# YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)
16 päivänä lokakuuta 2003 *

Asiassa C-283/00,

**Euroopan yhteisöjen komissio**, asiamiehenään G. Valero Jordana, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

**Espanjan kuningaskunta**, asiamiehenään M. López-Monís Gallego, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: espanja.

jossa kantaja vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) kaikkia säännöksiä eikä varsinkaan sen julkistamista koskevia 11 artiklan 2, 6, 7 ja 11 kohdan säännöksiä eikä 12 artiklan 1 kohdan, 29 artiklan 3 kohdan, 18 ja 27 artiklan eikä 30 artiklan 4 kohdan säännöksiä tämän direktiivin 1 artiklan b alakohdassa olevaa hankintaviranomaisen määritelmää vastaavan Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios SA:n vireille panemassa tarjouskilpailussa, joka koski Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia -nimisen laitoksen (Segovian vankilan kokeellinen koulutuskeskus) rakennusurakkaa, jonka arvo ylittää huomattavasti kyseisessä direktiivissä säädetyn kynnyksen,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

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

julkisasiamies: S. Alber,
kirjaaja: R. Grass,

ottaen huomioon esittelevän tuomarin kertomuksen,

kuultuaan julkisasiamiehen 7.11.2002 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

**tuomion**

1 Euroopan yhteisöjen komissio on nostanut EY 226 artiklan nojalla kanteen, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 18.7.2000 ja jossa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan toteamaan, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole noudattanut tämän direktiivin kaikkia säännöksiä eikä varsinkaan sen julkistamista koskevia 11 artiklan 2, 6, 7 ja 11 kohdan säännöksiä eikä 12 artiklan 1 kohdan, 29 artiklan 3 kohdan, 18 ja 27 artiklan eikä 30 artiklan 4 kohdan säännöksiä tämän direktiivin 1 artiklan b alakohdassa olevaa hankintaviranomaisen määritelmää vastaavan Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios SA:n (jäljempänä SIEPSA) vireille panemassa tarjouskilpailussa, joka koski Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia -nimisen laitoksen (Segovian vankilan kokeellinen koulutuskeskus) rakennusurakkaa, jonka arvo ylittää huomattavasti direktiivissä säädetyn kynnyksen.

## Sovellettavat säännökset

### *Yhteisön lainsäädäntö*

2 Direktiivin 93/37/ETY toisessa perustelukappaleessa todetaan, että "valtion, alueellisten tai paikallisten viranomaisten ja muiden julkisoikeudellisten laitosten

jäsenvaltioissa tekemiin julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvän sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttamiseksi samanaikaisesti on sekä poistettava niitä koskevat rajoitukset että sovitettava yhteen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten kansalliset tekomenettelyt".

3 Direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan mukaan tässä direktiivissä "'hankintaviranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen taikka julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

'Julkisoikeudellisella laitoksella' tarkoitetaan laitosta

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa

ja

— joka on oikeushenkilö,

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

Liitteessä I on luettelot toisessa alakohdassa säädetyt edellytykset täyttävistä julkisoikeudellisista laitoksista tai niiden ryhmistä. Luettelot laaditaan mahdollisimman täydellisiksi, ja niitä voidaan tarkistaa 35 artiklassa säädettyä menettelyä noudattaen. — — "

4 Direktiivin 93/37/ETY 11 artiklan 2, 6, 7 ja 11 kohdassa säädetään seuraavaa:

"2. Hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä taikka 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa noudattaen neuvottelumenettelyä, on julkaistava aiettaan koskeva ilmoitus.

— —

6. Edellä 1—5 kohdassa säädetyt ilmoitukset on laadittava liitteissä IV, V ja VI esitettyjen mallien mukaisesti, ja niissä on oltava liitteessä vaaditut tiedot.

Hankintaviranomaiset eivät saa asettaa mitään muita kuin 26 ja 27 artiklan mukaisia edellytyksiä tiedustellessaan urakoitsijoilta näiden valintaa varten tietoja näiden taloudellisista ja teknisistä edellytyksistä — — .

7. Hankintaviranomaisten on lähetettävä 1—5 kohdassa säädetyt ilmoitukset mahdollisimman nopeasti sopivinta viestintävälinettä käyttäen Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle — — .

— —

11. Ilmoitusta ei saa julkaista hankintaviranomaisten maan virallisissa lehdissä tai muussa lehdistössä ennen sitä päivää, jona ilmoitukset lähetetään Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle, ja tämä lähetyspäivä on mainittava ilmoituksessa. — — "

5 Direktiivin 93/37/ETY 12 artiklan 1 kohta kuuluu seuraavasti:

"Avoimissa menettelyissä hankintaviranomaisten on asetettava tarjousten vastaanottamiselle vähintään 52 päivän pituinen määräaika ilmoituksen lähetyspäivästä."

6 Direktiivin 93/37/ETY 18 artiklan mukaan

"sopimukset on tehtävä tämän osaston 3 luvussa säädetyin perustein ottaen huomioon 19 artiklan säännökset sen jälkeen, kun hankintaviranomaiset ovat 26—29 artiklassa tarkoitetuin taloudellista, rahoituksellista ja teknistä suorituskykyä koskevin perustein tarkastaneet niiden urakoitsijoiden soveltuvuuden, joita ei ole 24 artiklan mukaisesti jätetty sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle".

7 Direktiivin 93/37/ETY 24 artiklassa säädetään muun muassa seuraavaa:

"Hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle voidaan jättää urakoitsija, joka:

a) on konkurssissa, purkamiseen liittyvässä tai muussa selvitystilassa, on sopinut akordista velkojien kanssa tai on keskeyttänyt liiketoimintansa taikka on muun vastaavan kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvan menettelyn alainen;

b) on asianosaisena oikeudenkäynnissä, jonka tarkoituksena on konkurssiin asettaminen, yhtiön purkaminen tai muuhun selvitystilaan asettaminen tai akordikäsittely, taikka muussa vastaavassa kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvassa oikeudenkäyntimenettelyssä;

c) on tuomittu lainvoimaisella päätöksellä ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta;

d) on ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen;

— —

g) on tämän luvun soveltamiseksi vaadittavia tietoja ilmoittaessaan vakavasti syyllistynyt väärien tietojen antamiseen.

— — "

8 Direktiivin 93/37/ETY 27 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Osoitukseksi urakoitsijan teknisestä suorituskyvystä voidaan toimittaa:

— —

c) selvitys työkaluista, laitteistoista ja teknisistä välineistä, joita urakoitsija käyttää urakan toteuttamisessa;

— —

e) selvitys sekä yritykseen kuuluvista että sen ulkopuolisista teknisistä asiantuntijoista tai teknisistä toimielimistä, joita urakoitsija käyttää urakan toteuttamisessa."

9 Direktiivin 93/37/ETY 29 artiklan 3 kohdasta ilmenee, että muiden jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten on hyväksyttävä toimivaltaisten toimielinten todistama merkintä virallisiin luetteloihin osoitukseksi urakoitsijan soveltuvuudesta luokituksensa mukaisiin töihin vain siltä osin kuin 27 artiklan b ja d alakohdassa säädetään.

10 Direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 1 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Hankintaviranomaisen on sopimuksia tehdessään käytettävä perusteena:

a) pelkästään alinta hintaa;

b) kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, eri perusteita sopimuksen mukaan: esimerkiksi hintaa, toteutusaikaa, käyttökustannuksia, kannattavuutta, teknisiä ansioita.

— —

4. Jos tiettyä sopimusta varten jätetyt tarjoukset vaikuttavat toimitettavaan suoritteeseen nähden poikkeuksellisen alhaisilta, hankintaviranomaisen on, ennen kuin se voi hylätä tarjoukset, pyydettävä kirjallisesti asianmukaisina pitämänsä täsmennykset tarjouksen eri osista ja tarkastettava nämä osat ottaen huomioon asiasta saadut selvitykset.

Hankintaviranomainen voi ottaa huomioon selvitykset, jotka perustuvat rakennusmenetelmän taloudellisuuteen, valittuihin teknisiin ratkaisuihin, tarjoajaa suosiviin poikkeuksellisen edullisiin urakan toteuttamisen edellytyksiin tai tarjoajan hankkeen omintakeisuuteen.

Jos sopimukseen liittyvissä asiakirjoissa edellytetään sopimuksen tekemistä alimman hinnan perusteella, hankintaviranomaisen on ilmoitettava komissiolle liian alhaisina pitämiensä tarjousten hylkäämisestä.

— — "

11 Direktiivin 93/37/ETY liitteessä I olevassa V osassa on luettelo 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettujen julkisoikeudellisten laitosten ryhmistä Espanjaa varten. Siinä mainitaan seuraavat ryhmät:

— "Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social (sosiaalipalvelujen hallinnolliset yksiköt ja yleiset palvelut)

— Organismos Autónomos de la Administración del Estado (valtionhallinnon itsenäiset laitokset)

— Organismos Autónomos de las Comunidades Autónomas (itsehallinnollisten yhdyskuntien itsenäiset laitokset)

— Organismos Autónomos de las Entidades Locales (paikallisten viranomaisten itsenäiset laitokset)

— Otras entidades sometidas a la legislación de contratos del Estado español (muut Espanja valtion julkisista hankinnoista annetussa lainsäädännössä tarkoitetut yksiköt)."

12 Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) 1 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Tässä direktiivissä:

1) 'viranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen taikka julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

'Julkisoikeudellisella laitoksella' tarkoitetaan laitosta,

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia [muita kuin teollisia tai kaupallisia] tarpeita,

— joka on oikeushenkilö,

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet;

2) 'julkisella yrityksellä' tarkoitetaan yritystä, johon viranomaiset voivat suoraan tai välillisesti käyttää määräysvaltaa omistuksen, rahoitusosuuden tai yritystä koskevien sääntöjen perusteella. Viranomaisilla katsotaan olevan määräysvalta, kun ne suoraan tai välillisesti:

— omistavat enemmistön kyseisen yrityksen merkitystä pääomasta

— tai hallitsevat yrityksen osakkeisiin perustuvan äänioikeuden enemmistöä

— tai voivat nimittää enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä".

*Kansallinen lainsäädäntö*

SIEPSAan sovellettava yleinen järjestelmä

13 Direktiivi 93/37/ETY on saatettu osaksi Espanjan kansallista lainsäädäntöä 18.5.1995 annetulla lailla Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE nro 119, 19.5.1995, s. 14601; julkisia hankintoja koskeva laki; jäljempänä laki nro 13/1995).

14 Lain nro 13/1995 1 §:n 2 ja 3 momentissa säädetään seuraavaa:

"Tässä laissa tarkoitetaan viranomaisilla

a) valtion keskushallintoviranomaisia;

b) itsehallinnollisten yhdyskuntien viranomaisia;

c) paikallishallintoyksikköjä.

3. Hankintasopimuksia tehtäessä itsenäisten laitosten on noudatettava tätä lakia kaikissa tapauksissa. Viranomaisiin sidoksissa olevien tai siitä riippuvaisten muiden julkisoikeudellisten yhteenliittymien, jotka ovat oikeushenkilöitä, on noudatettava tätä lakia, jos ne täyttävät seuraavat edellytykset:

a) ne on perustettu tyydyttämään nimenomaisesti yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita ja

b) näiden yhteenliittymien rahoituksesta suurin osa on peräisin julkishallinnolta tai muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai niiden johto on näiden laitosten valvonnan alainen tai niiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto ja muut julkisoikeudelliset laitokset nimittävät enemmän kuin puolet."

15 Tämän saman lain kuudennessa lisäsäännöksessä, jonka otsikko on "julkisen alan hankintasopimuksia koskevat periaatteet", säädetään seuraavaa:

"Kauppayhtiöiden, joissa valtion viranomaiset, niiden itsenäiset laitokset tai julkisoikeudelliset yhteenliittymät ovat suoraan tai välillisesti enemmistöosakkaana, on hankintasopimuksia tehdessään noudatettava julkisuus- ja kilpailuperiaatteita, paitsi siinä tapauksessa, että toteutettavien toimien luonne on ristiriidassa näiden periaatteiden kanssa."

16 On todettava, että Espanjan kuningaskunta antoi tämän kanteen nostamisen jälkeen 16.6.2000 annetulla Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicasilla (kuninkaan laki, jolla hyväksytään julkisia hankintoja koskevan lain kodifioitu teksti; BOE nro 148, 21.6.2000, s. 21775) uuden kodifioidun version edellä mainitusta laista, jolla kuitenkin vain kootaan yhteen ja määrätään aikaisemmin annetut säännökset niiden sisältöä muuttamatta.

17 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimento Administrativo Común -nimisen 26.11.1992 annetun lain nro 30/1992 (viranomaisjärjestelmää ja yleistä hallintomenettelyä koskeva laki), sellaisena kuin se on muutettuna 13.1.1999 annetulla lailla nro 4/1999 (BOE nro 12, 14.1.1999, s. 1732; jäljempänä laki nro 30/1992), 2 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

"Myös sellaisia julkisoikeudellisia yksiköitä, jotka ovat oikeushenkilöitä ja jotka ovat sidoksissa viranomaisiin tai ovat niistä riippuvaisia, pidetään viranomaisina. Tätä lakia sovelletaan näiden yksiköiden toimintaan niiden käyttäessä julkista valtaa. Niiden harjoittamaan muuhun toimintaan sovelletaan niitä sääntöjä, joita on sovellettu niiden perustamiseen."

18 Organización y Funcionamento de la Administración General del Estado -nimisen 14.4.1997 annetun lain nro 6/1997 (valtion keskushallinnon järjestämisestä ja toiminnasta annettu laki) (BOE nro 90, 15.4.1997, s. 11755; jäljempänä laki nro 6/1997) kahdennestatoista lisäsäännöksestä ilmenee, että valtion kauppayhtiöihin sovelletaan kaikilta osin yksityisoikeudellisia oikeussäännöksiä niiden oikeudellisesta muodosta riippumatta, lukuun ottamatta niitä aloja, jotka kuuluvat talousarviota, kirjanpitoa, rahoituksen valvontaa ja julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltamisalaan, ja etteivät ne koskaan voi käyttää julkista valtaa.

19 SIEPSAan sovelletaan Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (yleisen talousarviolain kodifioitu teksti), joka on hyväksytty 23.9.1988 annetulla Real

Decreto Legislativolla nro 1091/1988 (BOE nro 234, 29.9.1988, s. 28406), Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimasia (osakeyhtiölain kodifioitu teksti, joka on hyväksytty Real Decreto Legislativolla nro 1564/1989 (BOE nro 310, 27.12.1989, s. 40012), yleistä osakeyhtiölainsäädäntöä ja sen yhtiöjärjestystä.

SIEPSAn yhtiöjärjestys

20 SIEPSA on 21.2.1992 tehdyllä valtioneuvoston päätöksellä perustettu osakeyhtiömuotoinen valtion kauppayhtiö. Tämä yhtiö perustettiin alun perin kahdeksan vuoden ajaksi ja sen voimassaoloa jatkettiin lokakuussa 1999 tehdyllä yhtiöjärjestyksen muutoksella toistaiseksi. Vuoden 2000 alussa sen osakepääoma oli 85 622 000 000 Espanjan pesetaa ja sen oli kokonaisuudessaan merkinnyt ja maksanut Espanjan valtio ainoana osakkeenomistajana.

21 Yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiötä johtaa ja edustaa sen hallitus. Hallituksen kahdeksan jäsentä nimitetään osakkeenomistajien pitämässä yhtiökokouksessa oikeus-, talous- ja valtiovarainministeriöiden esityksestä. Hallitus nimittää puheenjohtajakseen jonkin jäsenistään oikeusministeriön esityksestä.

22 SIEPSAn toimialaan kuuluvat 17.7.1998 tehdyn yhtiöjärjestyksen muutoksen jälkeen seuraavat toiminnot:

"1. Sellaisten hankkeiden ja toimenpiteiden kehittäminen ja toteuttaminen, jotka liittyvät tai tulevaisuudessa saattavat liittyä valtioneuvoston päätöksellä

hyväksyttyyn rangaistuslaitoskeskusten lunastamis- ja perustamissuunnitelmaan — — niiltä osin kuin nämä hankkeet ja toimenpiteet liittyvät itse yhtiön tai sen kolmansien henkilöiden välityksellä toteuttamiin rangaistuslaitosten ja niiden lisärakennusten rakentamisiin, ja sellaisten kiinteistöjen tai keskusten lunastaminen tai luovuttaminen, jotka on suunnitelman määräysten mukaisesti annettu yhtiön hoitoon, koska niitä ei enää käytetä vankeinhoitoon tai sen tavoitteiden toteuttamiseen, jotta yhtiö vankilahallinnon johdon antamien määräysten mukaisesti toteuttaisi seuraavat toimenpiteet:

a) kaikki sellaiset yhdyskuntasuunnitteluun liittyvät neuvonta- ja hallintotoimet, jotka ovat tarpeen edellä mainitun suunnitelman toteuttamiseksi ja joita tarvitaan yhteistyössä julkisten ja yksityisten laitosten kanssa edellä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi

b) sopivien kiinteistöjen tai uusien rangaistuslaitoskeskusten tai niiden lisärakennusten perustamiseen soveltuvien kiinteistöjen paikantaminen ja hankinta, ja vankilahallinnon tekemien hankintojen maksujen suorittaminen kaikin keinoin ja osoitettua tarkoitusta varten

c) urakoiden toteuttamishankkeiden suunnittelu, niihin liittyvien suunnitelmien toteuttaminen ja tarjouskilpailussa kilpailutettavien urakoiden sopimusehtojen valmistelu

d) urakkasopimusten järjestäminen ja tekeminen laillista menettelyä noudattaen ja työjohtoon, laaduntarkkailuun, mittauksiin, varmennuksiin ja tarkastuksiin sekä laitteisiin ja lisäkalustoon liittyvien tarvittavien toimenpiteiden toteuttaminen yhdessä rangaistuslaitoksen hallinnon nimeämien teknisten toimihenkilöiden kanssa

e) tarvittavien suunnittelu-, rakentamis-, perustamis- ja rahoitustoimien edistäminen ja toteuttaminen ja uusien rangaistuslaitoskeskusten ja niiden lisärakennusten käyttöön otossa tarvittavien laitteiden hankkiminen.

2. Sellaisten valtion sille luovuttamien kiinteistöjen ja rangaistuslaitoskeskusten luovuttaminen, joita ei enää käytetä vankeinhoitoon tai sen tavoitteiden toteuttamiseen — — jotka voidaan luovuttaa osittain asianomaisille paikallisviranomaisille tai jotka voidaan vaihtaa tämän paikallisviranomaisen muihin hyödykkeisiin, mikäli tällainen menettely on asianmukaista saatavan voiton ja luovutusarvon lisäämiseksi, jos tämän viranomaisen kanssa voidaan tehdä sellaisia yhteistyösopimuksia, joiden nojalla tämä parantaminen ja niiden toimivaltaan kuuluvien tarpeiden tyydyttäminen on mahdollista. Näin saadut varat on käytettävä suunnitelman mukaisten toimenpiteiden rahoittamiseen.

— — "

## Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

23 Komissioon tehtiin kantelu Segovian vankilan kokeellisen koulutuskeskuksen rakentamista koskevasta rakennusurakkasopimuksen tekomenettelystä, jonka SIEPSA oli pannut vireille oikeusministeriön ja sisäministeriön hyväksymän hankkeen mukaisesti ja jonka enimmäisbudjetti ilman arvonlisäveroa oli 4 392 399 500 ESP. Kyseistä menettelyä koskeva tarjouspyyntö oli 3.4.1997 julkaistu päivälehti *El País*issa.

24 Komissio kiinnitti 24.9.1997 Espanjan viranomaisten huomiota siihen, että tässä tarjouspyynnössä oli jätetty noudattamatta useita direktiivin 93/37/ETY säännöksiä.

25 Espanjan viranomaiset väittivät 17.12.1997 päivätyssä vastauksessaan, ettei SIEPSA yksityisoikeudellisena valtion kauppayhtiönä ole kyseisessä direktiivissä tarkoitettu hankintaviranomainen ja että tästä syystä direktiivin säännöksiä ei voida soveltaa nyt esillä olevaan asiaan.

26 Tämän vastauksen saatuaan komissio osoitti Espanjan viranomaisille 6.11.1998 päivätyn virallisen huomautuskirjeen, jossa se katsoi, että SIEPSAa oli pidettävä hankintaviranomaisena ja että sillä näin ollen oli velvollisuus noudattaa direktiivin 93/37/ETY kaikkia säännöksiä lain nro 13/1995 säännöksistä huolimatta.

27 Espanjan viranomaiset esittivät huomautuksensa 26.1.1999 päivätyssä kirjeessä painottaen ensinnäkin perustelua, jonka mukaan SIEPSAn kaltaiset valtionyhtiöt eivät kuulu direktiivin ja lain nro 13/1995 soveltamisalaan siitä syystä, että niihin sovelletaan yksityisoikeudellisia sääntöjä. Toiseksi ne väittivät, ettei SIEPSA täyttänyt direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa asetettua ensimmäistä edellytystä, sillä se tyydyttää yleisen edun mukaisia kaupallisia tarpeita. Lisäksi ne katsoivat, että SIEPSA oli riittävästi noudattanut julkisuus- ja kilpailusääntöjä julkaisemalla hankintailmoituksen kansallisissa ja paikallisissa päivälehdissä.

28 Koska komissio piti tätä vastausta riittämättömänä, se antoi 25.8.1999 EY 226 artiklan nojalla perustellun lausunnon, jossa se 6.11.1998 päivätyssä virallisessa huomautuskirjeessä jo esittämänsä seikat kerrattuaan ja niitä täydennet-

tyään katsoi, että Espanjan kuningaskunta ei ollut noudattanut direktiivin 93/37/ETY tiettyjen säännösten mukaisia velvoitteitaan SIEPSAn vireille panemassa Segovian vankilan kokeellisen koulutuskeskuksen rakentamista koskevaan urakkasopimukseen liittyvässä tarjouskilpailussa.

29 Espanjan hallitus vastasi tähän perusteltuun lausuntoon 22.11.1999 päivätyllä kirjeellä, jossa se kiisti komission esittämän analyysin.

30 Koska komissio katsoi, että Espanjan hallituksen esittämät huomautukset osoittivat perustellussa lausunnossa todettujen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisten tapahtuneen, se päätti nostaa tämän kanteen.

**Pääasia**

*Asianosaisten lausumat*

31 Komissio toteaa, ettei kyseisen urakkasopimuksen tekomenettelyssä ole noudatettu direktiivissä 93/37/ETY asetettuja tiettyjä edellytyksiä. Komissio toteaa aluksi, että enimmäisbudjetti ylitti direktiivissä 93/37/ETY säädetyn kynnyksen, joka oli tuolloin 5 miljoonaa ecua, ja lisää vielä, että hankintailmoitus julkaistiin ainoastaan kotimaisessa lehdistössä, eikä sitä julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, millä rikotaan direktiivin 93/37/ETY 11 artiklan 2, 7 ja 11 kohtaa. Lisäksi tarjousten jättämiselle asetettiin 35 päivän pituinen määräaika, vaikka direktiivin 12 artiklan 1 kohdassa säädetään, että vähimmäismääräaika avoimissa menettelyissä on 52 päivää.

32 Komissio väittää vielä, että tarjouksen tekemiselle on asetettu tiettyjä edellytyksiä: ensinnäkin tarjoajan on oltava mainittu jossakin valtion urakoitsijoita koskevista 25 alaryhmästä, toiseksi sen maksetun yhtiöpääoman on oltava vähintään miljardi Espanjan pesetaa ja kolmanneksi sen on viimeisten viiden vuoden aikana ollut voitettava vähintään neljä urakkakilpailua (joista vähintään kaksi koskee rakennusurakoita), joiden lopullinen vähimmäismäärä on ollut vähintään 2 miljardia Espanjan pesetaa urakkaa kohden, ja näistä kaikista on esitettävä todistukset. Komission mukaan kolmannessa ehdossa vain toistetaan jo aikaisemmin todettu, koska direktiivin 93/37/ETY 29 artiklan 3 kohdan mukaan muiden jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten on hyväksyttävä virallisiin luetteloihin tehty merkintä osoitukseksi urakoitsijan soveltuvuudesta siltä osin kuin on kyse viiden edeltävän vuoden aikana toteutetuista töistä.

33 Tämän jälkeen komissio toteaa, että hankintasopimuksen kahdeksan tekoperusteen joukossa ovat "pysyvästi töissä olevat teknisen alan työntekijät" ja "SIEPSAn tekemien hankintasopimusten toimeenpanon laatu". Se korostaa tältä osin, että nämä kaksi arviointiperustetta mainitaan direktiivin 93/37/ETY 27 artiklassa sellaisina seikkoina, joilla voidaan perustella urakoitsijan teknistä suorituskykyä ja jotka voivat myötävaikuttaa hänen valintaansa, mutta toisaalta niitä ei voida käyttää valittaessa parasta tarjousta, sillä niitä hankintasopimuksen tekoperusteita, joihin direktiivin 30 artiklassa viitataan, voidaan soveltaa ainoastaan kyseessä olevaan konkreettiseen suoritukseen. Komissio päättelee tästä, että edellä mainittujen kahden arviointiperusteen pitäminen hankintasopimusten tekoperusteina on direktiivin 93/37/ETY 18 ja 27 artiklan sekä 30 artiklan 1 kohdan vastaista.

34 Hintaa koskevasta arviointiperusteesta komissio toteaa hankintaeritelmästä ilmenevän, että "kielteinen arvosana annetaan tarjouksille, niitä kuitenkaan poissulkematta, joiden hintaa pidetään epätavallisen alhaisina, toisin sanoen niitä tarjouksia, joiden hinta poikkeaa enemmän kuin 10 yksikköä valittujen ehdotusten aritmeettisesta keskiarvosta". Komission mukaan niiden tarjousten rankaiseminen, joiden hintaa pidetään epätavallisen alhaisina, aiheuttaa vaikutuksen, joka vastaa käytännössä näiden tarjousten automaattista poissuljentaa ilman hinnan perustelumahdollisuutta, mikä on direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 4 kohdan vastaista.

35 Komissio päättelee tästä, että SIEPSAn olisi kyseistä tarjouspyyntömenettelyä järjestäessään pitänyt noudattaa direktiivin 93/37/ETY asianomaisia säännöksiä, sillä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivillä jäsenvaltioille asetettu velvollisuus saavuttaa tällä direktiivillä tavoiteltu päämäärä ja niille EY 10 artiklassa asetettu velvollisuus toteuttaa kaikki tämän velvollisuuden noudattamisen edellyttämät yleis- ja erityistoimenpiteet koskevat jäsenvaltioiden kaikkia viranomaisia. Komissio viittaa tältä osin muun muassa asiassa C-353/96, komissio vastaan Irlanti, 17.12.1998 annettuun tuomioon (Kok. 1998, s. I-8565, 23 kohta), josta sen mukaan ilmenee, että julkisia hankintasopimuksia koskevat direktiivit jäisivät vaille tehokasta vaikutusta, jos kyseinen jäsenvaltio ei olisi vastuussa hankintaviranomaisen toiminnasta.

36 Espanjan hallitus ei kiistä sitä, että SIEPSAn vireille panema Segovian vankilan kokeellisen koulutuskeskuksen urakkasopimuksen tekomenettelyyn liittyvä tarjouskilpailu ei ollut direktiivin 93/37/ETY vaatimusten mukainen, mutta se väittää, ettei tätä yhtiötä voida pitää tässä direktiivissä tarkoitettuna hankintaviranomaisena.

37 Espanjan hallitus väittää yleisesti, että direktiivi 93/37/ETY, julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) eivät sisällytä julkisoikeudellisen laitoksen käsitteeseen julkisessa valvonnassa olevia kauppayhtiöitä. Tätä havaintoa tukee se, että direktiivissä 93/38/ETY tehdään ero julkisoikeudellisen laitoksen käsitteen, joka on sama kaikissa neljässä direktiivissä, ja julkisen yrityksen käsitteen, joka määritellään samoin kuin julkisen kauppayhtiön käsite, välillä.

38 Espanjan hallitus toteaa tältä osin, että yhteisöjen lainsäätäjä tiesi, että yksityissektorilla useilla yrityksillä, vaikka ne muodollisesti ovatkin julkisia yrityksiä, on nimenomaan puhtaasti kaupallinen tavoite huolimatta siitä, että ne ovat valtion

valvonnassa, ja että ne toimivat markkinoilla vapaan kilpailun sääntöjen mukaisesti ja yhdenvertaisilla edellytyksillä yksinomaan voittoa tavoittelevien muiden yksityisyritysten kanssa. Juuri tästä syystä lainsäätäjä on rajoittanut direktiivin 93/37/ETY soveltamisalan sellaisiin laitoksiin, jotka täyttävät kaikki sen 1 artiklan b alakohdassa mainitut edellytykset.

39 Vaikka tämä hallitus myöntääkin, että SIEPSA täyttää direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa asetetut kaksi viimeistä edellytystä, se väittää, että sillä on kauppayhtiön ominaispiirteitä, sillä sen toimiala ja toiminnot ovat tyypillisen kaupallisia, ja että se siis tyydyttää yleisen edun mukaisia kaupallisia tarpeita, mikä ei ole tässä säännöksessä asetetun ensimmäisen arviointiperusteen mukaista.

40 Espanjan hallitus viittaa lisäksi direktiivin 93/37/ETY liitteessä I olevaan V osaan, jossa mainitaan ne Espanjan julkisoikeudellisten laitosten ryhmät, jotka täyttävät tämän direktiivin 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa luetellut arviointiperusteet, ja väittää, ettei SIEPSA kuulu mihinkään näistä ryhmistä, koska se ei ole itsenäinen laitos ja koska siihen ei sovelleta julkisia hankintoja koskevaa Espanjan lainsäädäntöä.

41 Espanjan hallitus selittää, ettei SIEPSA kuulu lain nro 13/1995 henkilölliseen soveltamisalaan, sillä tämä laki ei, kuten sen 1 §:stä ilmenee, koske valtion kauppayhtiöitä eikä siinä viitata niihin. Ainoastaan kuudennessa lisäsäännöksessä viitataan nimenomaisesti näihin valtionyhtiöihin ja asetetaan niille velvollisuus tarkoin noudattaa julkisuus- ja kilpailuperiaatetta niiden käynnistämissä hankintamenettelyissä, ja SIEPSA on tässä asiassa noudattanut näitä periaatteita.

42 Espanjan hallituksen mukaan tämä julkisia hankintasopimusmenettelyjä koskevan Espanjan lainsäädännön ja näin julkisia hankintoja koskevan yhteisön lainsäädännön henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen selittyy sillä, että

Espanjan oikeusjärjestyksessä yksityisoikeudellisessa asemassa olevien julkisoikeudellisten laitosten — ryhmä, jonka muodostavat julkisessa valvonnassa olevat, SIEPSAn kaltaiset yhtiöt — tehtäviin kuuluu lähtökohtaisesti tyydyttää yleisen edun mukaisia tarpeita, mikä selittää niiden kuulumisen julkisen valvonnan alaisuuteen, mutta että nämä tarpeet ovat kaupallisia tai teollisia, sillä jos näin ei olisi, ne eivät olisi kauppayhtiöitä.

43 Espanjan hallitus toteaa tarkemmin ottaen SIEPSAn osalta, että sille uskottu pääasiallinen tehtävä, eli yhteiskunnan tarpeisiin soveltuvien uusien rangaistuslaitoskeskusten rakennuttaminen, muodostuu yleisen edun mukaisesta kaupallisesta tarpeesta, joka palvelee vankeinhoitopolitiikan edistämistä koskevaa lopullista tavoitetta, mikä myös on yleisen edun mukaista.

44 SIEPSA oli Espanjan hallituksen mukaan perustettu sen vuoksi, että se voisi itse tai kolmansien välityksellä varmistaa sen, että rangaistuslaitosten lunastamis- ja perustamissuunnitelmassa määrättyjen ohjelmien ja toimenpiteiden toteuttamisessa tarpeellisiksi osoittautuvat toimet toteutetaan. Sillä on tyypillisen kauppayhtiön ominaispiirteet, ja siihen sovelletaan jopa kauppaoikeudellisia sääntöjä, tämän estämättä kuitenkaan muun muassa budjettia, kirjanpitoa ja rahoituksen valvontaa koskevan lainsäädännön alaan kuuluvien poikkeusten soveltamista.

45 Se toteuttaa Espanjan hallituksen mukaan näiden tavoitteiden toteuttamiseksi toimenpiteitä, joita on objektiivisesti pidettävä kaupallisina, kuten paikantaa ja hankkii uusia laitoskiinteistöjä sekä edistää ja toteuttaa suunnittelu- ja rakennustöitä.

46 Espanjan hallitus korostaa, että näitä toimintoja harjoittaessaan SIEPSA saa voittoa ja että liiketoiminnan harjoittaminen voittojen saamiseksi on tyypillistä kaupallista toimintaa, jota voi menestyksellä harjoittaa vain yhtiö, joka toimii niiden kaupan alan sääntöjen alaisuudessa, joita sovelletaan yksityissektorilla,

jonka kanssa sen on välttämättä oltava kosketuksissa. Se lisää, että tämän yhtiön toimintaa ei voida pitää hallinnollisena, sillä sen toimialaan kuuluu minkä tahansa urakoitsijan lailla varojen tai taloudellisten voimavarojen hankkiminen, ja että näin on myös silloin, kun nämä voimavarat loppujen lopuksi käytetään muihin yleisen edun mukaisiin tarkoituksiin.

47 Espanjan hallitus vetoaa asiassa C-360/96, BFI Holding, 10.11.1998 annetun tuomion 47 kohtaan (Kok. 1998, s. I-6821), jossa yhteisöjen tuomioistuin sen mukaan on todennut, että kilpailun puuttuminen ei ole välttämätön edellytys sille, että kyseessä voidaan katsoa olevan julkisoikeudellinen laitos, ja väittää, että siitä riippumatta, kilpaileeko SIEPSA markkinoilla vai ei, se harjoittaa kaupallista toimintaa, mikä sulkee sen kertakaikkiaan direktiivissä 93/37/ETY käytetyn hankintaviranomaisen käsitteen ulkopuolelle.

48 Tämän hallituksen mukaan SIEPSAn kaltaisten valtion kauppayhtiöiden kuuluminen yksityisoikeuden soveltamisalaan ei ole niinkään niiden ominaislaadun syy vaan seuraus. Se täsmentää tältä osin, että tätä yhtiötä ei pidetä kaupallisena siitä syystä, että se kuuluu yksityisoikeuden soveltamisalaan, vaan juuri sen toiminnan kaupallisuus antaa sille sen ominaispiirteet ja aiheuttaa sen kuulumisen yksityisoikeuden soveltamisalaan.

49 Espanjan hallitus katsoo, että ainoastaan sen esittämä teoria noudattaa yleisen edun mukaista muuta kuin teollista tai kaupallista tarvetta koskevan arviointiperusteen itsenäistä määritelmää, sellaisena kuin se ilmenee em. asiassa BFI Holding annetun tuomion 32 ja 36 kohdasta. Se väittää, että koska valtio palvelee yleistä etua ja koska se omistaa enemmistöosuudet valtion kauppayhtiöistä, on loogista ajatella, että ne aina enemmän tai vähemmän palvelevat yleistä etua. Jos laitosta voitaisiin pitää hankintaviranomaisena vain sillä perusteella, että se toimii yleisen edun mukaisissa tehtävissä, kuten rangaistusten täytäntöönpanotehtävissä, arviointiperusteella, jonka mukaan tämän tehtävän on oltava muunlaista kuin teollista tai kaupallista, ei olisi mitään merkitystä.

50 Espanjan hallitus toteaa lopuksi, että SIEPSAan pitäisi soveltaa samaa kohtelua kuin yrityksiin, jotka toimittavat kaasua, sähköä tai vettä, sillä nämä alat vastaavat olennaisiin sosiaalisiin tarpeisiin ja ovat nykyisin täysin yksityisten yritysten käsissä. Se korostaa tältä osin, että nämä yritykset toteuttavat myös muita laajempia yhteisen edun mukaisia tavoitteita, sillä ne takaavat muun muassa kotimaisen tuotantoelämän olennaisten alojen asianmukaisen toiminnan.

51 Komissio sitä vastoin katsoo, että SIEPSA täyttää kaikki direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa asetetut edellytykset ja että se näin ollen on tässä direktiivissä tarkoitettu hankintaviranomainen.

52 Se toteaa aluksi, että direktiivin 93/37/ETY henkilöllinen soveltamisala määritellään itse direktiivissä eikä kansallisissa säännöksissä ja että sillä seikalla, millaiseksi SIEPSA katsotaan Espanjan oikeudessa, ei ole merkitystä. Komissio muistuttaa, että jäsenvaltioilla on velvollisuus yhteisön direktiivejä täytäntöönpannessaan noudattaa siihen sisältyvien termien ja käsitteiden merkityssisältöä taatakseen sen, että yhteisön tekstejä tulkitaan ja sovelletaan yhdenmukaisesti eri jäsenvaltioissa. Tästä syystä Espanjan viranomaisilla on velvollisuus antaa direktiivissä 93/37/ETY käytetylle ilmaisulle "julkisoikeudellinen laitos" se merkitys, joka sillä on yhteisön oikeudessa. Komission mukaan SIEPSA suljetaan lailla nro 13/1995 julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden oikeussääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle, koska direktiiviä 93/37/ETY ei ole saatettu asianmukaisesti voimaan Espanjan oikeudessa.

53 Lisäksi komissio väittää, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä omaksuttu käsitteen "hankintaviranomainen" ja siis käsitteen "julkisoikeudellinen laitos" funktionaalinen tulkinta edellyttää, että viimeksi mainitun käsitteen alaan kuuluvat julkisessa valvonnassa olevat kaupalliset yhtiöt sillä edellytyksellä, että ne täyttävät direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa säädetyt edellytykset.

54 Siitä väitteestä, jonka mukaan direktiivissä 93/38/ETY tehtäisiin ero julkisoikeudellisen laitoksen ja julkisen yrityksen käsitteen välillä, komissio toteaa, että tässä direktiivissä ei selitetä käsitettä julkisoikeudellinen laitos, joka on määritelty samalla tavoin kaikissa kyseisissä neljässä direktiivissä, vaan siinä ulotetaan tiettyjen alojen julkisia hankintoja koskevien yhteisön säännösten henkilöllinen soveltamisala tietyille direktiivien 93/36/ETY, 93/37/ETY ja 92/50/ETY soveltamisalaa kuulumattomille aloille (vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja teletoiminnan alat), jotta sääntelyn piiriin saataisiin määrätyt yhteenliittymät, joilla on merkittävää toimintaa kyseisillä aloilla, eli julkiset yritykset ja muut yritykset, joille viranomaiset ovat myöntäneet yksinoikeuksia tai erityisoikeuksia. Lisäksi komission mukaan on syytä muistuttaa, että julkisen yrityksen käsite on aina eronnut julkisoikeudellisen laitoksen käsitteestä, koska julkisoikeudelliset laitokset perustetaan tyydyttämään erityisesti yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita, kun taas julkisten yritysten toiminnalla tyydytetään teollisia tai kaupallisia tarpeita.

55 Komissio kiistää myöskin Espanjan hallituksen esittämän tulkinnan, jossa "julkisoikeudellisen laitoksen" käsite saatetaan riippuvaiseksi direktiivin 93/37/ETY liitteessä I olevista kutakin jäsenvaltiota koskevista luetteloista ja josta seuraa, että yhteisön oikeuden käsite saa erilaisia merkityksiä aina sen mukaan, miten liitteessä I olevat eri luettelot on laadittu.

56 Komission mukaan Espanjan hallituksen puoltama tulkinta on vastoin direktiivin 93/37/ETY pääasiallista, sen toisessa perustelukappaleessa ilmaistua tavoitetta ja se on myöskin vastoin tämän direktiivin 1 artiklan b alakohdan kolmatta alakohtaa, jonka mukaan luettelot "laaditaan mahdollisimman täydellisiksi". Komissio korostaa, että tämän ilmaisun voidaan ymmärtää tarkoittavan vain sitä, että se tarkoittaa, etteivät luettelot ole tyhjentäviä, ja että yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän tulkinnan edellä mainitussa asiassa BFI Holding annetun tuomion 50 kohdassa. Se päättelee tästä, ettei se seikka, ettei valtionyhtiöitä suoraan tai välillisesti mainita direktiivin 93/37/ETY liitteessä I olevassa V osastossa olevassa "julkisoikeudellisia laitoksia" koskevassa luettelossa, tarkoita sitä, etteivät ne kuuluisi tähän käsitteeseen, joka määritellään tämän direktiivin 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa.

57 Komissio toteaa direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa mainituista edellytyksistä, että tässä säännöksessä ei mainita sitä julkista tai yksityistä järjestelmää, jonka mukaan julkisoikeudelliset laitokset on perustettu, eikä niille annettua oikeudellista muotoa, vaan siinä mainitaan pikemminkin muita arviointiperusteita, joiden joukkoon kuuluu se tarkoitus, jota varten kyseiset laitokset on perustettu.

58 Komissio katsoo, että SIEPSA on perustettu nimenomaan tyydyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita, eli se on perustettu, jotta se osallistuisi valtion vankeinhoitopolitiikan toteuttamiseen hoitamalla suunnitelmia ja toimintoja, joista määrätään valtioneuvoston hyväksymässä rangaistuslaitosten lunastamis- ja perustamissuunnitelmassa.

59 Komissio viittaa asiassa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., 15.1.1998 annetun tuomion 24 kohtaan (Kok. 1998, s. I-73) väittäen, että tämä yleinen etu, joka liittyy läheisesti valtion oikeusjärjestyksen perusteisiin, valtion institutionaaliseen toimintaan ja itse valtion olemukseen, koska yksin sillä on valta rangaista määräämällä vapausrangaistuksia, ei ole kaupallinen eikä teollinen.

60 Tämän jälkeen komissio kiistää Espanjan hallituksen väitteen, jonka mukaan SIEPSAn kaltaisten yhtiöiden, jotka toimivat markkinoilla vapaata kilpailua koskevien periaatteiden alaisuudessa samalla tavoin kuin yksityisyritykset ja samalla tavoin voittoa tavoitellen, toimiala on puhtaasti kaupallinen, joten ne eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien soveltamisalaan. Se viittaa esimerkinomaisesti yleisten vankiloiden rakennusurakoita koskevien hankintasopimusten tekemiseen tai valtion rangaistuslaitoksille kuuluvan omaisuuden luovuttamiseen, jotka ovat kaksi SIEPSAn toimialaan kuuluvaa toimintoa ja joita ei voida pitää kilpailun piiriin kuuluvina toimintoina.

61 Komissio katsoo myös edellä mainitun asiassa BFI Holding annetun tuomion 47 kohdasta ilmenevän, että vaikka myönnettäisiinkin SIEPSAn harjoittavan vapaan kilpailun piiriin kuuluvaa toimintaa, tämä seikka ei tee mahdottomaksi sen pitämistä hankintaviranomaisena.

62 Lisäksi komissio väittää, että Espanjan hallituksen lausumat, joiden mukaan kaikki SIEPSAn toiminnot ovat kaupallisia, eivät pidä paikkaansa.

63 Ensinnäkin se toteaa, että toisin kuin Espanjan hallitus väittää, SIEPSAn harjoittamaa toimintaa ei voida verrata yksityissektorin toimintaan. Se selittää, että tämä yhtiö ei tarjoa vankiloita (olemattomilla) rangaistuslaitosmarkkinoilla vaan toimii valtionhallinnolta saadun toimeksiannon perusteella avustaakseen valtiolle tyypillisen tehtävän suorittamisessa, eli rangaistuslaitoksille kuuluvan omaisuuden rakentamisessa, hoidossa ja luovuttamisessa. Komissio toteaa tältä osin, että kuten SIEPSAn yhtiöjärjestyksestä ilmenee, se noudattaa tehtäväänsä suorittaessaan vankilahallinnon johdon antamia määräyksiä ja että kiinteistöjen luovuttaminen ja siitä saatavien summien käyttö tapahtuu valtion omaisuuden hoidosta vastaavan viranomaisen antamien määräysten mukaisesti.

64 Toiseksi komissio huomauttaa, että Espanjan hallitus tekee eron rangaistuslaitosten rakentamistarpeen (josta se johtaa yleisen edun mukaisen kaupallisen tarpeen) ja vankeinhoitopolitiikkaan osallistumista koskevan lopullisen tavoitteen (jota se pitää yleisen edun mukaisena) välillä. Se toteaa, että tämä erottelu, sen lisäksi että se on keinotekoinen, koska nämä kaksi tarvetta liittyvät kiinteästi toisiinsa, on vastoin sitä ajatuksenkulkua, jota yhteisöjen tuomioistuin on noudattanut muissa asioissa, joissa se on katsonut, että kotitalousjätteiden kerääminen ja käsittely (em. asiassa BFI Holding annettu tuomio) tai virallisten hallinnollisten asiakirjojen painaminen (em. asiassa Mannesmann Anlagenbau Austria ym. annettu tuomio) ovat yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita, erottamatta näitä toimintoja niiden lopullisista tavoitteista, joita ovat kansanterveys ja ympäristönsuojelu sekä yleinen järjestys ja valtion institutionaalinen toiminta.

65 Kolmanneksi komissio väittää, että vaikka SIEPSA toimiikin mahdollisesti voittoa tavoitellen, tämä tavoite ei tee mahdottomaksi sitä, että tämä yhtiö voi tyydyttää yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita. Se katsoo, että vaikka voikin olla niin, että tämän yhtiön toiminnalle tunnusomainen seikka on voiton tavoittelu, direktiivin 93/37/ETY sanamuodosta ei ilmene, että tämä tavoite estäisi katsomasta, että ne yleisen edun mukaiset tarpeet, joiden tyydyttämiseksi SIEPSA on perustettu, eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia.

66 Tämän lisäksi on komission mukaan epäiltävissä, että voiton tavoittelu olisi sellaisen SIEPSAn kaltaisen valtionyhtiön tavoitteena, jota rahoitetaan yksinomaan julkisista varoista ja joka on perustettu rangaistuslaitosten lunastamis- ja perustamissuunnitelman valmistelua ja täytäntöönpanoa varten. Komissio pitää selvänä, että tällä alalla jäsenvaltio ei pidä voittojen saamista ensisijaisen tärkeänä seikkana. Väitteensä tueksi se toteaa Intervención General del Estadon tilikausilta 1997 ja 1998 laatimista "julkisen sektorin taloutta ja rahoitusta koskevista kertomuksista" ilmenevän, että SIEPSA on kirjannut näiltä tilikausilta huomattavia tappioita.

67 Joka tapauksessa komissio väittää, että vaikka oletettaisiinkin SIEPSAn harjoittavan kaupallista toimintaa, sen toiminnot ovat vain väline, jonka avulla tyydytetään yleisen edun mukaista muuta kuin teollista tai kaupallista tarvetta, toisin sanoen valtion vankeinhoitopolitiikan toimeenpanoa, jonka tyydyttämiseksi yhtiö on erityisesti perustettu.

*Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta*

68 Kuten tämän tuomion 36 kohdassa on todettu, Espanjan hallitus ei kiistä sitä, että SIEPSAn vireille panema Segovian vankilan kokeellisen koulutuskeskuksen

urakkasopimukseen liittyvä tarjouskilpailu ei ollut direktiivissä 93/37/ETY asetettujen vaatimusten mukainen, mutta se väittää, ettei tätä direktiiviä sovelleta tämän yhtiön vireille panemiin julkaisten hankintasopimusten tekomenettelyihin, sillä sitä ei voida pitää julkisoikeudellisena laitoksena eikä näin ollen tässä direktiivissä tarkoitettuna hankintaviranomaisena.

69 Aluksi on syytä muistuttaa, että vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan osalta, että jotta yksikkö voidaan luokitella kyseisessä direktiivissä tarkoitetuksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi, sen on täytettävä siinä mainitut kolme kumulatiivista edellytystä, joiden mukaan sen on oltava laitos, joka on perustettu täyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita, joka on oikeushenkilö ja joka on läheisesti riippuvainen valtiosta, alueellisista tai paikallisista viranomaisista taikka muista julkisoikeudellisista laitoksista (em. asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomion 20 ja 21 kohta, ja asia C-214/00, komissio v. Espanja, tuomio 15.5.2003, Kok. 2003, s. I-4667, 52 kohta).

70 Vaikka asianosaiset ovat nyt esillä olevassa asiassa yhtä mieltä siitä, että SIEPSA täyttää direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan toisessa ja kolmannessa luetelmakohdassa tarkoitetut edellytykset, ne ovat kuitenkin erimielisiä siitä, ovatko ne yleisen edun mukaiset tarpeet, joiden tyydyttämiseksi SIEPSA on nimenomaisesti perustettu, kaupallisia.

71 Tältä osin on aluksi muistutettava, että edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Espanja yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi Espanjan hallituksen esittämät väitteet, joiden mukaan tuossa asiassa sovellettavan Espanjan lainsäädännön eli lain nro 13/1995 1 §:n 3 momentin mukaan, kun sitä luettiin yhdessä saman lain kuudennen lisäsäännöksen kanssa, SIEPSAn kaltaiset valtion valvonnassa olevat kaupalliset yhtiöt eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien Espanjan lainsäädännön ja yhteisön lainsäädännön henkilölliseen soveltamisalaan.

72 Tarkemmin ottaen sen ratkaisemiseksi, onko tällainen soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33) 1 artiklan 1 kohdan asianmukaista täytäntöönpanoa, yhteisöjen tuomioistuin katsoen, että tämän direktiivin henkilöllinen soveltamisala on yhteneväinen muun muassa direktiivin 93/37/ETY soveltamisalan kanssa, viittasi muun muassa viimeksi mainitun direktiivin 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa käytetyn käsitteen "julkisoikeudellinen laitos" ulottuvuuteen (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Espanja, tuomion 48, 50 ja 51 kohta).

73 Tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin totesi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ottaen huomioon kyseisen direktiivin ne kaksi tavoitetta, jotka koskevat kilpailulle avaamista ja avoimuutta, tätä käsitettä on tulkittava sekä funktionaalisesti että laajasti (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Espanja, tuomion 53 kohta).

74 Yhteisöjen tuomioistuin on tässä suhteessa todennut edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Espanja annetun tuomion 54 ja 55 kohdassa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ratkaistaessa kysymystä siitä, onko tietty yksikkö mahdollisesti direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos, on syytä ainoastaan tarkistaa, täyttääkö kyseinen yhteenliittymä tuossa säännöksessä asetetut kolme kumulatiivista edellytystä, eikä tämän yksikön yksityisoikeudellinen asema ole sellainen arviointiperuste, jolla voidaan sulkea pois sen luokitteleminen tässä direktiivissä tarkoitetuksi hankintaviranomaiseksi.

75 Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi korostanut, että tässä tulkinnassa, joka ainoana säilyttää täysin direktiivin 93/37/ETY tehokkaan vaikutuksen, ei jätetä huomiotta niiden yleisen edun mukaisten tarpeiden teollista tai kaupallista luonnetta, joiden tyydyttämisestä kyseinen yksikkö huolehtii, koska tämä seikka otetaan välttämättä huomioon ratkaistaessa, täyttääkö se direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa säädetyn edellytyksen vai ei (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Espanja, tuomion 56 ja 58 kohta).

76 Tähän päätelmään ei vaikuta se, ettei direktiivissä 93/37/ETY nimenomaisesti viitata erityiseen "julkisten yritysten" ryhmään, jota kuitenkin käytetään direktiivissä 93/38/ETY. Kuten komissio on perustellusti todennut, viimeksi mainittu direktiivi on annettu tarkoituksin saattaa vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja teletoiminnan alat, joita muut direktiivit eivät kattaneet, julkisia hankintoja koskevien yhteisön oikeussääntöjen soveltamisalaan. Tämän vuoksi yhteisön lainsäätäjä on käsitteitä "viranomaiset" ja "julkiset yritykset" käyttämällä omaksunut funktionaalisen lähestymistavan, joka vastaa direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY käytettyä lähestymistapaa. Tällä tavoin se on voinut vakuuttua siitä, että direktiivin 93/38/ETY henkilölliseen soveltamisalaan kuuluvat kaikki siinä säännellyillä aloilla toimivat tietyt arviointiperusteet täyttävät hankintayksiköt, näiden yksiköiden muodon ja oikeudellisen järjestelmän ollessa tässä suhteessa vailla merkitystä.

77 Espanjan hallituksen sen väitteen merkityksestä, jonka mukaan SIEPSA ei kuulu niihin Espanjan julkisoikeudellisten laitosten ryhmiin, jotka luetellaan direktiivin 93/37/ETY liitteessä I tarkoitetussa luettelossa, on syytä todeta, että asiassa C-373/00, Adolf Truley, 27.2.2003 annetun tuomion (Kok. 2003, s. I-1931) 39 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että tämä luettelo ei ole tyhjentävä, sillä sen tarkkuusaste vaihtelee huomattavasti jäsenvaltiosta toiseen. Yhteisöjen tuomioistuin on päätellyt tästä, että jos tiettyä laitosta ei mainita kyseisessä luettelossa, kussakin yksittäistapauksessa on syytä tarkistaa, mikä on tämän laitoksen oikeudellinen ja tosiasiallinen tilanne, sen toteamiseksi, tyydyttääkö se yleisen edun mukaisia tarpeita (em. asia Adolf Truley, tuomion 44 kohta).

78 Edelleen direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa mainitusta käsitteestä "yleisen edun mukaiset muut kuin teolliset tai kaupalliset tarpeet" on lähemmin todettava, että yhteisöjen tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus täsmentää tämän käsitteen ulottuvuutta sellaisessa yhteydessä, jossa kyse on ollut julkisia hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen yhteensovittamisdirektiiveistä.

79 Yhteisöjen tuomioistuin on näin katsonut, että tämä käsite kuuluu yhteisön oikeuteen ja että sitä on näin ollen tulkittava itsenäisesti ja yhdenmukaisesti koko yhteisössä ja että tässä tulkinnassa on otettava huomioon sen säännöksen asiayhteys, jossa tämä käsite esiintyy, ja kyseisen lainsäädännön tavoitteet (ks. vastaavasti em. asia Adolf Truley, tuomion 36, 40 ja 45 kohta).

80 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että julkisia hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen yhteisön direktiivien 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuja yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita ovat yleensä tarpeet, jotka tyydytetään muulla tavoin kuin tarjoamalla markkinoille tavaroita tai palveluja ja jotka valtio yleiseen etuun liittyvistä syistä päättää tyydyttää itse tai joiden osalta se haluaa säilyttää määräysvallan (ks. em. asia Adolf Truley, tuomion 50 kohta, ja asia C-18/01, Korhonen ym. tuomio 22.5.2003, Kok. 2003, s. I-5321, 47 kohta).

81 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee myöskin, että yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden olemassaoloa tai puuttumista on arvioitava ottaen huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset oikeudelliset seikat ja tosiseikat, jollaisia ovat olosuhteet, joiden takia tämä laitos perustettiin, ja edellytykset, joiden mukaisesti se harjoittaa toimintaansa, ja näiden ohella muun muassa kilpailun puuttuminen markkinoilta sekä se, ettei laitoksen ensisijaisena tarkoituksena ole voiton tavoittelu ja ettei se vastaa tähän toimintaan liittyvistä riskeistä, sekä kyseisen toiminnan mahdollinen julkinen rahoitus (ks. vastaavasti em. asiat Adolf Truley, tuomion 66 kohta, ja Korhonen ym. tuomion 48 ja 59 kohta).

82 Yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Korhonen ym. annetun tuomion 51 kohdassa todennut, että jos laitos toimii normaalissa markkinatilanteessa, tavoittelee voittoa ja vastaa toimintansa harjoittamisesta aiheutuneista tappioista, ei ole todennäköistä, että sen tyydyttämät tarpeet olisivat luonteeltaan muita kuin teollisia tai kaupallisia.

83 Kysymystä siitä, ovatko ne yleisen edun mukaiset tarpeet, joita SIEPSA pyrkii tyydyttämään, muita kuin teollisia tai kaupallisia, on näin ollen tarkasteltava näiden oikeuskäytännöstä ilmenevien arviointiperusteiden nojalla.

84 On kiistatonta, että SIEPSA on nimenomaisesti perustettu huolehtimaan yksinomaan rangaistuslaitosten lunastamis- ja perustamissuunnitelmassa määrättyjen hankkeiden ja toimintojen toimeenpanosta Espanjan valtion vankeinhoitopolitiikan toteuttamiseksi. Tässä tarkoituksessa se harjoittaa, kuten sen yhtiöjärjestyksestä ilmenee, kaikkia sellaisia toimintoja, jotka osoittautuvat tarpeellisiksi tämän valtion rangaistuslaitoksille kuuluvan omaisuuden rakentamisessa, hoidossa ja luovuttamisessa.

85 Koska ne yleisen edun mukaiset tarpeet, joiden tyydyttämisestä SIEPSA huolehtii, ovat valtion rangaistusvallan käyttämisen välttämätön edellytys, ne liittyvät olennaisesti valtion oikeusjärjestyksen perusteisiin.

86 Tämä olennainen liitos ilmenee muun muassa siitä määräävästä vaikutusvallasta, joka valtiolla on SIEPSAlle annetun tehtävän suorittamiseen. On nimittäin kiistatonta, että SIEPSA toteuttaa valtioneuvoston hyväksymän rangaistuslaitosten lunastamis- ja perustamissuunnitelman ja että se harjoittaa toimintaansa viranomaisten antamien määräysten mukaisesti.

87 Lisäksi koska rangaistusten täytäntöönpano on valtion yksinoikeus, SIEPSAn tarjoamille rangaistuslaitosten suunnitteluun ja perustamiseen liittyville tavaroille ja palveluille ei ole olemassa markkinoita. Kuten komissio on perustellusti todennut, rangaistuslaitosten lunastamis- ja perustamistoimintojen kaltaisilla toiminnoilla, jotka kuuluvat SIEPSAn pääasiallisten tavoitteiden joukkoon, ei kilpailla markkinoilla. Tätä yhtiötä ei siis voida pitää laitoksena, joka tarjoaa tavaroita tai palveluita vapailla markkinoilla muiden taloudellisten toimijoiden kanssa kilpaillen.

88 Espanjan hallituksen siitä väitteestä, jonka mukaan SIEPSA tavoittelee toiminnallaan voittoa, riittää kun todetaan, että vaikka oletettaisiinkin, että SIEPSAn toiminnoista syntyy voittoa, on mahdotonta katsoa, että tämän yhtiön ensisijaisena tavoitteena olisi tällaisten voittojen tavoittelu sinänsä.

89 Tämän yhtiön yhtiöjärjestyksestä ilmenee näet selvästi, että uusien laitosten sijoittamistarkoituksessa tapahtuva kiinteistöjen hankinta, suunnittelu- ja rakennustöiden edistäminen ja toimeenpano tai käytöstä poistettujen laitosten luovuttaminen ovat ainoastaan keinoja, joita se käyttää saavuttaakseen pääasiallisen tavoitteensa, joka on osallistuminen valtion vankeinhoitopolitiikan toteuttamiseen.

90 Tätä päätelmää tukee se seikka, jonka komissio on todennut ja jota Espanjan hallitus ei ole kiistänyt, että SIEPSAlle on tilikausina 1997 ja 1998 aiheutunut huomattavia taloudellisia tappioita.

91 Tässä suhteessa on lisättävä, että riippumatta siitä, onko SIEPSAn mahdollisten tappioiden kattamista varten olemassa jokin virallinen mekanismi, ei ole todennäköistä, että sen on itse kannettava toimintaansa liittyvät taloudelliset riskit. Kun otetaan huomioon se, että tämän yhtiön tarkoituksen toteutuminen on yksi Espanjan valtion vankeinhoitopolitiikan perustan osatekijä, on todennäköistä, että kyseinen valtio ainoana osakkeenomistajana ryhtyisi kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin estääkseen SIEPSAn mahdollisen konkurssin.

92 Tällaisessa tilanteessa on olemassa mahdollisuus, että SIEPSA julkisessa hankintamenettelyssä toimii muiden kuin puhtaasti taloudellisten perusteiden pohjalta. Julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien soveltaminen on välttämätöntä juuri tällaisen mahdollisuuden välttämiseksi (ks. vastaavasti em. asiat Adolf Truley, tuomion 42 kohta, ja Korhonen ym. tuomion 51 ja 52 kohta).

93 Kun SIEPSAn toimintaa sääntelevät oikeudelliset ja tosiseikkoihin liittyvät tekijät, sellaisina kuin ne on esitetty tämän tuomion 84—92 kohdassa, otetaan huomioon kokonaisuudessaan, on syytä päätellä, että ne yleisen edun mukaiset tarpeet, joiden tyydyttämiseksi tämä yhtiö on nimenomaisesti perustettu, ovat muita kuin teollisia tai kaupallisia.

94 Tästä seuraa, että SIEPSAn kaltaista yksikköä on pidettävä direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitettuna julkisoikeudellisena laitoksena ja näin ollen tämän säännöksen ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettuna hankintaviranomaisena.

95 Direktiiviä 93/37/ETY sovelletaan siis tämän yhtiön vireille panemissa julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyissä.

96 Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen on todettava, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 93/37/ETY mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole noudattanut tämän direktiivin kaikkia säännöksiä tämän direktiivin 1 artiklan b alakohdassa olevaa hankintaviranomaisen määritelmää vastaavan Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios SA:n vireille panemassa, Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia -nimisen laitoksen rakennusurakkaa koskevassa tarjouskilpailussa.

## Oikeudenkäyntikulut

97 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut Espanjan kuningaskunnan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja Espanjan kuningaskunta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole noudattanut kaikkia sen säännöksiä tämän direktiivin 1 artiklan b alakohdassa olevaa hankintaviranomaisen määritelmää vastaavan Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios SA:n vireille panemassa, Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia -nimisen laitoksen rakennusurakkaa koskevassa tarjouskilpailussa.**

2) **Espanjan kuningaskunta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Puissochet Schintgen Skouris

Colneric Cunha Rodrigues

Julistettiin Luxemburgissa 16 päivänä lokakuuta 2003.

R. Grass V. Skouris

kirjaaja presidentti