UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

22 päivänä huhtikuuta 2010 *

Asiassa C-423/07,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 13.9.2007,

Euroopan komissio, asiamiehinään D. Kukovec, M. Konstantinidis, ja S. Pardo Quintillán, avustajanaan abogada M. Canal Fontcuberta, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Espanjan kuningaskunta, asiamiehenään F. Díez Moreno, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: espanja.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: kolmannen jaoston puheenjohtaja K. Lenaerts, joka hoitaa neljännen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (esittelevä tuomari), J. Malenovský ja T. von Danwitz,

julkisasiamies: P. Mengozzi,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 9.9.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 20.10.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan komissio vaatii kanteessaan unionin tuomioistuinta toteamaan, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston

direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 3 artiklan eikä näin ollen 11 artiklan 3, 6, 7, 11 ja 12 kohdan mukaisia velvoitteitaan eikä EY:n perustamissopimuksen periaatteita, muun muassa yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita, koska se ei ole sisällyttänyt hankintailmoituksessa ja erityisiä hallinnollisia lausekkeita koskevassa asiakirjassa, jotka koskevat moottoritiehen A-6 liittyvien Segovian ja Ávilan tieyhteyksien rakentamista, kunnossapitoa ja hyödyntämistä sekä moottoritien A-6 Villalba–Adanero-osuuden kunnossapitoa ja hyödyntämistä vuodesta 2018 lähtien, konsession kohteena oleviin rakennusurakoihin tiettyjä rakennusurakoita, jotka myönnettiin myöhemmin kyseisen sopimuksen tekemisen yhteydessä ja joita ovat eräät moottoritien A-6 maksutonta osuutta koskevat rakennustyöt.

Yhteisön säännöstö

2 Direktiivin 93/37 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa todetaan, että ”ottaen huomioon rakennusurakoita koskevien [konsessioiden] kasvavan merkityksen ja niiden erityisluonteen, on suotavaa sisällyttää tähän direktiiviin näitä koskevien asioiden julkistamista koskevat säännöt”.

3 Tämän direktiivin 1 artiklan c alakohdan sanamuoto on seuraava:

”’Rakennusurakalla’ tarkoitetaan sellaista talon- tai maanrakennustöiden kokonaisuutta, joka itsessään on tarkoitettu täyttämään taloudellisen tai teknisen tarkoituksen.”

4 Saman direktiivin 1 artiklan d alakohdassa on seuraava määritelmä:

”’[julkisella urakkakonsessiolla]’ tarkoitetaan muuten samanlaista sopimusta kuin a alakohdassa tarkoitettu sopimus, paitsi että toteutettavan rakennustyön korvauksena on joko yksinomaan [oikeus hyödyntää rakennuskohdetta] käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.”

5 Direktiivin 93/37 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisen tekemään julkista [urakkakonsessiota] koskevaan sopimukseen sovelletaan 11 artiklan 3, 6, 7 ja 9–13 kohdan sekä 15 artiklan julkaisemista koskevia säännöksiä, jos urakan arvo on vähintään 5 000 000 ecua.

– –

4. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että julkisen [urakkakonsession haltija], joka ei ole hankintaviranomainen, soveltaa 11 artiklan 4, 6, 7 ja 9–13 kohdan sekä 16 artiklan julkistamista koskevia sääntöjä antaessaan vähintään 5 000 000 ecun arvoisia rakennusurakoita kolmansille. – –

– –”

6 Direktiivin 93/37 11 artiklassa, joka kuuluu sen III osastoon, jonka otsikko on ”Julkistamista koskevat yhteiset säännöt”, säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisten on tiedotettava ennakkoilmoituksella niiden rakennusurakoita koskevien sopimusten, jotka ne aikovat tehdä ja joiden arvo on vähintään 6 artiklan 1 kohdassa säädetty kynnysarvo, olennaiset ominaisuudet.

– –

3. Hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkista [urakkakonsessiota] koskevan sopimuksen, on julkaistava aiettaan koskeva ilmoitus.

– –

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

– –

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

– –

9. Edellä 2, 3 ja 4 kohdassa tarkoitetut ilmoitukset on julkaistava kokonaisuudessaan Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä – –

10. Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto julkaisee ilmoitukset 12 päivän kuluessa niiden lähettämisestä. Jäljempänä 14 artiklassa tarkoitetussa nopeutetussa menettelyssä tämä aika lyhennetään viideksi päiväksi.

11. Ilmoitusta ei saa julkaista hankintaviranomaisen maan virallisissa lehdissä tai muussa lehdistössä ennen sitä päivää, jona ilmoitukset lähetetään Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle, ja tämä lähetyspäivä on mainittava ilmoituksessa. Ilmoitukseen ei saa sisältyä muita tietoja kuin ne, jotka on julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä.

12. Hankintaviranomaisten on voitava näyttää, minä päivänä ilmoitukset on lähetetty.

– –”

7 Liitteissä, joihin direktiivin 93/37 11 artiklan 6 kohdassa viitataan, esitetään malleja ilmoituksista, jotka hankintaviranomaisen on julkaistava Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä. Kyseisen direktiivin liite IV koskee julkisia rakennusurakoita ja liite V julkisia urakkakonsessioita, ja liitteeseen VI sisältyy ilmoituksen malli sitä tilannetta

varten, että konsessionhaltija haluaa tehdä kolmansien kanssa sille myönnettyjen rakennusurakoiden toteuttamista koskevia sopimuksia.

8 Tämän direktiivin 15 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten, jotka haluavat [myöntää julkisen urakkakonsession], on asetettava sitä koskevien hakemusten vastaanottamiselle vähintään 52 päivän pituinen määräaika ilmoituksen lähetyspäivästä.”

9 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EYVL L 134, s. 114) 61 artiklassa, jonka otsikko on ”Lisäurakkasopimusten tekeminen [konsessionhaltijoiden] kanssa”, säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä ei sovelleta lisäurakoihin, jotka eivät sisälly alkuperäiseen hankkeeseen tai alkuperäiseen sopimukseen ja jotka ovat ennalta arvaamattomista syistä tulleet välttämättömiksi urakan toteuttamiseksi sellaisena kuin se on kuvattu ja jotka hankintaviranomainen tekee [konsessionhaltijan] kanssa, edellyttäen, että sopimus lisäurakasta tehdään työn suorittavan alkuperäisen taloudellisen toimijan kanssa:

– jos tällaista lisäurakkaa ei voida erottaa teknisesti tai taloudellisesti alkuperäisestä sopimuksesta aiheuttamatta hankintaviranomaisille huomattavaa haittaa, tai

– jos lisäurakka, vaikka se voitaisiin erottaa alkuperäisen sopimuksen toteuttamisesta, on ehdottoman välttämätön alkuperäisen sopimuksen loppuunsaattamiseksi.

Lisäurakoista tehtyjen sopimusten yhteenlaskettu arvo saa kuitenkin olla enintään 50 prosenttia [konsession] kohteena olevan alkuperäisen [urakan] arvosta."

10 Käyttöoikeussopimuksista (konsessio) yhteisön oikeudessa tehdyn komission tulkitsevan tiedonannon (EYVL 2000, C 121, s. 2) 3.1.1 kohdassa, jonka otsikko on "Yhdenvertainen kohtelu", todetaan seuraavaa:

"– –

Joskus [konsession] myöntäjä ei voi määrittää tarpeitaan riittävän tarkoin teknisin termein. Tällöin [konsession] myöntäjä hakee vaihtoehtoisia tarjouksia, joissa tarjotaan erilaisia ratkaisuja yleisin termein ilmaistuun ongelmaan. Tällaisissa tapauksissa tarjouseritelmissä on kuitenkin terveen ja tehokkaan kilpailun takaamiseksi aina syrjimättömästi ja objektiivisesti selostettava, mitä ehdokkailta vaaditaan, ja eritoten [esitettävä] lähestymistapaa koskevat yksityiskohtaiset säännöt, joita niiden on noudatettava tarjouksia valmistellessaan. – –"

Kansallinen säännöstö

11 Konsessiojärjestelmän mukaisesti suoritettavasta moottoriteiden rakentamisesta, kunnossapidosta ja hyödyntämisestä 10.5.1972 annetun lain nro 8, sellaisena kuin se on ollut voimassa vuodesta 1996 lähtien (Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión; jäljempänä moottoritielaki), 8 §:n 2 momentin toisessa kohdassa säädetään seuraavaa:

”– – konsessionhaltijana olevan yhtiön toimialaan kuuluu – –sellaisen tieinfrastruktuurin rakentaminen, joka ei ole konsession kohteena mutta joka vaikuttaa siihen, joka toteutetaan moottoritien vaikutusalueella tai joka on tarpeen liikenteen järjestämiseksi ja jota koskeva suunnittelu ja toteutus tai pelkkä toteutus on vastasuoritus, jota konsessionhaltijalta edellytetään– –.”

12 Moottoriteiden vaikutusalueen laajuudeksi vahvistettiin 16.4.1999 tehdyssä kuninkaan päätöksessä nro 597 20 km.

Riidanalainen hanke

13 Moottoritie A-6 kulkee Madridin kaupungista La Coruñan kaupunkiin, ja se on Espanjan keskiosan maan pohjois- ja luoteisosiin yhdistävä päätie. On kiistatonta, että kyseessä on yksi maan tärkeimmistä ja vilkkaimmin liikennöidyistä maanteistä. Tämän moottoritien osuus, joka sijaitsee Madridin ja Villalban kaupunkien välillä, on maksuton, noin 40 km:n pituinen osuus, ja se kulkee lähes kokonaan kaupunkialueen läpi. Villalban ja Adaneron kaupunkien välinen osuus on maksullinen, ja sen pituus on noin 70 km (jäljempänä moottoritien A-6 maksullinen osuus). On kiistatonta, että

nämä kaksi moottoritien osuutta olivat pitkään hyvin vilkkaasti liikennöityjä ja niillä esiintyi pahoja liikenneruuhkia.

14 Moottoritien A-6 maksullista osuutta on vuodesta 1968 lähtien hyödyntänyt konsessiosopimuksen nojalla Ibérica de Autopistas SA -niminen yhtiö (jäljempänä Iberpistas). Tämä konsessio oli myönnetty 29.1.2018 asti.

15 Espanjan julkisista rakennusurakoista vastaava ministeriö ilmoitti 26.5.1997 tehdyllä päätöksellä aikomuksestaan sisällyttää Espanjan hallituksen helmikuussa 1997 hyväksymään ”moottoritiesuunnitelmaan” sellaisten moottoriteiden rakentamisen, jotka yhdistävät Segovian ja Ávilan kaupungit moottoritiehen A-6, koska ”kun otetaan huomioon nykyinen huomattava liikenne, joka aiheuttaa liikenteen ruuhkautumista – –, sellaisten moottoriteiden rakentaminen, joiden avulla nämä kaupungit voidaan yhdistää nykyiseen moottoritiehen A-6, on poikkeuksellisella tavalla näiden kaupunkien kehitystä koskevan yleisen edun mukainen”.

16 Julkisista rakennusurakoista vastaava ministeriö, joka toimi konsession myöntävänä viranomaisena, aloitti Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä julkaistulla ilmoituksella (EYVL 115, 16.6.1999; jäljempänä ensimmäinen ilmoitus) ja 4.6.1999 tehdyllä päätöksellä hyväksytyllä tarjouspyyntöasiakirjalla (BOE nro 136, 8.6.1999; jäljempänä ensimmäinen tarjouspyyntöasiakirja) menettelyn julkista urakkakonsessiota koskevan sopimuksen tekemiseksi. Ensimmäisen ilmoituksen 2 kohdassa ja ensimmäisen tarjouspyyntöasiakirjan 2 kohdan 4 alakohdassa, joiden sisällöt olivat samat, kuvailtiin tarjouspyynnön kohdetta konsessiota varten.

17 Tässä kohteessa viitattiin seuraaviin urakoihin:

– Moottoritien A-6 maksullisen osan Ávilan ja Segovian kaupunkeihin yhdistävien osien rakentaminen, kunnossapito ja hyödyntäminen,

– Moottoritien A-6 maksullisen osuuden kunnossapito ja hyödyntäminen 30.1.2018 alkaen sellaisen ajanjakson ajan, jonka kesto määräytyy tällä tieosuudella kulkevien ajoneuvojen keskimääräisen määrän perusteella,

– Guadarraman kaupungin, joka sijaitsee moottoritien A-6 maksullisen osuuden varrella, kehätien rakentaminen ja

– Moottoritien A-6 maksuttoman osuuden leventäminen sen Madridin ja Villalban välisellä osuudella. Kyseessä oli neljännen ajokaistan rakentaminen molempiin suuntiin moottoritien A-6 kapasiteetin lisäämiseksi kyseessä olevalla osuudella.

18 Konsession myöntävä viranomainen julkaisi 7.7.1999 tehdyllä päätöksellä (BOE nro 163, 9.7.1999) uuden tarjouspyyntöasiakirjan (jäljempänä toinen tarjouspyyntöasiakirja). Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä julkaistiin uusi ilmoitus (EYVL 137, 17.7.1999; jäljempänä toinen ilmoitus). Tämän toisen päätöksen johdanto-osassa todettiin, että ”teknisistä syistä johtuen on tarpeen muuttaa [ensimmäistä] tarjouspyyntöasiakirjaa tarjouskilpailun kohteen määrittelemiseksi uudelleen ja muutosten tekemiseksi konsession kestoon”.

19 Toisen ilmoituksen 2 kohdassa ja toisen tarjouspyyntöasiakirjan 2 kohdassa määriteltiin konsession kohde seuraavalla tavalla:

”1. Moottoritien A-6 maksullisen osuuden Segoviaan yhdistävän osan rakentaminen, kunnossapito ja hyödyntäminen, – –

2. Moottoritien A-6 maksullisen osuuden Ávilaan yhdistävän osan rakentaminen, kunnossapito ja hyödyntäminen. – –

3. Moottoritien A-6 Villalban ja Adaneron välisen osuuden kunnossapito ja hyödyntäminen. – –”

20 Tästä ilmenee, että tässä toisessa ilmoituksessa ja toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa ei mainittu konsession kohteena Guadarraman kehätien rakentamista tai moottoritien A-6 maksuttoman osuuden osan leventämistä.

21 Toisen tarjouspyyntöasiakirjan 3 kohdassa viitattiin ”hallinnollisiin asiakirjoihin”.

22 Toisen tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 13 ja 16 alakohdassa, joiden sanamuoto oli sama kuin ensimmäisessä tarjouspyyntöasiakirjassa, todettiin seuraavaa:

”13 Tarjoajien on ilmoitettava nimenomaisesti tarjouksissaan ne toimenpiteet, jotka ne aikovat toteuttaa niiden vaikutusten osalta, joita konsessiosta aiheutuu kokonaisliikenneverkolle, alueen kiinnostavuudelle matkailun kannalta ja historiallisesti tai taiteellisesti arvokkaiden muistomerkkien vaalimiselle, sekä niiden vaikutusten osalta, joita tästä konsessiosta aiheutuu maiseman vaalimiselle ja säilyttämiselle ja luonnonsuojelulle, tämän kuitenkaan rajoittamatta tässä asiassa sovellettavan lainsäädännön noudattamista.

– –

16 Tarjoajien on ilmoitettava viranomaisille ne toimenpiteet, joiden toteuttamista ne ehdottavat kaupunkien välisen liikenteen hallinnoimiseksi asianmukaisesti alueilla, joita konsession kohteena oleva teiden rakentaminen koskee, ja ilmoitettava, mitkä näistä toimenpiteistä tarjoaja aikoo toteuttaa omalla kustannuksellaan. Tarjouskilpailua ratkaistaessa näiden toteamusten luovuus ja toteutettavuus vaikuttavat arviointiin myönteisinä seikkoina, kun otetaan huomioon vakava ruuhkautuminen alueilla, joiden liikenteeseen konsession kohteena olevat tiet vaikuttavat."

23 Toisen tarjouspyyntöasiakirjan 10 kohdassa, joka oli sama kuin ensimmäisen tarjouspyyntöasiakirjan 10 kohta, lueteltiin arviointiperusteet, jotka otettaisiin huomioon sopimuspuolen valintaa varten. Näitä arviointiperusteita olivat muun muassa

– tehdyn tarjouksen toteutettavuus ja toteutettujen keinojen määrä (III kohta)

– ehdotetut toimenpiteet liikenteen ja ympäristön hallinnoimiseksi (V kohta).

24 V arviointiperusteen i kohdassa todettiin seuraavaa:

"ehdotetuille toimenpiteille kaupunkien välisen liikenteen hallinnoimiseksi, mukaan lukien toimenpiteet, jotka koskevat automaattisen tietullin käyttöön ottamista alueella, johon konsession kohteena olevien osuuksien rakentaminen vaikuttaa, voidaan myöntää enintään 75 pistettä luovuudesta, toteutettavuudesta ja tehokkuudesta".

25 Toisen tarjouspyyntöasiakirjan 29 kohdassa ilmoitettiin, siltä osin kuin on kyse moottoritien A-6 maksullisen osuuden Ávilaan ja Segoviaan yhdistävistä osuuksista, että konsessionhaltijan on valvottava, ettei tietty, teknisin termein ilmaistu liikenteen vilkkauden taso ylity missään moottoritien kohdassa, ja että sen on toteutettava omalla kustannuksellaan tämän vuoksi tarpeelliset levennykset.

26 Lopuksi toisen tarjouspyyntöasiakirjan 33 kohdassa todettiin, että sopimuksen kesto ei ole yli 37 vuotta eikä alle 22 vuotta ja että sopimuksen täsmällinen kesto, laskettuna vuosina, määritellään ottamalla huomioon liikenteen todellinen kehitys jokaisella osuudella ja kehitys arvioidaan 20 vuoden kuluttua sopimuksen alkamisen jälkeen.

27 Konsession myöntävä viranomainen päätti 5.11.1999 tehdyllä kuninkaan asetuksella 1724/1999, että konsessio myönnetään Iberpistasille. Tämän kuninkaan asetuksen 5 §:ssä säädettiin kuitenkin sellaisten rakennustöiden toteuttamisesta, jotka ovat täydentäviä toisessa ilmoituksessa ja toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa mainittuihin rakennustöihin nähden. Näin ollen moottoritien A-6 maksullisen osuuden Ávilaan ja Segoviaan yhdistävien osuuksien rakentamisen sekä moottoritien A-6 Villalban ja Adaneron välisen maksullisen osuuden kunnossapidon ja hyödyntämisen lisäksi siinä säädettiin seuraavista rakennusurakoista:

– kolmannen ajokaistan rakentaminen molempiin suuntiin Villalban ja Valle de los Caídosin liittymän välisellä moottoritien A-6 maksullisella osuudella (jäljempänä urakka A)

– kolmannen, molempiin suuntiin käytettävissä olevan kaistan rakentaminen Valle de los Caídosin liittymän ja San Rafaelin kaupungin välisellä moottoritien A-6 maksullisella osuudella, uuden tunnelin rakentaminen mukaan lukien (jäljempänä urakka B), ja

– neljännen kaistan rakentaminen molempiin suuntiin Madridin ja Villalban välisellä moottoritien A-6 maksuttomalla osuudella (jäljempänä urakka C).

28 Urakoista A, B ja C käytetään jäljempänä nimitystä täydentävät urakat.

29 Edellä todetusta seuraa, että urakka C mainittiin ensimmäisessä ilmoituksessa ja ensimmäisessä tarjouspyyntöasiakirjassa mutta sitä ei mainittu toisessa ilmoituksessa ja toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa. Urakoita A ja B ei mainittu ensimmäisessä eikä toisessa ilmoituksessa ja tarjouspyyntöasiakirjassa. Guadarraman kehätien rakennustyöt, jotka olivat ensimmäisessä mutteivät toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa, eivät kuuluneet Iberpistasille myönnettyyn konsessioon eikä niitä loppujen lopuksi toteutettu.

30 Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että moottoritien A-6 maksullisen osuuden ja Segovian välinen osuus otettiin käyttöön vuonna 2003 ja että neljäs ajokaista moottoritien A-6 maksuttomalla osuudella (urakka C) tuli käyttöön 1.1.2006. Asiakirja-aineistosta käy myös ilmi, että muut urakat on toteutettu tällä välin.

31 Espanjan viranomaisten 28.11.2001 päivätystä kirjeestä käy ilmi myös, että toisessa ilmoituksessa ja toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa nimenomaisesti mainitun rakennusurakan eli moottoritien A-6 maksullisen osuuden ja Segovian ja Ávilan välinen osuus tuli maksamaan 151,76 miljoonaa euroa. Näissä kustannuksissa ei ole mukana moottoritien A-6 maksullisen osuuden niiden huolto- ja hyödyntämistöiden kustannuksia, joita koskeva konsessio myönnettiin 30.1.2018 alkaen. Kolme täydentävää urakkaa tulivat maksamaan 132,03 miljoonaa euroa.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

32 Koska komissiolla oli epäilyksiä siltä osin, onko menettely, jota noudattaen täydentävät urakkakonsessiot myönnettiin, direktiivin 93/37 sääntöjen mukainen, komissio osoitti 30.4.2001 Espanjan kuningaskunnalle virallisen huomautuksen, johon tämä vastasi 27.6.2001 päivätyllä kirjeellä. Koska komissio ei pitänyt tämän jäsenvaltion tällä välin toimittamia selityksiä tyydyttävinä, se lähetti 18.7.2002 perustellun lausunnon, johon kyseinen valtio vastasi 20.9.2002 ja 13.3.2003 päivätyillä kirjeillä.

33 Komissio lähetti Espanjan kuningaskunnalle 25.7.2003 täydentävän virallisen huomautuksen, joka koski yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteiden loukkaamista ja johon Espanjan kuningaskunta vastasi 28.10.2003. Komissio lähetti 22.12.2004 täydentävän perustellun lausunnon, joka koski kyseisten periaatteiden loukkaamista ja johon tämä jäsenvaltio vastasi 3.3.2005 päivätyllä kirjeellä. Koska komissio ei ollut tyytyväinen tähän vastaukseen, se nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

Kanne

Tutkittavaksi ottaminen

34 Espanjan kuningaskunta esittää kaksi oikeudenkäyntiväitettä. Ensimmäiseksi se väittää, että kanteella rikotaan unionin tuomioistuimen työjärjestyksessä asetettuja vaatimuksia, koska asiassa ei ole esitetty selvitystä siitä, että komission puolesta esiintyvällä

asianajajalla oli riittävä edustustoimivalta. Lisäksi tämä toimielin ei ole perustellut tehtävää, joka tämän asianajajan hoidettavaksi on annettu tässä asiassa, koska hän ei toimi varsinaisena komission asiamiehenä.

35 Toiseksi Espanjan kuningaskunta esittää oikeudenkäyntiväitteen, joka koskee komission kanteen selkeyden puutetta, koska siinä viitataan erotuksetta direktiivin 93/37 3 artiklan ja 11 artiklan 3, 6, 7, 11 ja 12 kohdan rikkomiseen. Espanjan kuningaskunta kuitenkin katsoo, että ainoa 3 artiklan säännös, joka nyt esillä olevassa asiassa voidaan ottaa huomioon, on sen 1 kohta. Lisäksi Espanjan kuningaskunta katsoo, että konsession myöntänyt viranomainen täytti täysin tämän direktiivin 11 artiklan 3, 7, 11 ja 12 kohdan mukaiset velvollisuutensa. Saman artiklan 6 kohdassa viitataan Espanjan kuningaskunnan mukaan kyseisen direktiivin liitteisiin IV, V ja VI, vaikka nyt esillä olevassa asiassa voidaan sen mukaan soveltaa vain liitettä V. Näin ollen kanteen kohdetta ei ole määritelty.

36 Ensimmäisen oikeudenkäyntiväitteen osalta on todettava, että komission puolesta on asianmukaisesti esiintynyt tuomioistuimessa kolme asiamiestä ja että heitä avusti yksi asianajaja. Lisäksi komissio liitti kannekirjelmäänsä jäljennöksen asiakirjasta, jossa vakuutetaan, että kyseessä olevalla asianajajalla on unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 38 artiklan 3 kohdan mukaisesti oikeus esiintyä asianajajana jonkin jäsenvaltion eli Espanjan kuningaskunnan tuomioistuimessa.

37 Samalla tavoin toista oikeudenkäyntiväitettä ei voida hyväksyä. Kaikista unionin tuomioistuimelle toimitetuista asiakirjoista nimittäin käy yksiselitteisesti ilmi, että komission kanne ja väitteet koskevat sitä, että kyseessä olevan urakkakonsessiomenettelyn yhteydessä ei noudatettu julkistamisvelvoitteita, jotka konsession myöntävälle viranomaiselle kuuluvat direktiivin 93/37 merkityksellisten säännösten nojalla, koska kaikkia tosiasiallisesti myönnettyjä ja toteutettuja rakennusurakoita ei mainittu ilmoituksessa, josta säädetään tätä varten näissä säännöksissä.

38 Näin ollen nyt esillä olevaan asiaan ei liity minkäänlaista kanteen kohteen selkeyttä koskevaa ongelmaa, joka voisi asettaa kyseenalaiseksi kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisen.

39 Se, että tietyt direktiivin 93/37 säännökset, joihin komissio on viitannut väitteidensä tueksi, saatetaan todeta nyt esillä olevan asian kannalta merkityksettömiksi, ei merkitse, että komission kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi.

Asiakysymys

Asianosaisten lausumat

40 Komissio väittää asiakysymyksen osalta, että konsession kohteen, sellaisena kuin se mainitaan ilmoituksessa ja tarjouspyyntöasiakirjassa, ja tosiasiallisesti toteutettujen urakoiden on vastattava toisiaan. Kyseessä olevan konsession kohde määriteltiin komission mukaan tarkasti toisen tarjouspyyntöasiakirjan 2 kohdassa, ja se koski tiettyjä rakennusurakoita eli moottoritien A-6 maksullisen osuuden Segoviaan ja Ávilaan yhdistäviä osuuksia sekä kyseisen osuuden kunnossapitoa ja hyödyntämistä 30.1.2018 alkaen. Täydentäviä urakoita sitä vastoin ei komission mukaan mainittu toisessa ilmoituksessa eikä toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa.

41 Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen, josta Espanjan kuningaskuntaa moititaan, johtuu komission mukaan näin ollen siitä, että Espanjan viranomaiset laajensivat jälkikäteen konsession kohdetta, koska ne sopivat Iberpistasin kanssa sellaisten rakennustöiden toteuttamisesta, joita ei ollut julkistettu ja jotka sijaitsevat konsession kohteen, sellaisena kuin se julkistettiin, kattaman maantieteellisen alueen

ulkopuolelle. Komission mukaan tällä laiminlyötiin jäsenvaltioilla direktiivin 93/37 3 ja 11 artiklan mukaan olevia velvollisuuksia.

42 Komissio väittää, että konsession kohteeseen toisessa ilmoituksessa ja toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa tehty muutos ja toisen tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 13 ja 16 alakohdan ja 29 kohdan sanamuoto eivät saaneet kohtuullisen valveutunutta ja huolellista tarjoajaa ymmärtämään, että tosiasiassa toimivaltaiset viranomaiset kehottivat sitä tekemään ehdotuksia, jotka saattoivat johtaa täydentävien urakoiden kaltaisten rakennusurakoiden toteuttamiseen. Jos asian laita olisi eri tavoin, tämä vastaisi nimittäin sen myöntämistä, että tarjoajat saivat ehdottaa kaikilla Madridin, Segovian ja Ávilan maakuntien teillä suoritettavia rakennusurakoita, koska konsession kohteena olevat rakennusurakat saattoivat vaikuttaa liikenteeseen näillä teillä.

43 Komissio katsoo, että sillä, että täydentävät urakat eivät sisältyneet konsession kohteeseen ja että tavanomaisen valistunut tarjoaja ei voinut päätellä tarjouspyyntöasiakirjasta, että se saattoi tehdä ehdotuksia näin laajojen urakoiden toteuttamisesta, suosittiin vain Iberpistasia, joka oli jo moottoritien A-6 maksullisen osuuden konsessionhaltija ja tunsi hankintaviranomaisen todelliset tarpeet. Muut ehdokkaat ja potentiaaliset tarjoajat eivät sitä vastoin voineet tuntea kaikkia seikkoja, jotka tultiin ottamaan huomioon konsession myöntämistä varten, mikä komission mukaan muodostaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisen.

44 Espanjan kuningaskunta väittää ensimmäiseksi, että, kuten toisesta tarjouspyyntöasiakirjasta käy ilmi, tarjouskilpailuun sovellettiin paitsi tätä tarjouspyyntöasiakirjaa, myös hankintamenettelyihin sovellettavaa lainsäädäntöä kokonaisuudessaan eli moottoritielakia ja 25.1.1973 annetulla asetuksella nro 215 hyväksyttyä yleistä tarjouspyyntöasiakirjaa. Espanjan kuningaskunnan mukaan tämän lainsäädännön tavoitteena on sallia moottoritiesuunnitelman toteuttamisen kanssa johdonmukaisella

tavalla huomattavia vapauksia yksityisyritysten tekemille aloitteille sekä tarjousten tekemisen yhteydessä että niiden toiminnan toteuttamisen yhteydessä sopimuksen tekemisen jälkeen.

45 Lisäksi Espanjan kuningaskunta väittää, että tätä lähestymistapaa on noudatettu vaikeuksitta muiden moottoriteiden rakentamista Espanjassa koskevien konsessioiden myöntämisen yhteydessä ja että tämä lähestymistapa vahvistetaan moottoritielain 8 §:ssä, jossa säädetään tarjoajien mahdollisuudesta ehdottaa ylimääräisiä rakennusurakoita joko moottoriteiden vaikutusalueella, tämän käsitteen kansallisen lainsäädännön mukaisen määritelmän mukaisesti, tai tämän alueen ulkopuolella.

46 Espanjan kuningaskunnan mukaan tässä asiassa toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa ei enää mainittu yksiselitteisesti tiettyjen urakoiden toteuttamista koskevia hankkeita. Tämän muutoksen tarkoitus oli jättää yksityisyrittäjien aloitteellisuuden ja luovuuden varaan sellaisten ehdotusten tekeminen konsession myöntävälle viranomaisille, jotka koskevat sellaisten urakoiden toteuttamista, joilla voidaan ratkaista moottoritien A-6 liikenneongelmat erityisesti uusien Ávilaan ja Segoviaan johtavien teiden rakentamisen jälkeen. Näiden kahden uuden moottoritien rakentaminen nimittäin pahensi liikenteen tilaa kyseessä olevalla reitillä. Tämän ongelman ratkaisemista koskevien ehdotusten tekeminen jätettiin tarjoajille, kuten myös toisen tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 13 ja 16 alakohdan ja 29 ja 33 kohdan sanamuodosta käy ilmi.

47 Toiseksi Espanjan kuningaskunta väittää, että nyt esillä olevassa asiassa ei missään tapauksessa jätetty noudattamatta julkistamisvelvoitteita täydentävien urakoiden myöntämisen osalta. Iberpistas ei nimittäin toteuttanut itse näitä täydentäviä rakennusurakoita, vaan se järjesti niistä tarjouskilpailun ja teki niitä koskevat sopimukset kolmansien yritysten kanssa direktiivissä 93/37 ja Espanjan lainsäädännössä asetettujen julkistamista ja kilpailuttamista koskevien vaatimusten mukaisesti.

Konsessionhaltija Iberpistasista riippumattomat kolmannet yritykset siis toteuttivat nämä ylimääräiset rakennusurakat.

48 Kolmanneksi Espanjan kuningaskunta korostaa, että komissiolle tehtyjen kanteluiden takana eivät olleet sellaisten tarjoajat, joita ei valittu, tai kolmannet osapuolet, jotka olivat tosiasiallisesti tai potentiaalisesti kiinnostuneita tekemään riidanalaisen konsessiosopimuksen, vaan ne olivat lähtöisin henkilöiltä ja yksiköiltä, jotka eivät mitenkään liity ammatillisesti tähän konsessioon. Näillä kantelijoilla ei Espanjan kuningaskunnan mukaan ole minkäänlaista intressiä kilpailusääntöjen asianmukaiseen soveltamiseen, vaan niitä ohjasivat toisenlaiset motiivit. Kaikilla yksiköillä, jotka menettelyyn halusivat osallistua, oli hallussaan samat tiedot, eikä yksikään tarjoaja tai todellinen tai potentiaalinen konsessiosta kiinnostunut taho asettanut menettelyn tulosta kyseenalaiseksi kantelulla, hallinnon sisäisen muutoksenhaun tai tuomioistuinmenettelyn avulla. Näin ollen yhdenvertaisen kohtelun periaatetta noudatettiin.

49 Espanjan kuningaskunta toteaa neljänneksi, että ennen asian saattamista komissiolle nämä samat kantelijat nostivat riidanalaisesta menettelystä kaksi kannetta Tribunal Supremossa, joka on Espanjan ylin tuomioistuin, joka parhaiten kykeni lausumaan nyt esillä olevaan asiaan liittyvästä tosiseikkoja koskevasta kysymyksestä, joka koski niiden syiden määrittelemistä, joiden vuoksi toista tarjouspyyntöasiakirjaa oli muutettu. Tribunal Supremo kuitenkin hylkäsi nämä kanteet 11.2 ja 4.10.2003 antamallaan kahdella tuomiolla, joissa se tarkasteli riidanalaisen konsession myöntämistä myös yhteisön oikeuden kannalta ja totesi, että yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita oli noudatettu.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

50 Aivan aluksi on todettava, että vaikka komissio väittää Espanjan kuningaskunnan rikkoneen direktiivin 93/37 3 artiklaa ja 11 artiklan 3, 6, 7, 11 ja 12 kohtaa, se ei kiistä sitä seikkaa, että tarjouskilpailua koskeva ilmoitus julkaistiin, eikä se aseta kyseenalaiseksi tämän julkaisemisen ajankohtaa ja menettelytapoja, sellaisena kuin niistä säädetään

tämän direktiivin 11 artiklan 7, 11 ja 12 kohdassa. Lisäksi komission kannekirjelmästä käy ilmi, että saman direktiivin 3 artiklan osalta komission kanne koskee vain tämän artiklan 1 kohtaa.

51 Näin ollen komission kannetta on tarkasteltava vain direktiivin 93/37 3 artiklan 1 kohdan ja 11 artiklan3 ja 6 kohdan kannalta.

52 Tältä osin on selvää, että nyt esillä olevassa asiassa kyseessä oleva toimi on direktiivin 93/37 1 artiklan d alakohdassa tarkoitettu julkinen urakkakonsessio. Tämän säännöksen mukaisesti julkinen urakkakonsessio on muuten samanlainen sopimus kuin julkisia rakennusurakoita koskeva sopimus, paitsi että toteutettavan rakennusurakan korvauksena on joko yksinomaan oikeus hyödyntää rakennuskohdetta tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

53 Direktiivin 93/37 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti hankintaviranomaisen tekemään julkista urakkakonsessiota koskevaan sopimukseen sovelletaan muun muassa 11 artiklan 3 ja 6 kohdan julkaisemista koskevia säännöksiä, jos sopimuksen arvo on vähintään 5 000 000 ecua.

54 Saman direktiivin 11 artiklan 3 kohdassa edellytetään, että hankintaviranomaiset, jotka haluavat myöntää julkisen urakkakonsession, julkaisevat aiettaan koskevan

ilmoituksen. Kuten tämän artiklan 6 kohdasta käy ilmi, tämä ilmoitus on laadittava liitteessä V esitetyn mallin mukaisesti, ja siinä on oltava liitteessä vaaditut tiedot.

55 Tietoja, joita kyseisessä ilmoituksessa on oltava, ovat tässä liitteessä V olevan II jakson, jonka otsikko on ”Sopimuksen kohde”, mukaisesti sopimuksen pääasiallinen kohde ja sen täydentävät kohteet, niiden rakennustöiden kuvaus ja sijainti, joista konsessiossa on kyse, sekä niiden määrä ja laajuus.

56 Tämä julkistamisvelvoite takaa siihen kuuluvan tarjousten vertailemisen mahdollisuuden avulla sellaisen kilpailun tason, jonka Euroopan unionin lainsäätäjä on katsonut olevan tyydyttävä julkisten urakkakonsessioiden alalla.

57 Tällä velvollisuudella toteutetaan tällä alalla yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteita, joita hankintaviranomaisten on noudatettava kaikissa tilanteissa.

58 Ilmoituksen selkeällä sanamuodolla kaikille potentiaalisille, tavanomaisen valistuneille ja kokeneille sekä kohtuullisen huolellisille tarjoajille on objektiivisesti tarjottava mahdollisuus muodostaa konkreettinen ajatus toteutettavista rakennustöistä ja niiden sijainnista ja tehdä tämän perusteella tarjouksensa.

59 Ilmoituksen ensisijaista tärkeyttä sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten että urakkakonsessioiden osalta, siltä osin kuin on kyse eri jäsenvaltioiden tarjoajille yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukaisissa olosuhteissa annettavista

tiedoista, korostetaan direktiivin 93/37 11 artiklan 11 kohdassa, jonka mukaan jäsenvaltioissa mahdollisesti julkaistaviin ilmoituksiin ei saa sisältyä muita tietoja kuin ne, jotka on julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä.

60 Koska direktiivin 93/37 liitteessä V olevassa konsessiota koskevan ilmoituksen mallissa on kuitenkin rajallisesti tilaa, lisätietoja konsessiosta voidaan antaa tarjouspyyntöasiakirjassa, joka konsession myöntävän viranomaisen on laadittava ja joka on ilmoituksen luonnollinen lisä.

61 Tässä asiassa on todettava, että täydentäviä urakoita, joita komission väitteet koskevat ja joiden arvo ylittää direktiivin 93/37 3 artiklan 1 kohdassa säädetyn kynnysarvon huomattavassa määrin, ei mainittu kyseessä olevan konsession kohteessa, sellaisena kuin se määritellään toisessa ilmoituksessa ja toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa.

62 Espanjan kuningaskunta väittää kuitenkin, että toinen tarjouspyyntöasiakirja olisi pitänyt ymmärtää siten, että siinä viitattiin tarjouskilpailuihin yleensä sovellettaviin perussäännöksiin, muun muassa moottoritielakiin, ja sitä on tulkittava näiden säännösten valossa, joiden tarkoitus on jättää huomattavasti tilaa tarjoajien aloitteellisuudelle. Näin ollen tarjoajien olisi pitänyt ymmärtää tämän lain 8 §:n valossa, että todellisuudessa konsession myöntävä viranomainen vetosi niiden aloitteellisuuteen ja luovuuteen asiaan liittyvän ensisijaisen ongelman eli moottoritien A-6 liikenteen vilkkauden ratkaisemiseksi. Espanjan kuningaskunnan mukaan tämä ongelma on ilmeinen ja se käy yksiselitteisesti ilmi toimivaltaisten kansallisten viranomaisten tilastoista. Se katsoo, että terveen järjen avulla oli ymmärrettävissä, että konsession myöntävä viranomainen odotti saavansa tällaisia ehdotuksia. Espanjan kuningaskunnan mukaan tätä oletusta tukee se seikka, että tiettyjä urakoita ei enää mainittu

toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa, jotta tarjoajien aloitteellisuudelle jäisi enemmän tilaa, sekä toisen tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 13 ja 16 alakohdan ja 29 kohdan sanamuoto.

63 Nämä perustelut on hylättävä.

64 On nimittäin todettava, että konsession vaatimusten selventämiseksi on joskus väistämätöntä, että ilmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjassa viitataan kansalliseen lainsäädäntöön, joka koskee teknisiä eritelmiä turvallisuuden, terveyden tai ympäristönsuojelun alalla tai muuntyyppisiä vaatimuksia. Tämä mahdollisuus tehdä viittauksia ei kuitenkaan voi vapauttaa konsession myöntävää viranomaista direktiivissä 93/37 asetetuista julkistamisvelvoitteista, joiden mukaan kyseessä olevan konsession kohde on määriteltävä ilmoituksessa ja tarjouspyyntöasiakirjassa, joiden on sisällettävä tämän tuomion 55 kohdassa kyseessä olevat tiedot. Sitä, että ilmoitusta tai tarjouspyyntöasiakirjaa on tarpeellista tulkita tällaisen lainsäädännön valossa, jotta konsession todellinen kohde voidaan havaita, ei myöskään voida hyväksyä.

65 Tätä vaatimusta on tulkittava tiukasti. Näin ollen oikeuskäytännössä on julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen yhteydessä pidetty lainvastaisena tarjouspyyntöasiakirjassa kansalliseen lainsäädäntöön tehtyä viittausta, joka koskee tarjoajien mahdollisuutta esittää tarjouksissaan vaihtoehtoja, direktiivin 93/37 19 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan mukaisesti, koska tarjouspyyntöasiakirjassa ei täsmennetty vähimmäisvaatimuksia, jotka tällaisten vaihtoehtojen oli täytettävä (ks. asia C-421/01, Traunfellner, tuomio 16.10.2003, Kok., s. I-11941, 27–29 kohta). Koska kyse on avoimuutta koskevasta velvollisuudesta, jolla pyritään varmistamaan sen periaatteen noudattaminen, joka koskee tarjoajien yhdenvertaista kohtelua ja jota on

noudatettava kaikissa direktiivin 93/37 mukaisissa hankintamenettelyissä, tämä tuomioistuimen toteamus on pätevä myös urakkakonsessioita koskevissa asioissa.

66 On myös lisättävä, että konsession myöntävä viranomainen voi konsession kohteena olevien rakennustöiden mahdollisten erityispiirteiden vuoksi jättää tarjoajien aloitteellisuudelle jonkin verran tilaa siltä osin, miten ne muotoilevat tarjouksensa.

67 Ei kuitenkaan voida katsoa, että ensimmäisen tarjouspyyntöasiakirjan korvanneen toisen tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 13 ja 16 alakohdassa ja 29 kohdassa vedottiin tarjoajien aloitteellisuuteen sellaisten vaihtoehtojen ehdottamiseksi, jotka koskevat muita rakennusurakoita kuin niitä, jotka on selvästi yksilöity toisessa ilmoituksessa. Toisen tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 13 alakohdassa ei nimittäin täsmennetä erityisesti niiden toimenpiteiden sijaintia, jotka on toteutettava tässä tarjouspyyntöasiakirjassa tarkoitetuista rakennustöistä mahdollisesti aiheutuvan liikenteen vilkastumisen vähentämiseksi. Lisäksi kyseisen 5 kohdan 16 alakohdassa vain kehotettiin tarjoajia tekemään ehdotuksia toimenpiteistä kaupunkien välisen liikenteen asianmukaista ”hallinnointia” varten ”alueilla, joita konsession kohteena oleva teiden rakentaminen koskee”, täsmentämättä näitä alueita sen enempää. Lisäksi 29 kohdassa viitataan liian epätäsmällisesti toimenpiteisiin, jotka on toteutettava moottoritien A-6 maksullisen osuuden Ávilaan ja Segoviaan yhdistävien osuuksien osalta.

68 On todettava, että tarjoajien aloitteellisuus ja vaihtoehtoiset tarjoukset, joita Espanjan hallitus oli väitetysti odottanut sen johdosta, että ensimmäinen tarjouspyyntöasiakirja korvattiin toisella tarjouspyyntöasiakirjalla ”teknisistä syistä” ja ”tarjouskilpailun kohteen määrittelemiseksi uudelleen”, eivät sen lisäksi, että tavanomaisen valistunut ja huolellinen tarjoaja ei voinut ymmärtää niitä Espanjan kuningaskunnan väittämässä tarkoituksessa, liity riidanalaisen konsession kohteeseen vaan ne vastaavat pikemminkin yleisen liikennepolitiikan huolenaihetta asianomaisessa jäsenvaltiossa. Näin ollen tarjoajat olisivat tällaisen käsityksen perusteella, kuten komissio perustellusti korostaa, voineet vapaasti ja rajoituksetta tehdä ehdotuksia urakoiden

toteuttamisesta koko Madridin itsehallintoalueen alueella sekä Ávilan ja Segovian provinssien alueilla.

69 Samalla tavoin tarjoajat eivät voi ottaa huomioon kansallisella tasolla olemassa olevan sellaisen ongelman ilmeisyyttä, jonka osalta ei voida olettaa, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet potentiaaliset tarjoajat näkevät sen välttämättä tällaisena, konsession kohteen määrittelemisessä käytettävänä implisiittisenä arviointiperusteena eikä tällä ilmeisyydellä luonteella näin ollen voi olla vaikutusta siihen, minkälainen merkitys ilmoituksella ja tarjouspyyntöasiakirjalla katsotaan unionin säännöksissä olevan.

70 Joka tapauksessa, vaikka katsottaisiin, että kaikki tarjoajat ymmärtävät niillä olevan aloitteentekoa koskevan vapauden samalla tavoin, direktiivin 93/37 kanssa ristiriidassa on, että myönnetään ilman minkäänlaista avoimuutta julkisia rakennusurakoita koskeva konsessio, johon kuuluu niin kutsuttuja ”täydentäviä” rakennusurakoita, jotka sellaisenaan ovat tässä direktiivissä tarkoitettuja ”julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia” ja joiden arvo ylittää direktiivissä säädetyn katon.

71 Päinvastaisessa tapauksessa tämä merkitsisi, että nämä niin kutsutut ”täydentävät” rakennusurakat eivät kuuluisi julkistamisvelvoitteen piiriin eikä niitä näin ollen tarvitsisi kilpailuttaa. Koska aloitteentekomahdollisuuttaan käyttävät tarjoajat voisivat täysin vapaasti tehdä ehdotuksia, joissa ne määrittelevät suunniteltujen rakennusurakoiden luonteen, laajuuden ja maantieteellisen sijainnin itsenäisesti ja ilman, että niillä tarvitsee olla ennalta määriteltyä kohdetta, niiden tarjoukset eivät olisi millään tavoin vertailukelpoisia.

72 Lisäksi on todettava, että Espanjan kuningaskunta ei voi tehokkaasti johtaa perusteluita direktiivin 2004/18 61 artiklasta. Sen lisäksi, että nyt esillä oleva asia ei kuulu tämän direktiivin ajalliseen soveltamisalaan, on todettava, että riidanalaiset

täydentävät urakat eivät ole edellä mainitussa säännöksessä tarkoitetulla tavalla ”lisäurakoi[ta], jotka eivät sisälly alkuperäiseen [konsessio]hankkeeseen” ja jotka ovat ennalta arvaamattomista syistä tulleet välttämättömiksi urakan toteuttamiseksi sellaisena kuin se on kuvattu.

73 Tapaa, jolla Espanjan kuningaskunta tässä asiassa toimi, ei voida oikeuttaa myöskään edellä mainitun, käyttöoikeussopimuksista (konsessio) yhteisön oikeudessa tehdyn komission tulkitsevan tiedonannon 3.1.1 kohdan perusteella. Tässä kohdassa tarkoitetaan nimittäin vain tapauksia, joissa sen vuoksi, että konsession myöntävä viranomainen ei voi määrittää tarpeitaan teknisesti riittävän tarkasti, se pyrkii hankkimaan vaihtoehtoisia tarjouksia, joiden tarkoitus on tarjota erilaisia ratkaisuja yleisesti ilmaistuun ongelmaan, mikä ei ole asian laita nyt esillä olevassa asiassa.

74 Näin ollen on todettava, että täydentävät urakat myönnettiin Iberpistasille siitä seikasta huolimatta, että ne eivät kuuluneet kyseessä olevan konsession kohteeseen, sellaisena kuin se on määritelty toisessa ilmoituksessa ja toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa, millä rikottiin direktiivin 93/37 3 artiklan 1 kohtaa ja 11 artiklan 3 ja 6 kohtaa, luettuna yhdessä sen liitteen V kanssa.

75 Kuten tämän tuomion 57 kohdasta käy ilmi, direktiivin 93/37 säännöksillä, joissa edellytetään asianmukaista julkistamista, täsmennetään yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteita. Näin ollen ei ole aiheellista arvioida erikseen kysymystä, joka koskee näiden periaatteiden mahdollista loukkaamista.

76 Espanjan kuningaskunnan sen seikan perusteella esittämä perustelu, että Iberpistas ei itse toteuttanut täydentäviä rakennusurakoita vaan teki niistä sopimuksen kolmansien yritysten kanssa direktiivin 93/37 3 artiklan 4 kohdassa asetettujen

julkistamisvaatimusten mukaisesti, ei kumoa tämän tuomion 74 kohdassa olevaa päätelmää. Kuten komissio perustellusti huomauttaa, tämän direktiivin 3 artiklassa asetetaan selvästi sekä konsession myöntävälle viranomaiselle että konsessionhaltijalle julkistamisvelvoitteita, jotka ovat kumulatiivisia eivätkä vaihtoehtoisia ja joita molempien on noudatettava menettelyn kaikissa vaiheissa tämän säännöksen tehokkaan vaikutuksen turvaamiseksi.

77 Samalla tavoin Espanjan kuningaskunnan se peruste on tehoton, joka koskee sitä, että komissio päätti aloittaa tämän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn sellaisten henkilöiden tekemien kanteluiden seurauksena, joilla ei ole tekemistä riidanalaisen menettelyn kanssa, eikä sellaisten muiden tarjoajien tekemien kanteluiden seurauksena, jotka olivat tosiasiallisesti tai potentiaalisesti kiinnostuneet tekemään kyseessä olevan konsessiosopimuksen.

78 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan nimittäin juuri komission tehtävänä on nimittäin arvioida jäsenvaltiota vastaan aloitettavan menettelyn tarkoituksenmukaisuutta, määrittää ne säännökset, joita se katsoo jäsenvaltion rikkoneen, ja valita ajankohta, jolloin se aloittaa jäsenvaltiota vastaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn, eikä niillä näkökohdilla, joilla on ratkaiseva merkitys tässä valinnassa, ole vaikutusta kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiin. Vastaavasti, kun komissio arvioi yksin sen, onko jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen nostaminen ja sen vireillä pitäminen tarkoituksenmukaista, unionin tuomioistuimen on tutkittava, onko kyseessä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen, eikä sen asiana ole antaa komission harkintavallan käyttöä koskevaa ratkaisua (ks. vastaavasti asia C-33/04, komissio v. Luxemburg, tuomio 8.12.2005, Kok., s. I-10629, 65–67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Lisäksi sillä seikalla, että kilpailevat muut tarjoajat eivät ole riitauttaneet riidanalaisen konsession myöntämistä koskevaa menettelyä, ei ole vaikutusta sen arvioimisessa, oliko tämä menettely lainmukainen ja onko nyt käsiteltävänä oleva kanne perusteltu.

79 On myös todettava, että tämän asian ratkaisemista varten ei ole merkitystä väitteellä, joka koskee sitä, että Tribunal Supremo, jonka käsiteltäväksi on saatettu konsession

myöntäneen viranomaisen päätöksistä nostettuja kanteita, totesi kahdessa tuomiossa, että direktiivin 93/37 säännöksiä ei rikottu ja että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei loukattu, ja arvioi tätä varten toisen tarjouspyyntöasiakirjan kohtia koskevia tosiseikkoja, joiden arvioiminen kuuluu kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan.

80 On nimittäin todettava, että se, että kansallisessa tuomioistuimessa nostetaan kanne, joka koskee jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohteena olevaa toimivaltaisen viranomaisen tekemää päätöstä, tai tämän kansallisen tuomioistuimen ratkaisu eivät voi vaikuttaa komission nostaman jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamiseen tai pääasiaratkaisuun. Kansallisissa tuomioistuimissa käytettävissä olevat oikeussuojakeinot eivät nimittäin voi haitata EY 226 artiklassa tarkoitetun kanteen nostamista, koska niillä on eri tavoitteet ja vaikutukset (ks. vastaavasti asia 31/69, komissio v. Italia, tuomio 17.2.1970, Kok., s. 25, 9 kohta; asia 85/85, komissio v. Belgia, tuomio 18.3.1986, Kok., s. 1149, 24 kohta; asia C-87/02, komissio v. Italia, tuomio 10.6.2004, Kok., s. I-5975, 39 kohta ja asia C-508/03, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 4.5.2006, Kok., s. I-3969, 71 kohta).

81 Kaiken edellä todetun valossa on todettava, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 93/37 3 artiklan 1 kohdan ja 11 artiklan 3 ja 6 kohdan, luettuna yhdessä sen V liitteen kanssa, mukaisia velvoitteitaan, koska Iberpistasille myönnettiin 5.11.1999

– kolmannen ajokaistan rakentaminen molempiin suuntiin Villalban ja Valle de los Caídosin liittymän välisellä moottoritien A-6 maksullisella osuudella

– kolmannen, molempiin suuntiin käytettävissä olevan kaistan rakentaminen Valle de los Caídosin liittymän ja San Rafaelin kaupungin välisellä moottoritien A-6 maksullisella osuudella, uuden tunnelin rakentaminen mukaan lukien, ja

– neljännen kaistan rakentaminen molempiin suuntiin Madridin ja Villalban välisellä moottoritien A-6 maksuttomalla osuudella,

ilman, että näitä urakoita mainittiin julkista urakkakonsessiota koskevan sopimuksen kohteessa, sellaisena kuin se on kuvailtu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä julkaistussa ilmoituksessa ja tarjouspyyntöasiakirjassa.

82 Kanne hylätään muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

83 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 unionin tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 3 artiklan 1 kohdan ja 11 artiklan 3 ja 6 kohdan, luettuna yhdessä sen V liitteen kanssa, mukaisia velvoitteitaan, koska Ibérica de Autopistas SA:lle myönnettiin 5.11.1999

– **kolmannen ajokaistan rakentaminen molempiin suuntiin Villalban ja Valle de los Caídosin liittymän välisellä moottoritien A-6 maksullisella osuudella**

– **kolmannen, molempiin suuntiin käytettävissä olevan kaistan rakentaminen Valle de los Caídosin liittymän ja San Rafaelin kaupungin välisellä moottoritien A-6 maksullisella osuudella, uuden tunnelin rakentaminen mukaan lukien, ja**

– **neljännen kaistan rakentaminen molempiin suuntiin Madridin ja Villalban välisellä moottoritien A-6 maksuttomalla osuudella,**

ilman, että näitä urakoita mainittiin julkista urakkakonsessiota koskevan sopimuksen kohteessa, sellaisena kuin se on kuvailtu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä julkaistussa ilmoituksessa ja tarjouspyyntöasiakirjassa.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Espanjan kuningaskunta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset