Alcatel*-tapauksessa todetun mukaisesti kansallisen lainsäädännön on kuitenkin mahdollistettava muutoksen hakeminen hankintapäätökseen ennen hankintasopimuksen tekemistä siten, että virheellinen hankintapäätös voidaan kumota. Ratkaisun edellyttämistä ns. odotusajasta hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen solmimisen välillä sisältyvät säännökset oikeussuojadirektiivejä muuttavaan direktiiviin 2007/66/EY, samoin kuin muista oikeuskeinoista, joilla pyritään varmistamaan mahdollisuus korjata virheellinen hankintamenettely (suorahankintojen vapaaehtoinen ilmoittaminen, muutoksenhaun hankintasopimuksen tekemistä lykkäävä vaikutus ja tehottomuussäätely). Nämä säännökset turvaavat virheettömän hankintamenettelyn toteuttamista joko siirtämällä hankintasopimuksen tekemistä tai mahdollistamalla hankintasopimuksen määräämisen tehottomaksi. Tällöin hankintasopimus ei muodostu esteeksi hankintapäätöksen kumoamiselle eikä hankintasopimusta solmimalla voi estää oikeussuojakeinojen tosiasiallista käyttöä.

Kun oikeussuojadirektiivit eivät koske hankintadirektiivien ulkopuolelle jääviä hankintoja, oikeusturvakeinoja koskevat vaatimukset määräytyvät tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen ja vastaavuusperiaatteen nojalla. Näitä periaatteita koskevan oikeuskäytännön pohjalta on ratkaistava, millaisia hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen olisi oltava. Oikeusturvajärjestelmään liittyy kysymys siitä, onko kansallisen lainsäädännön mahdollistettava muutoksenhaku hankintapäätöksen kumoamiseksi vai riittääkö vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuus myös tilanteissa, joissa hankintasopimusta ei ole solmittu.

Lähtökohtaisesti voidaan katsoa, ettei unionin oikeus edellytä kansallisessa lainsäädännössä luotavan mahdollisuutta tietyn uuden oikeussuoja-

<sup>213</sup> Ks. *Pachmou*, P.P.L.R. 2000 s. 60.

keinon käyttöön, jos oikeusturva voidaan tehokkaasti toteuttaa muilla kansallisen oikeusjärjestyksen mukaisilla oikeuskeinoilla. EUT lausui *Unibet*-tapauksessa, että tarkoituksena ei ole ollut perustaa kansallisissa tuomioistuimissa yhteisön oikeussääntöjen noudattamisen varmistamiseksi muita oikeussuojakeinoja kuin ne, jotka on otettu käyttöön kansallisessa oikeudessa. EUT jatkoi, että asia olisi toisin ainoastaan, jos kyseisen kansallisen oikeusjärjestyksen rakenteesta ilmenee, ettei ole olemassa mitään sellaista oikeussuojakeinoa, jolla voidaan vaikka jonkin muun asian yhteydessä tai ennakkokysymyksenä varmistaa yksityisillä oikeussubjekteilla yhteisön oikeuden perusteella olevien oikeuksien kunnioittaminen.<sup>214</sup>

Oikeus hakea muutosta hallintoviranomaisen päätökseen on kuitenkin luonteeltaan perustavanlaatuinen oikeus, joka on soveltamisalaltaan laajasti käytössä eri jäsenvaltioissa. *Södergrenin* mukaan varmaa vastausta ei ole kysymykseen siitä, voitaisiinko joissakin asioissa pelkän vahingonkorvauksen mahdollisuutta pitää EU-oikeudellisesti hyväksyttävänä.<sup>215</sup> *Södergren* on viitannut julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmiä koskeneisiin tapauksiin, joissa EUT lausui asianomaisilla olevan oikeus vaatia vahingonkorvausta, jos kansalliset muutoksenhakuelimet eivät voi hankintadirektiivien mukaisella tulkinnallakaan katsoa olevansa toimivaltaisia tutkimaan asiaa. Tapauksissa kansallisessa lainsäädännössä oli direktiivien myöhässä tapahtuneen implementoinnin vuoksi jäänyt säätämättä, mikä muutoksenhakuelin oli toimivaltainen kyseisenkaltaisissa hankinnoissa.<sup>216</sup> Muutoksenhakuelimen toimivallasta oli kyse myös televiestintäalaa koskeneessa *Connect Austria* -tapauksessa. Tässä tapauksessa EUT katsoi, että muutoksenhakuelimen on jätettävä sen toimivaltaa rajoittava säännös soveltamatta, jos yhdenmukaisen tulkinnan periaate ei mahdollista unionin oikeuden mukaista lopputulosta ja anna mahdollisuutta muutoksenhaakuun.<sup>217</sup>

*Engström* on katsonut, ettei unionin oikeus aseta vaatimusta tietyn oikeussuojakeinon käytettävissä olemisesta, jos oikeussuoja on toteuttavissa

---

<sup>214</sup> Asia C-432/05, *Unibet*, kohdat 40–41.

<sup>215</sup> *Södergren* 2009 s. 222–223.

<sup>216</sup> Asia C-54/96, *Dorsch*, tuomio 17.9.1997, kohdat 43 ja 45, asia C-111/97, *Evobus Austria*, tuomio 24.9.1998, kohdat 18–19 ja 21, asia C-76/97, *Walter Tögel*, tuomio 24.9.1998, kohdat 25–27 ja asia C-258/97, *HI*, tuomio 4.3.1999 kohdat 25–28. *Maunu* on pitänyt *Tögel*-ratkaisua ilmauksena jäsenvaltioiden institutionaalisen autonomian periaatteesta, jonka mukaan yhteisön oikeus ei ilman nimenomaista säännöstä puutu kansallisten viranomaisten toimivaltaan, ks. *Maunu*, DL 1999 s. 174.

<sup>217</sup> Asia C-462/99, *Connect Austria*, tuomio 22.5.2003, kohdat 38–41. Kyseisen ratkaisun vaikutuksista kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta ks. *Siitari-Vanne* 2005 s. 311.

muilla riittäväillä oikeussuojakeinoilla.<sup>218</sup> Poikkeuksen tästä lähtökohdasta *Engströmin* käsityksen mukaan muodostaa kuitenkin hallinnollista päätöstä koskeva muutoksenhaku, jota ei voida korvata muilla vaihtoehtoisilla oikeussuojakeinoilla, kuten vahingonkorvauksella. *Engström* on perustellut kantaansa tuomioistuINVALVONNAN perusoikeusluonteella. Vastaavana poikkeuksena *Engström* mainitsee tapaukset, joissa oikeussubjekti välittömään oikeusvaikutukseen nojautuen vetoaa unionin oikeuteen perustuvaan oikeuteen ja vaatii sen toteuttamista. Välitöntä oikeusvaikutusta koskeva oppi menettäisi merkitystään, jos jäsenvaltio voisi torjua tällaisen vaatimuksen vahingonkorvausoikeuteen viittaamalla.<sup>219</sup> Myös *Mäenpää* on muutoksenhakukieltoja käsitellessään katsonut, että julkisyhteisön korvausmahdollisuuden toteuttaminen kattaisi vain osan asianosaisen oikeusturvaintressistä. *Mäenpää* on lausunut, ettei korvausvaade mahdollistaisi muutoksenhakua viranomaisen toimeen eikä siten myöskään asianosaisen oikeuden sisällöllistä toteuttamista siten kuin oikeusturvan saatavuus- ja oikeussuojan tehokkuusvaatimukset edellyttävät.<sup>220</sup>

Muutoksenhakuoikeuden voidaankin katsoa kuuluvan oikeusturvan perusvaatimuksiin ja oikeussuojan tehokkuuden keskeisiin edellytyksiin. Käytännössä myös vastaavuusperiaatteen soveltaminen asettaa rajat muutoksenhakukieltojen säätämislle. Jos kansallisessa lainsäädännössä on omaksuttu lähtökohtaisesti yleinen oikeus valittaa hallintoviranomaisten päätöksistä, vastaavuusperiaate rajoittaa mahdollisuutta valituskieltojen käyttöön ottamiselle asioissa, joissa voi olla kyse unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamisesta. Vastaavuusperiaatteella ei voida myöskään torjua tehokkaan oikeussuojan vaatimusta ja perustella sellaisia tuomioistuimeen pääsyn rajoituksia, jotka tekisivät oikeussuojan saamisen käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Vastaavuusperiaatteen tosiasiallinen merkitys tuomioistuimeen pääsyn määrittämisessä on, että unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia toteutettaessa on annettava vähintään samantasoinen oikeussuoja kuin kansalliseen oikeuteen perustuvia oikeuksia suojattaessa. Toisinaan tämä kansallinen taso ei kuitenkaan riitä, vaan kansallisia säännöksiä on tulkittava siten, että unionin oikeuksien tehokas toteutuminen saavutetaan.

<sup>218</sup> *Engström* 2009 s. 258.

<sup>219</sup> *Engström* 2009 s. 263.

<sup>220</sup> *Mäenpää* 2011 s. 440. Ks. myös *Suviranta*, NAT 2003 s. 380–381.

## 4.8 Sopimuksen tehottomuus?

Hallintoviranomaisen päätöstä koskevan muutoksenhaun tavoitteena on korjata viranomaisen virheellinen menettely ja palauttaa tilanne unionin oikeuden mukaiseksi. Jos viranomaisen päätös loukkaa esimerkiksi palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä syrjimällä muiden jäsenvaltioiden toimijoita, päätöksen kumoamisella estetään unionin oikeuden vastainen menettely ja mahdollistetaan yksityiselle oikeussubjektille unionin oikeudessa määriteltyjen oikeuksien toteuttaminen. Oikeussuojan tehokkuus on kuitenkin edellyttänyt muiden oikeussuojakeinojen kehittämistä niitä tilanteita varten, joissa unionin oikeuden vastainen loukkaus on jo tapahtunut eikä menettelyn korjaaminen ole enää mahdollista. Oikeusturvaa tällaisissa tilanteissa on mahdollista saada esimerkiksi vaatimalla unionin oikeuden vastaisen maksun palautusta tai vahingonkorvausta.<sup>221</sup>

Oikeussuojadirektiivien soveltamisalalla unionin oikeuden tosiasiallista toteutumista turvataan luomalla keinoja sen varmistamiseksi, ettei hankintasopimus voi muodostua esteeksi hankintapäätöksen kumoamiselle. Oikeussuojakeinojen tehokkuutta ja mahdollisuutta virheellisen hankintamenettelyn korjaamiseen on pyritty tehostamaan uusien oikeuskeinojen käyttöön ottamisella. Oikeussuojadirektiivien uudistuksella toteutettu hankintasopimuksen tehottomuussääntely on vahva keino tavoitteen toteuttamiseksi sen kajotessa oikeussuhteiden pysyvyyteen ja sopijakumppanin sopimukseen perustuvaan oikeusasemaan.<sup>222</sup>

EUT on asiassa C-503/04, *komissio v. Saksa*, antamassaan tuomiossa katsonut jäsenvaltion velvolliseksi purkamaan myös sellaista hankintaa koskevan sopimuksen, johon sovellettiin oikeussuojadirektiiviä aikaisemmassa muodossaan ja jota ei siten tehottomuusseuraamus koskenut. Kyseisessä tapauksessa komissio katsoi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessaan, ettei Saksa ollut toteuttanut yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01, *komissio v. Saksa*, annetun tuomion täytäntöönpanon edellyttämiä toimenpiteitä. EUT oli kyseisessä tuomiossaan katsonut Saksan jättäneen noudattamatta hankintadirektiivin 92/50/ETY mukaisia velvoitteitaan, kun viranomainen ei ollut järjestänyt tarjouskilpailumenettelyä 30 vuotta voimassa olevasta jätehuoltosopimuksesta.<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> *Eilmansberger*, CML Rev 2004 s. 1217.

<sup>222</sup> Tehottomuusseuraamuksen käyttötilanteista ks. oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 2 d artiklat.

<sup>223</sup> Yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, *komissio v. Saksa*, tuomio 10.4.2003.



Saksa oli säättänyt kansallisen asetuksen, jonka nojalla hankintayksikön tekemät hankintasopimukset ovat pätemättömiä, jos hylätyille tarjoajille ei ole ilmoitettu hankintasopimusten tekemisestä viimeistään 14 päivää ennen urakan antamista. EUT totesi ratkaisussaan Saksan toteuttamalla toimenpiteillä pyrittävän vain estämään uusien sellaisten sopimusten tekeminen, jotka ovat hankintadirektiivin määräysten vastaisesti jätetty kilpailuttamatta, mutta niillä ei kuitenkaan ollut vaikutusta jo solmitun sopimuksen voimassaoloon.<sup>224</sup> Vaikka oikeussuojadirektiivin säännöksellä jäsenvaltiot oikeutettiin pitämään hankintadirektiivien vastaisesti tehtyjen sopimusten vaikutukset voimassa suojellen näin sopimusosapuolten perusteltua luottamusta, EUT katsoi, ettei direktiivin säännöksestä voi aiheutua, että hankintaviranomaisen menettelyä ulkopuolisia kohtaan olisi pidettävä yhteisön oikeuden mukaisena sopimuksen tekemisen jälkeen. Muunlainen ratkaisu johtaisi siihen, että yhteismarkkinoiden luomista koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaa kavennettaisiin. Oikeussuojadirektiivin mukainen mahdollisuus säätää vahingonkorvaus käytettävissä olevaksi seuraamukseksi sopimuksen solmimisen jälkeen ei tuomioistuimen mukaan sääntelee rikkomuskanteen ja rikkomusmenettelyn asiayhteydessä merkityksellistä jäsenvaltion ja yhteisön välistä suhdetta, vaan virheellisellä hankintamenettelyllä loukatun tahon oikeutta saada vahingonkorvausta hankintaviranomaiselta. Vaikka hankintaviranomaisen sopimuskumppani voisi vedota sopimusta purettaessa oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteisiin, *pacta sunt servanda* -periaatteeseen sekä omaisuuden suojaan suhteessa hankintaviranomaiseen, jäsenvaltio ei voi vedota niihin perustellakseen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteavan tuomion täytäntöönpanon laiminlyöntiä.<sup>225</sup>

Laajempien tulkintaa koskevien päätelmien tekeminen kyseisestä EUT:n ratkaisuista ei ole helppoa. Tapauksessa kysymys oli voimassaoloajaltaan pitkästä sopimuksesta, joka oli oletettavasti myös taloudellisesti merkittävä. Tapausta arvioitaessa on olennaista kuitenkin erottaa yhtäältä kysymys hankintaviranomaisen velvollisuudesta purkaa direktiivin vastaisesti tehty hankintasopimus ja toisaalta kysymys kansallisen tuomioistuimen velvollisuudesta määrätä sopimuksen purkamisesta, vaikka oikeussuojadirektiivin säännökset eivät sitä kyseessä olevassa tapauksessa vaatisikaan. Kyseinen EUT:n tuomio onkin syytä nähdä ennen kaikkea jäsenyysvelvoitteiden rikkomista koskevana asiana: jäsenvaltiolla on velvollisuus lopettaa unio-

<sup>224</sup> Asia C-503/04, *komissio v. Saksa*, tuomio 18.7.2007, kohta 28.

<sup>225</sup> Asia C-503/04, *komissio v. Saksa*, kohdat 31–36.

nin oikeuden vastainen menettely ja purkaa hankintasäännösten vastaisesti tehty sopimus.<sup>226</sup> Julkiasiamies on ratkaisuehdotuksessaan tuonut esille menettelyjen eron: muutoksenhakumenettelyn tarkoituksena on suojata yksityisten etuja, kun taas jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä suojellaan yhteisön intressiä lainmukaisen tilanteen palauttamisesta.<sup>227</sup> Toisaalta voidaan todeta, että myös yksityisten oikeussubjektien mahdollisuuteen käyttää oikeuskeinoja liittyy tavoite varmistaa unionin oikeuden tehokas toteutuminen.

Edellä esitetty nostaa esille kysymyksen tehottomuusseurauksen soveltamisesta niihin hankinta- ja oikeussuojadirektiivien ulkopuolelle jääviin hankintoihin, joissa vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset ja yhdenvertaisen kohtelun periaate tulevat sovellettaviksi. Voidaanko katsoa, että tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate edellyttäisi vastaavatyypisten seuraamusten käyttämisen mahdollisuutta myös näissä hankinnoissa ja että tarjoajalla olisi oikeus vaatia sopimuksen purkamista perusvapauksien loukkauksen vuoksi tilanteessa, jossa oikeussuojadirektiivin tehottomuusseuraamusta koskevat säännökset eivät sovellu?

Kysymystä direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävien hankintojen oikeussuojakeinoista on käsitelty asiassa C-91/08, *Wall*, annettussa tuomiossa. Kansallinen tuomioistuin pyrki ennakkoratkaisupyynnöllään selvittämään, edellyttävätkö yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuva avoimuusvelvoite yhtäältä, että kansallisten viranomaisten on irtisanottava avoimuusvelvoitteen vastaisesti tehty sopimus, ja toisaalta, että kansallisten tuomioistuinten on annettava määräys avoimuusvelvoitteen noudattamatta jättämisen estämiseksi tai loukkaamisen lopettamiseksi.<sup>228</sup> Kantaja oli kansallisessa tuomioistuimessa vaatinut annettavaksi määräykset siitä, ettei hallintoviranomainen saa antaa lupaa aliurakoitsijan vaihtamiseen, ettei uutta aliurakointisopimusta saa tehdä ja että avoimuusvelvoitteen vas-

---

<sup>226</sup> Ehdotukseen direktiiviksi julkisista hankinnoista (KOM/2011/0896 lopullinen) sisältyy irtisanomisoikeutta koskeva 73 artikla, jonka c alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaisilla on sovellettavan kansallisen sopimuslainsäädännön mukaisin ehdoin mahdollisuus irtisanoa hankintasopimus sen voimassaoloaikana, jos EUT toteaa perussopimuksen 258 artiklan mukaisessa menettelyssä, ettei jäsenvaltio ole täyttänyt sille perussopimusten mukaan kuuluvia velvoitteita sen vuoksi, että kyseiselle jäsenvaltiolle kuuluva hankintaviranomainen on tehnyt kyseisen hankintasopimuksen noudattamatta perussopimusten ja tämän direktiivin mukaisia velvoitteitaan.

<sup>227</sup> Asia C-503/04, *komissio v. Saksa*, julkiasiamiehen ratkaisuehdotus 28.3.2007, kohta 79.

<sup>228</sup> Asia C-91/08, *Wall*, tuomion kohta 61.

taisesti tehdyt sopimukset on irtisanottava.<sup>229</sup> Tapauksessa kyse oli palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta, johon hankintadirektiivin säännökset eivät soveltuneet.

Julkisasiamies viittasi ratkaisuehdotuksessaan menettelyllisen itsemääräämisoikeuden (prosessiautonomian) periaatteen ohella yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteeseen, joka edellyttää jäsenvaltioiden sanktioivan tehokkaasti avoimuusveloitteen rikkomisen. Avoimuusveloitteesta syntyy oikeussubjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on tehokkaasti suojeltava ja määrättävä tehokkaita, oikeasuhteisia ja ennaltaehkäiseviä seuraamuksia yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden takaamiseksi.<sup>230</sup>

EUT viittasi ratkaisussaan prosessuaalisen autonomian periaatteeseen ja totesi totuttuun tapaan, että silloin kun unioni ei ole antanut asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla unionin oikeuden perusteella olevat oikeudet vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet huomioon ottaen. EUT lausui, että sijoittautumisoikeutta ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevissa määräyksissä vahvistetut yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuva avoimuusveloitte eivät velvoita kansallisia viranomaisia irtisanomaan sopimusta eivätkä kansallisia tuomioistuimia antamaan määräystä *kaikissa tilanteissa*, joissa avoimuusveloitetta väitetään loukatun palvelukonsession myöntämisen yhteydessä. Kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusveloitteen nojalla olevat oikeudet vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet huomioon ottaen.<sup>231</sup>

EUT ei avannut päätöksessään, mitä se tarkoittaa ilmaisulla ”ei kaikissa tilanteissa”.<sup>232</sup> Tuomiosta on kuitenkin pääteltävissä, että hankintasopi-

<sup>229</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 122.

<sup>230</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 124–129.

<sup>231</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohdat 62–65.

<sup>232</sup> *Brown* katsoo EUT:n lausuman viittaavan siihen, että varsin usein voisi esiintyä tilanteita, joissa irtisanomisen mahdollistavan seuraamuksen käyttäminen olisi tarkoituksenmukaista. *Brownin* mukaan komission kanta näyttäisi olevan, että tehostomusseuraamus ulottuisi myös palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin, joihin direktiivejä ei sovelleta. *Brown* on todennut komission vaatineen Italiaa noudattamaan EUT:n tuomiota asiassa C-260/04, jossa EUT katsoi Italian rikkoneen avoimuusvelvollisuutta uudistaessaan vedonlyöntiä koskevat toimitukset ilman tarjouskilpailua. Komission vaatimus tarkoittaisi toimilupien kilpailuttamista ja siten voimassa olevien toimilupien päättämistä. *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 180.

muksen irtisanomisen mahdollistava oikeussuojakeino on oltava käytettävissä vastaavuus- tai tehokkuusperiaatteiden sitä edellyttäessä. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessaan lausuman mukaan edellä selostettua asiassa C-503/04, *komissio v. Saksa*, annettua ratkaisua, jossa edellytettiin hankintasopimuksen purkamista, ei voitu analogisesti soveltaa palveluja koskeviin konsessiosopimuksiin, joiden sääntelystä unionissa ei ollut annettu säännöksiä. Julkisasiamies totesi, että yhteisön oikeuden nykytilassa jäsenvaltioiden sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määriteltävä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaisesti tarve ja tarvittaessa edellytykset, joiden vallitessa valtuus antaa määräyksiä on myönnettävä. Vaikka sopimuksen purkamisesta määräämistä ei edellytetä unionin oikeudessa, julkisasiamiehen mukaan se saattaa tulla kyseeseen seuraamuksena, joka jopa parhaiten varmistaa unionin oikeuden tehokkuuden ja turvaa oikeussubjektien oikeudet. Tilanne saattaa olla tällainen erityisesti silloin, kun on kyse erittäin vakavasta yhteisön oikeuden säännösten rikkomisesta, kuten kilpailuttamista koskevien säännösten noudattamatta jättämisestä. Julkisasiamies katsoi, että kansallisen tuomioistuimen on voitava arvioida määräyksen antamista tapauskohtaisesti. Arvioinnissa on otettava huomioon asian kaikki merkitykselliset seikat, kuten hankintaviranomaisen menettelytapa, sääntöjenvastaisuuksien luonne ja kaikki edut, erityisesti yleinen etu, joille saattaa aiheutua haittaa.<sup>233</sup>

EUT:n tuomion perusteella oikeussuojadirektiivien mukaista tehotto- muusseuraamusta ei pääsääntöisesti voida edellyttää sovellettavan hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Jos seuraamus on kuitenkin kansallisen oikeuden mukaan käytettävissä, vastaavuusperiaatteen voidaan katsoa edellyttävän mahdollisuutta seuraamuksen käyttöön myös unionin oikeuteen perustuvassa asiassa. Lisäksi voidaan ajatella, että joissakin prosessuaalisessa asetelmissa tehokkuusperiaate saattaisi edellyttää sopimuksen toteamista pätemättömäksi unionin oikeuden täyden tehokkuuden saavuttamiseksi.

#### 4.9 Reaalikeinojen käytön turvaamiseksi odotusaika?

Oikeussuojakeinojen tosiasiallista tehokkuutta pyritään lisäämään oikeussuojadirektiiveihin otetuilla säännöksillä pakollisesta odotusajasta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen ennen hankintasopimuksen solmimista. *Al-*

---

<sup>233</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 135–143.

*catel*-tapauksessa annettu ratkaisu merkitsi velvollisuutta noudattaa odotusaikaa, jotta virheellisen hankintapäätöksen kumoaminen olisi mahdollista. Tuolloin voimassa olleeseen oikeussuojadirektiiviin ei sisällynyt odotusaikaa koskevia säännöksiä. EUT viittaisi ratkaisussaan oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY tavoitteeseen mahdollistaa tehokas ja nopea muutoksenhaku hankintayksikön lainvastaisista päätöksistä aikana, jolloin nämä päätökset ovat vielä oikaistavissa.<sup>234</sup>

Voidaan kysyä, onko mahdollista, että vastaavaa odotusaikaa edellytettäisiin noudatettavan myös niissä hankinnoissa, joihin oikeussuojadirektiivi ja sen odotusajaksääntely eivät sovellu. Tällainen velvollisuus turvaisi muutoksenhaun tosiasiallista tehokkuutta ja virheellisen hankintamenettelyn korjaamista. *Brown* on pitänyt mahdollisena, että EUT voisi päätyä ratkaisuun, jossa asetettaisiin vaatimus odotusajan noudattamisesta hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissakin.<sup>235</sup> Tätä kantaa puoltaisi se, että *Alcatel*-ratkaisussa edellytettiin odotusaikaa noudatettavan, vaikka tuolloin sovellettava oikeussuojadirektiivi ei sisältänyt asiaa koskevaa säännöstä. Toisaalta *Alcatel*-ratkaisu perustui yksityiskohtaisempiin oikeussuojadirektiivin oikeussuojakeinoja koskeviin määräyksiin. Asiassa *Wall* annetun EUT:n ratkaisun voidaan kuitenkin katsoa viittaavan pikemminkin siihen, ettei tehokkuusperiaatteesta voisi seurata vaatimusta odotusajan noudattamisesta mahdollisesti joitakin hyvin poikkeuksellisia tilanteita lukuun ottamatta.

## 5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamiseksi on käytettävissä oltava tehokkaat oikeussuojakeinot. Tehokas oikeusturva edellyttää tuomioistuimeen pääsyä, prosessuaalisten säännösten soveltamista todellisen oikeussuojan takaavalla tavalla sekä oikeussuojakeinoja, jotka mahdollistavat myös unionin oikeuden määrittelemän oikeuden toteuttamisen. Tavoitteita turvaa tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate sekä menettely-

<sup>234</sup> EUT:n ratkaisussa tulkittiin oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa ja 2 artiklan 6 kohdan toista alakohtaa, ks. asia C-81/98, *Alcatel*, kohta 43.

<sup>235</sup> *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 181. The High Court of Northern Ireland on ratkaistavanaan olleessa asiassa katsonut tapaukseen liittyvien seikkojen edellyttävän odotusajan noudattamista, vaikka toissijaisiin palveluihin kuuluvassa hankinnassa kansallinen lainsäädäntö ei asettanut vaatimusta odotusajan noudattamisesta. Ks. tapauksesta *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 180–181 sekä *John*, ECRL 2009 s. 329–331.

sääntöjen tehokkuutta ja vastaavuutta edellyttävät periaatteet samoin kuin tehokkaita seuraamuksia koskeva vaatimus.

Hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa käytettävistä oikeuskeinoista säädetään oikeussuojadirektiiveissä. Oikeussuojadirektiivit rakentuvat samankaltaisille tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteille, joita sovelletaan unionin oikeuden harmonisoimattomilla alueilla. Oikeussuojadirektiivit sisältävät kuitenkin lisäksi erityisen tehokkuutta ja nopeutta koskevan vaatimuksen, jonka tavoitteena on hankintamenettelyjen tosiasiallisen korjaamisen mahdollistaminen ennen hankintasopimuksen tekemistä tai hankinnan toteuttamista.

Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolella EUT on johtanut perusvapauksia koskevista määräyksistä ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta avoimuutta koskevan velvoitteen. Vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen soveltuminen hankintadirektiivien ulkopuolelle jääviin hankintoihin edellyttää hankintaan liittyvää rajat ylittävää intressiä. Kyseisten määräysten ja perusperiaatteiden soveltuessa hankintoja koskeville oikeussuojakeinoille asetettavia vaatimuksia määrittävät puolestaan unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate ja tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet.

Todennäköisenä voidaan pitää, että oikeussuojadirektiivejä koskevat tulkintaratkaisut hankintapäätöksen valituskelpoisuudesta ja tarjoajan valitusoikeudesta vaikuttavat direktiivien ulkopuolelle jäävien hankintojen oikeussuojakeinojen tulkintaan. Tuomioistuimeen pääsyyn liittyvissä kysymyksissä tulkintakäytäntö muodostunee näiden kysymysten osalta samankaltaiseksi, sovelletaanpa sitten oikeussuojadirektiivejä tai tehokasta oikeussuojaa koskevaa periaatetta. Hankintapäätöksen käsitettä tulkitaan laajasti ja muutoksenhakuoikeutta edellytetään oikeusvaikutuksia sisältäviin hankintamenettelyyn liittyviin ratkaisuihin. Valitusoikeus hankintapäätöksestä on oltava paitsi tarjouskilpailuun osallistuneella yrityksellä, myös tarjoajalla, jonka unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia on loukattu hankintayksikön jätettyä hankinnan kilpailuttamatta.

Oikeussuojadirektiiveihin sisältyy säännöksiä oikeuskeinoista, joilla pyritään mahdollistamaan hankintamenettelyn tosiasiallinen korjaaminen. Odotusaikaa koskevalla sääntelyllä luodaan ajallinen viive hankintapäätöksen tekemisen ja hankintasopimuksen solmimisen välille, jotta muutoksenhakukeinojen käyttö olisi mahdollista hankintapäätöksen kumoamiseksi. Periaatteellisesti merkittävin oikeussuojadirektiivien mukaisista oikeussuojakeinoista on hankintasopimuksen tehottomuussääntely, jonka soveltuessa edes sopimuksen solminen ei estä virheellisen hankintamenettelyn korjaamista. Euroopan komissio on ehdottanut direktiivien laajentamista

palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin ja B-palveluihin. Vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset ja yhdenvertaisen kohtelun periaate sääntelisivät edelleen EU-kynnysarvot alittavia hankintoja. EUT:n oikeuskäytäntö ei viittaa siihen, että EUT ratkaisuillaan tulisi ulottamaan hankintamenettelyn tosiasiallisen korjaamisen mahdollistavia oikeussuojakeinoja (odotusaika, tehottomuussäntely) EU-kynnysarvot alittaviin hankintoihin.

## LÄHTEET

### *Kirjallisuus*

- Arnulf, Anthony*: The Principle of Effective Judicial Protection in EU law: An Unruly Horse? (2011) 36 European Law Review s. 51–70.
- Bernitz, Ulf*: Rättighetskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt. Juridisk Tidskrift Nr 4 2010–11 s. 821–845.
- Bovis, Christopher H.*: Developing public procurement regulation: Jurisprudence and its influence on law making. 43 Common Market Law Review 2006 s. 461–495.
- Brown, Adrian*: EU Primary Law Requirements in Practice: Advertising, Procedures and Remedies for Public Contracts Outside the Procurement Directives. (2010) 19 Public Procurement Law Review Issue 5 s. 169–181. (Brown, P.P.L.R. 2010a)
- Brown, Adrian*: Changing a Sub-contractor under a Public Services Concession: Wall AG v Stadt Frankfurt am Main. (2010) 19 Public Procurement Law Review Issue 5 s. NA160–NA166. (Brown, P.P.L.R. 2010b)
- Chalmers, Damian – Davies, Gareth – Monti, Giorgio*: European Union law. Cases and materials. Cambridge University Press, 2010.
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: EU Law. Text, Cases, and Materials. Oxford University Press 2007.
- Dischendorfer, Martin*: Consecutive Infringements of the Public Procurement Rules and their Treatment under the Remedies Directives: The Hackermüller Case. (2004) 13 Public Procurement Law Review Issue 2 s. NA36–NA38. (Dischendorfer, P.P.L.R 2004a)
- Dischendorfer, Martin*: Challenging Discriminatory Technical Specifications Under the Remedies Directives: The Grossman Case. (2004) 13 Public Procurement Law Review Issue 4 s. NA98–NA102. (Dischendorfer, P.P.L.R 2004b)
- Dischendorfer, Martin*: The Application of Limitation Periods under Directive 89/665, A Note on Lämmerzahl GmbH v Freie Hansestadt Bremen (C-241/06), judgement of October 11, 2007, nyr. (2008) 17 Public Procurement Law Review Issue 2 s. NA41–47.
- Dougan, Michael*: National Remedies before the Court of Justice. Issues of Harmonisation and Differentiation. Hart Publishing 2004.
- Eilmansberger, Thomas*: The Relationship between Rights and Remedies in EC Law: in Search of the Missing Link. 41 Common Market Law Review 2004 s. 1199–1246.

- Engström, Johanna*: The Europeanisation of Remedies and Procedures through Judge-made Law – Can a Trojan Horse Achieve Effectiveness? – Experiences of the Swedish Judiciary. Väitöskirja, European University Institute, Department of Law 2009.
- Engström, Johanna*: The Principle of Effective Judicial Protection after the Lisbon Treaty. Reflection in the light of case C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. Review of European Administrative Law 2011 Nr. 2 s. 53–68.
- Ervo, Laura*: Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. Lakimies 7–8/2000 s. 1085–1105.
- Ervo, Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY, Helsinki 2005.
- Ervo, Laura*: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille. WSOYpro, Helsinki 2008.
- Lynn, Leo*: Enforcement of EC Law: Protection of Individual’s Rights in National Courts. Europarättslig Tidskrift 2/2007 s. 294–351.
- Haapaniemi, Pekka*: Procedural Autonomy: a Misnomer? Teoksessa Ervo, Laura – Gräns, Minna – Jokela, Antti (ed.): Europeanization of Procedural Law and the New Challenges to Fair Trial s. 89–121. Europa Law Publishing. Groningen 2009.
- Harlow, Carol*: A Common European Law of Remedies? Teoksessa Kilpatrick, Claire – Novitz, Tonia – Skidmore, Paul (ed.): The Future of Remedies in Europe s. 69–83. Hart Publishing, 2000.
- Hettne, Jörgen – Öberg, Ulf*: Fritt skön och domstolskontroll vid offentlig upphandling. Svensk Juristtidning 2005:2 s. 192–223.
- John, Laura Elizabeth*: Standstill Periods in Awarding Part B Service Contracts: Federal Security Services Ltd v Chief Constable for the Police Service of Northern Ireland and Resources Group Ltd. (2009) European Competition Law Review s. 329–331.
- Jääskinen, Niilo*: Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Yliopistopaino, Helsinki 2008.
- Kakouris, C. N.*: Do the Member States possess judicial procedural ”autonomy”? 34 Common Market Law Review 1997 s. 1389–1412.
- Kanninen, Heikki*: Toimivallan- ja vastuunjaon perusteista toteutettaessa yksityisen oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan EY:n oikeuden alalla. Teoksessa Kaila, Heidi – Pirjatanen, Elina – Suksi, Markku (toim.): Yksilön oikeusasema Euroopan unionissa, Juhlakirja Allan Rosas s. 527–542. Turku 2008.
- Kanninen, Heikki*: Oikeussuojakeinot julkisissa hankinnoissa – havaintoja oikeuskäytännön perusteella. Defensor Legis 3/2005 s. 527–555.
- Kilpatrick, Claire*: The Future of Remedies in Europe. Teoksessa Kilpatrick, Claire – Novitz, Tonia – Skidmore, Paul (ed.): The Future of Remedies in Europe s. 1–31. Hart Publishing, 2000.
- Maunu, Antti*: Direktiivin oikeusvaikutukset kansallisessa viranomaisessa ja tuomioistuimessa – toteutuuko yhteisön oikeuden tehokkuus? Defensor Legis 1/1999 s. 169–182.
- McGowan, David*: Consortia Member Rights and Classification of Mixed Contracts: a note on Club Hotel Loutraki (C-145/08 and C-149/08). (2010) 19 Public Procurement Law Review Issue 5 s. NA174–179.
- Mäenpää, Olli*: Hallintoprosessioikeus. WSOYpro, Helsinki 2005.



- Mäenpää, Olli:* Eurooppalainen hallinto-oikeus. Talentum, Helsinki 2011.
- Nenonen, Anne:* Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Lakimies 1/2009 s. 83–111. (Nenonen, LM 2009a)
- Nenonen, Anne:* Rajat ylittävä intressi julkisissa hankinnoissa. Lakimies 6/2009 s. 956–982. (Nenonen, LM 2009b)
- Niemi, Anne E.:* Hallintoriita tehokkaana oikeussuojakeinona. Lisensiaatintutkimus 2004.
- Niemi, Anne E.:* Tehokkaan oikeussuojan piirteitä. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhlakirja s. 261–271. Edita Prima Oy, Helsinki 2010.
- Ojanen, Tuomas:* EU-oikeuden perusteita. Edita Prima Oy, Helsinki 2010. (Ojanen 2010a)
- Ojanen, Tuomas:* Perusoikeuksien neljäs aalto: Euroopan unionin perusoikeuskirja jäsenvaltioissa. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhlakirja s. 367–380. Edita Prima Oy, Helsinki 2010. (Ojanen 2010b)
- Pachnou, Despina:* Enforcement of the E.C. Procurement Rules: The Standards Required of National Review Systems under E.C. Law in the Context of the Principle of Effectiveness. (2000) 9 Public Procurement Law Review Issue 2 s. 55–74.
- Petersen, Zsófia:* Below-threshold Contract Awards under EU Primary Law: Federal Republic of Germany v Commission (T-258/06). (2010) 19 Public Procurement Law Review Issue 6 s. NA215–220.
- Prechal, Sacha:* Community Law in National Courts: the Lessons from van Schijndel. 35 Common Market Law Review 1998 s. 681–706.
- Prechal, Sacha – Widdershoven, Rob:* Redefining the Relationship between ”Rewe-effectiveness” and Effective Judicial Protection. Review of European Administrative Law 2011 Nr. 2 s. 31–50.
- Raitio, Juha:* Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Talentum, Helsinki 2010.
- Rihto, Ahti:* Euroopan yhteisöjen oikeuden rooli korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytössä. Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta s. 182–194. Vammalan Kirjapaino Oy, 1998.
- Rosas, Allan:* Oikeus kansalliseen oikeudenkäyntiin EU-oikeuden mukaan. Teoksessa Nuolimaa, Risto – Vihervuori, Pekka – Klemettinen, Hannele (toim.): Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004 s. 361–373. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Rosas, Allan – Armati, Lorna:* EU Constitutional Law. An Introduction. Hart Publishing 2010.
- Siitari-Vanne, Eija:* Hallintolainkäytön tehostaminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Siitari-Vanne, Eija:* Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmä – eurooppalainen prosessi suomalaisen hallintolainkäytön perinnemaisemassa. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhlakirja s. 443–457. Edita Prima Oy, Helsinki 2010.
- Suviranta, Outi:* Rätten till domstolsprövning när förvaltningen är passiv. Nordisk Administrativ Tidsskrift 4/2003, 84. årgång, s. 370–383.
- Suviranta, Outi:* Hallintotoiminnan tuomioistuINVALVONTA ja eurooppaoikeus. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta 25.3.2007 s. 171–193. Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta 2007.

- Szydło, Marek*: Contracts beyond the scope of the EC procurement Directives – who is bound by the requirement of transparency? (2009) 34 *European Law Review* s. 720–737.
- Södergren, Patrik*: Vem dömer i gråzonen? Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt. Iustus Förlag AB, Uppsala 2009.
- Temple Lang, John*: The Principle of Effective Protection of Community Law Rights. Teoksessa O’Keeffe, David (ed.): *Judicial Review in European Union Law. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley* s. 235–273. Kluwer Law International, 2000.
- Tridimas, Takis*: *The General Principles of EU Law*. Oxford University Press, 2006.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro, Helsinki 2007.
- van Gerven, Walter*: Bridging the Gap between Community and National Laws: towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies. 32 *Common Market Law Review* 1995 s. 679–702.
- van Gerven, Walter*: of Rights, Remedies and Procedures. 37 *Common Market Law Review* 2000 s. 501–536.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. WSOY Lakitieto, 2003.
- Wallerman, Anna*: Likvärdighetsprincipen och EU-domstolens dom i *Transportes Urbanos*: en talande tystnad? *Europarättslig Tidskrift* 1/2011 s. 105–116.
- Williams, Rhodri*: Commission proposals to modernise public procurement. (2012) 21 *Public Procurement Law Review* Issue 3 s. NA101–NA105.
- Wistrand, Karin*: Ett effektivt rättsskydd för unionsrättsliga anspråk. Hur går det för teorin i praktiken? *Europarättslig Tidskrift* 2/2010 s. 283–311.

## *Virallisaineisto*

### *Euroopan unioni*

- Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities. European Union Agency for Fundamental Rights, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011.
- Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL 2010/C 83 s. 389.
- Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset. EUVL 2007/C 303 s. 17.
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL 2010/C 83 s. 13.
- Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL 2010/C 83 s. 47.
- Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. EUVL 2006/C 179, s. 2.

## LYHENNELUETTELO

CML Rev	Common Market Law Review
ECLR	European Competition Law Review
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
E.L. Rev.	European Law Review
ERT	Europarättslig Tidskrift
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUYT	Euroopan unionin yleinen tuomioistuin
JT	Juridisk Tidskrift
NAT	Nordisk Administrativt Tidsskrift
P.P.L.R.	Public Procurement Law Review
REALaw	Review of European Administrative Law
SEU-sopimus	Euroopan unionista tehty sopimus
SEUT-sopimus	Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus
SvJT	Svensk Juristtidning

## OIKEUSTAPAUKSET

### *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

*Rasmussen v. Tanska*, tuomio 28.11.1984 (EIT:A-87)

*Mizzi v. Malta*, tuomio 12.1.2006

### *Unionin tuomioistuin*

Asia C-26/62, *van Gend & Loos*, tuomio 5.2.1963

Asia 33/76, *Rewe*, tuomio 16.12.1976

Asia 222/84, *Johnston*, tuomio 15.5.1986

Asia 222/86, *Heylens*, tuomio 15.10.1987

Asia C-260/89, *ERT*, tuomio 18.6.1991

Asia C-208/90, *Emmott*, tuomio 25.7.1991

Asia C-97/91, *Borelli*, tuomio 3.12.1992

Asia C-312/93, *Peterbroeck*, tuomio 14.12.1995

Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, tuomio 14.12.1995

Asia C-54/96, *Dorsch*, tuomio 17.9.1997

Asia C-76/97, *Walter Tögel*, tuomio 24.9.1998

Asia C-111/97, *Evobus Austria*, tuomio 24.9.1998

Asia C-258/97, *HI*, tuomio 4.3.1999

Asia C-81/98, *Alcatel*, tuomio 28.10.1999

Asia C-324/98, *Telaustria*, tuomio 7.12.2000

Asia C-462/99, *Connect Austria*, tuomio 22.5.2003

Asia C-470/99, *Universale-Bau*, tuomio 12.12.2002  
Asia C-92/00, *HI*, tuomio 18.6.2002  
Asia C-214/00, *komissio v. Espanja*, tuomio 15.5.2003  
Asia C-327/00, *Santex*, tuomio 27.2.2003  
Asia C-473/00, *Cofidis*, tuomio 21.11.2002  
Yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, *komissio v. Saksa*, tuomio 10.4.2003  
Asia C-57/01, *Makedoniko Metro ja Michaniki*, tuomio 23.1.2003  
Asia C-224/01, *Köbler*, tuomio 30.9.2003  
Asia C-249/01, *Hackermüller*, tuomio 19.6.2003  
Asia C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner*, tuomio 19.6.2003  
Asia C-230/02, *Grossmann*, tuomio 12.2.2004  
Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*, tuomio 3.3.2005  
Asia C-26/03, *Stadt Halle*, tuomio 11.1.2005  
Asia C-458/03, *Parking Brixen*, tuomio 13.10.2005  
Asia C-15/04, *Koppensteiner*, tuomio 2.6.2005  
Asia C-129/04, *Espace Trianon*, tuomio 8.9.2005  
Asia C-410/04, *ANAV*, tuomio 6.4.2006  
Asia C-432/05, *Unibet*, tuomio 13.3.2007  
Asia C-503/04, *komissio v. Saksa*, tuomio 18.7.2007  
Yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06, *SECAP*, tuomio 15.5.2008  
Asia C-241/06, *Lämmerzahl*, tuomio 11.10.2007  
Asia C-268/06, *Impact*, tuomio 15.4.2008  
Asia C-347/06, *ASM Brescia*, tuomio 17.7.2008  
Asia C-445/06, *Danske Slagterier*, tuomio 24.3.2009  
Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, tuomio 19.6.2008  
Asia C-492/06, *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, määräys 4.10.2007  
Asia C-91/08, *Wall*, tuomio 13.4.2010  
Asia C-118/08, *Transportes Urbanos*, tuomio 26.1.2010  
Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki ja Aktor*, tuomio 6.5.2010  
Yhdistetyt asiat C-317/08–C-320/08, *Alassini*, tuomio 18.3.2010  
Asia C-406/08, *Uniplex*, tuomio 28.1.2010  
Asia C-456/08, *komissio v. Irlanti*, tuomio 28.1.2010  
Asia C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie*, tuomio 9.12.2010  
Asia C-570/08, *Symvoulio Apochetefseon Lefkosias*, tuomio 21.10.2010  
Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, tuomio 18.11.2010  
Asia C-246/09, *Bulicke*, tuomio 8.7.2010  
Asia C-279/09, *DEB*, tuomio 22.12.2010  
Asia C-314/09, *Stadt Graz v. Strabag*, tuomio 30.9.2010  
Asia C-177/10, *Francisco Javier Rosado Santana*, tuomio 8.9.2011

#### *Unionin yleinen tuomioistuin*

Asia T-258/06, *Saksa v. komissio*, tuomio 20.5.2010

*Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset*

Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 15.6.1995

Asia C-92/00, *HI*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 28.6.2001

Asia C-231/03, *Coname*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 12.4.2005,

Asia C-129/04, *Espace Trianon*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 15.3.2005

Asia C- 241/06, *Lämmerzahl*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 7.6.2007

Asia C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 13.3.2008

Asia C-75/08, *Mellor*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 22.1.2009

Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 27.10.2009

Yhdistetyt asiat C-145/08 ja 149/08, *Club Hotel Loutraki ja Aktor*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009

Yhdistetyt asiat C-317/08, C-318/08, C-319/08 ja C-320/08, *Alassini*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 19.11.2009

Asia C-406/08, *Uniplex*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 29.10.2009

Asia C-456/08, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009

Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.6.2010

Asia C-94/10, *Danfoss*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 24.3.2011

## REMEDIES REQUIREMENT IN PUBLIC PROCUREMENT UNDER EU LAW

Effective remedies must be available for the enforcement of rights under European Union law. Effective due process requires access to court, the application of procedural rules in a manner ensuring true access to justice, as well as remedies that make it possible to achieve enforcement of rights defined under EU law. These objectives are reinforced by the principles of effective judicial protection and of effective and equivalent procedural rules, as well as by the requirement of effective sanctions.

Remedies pertinent to procurement subject to the Procurement Directives have been laid down in the Remedies Directives. The Remedies Directives are based on principles of effectiveness and equivalence that are in application in the non-harmonised area of EU law. In addition, however, the Remedies Directives contain a specific requirement of effectiveness and promptness, the purpose of which is to make it possible to rectify actual procurement procedures before a procurement contract is signed or a procurement otherwise carried out.

Beyond the scope of application of the Procurement Directives, the European Court of Justice has derived from the fundamental freedoms and the principle of equal treatment an obligation of transparency. In the case of procurement that is beyond the scope of application of the Procurement Directives, the rules of free movement and the principle of equal treatment are relevant only if the procurement entails a cross-border interest. But when the rules and principles are relevant, the remedies must adhere to the principle of effective judicial protection under EU law, as well as the principles of effectiveness and equivalence.

It is to be deemed likely that interpretations of the Remedies Directives regarding whether a procurement decision is reviewable and regarding standing will have an effect also on the interpretation of remedies beyond the scope of application of the Directives. In issues pertaining to access to court, interpretations in this respect will probably resemble each other regardless of whether it is the Directives or the principle of effective judicial protection that are being applied. The concept of procurement decision has a broad interpretation, and an avenue of review is required in decisions in a procurement process that have legal consequences. Standing to seek review of a procurement decision must be granted to undertakings participating in a tender process, and also to undertakings whose rights under EU law have been breached by a procurement entity failing to put the procurement out to tender.

The Remedies Directives contain provisions on remedies that aim for the actual rectification of the procurement procedures. The rules concerning the standstill period create a time lag between the procurement decision and the signing of the procurement contract, so as to enable the use of review mechanisms in order to have the procurement decision overturned. In terms of principle, the most significant new remedy under the Remedies Directives is the sanction of ineffectiveness of the procurement contract, under which even the signing of the contract will not preclude the rectification of an illegal procurement process. The European Commission has proposed that the scope of application of the Directives be extended to cover also service concessions and Part B services. The rules on free movement and the principle of equal treatment would remain in application as regards procurement that does not reach the EU thresholds. In the case-law of the European Court of Justice there are no indications that Court would extend the application of remedies (standstill period, ineffectiveness) that enable the rectification of actual procurement procedures also to procurement that does not reach the EU thresholds.