JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAEL B. ELMER
8 päivänä helmikuuta 1996 *

Johdanto

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio on vaatinut yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta on jättänyt noudattamatta julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY [1] (jäljempänä direktiivi), sellaisena kuin se on muutettuna 18 päivänä heinäkuuta 1989 annetulla neuvoston direktiivillä 89/440/ETY, [2] mukaan sille kuuluvat velvoitteet, koska Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto teki julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen Emsin alajuoksun Papenburgin ja Oldersumin välisen osuuden ruoppaamisesta noudattaen neuvottelumenettelyä ilman *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta.

2. Saksan liittotasavalta ei ole kiistänyt, että kyseinen hanke kuuluu direktiivin soveltamisalaan, mutta se on vaatinut kanteen hylkäämistä sillä perusteella, että direktiivin jäljempänä esitettävän 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaiset edellytykset ovat täyttyneet, joten urakkasopimus voitiin tehdä noudattaen neuvottelumenettelyä ilman ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta.

Asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt

3. Direktiivin 5 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaisten on julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia tehdessään noudatettava avointa menettelyä, rajoitettua menettelyä tai neuvottelumenettelyä.

Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan mukaan hankintaviranomaiset voivat tarkemmin määritellyissä tapauksissa noudattaa julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia tehdessään neuvottelumenettelyä julkaistuaan sitä ennen tarjouspyyntöilmoituksen ja valittuaan ehdokkaat yleisten kelpuuttamisperusteiden mukaisesti.

Tietyissä tapauksissa hankintaviranomaiset voivat direktiivin 5 artiklan 3 kohdan

* Alkuperäinen kieli: tanska.

1 — EYVL L 185, s. 5.

2 — EYVL L 210, s. 1.

mukaan julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä ilman ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta. Tämä on 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaan mahdollista, kun

"sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä, eikä hankintayksiköille ennalta arvaamattomista syistä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi 2 kohdassa tarkoitetulle avoimelle menettelylle, rajoitetulle menettelylle tai neuvottelumenettelylle asetettua määräaikaa voida noudattaa. Seikat, jotka esitetään äärimmäisen kiireen perusteeksi, eivät missään tapauksessa saa johtua hankintaviranomaisista".

Direktiivin 5 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa: "Kaikissa muissa tapauksissa hankintaviranomaiset tekevät julkiset rakennusurakoita koskevat sopimukset noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä."

4. Direktiivin 12 artiklan 1 kohdan mukaan, luettuna yhdessä 8 kohdan kanssa, hankintaviranomaisten on tiedotettava *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* julkaistulla ennakkoilmoituksella olennaiset kohdat rakennusurakkasopimuksista, jotka ne aikovat tehdä ja joiden ennakoitu arvo on vähintään direktiivissä säädetty vähimmäisarvo. Direktiivin 12 artiklan 2 kohdan mukaan, luettuna yhdessä 9 kohdan kanssa, hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen noudattaen avointa menettelyä, rajoitettua menettelyä tai 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua neuvottelumenettelyä, on julkaistava aiettaan koskeva ilmoitus *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä.*

Direktiivin 14 artiklassa vahvistetaan menettelytavat, joita hankintaviranomaisten on noudatettava asettaessaan määräaikoja osallistumishakemusten vastaanottamiseksi rajoitetuissa menettelyissä ja 5 artiklan 2 kohdan mukaisessa neuvottelumenettelyssä. Yleensä tämän määräajan on oltava vähintään 37 päivää siitä päivästä, jolloin hankkeesta lähetettiin ilmoitus Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistoon. Direktiivin 15 artiklan 1 kohdan mukaan määräaika voidaan kuitenkin asettaa vähintään 15 päiväksi, jos 14 artiklassa säädettyjen määräaikojen noudattaminen on kiireen vuoksi mahdotonta.

Rajoitetuissa menettelyissä hankintaviranomaisten tarjouksen vastaanottamiseksi asettaman määräajan pituuden on direktiivin 14 artiklan 3 kohdan mukaan oltava vähintään 40 päivää kirjallisen tarjouspyynnön lähettämispäivästä, mutta 14 artiklan 4 kohdan mukaan tämä määräaika voidaan lyhentää 26 päiväksi, jos hankintaviranomaiset ovat julkaisseet 12 artiklan 1 kohdan mukaisen tarjouspyyntöilmoituksen. Direktiivin 15 artiklan 1 kohdassa mainituissa kiireellisissä tapauksissa määräaika voidaan edelleen lyhentää 10 päivään tarjouspyynnön päiväyksestä.

Käsiteltävään asiaan liittyvät tosiseikat

5. Syyskuussa 1989 päätettiin Papenburgin kaupungin pyynnöstä syventää Emsin alajuoksun uomaa, jotta niin sanotun Panamaluokan alukset, joiden syväys on 6,80 m, voisivat kulkea joessa. Uoman syventämistä pidettiin alueen kannalta taloudellisesti merkittävänä toimenpiteenä, koska sillä kehitettäisiin yleisesti liikenneoloja ja edistettäisiin muutoin taloudelliselta rakenteeltaan heikon alueen tilannetta.

6. Vuonna 1990 kävi ilmi, että alueen suurin työnantaja, Meyerin telakka, oli tehnyt sopimuksen syväykseltään 6,80 metrin aluksen (Zenith) toimittamisesta noin 500 miljoonan Saksan markan (DEM) hintaan. Alus voitiin luovuttaa ainoastaan siinä tapauksessa, että tiettyä osuutta Emsin alajuoksusta syvennettäisiin. Aluksen toimituspäiväksi sovittiin 18.2.1992, jolloin olisi nousuvesi. Tämän määräajan mahdollisesta noudattamatta jättämisestä telakan oli määrä maksaa 80 000 Yhdysvaltain dollarin (USD) suuruinen sopimussakko kutakin viivästyspäivää kohti.

7. Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto on liittovaltion merenkulkuhallinnon osasto, ja se oli vastuussa Emsin alajuoksun suunnitellun syventämisen toteuttamisesta. Hankkeeseen liittyvät suunnitelmat oli kuitenkin ensin hyväksyttävä. Hyväksymismenettelystä vastaava viranomainen oli Aurichin vesistö- ja merenkulkukomitea.

8. Tiettyjen välttämättömien ennakkotutkimusten jälkeen Aurichin vesistö- ja merenkulkukomitea aloitti 5.11.1990 suunnitelmien hyväksymismenettelyn, jotta hanke voitaisiin kyseisessä tapauksessa hyväksyä toukokuun 1991 lopussa. Hanketta käsiteltiin 11.4.1991. Weser-Emsin aluehallitus, jonka suostumus tarvittiin suunnitelman hyväksymiseksi, ei esittänyt tässä yhteydessä hanketta vastaan mitään huomautuksia.

9. Emdenin vesistö- ja merenkulkuviraston aikomuksena oli tehdä Emsin alajuoksun uoman koko syventämishankkeen käsittävää julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus noudattaen avointa menettelyä, ja näin ollen se julkaisi 20.4.1991 *Euroopan yhteisöjen virallisen lehden* täydennysosassa lyhyen kuvauksen suunnitellusta rakennusurakasta.

10. Toukokuun 1991 lopussa Weser-Emsin aluehallitus kieltäytyi antamasta lopullista hyväksymistään suunnitellulle joenuoman syventämiselle luonnonsuojeluun liittyvistä syistä. Tämän vuoksi hanke Emsin alajuoksun pysyvästä syventämisestä lykättiin toistaiseksi. Tästä huolimatta Emsin alajuoksun

tietyn osuuden väliaikaista syventämistä koskevaa hyväksymismenettelyä jatkettiin, jotta Meyerin telakan rakentama alus voitaisiin luovuttaa.

11. Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto vastasi 30.5.1991 ilmoitetusta rakennusurakasta 20.4.1991 tarkempia tietoja pyytäneen ulkomaalaisen yrityksen tiedusteluun, että kyseinen yritys voisi saada hanketta koskevat asiakirjat vasta sen jälkeen, kun tarjouspyyntöilmoitus olisi julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*. Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto ilmoitti lisäksi 19.6.1991 tälle yritykselle, ettei suunniteltua avointa menettelyä voitaisi kiireen vuoksi noudattaa.

12. Sen sijaan 21.6.1991 aloitettiin Emsin alajuoksun tietyn osuuden väliaikaista syventämistä koskevan sopimuksen tekomenettely noudattaen neuvottelumenettelyä ilman ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta. Tässä menettelyssä kuudelta saksalaiselta yritykseltä pyydettiin tarjous. Päätös Emsin alajuoksun tietyn osuuden väliaikaista syventämistä koskevien suunnitelmien hyväksymisestä tehtiin 3.7.1991. Tämä päätös tuli voimaan 15.8.1991, ja samana päivänä Emsin alajuoksun tietyn osuuden väliaikaista syventämistä koskeva urakka annettiin yhdelle niistä yrityksistä, joilta tarjous oli pyydetty.

13. Päivää aikaisemmin eli 14.8.1991 komissio oli huomauttanut Saksan hallitukselle lähettämässään telexissä, että sen mielestä edellytykset sopimuksen tekemiselle noudattaen neuvottelumenettelyä ilman ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta eivät olleet täyttyneet. Saksan hallitus vastasi komissiolle 2.9.1991 lähettämällään kirjeellä, että sen mielestä direktiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitetut edellytykset täyttyivät, jotta sopimus voitaisiin tehdä noudattaen neuvottelumenettelyä ilman ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta.

14. Koska komissio ei ollut samaa mieltä siitä, että hanke kuuluisi 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan soveltamisalaan, se aloitti 12.11.1991 päivätyllä virallisella huomautuksella perustamissopimuksen 169 artiklan mukaisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn. Saksan hallitus viittasi uudelleen direktiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohtaan tähän viralliseen huomautukseen 6.3.1992 antamassaan vastauksessa. Komissio toisti kantansa 27.4.1993 antamassaan perustellussa lausunnossa. Saksan hallitus vastasi tähän lausuntoon 28.9.1993 päivätyllä kirjeellään, jossa se vetosi siihen, että noudatettu menettely oli välttämätön, jotta hanke olisi valmistunut 18.2.1992 mennessä, jolloin Meyerin telakan rakentama alus oli luovutettava.

Asianosaisten väitteet ja ratkaisuehdotus

15. Ratkaisu Saksan liittotasavallan tuomitsemisesta nyt käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisön oikeuden mukaisten jäsenyysvelvoitteidensa rikkomisesta riippuu johdannosta ilmi käyvällä tavalla siitä, ovatko direktiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan edellytykset täyttyneet. Jos ne ovat täyttyneet, Saksan liittotasavallalla oli oikeus tehdä kyseistä rakennusurakkaa koskeva sopimus noudattaen neuvottelumenettelyä ilman ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta. Jos 5 artiklan 3 kohdan c alakohdassa säädetyt edellytykset eivät sitä vastoin ole täyttyneet, Saksan liittotasavalta ei olisi saanut tehdä sopimusta tällä tavoin, ja siinä tapauksessa se on tuomittava komission vaatimalla tavalla.

16. Käsittelen tämän vuoksi seuraavassa asianosaisten näkemykset direktiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan kunkin edellytyksen osalta ja esitän niistä oman kantani.

Ensin haluan kuitenkin korostaa, että direktiivin 16 perustelukappaleen mukaan mahdollisuutta noudattaa direktiivin 5 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaista neuvottelumenettelyä "tulisi pitää poikkeuksellisena, ja sitä tulisi siksi soveltaa ainoastaan selvästi rajatuissa tapauksissa". Säännös, joka sisältyy voimassa olevaan 5 artiklan 3 kohdan c alakohtaan, sisältyi myös aikaisemmin sanamuodoltaan lähes samanlaisena direktiivin 71/305/ETY 9 artiklan d kohtaan. Aikaisemman 9 artiklan d kohdan tulkintaa koskevaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä voidaan näin ollen soveltaa tulkittaessa voimassa olevaa 5 artiklan 3 kohdan c alakohtaa.

Yhteisöjen tuomioistuin on todennut yleisesti aikaisemmin voimassa olleesta 9 artiklasta [3],

"että direktiivin 71/305/ETY 9 artiklan säännöksiä, joissa sallitaan poikkeus niistä säännöistä, joiden tarkoituksena on taata perustamissopimuksessa myönnettyjen oikeuksien tehokkuus julkisten hankintojen alalla, on tulkittava suppeasti ja että sen, joka haluaa vedota näihin säännöksiin, tehtävänä on näyttää, että olosuhteet, joiden johdosta poikkeus on perusteltu, ovat todella olemassa".

Yhteisöjen tuomioistuin on 2.8.1993 antamassaan tuomiossa [4] todennut myös seuraavaa:

"Direktiivin 9 artiklan d kohdassa säädetty poikkeus eli vapautus velvollisuudesta

3 — Vrt. äskettäin ratkaistu asia C-57/94, komissio v. Italia, tuomio 18.5.1995 (Kok. 1995, I-1249, 23 kohta).

4 — Asia C-107/92, komissio v. Italia (Kok. 1993, s. I-4655, 12 kohta).

julkaista tarjouspyyntöilmoitus, edellyttää kolmen edellytyksen samanaikaista täyttymistä. Kyseisessä säännöksessä edellytetään ennalta arvaamatonta seikkaa, äärimmäistä kiirettä, jonka vuoksi muissa menettelyissä edellytettyjä määräaikoja ei voida noudattaa, ja lisäksi syy-yhteyttä ennalta arvaamattoman seikan ja siitä johtuvan äärimmäisen kiireen välillä."

17. Saksan hallitus on väittänyt, että hankkeen valmistuminen 18.2.1992 mennessä oli *äärimmäinen kiire*, koska Meyerin telakan rakentama Zenith-alus oli luovutettava kyseisenä päivänä. Jos tämä määräaika olisi ylitetty, alusta ei olisi voitu luovuttaa ajoissa, jolloin alueen suurin työnantaja, noin 1 800 työntekijää työllistävä Meyerin telakka olisi menettänyt maineensa ja joutunut maksamaan sopimussakon. Sekä Meyerin telakan että rakenteellisesti heikon alueen vuoksi hankkeen valmistuminen 18.2.1992 mennessä oli välttämätöntä, koska Meyerin telakan sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättämisellä olisi ollut se pitkäaikainen seuraus, että telakan maine luotettavana ja tuotantokykyisenä yrityksenä olisi vaarantunut. Tämän vuoksi tilaukset olisivat vähentyneet, minkä seurauksena työpaikkoja olisi menetetty. Pahimmassa tapauksessa telakka olisi joutunut lopettamaan toimintansa, mikä olisi merkinnyt sitä, että alue olisi menettänyt suurimman työnantajansa.

Komissio on sitä vastoin väittänyt, että Saksan hallituksen esittämät perusteet eivät ole riittäviä, jotta kyseessä voisi olla 5 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitettu "äärimmäinen kiire". Alueelle mahdollisesti aiheutuvien seurausten osalta komissio on erityisesti todennut, ettei ole olemassa mitään seikkoja, joiden perusteella voitaisiin olettaa aiheutuvan tällaisia seurauksia.

18. Korostan ensiksi, että jos Emsin alajuoksun tietyn osuuden syventämishanketta ei olisi saatu valmiiksi 18.2.1992 mennessä, tästä olisi ollut se seuraus, että Meyerin telakka ei olisi kyennyt noudattamaan sopimusvelvoitteitaan. Jos jäsenvaltio voisi joka kerta poiketa julkisten sopimusten tekomenettelystä, kun jokin yritys ei kykene noudattamaan omia sopimusvelvoitteitaan julkisten rakennusurakoiden viivästyneen toteuttamisen vuoksi, 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan soveltamisala olisi erityisen laaja. Tämä ei ole sopusoinnussa sen kanssa, että kyseinen säännös on poikkeus, johon voidaan vedota ainoastaan silloin, kun se on ehdottoman välttämätöntä. Jäsenvaltion toivetta auttaa yritystä noudattamaan velvoitteitaan ei näin ollen mielestäni sinänsä voida pitää "äärimmäisenä kiireenä", jonka perusteella säädetystä sopimuksentekomenettelystä voidaan poiketa.

19. Jos kuitenkin lähtökohtana olisi pidettävä sitä, että seuraukset siitä, ettei hanke olisi valmistunut 18.2.1991 mennessä, olisivat olleet Saksan hallituksen mainitsemat, määräajan ylittämisestä aiheutuneet seuraukset

olisivat olleet erittäin vakavat. Saksan hallituksen antamien tietojen mukaan Meyerin telakka sijaitsee niin sanotulla rakenteeltaan heikolla alueella, jossa se on 1 800 työntekijän työnantajana alueen suurin työnantaja. Saatujen tietojen mukaan noin 1 700 työntekijää työllistävät eri alihankkijat ovat myös riippuvaisia telakan olemassaolosta. Ymmärrän täysin, että hallitus tekee kaikkensa pelastaakseen työpaikat, ja on myös selvää, että sekä Saksassa että muissa jäsenvaltioissa halutaan säilyttää laivanrakennusteollisuus.

Saksan hallitus ei kuitenkaan ole mielestäni näyttänyt riittävän selvästi toteen, että hankkeen toteuttamisen viivästyminen ja siitä johtuva Meyerin telakan sopimusvelvoitteiden rikkominen olisivat sinänsä johtaneet telakan toiminnan lopettamiseen ja siitä aiheutuviin vakaviin seurauksiin. Sen vuoksi tämän perusteella ei mielestäni voida katsoa, että Saksan hallitus olisi näyttänyt toteen, että tässä tapauksessa oli todellakin kyseessä "äärimmäinen kiire", vaikka sillä oli todistustaakka.

20. Saksan hallitus ei ole tässä asiassa myöskään osoittanut, että rakennushanke oli välttämätön estämään tappiot, jotka olisivat aiheutuneet siitä, ettei rakennettua alusta olisi voitu luovuttaa ja se olisi tämän vuoksi pitänyt romuttaa. Sen vuoksi ei ole syytä tutkia tarkemmin, missä määrin tämän näkemyksen perusteella tässä käytännön tapauksessa kyseessä olisi voinut olla direktiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitettu "äärimmäinen kiire".

21. Saksan hallitus pitää täyttyneenä myös edellytystä, jonka mukaan äärimmäisen kiireen, jonka vuoksi direktiivissä sopimuksen tekomenettelylle vahvistettujen määräaikojen noudattaminen oli sen mukaan mahdotonta, on aiheuduttava "*hankintayksiköille ennalta arvaamattomista syistä*". Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto ei nimittäin voinut aavistaa, että Weser-Emsin aluehallitus kieltäytyisi hyväksymästä hanketta, koska aluehallitus ei ollut esittänyt hankkeen esittelyn yhteydessä huomautuksia. Weser-Emsin aluehallituksen kieltäytymistä hankkeen hyväksymisestä ei voida Saksan hallituksen mukaan myöskään *pitää hankintaviranomaisesta johtuvana seikkana*, koska Weser-Emsin aluehallitus on osavaltion viranomainen, johon Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto liittovaltion viranomaisena ei ole voinut vaikuttaa.

Komissio on sen sijaan väittänyt, ettei Weser-Emsin aluehallituksen kieltäytymistä hyväksyä lopullisesti Emsin alajuoksun syventämistä koskevaa suunnitelmaa voida pitää sellaisena seikkana, jota hankintaviranomainen ei olisi voinut arvata ennakolta, koska Emdenin vesistö- ja merenkulkuviraston olisi pitänyt ottaa huomioon tällaisen poliittisen mielipiteenmuutoksen mahdollisuus. Komission mukaan Saksan viranomaiset olivat itse omalla toiminnallaan aiheuttaneet äärimmäisen kiireen, jonka voidaan siten katsoa johtuvan hankintaviranomaisesta.

22. Lisään tähän, että merkittävien julkisten rakennushankkeiden suunnitteluun ja toteutukseen liittyy runsaasti erilaisia seikkoja, jotka on otettava huomioon. Tämän vuoksi jäsenvaltioissa on usein vahvistettu tietty hyväksymismenettely tällaisia suunnitelmia varten. Tällaisten menettelyiden tarkoituksena on se, että viranomaisten tietoon saatettaisiin asian kannalta merkitykselliset julkiset ja yksityiset intressit, jotta niitä voitaisiin vertailla. Hyväksymismenettelyssä voidaan esittää kaikenlaisia vastaväitteitä. Hyväksymismenettely saattaa sujua ongelmitta. Voi kuitenkin käydä toisinkin. Hankintaviranomainen ei sen vuoksi voi luottaa hyväksymismenettelyn sujumiseen ennalta suunnitellulla tavalla.

23. Rakennushankkeisiin liittyvillä ympäristönäkökohdilla on nykyään erittäin tärkeä merkitys. Jokaisen merkittävän julkisen rakennushankkeen osalta on sen vuoksi hyvin todennäköistä, että hyväksymismenettelyn aikana hanketta vastaan esitetään ympäristönsuojeluun liittyviä huomautuksia. Monissa tapauksissa tarvitaan perusteellisia keskusteluita ja tutkimuksia ja hanketta joudutaan mahdollisesti muuttamaan tai siitä joudutaan jopa luopumaan.

Myös Euroopan yhteisössä ympäristöseikat on asetettu tärkeälle sijalle; on esimerkiksi pantu täytäntöön ympäristövaikutusten arviointia koskeva direktiivi [5], jonka mukaan tiettyjen rakennustöiden ja muiden sellaisten hankkeiden, jotka voivat merkittävästi vaikuttaa ympäristöön, ympäristövaikutukset on arvioitava ennen niiden toteuttamisen hyväksymistä.

Poliittisesti valitut elimet ovat yleensä mukana hyväksymismenettelyssä, ja kaikkia hankkeeseen liittyviä seikkoja arvioituaan näiden elinten on päätettävä, voidaanko hankkeeseen suostua. Koska myös mielipiteenmuutokset ja määräenemmistömuutokset kuuluvat poliittiseen todellisuuteen, hankintaviranomainen voi olla varma suunnitellun hankkeen toteuttamisesta vasta silloin, kun hyväksymismenettely on kokonaisuudessaan viety päätökseen ja poliittiset elimet ovat hyväksyneet kyseisen hankkeen lopullisesti ja sitovasti.

24. Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto tiesi, että hanketta koskevien suunnitelmien hyväksymismenettely olisi vietävä päätökseen, siitä lähtien, kun Emsin alajuoksun syventämistä koskeva päätös tehtiin. Emdenin vesistö- ja merenkulkuviraston täytyi siis olla koko ajan tietoinen siitä, että hanketta vastaan mahdollisesti esitettäisiin huomautuksia esimerkiksi luonnonsuojeluun liittyvistä syistä, jolloin oli myös mahdollista, että Weser-Emsin aluehallitus lopulta kieltäytyisi

5 — Tiettyjen julkisten ja yksityisten hankkeiden ympäristövaikutusten arvioinnista 27 päivänä kesäkuuta 1985 annettu neuvoston direktiivi 85/337/ETY (EYVL L 175, s. 40).

hyväksymästä Emsin alajuoksun syventämistä koskevaa suunnitelmaa. Se että Weser-Emsin aluehallitus ei esittänyt mitään huomautuksia hankkeen alustavan esittelyn yhteydessä, ei mielestäni voi olla sellainen seikka, jonka perusteella Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto saattoi olla varma siitä, ettei Weser-Emsin aluehallitus myöhemmässä hankkeen hyväksymismenettelyssä kieltäytyisi antamasta lopullista, oikeudellisesti sitovaa suostumustaan.

25. Weser-Emsin aluehallituksen kieltäytymistä hyväksymästä lopullisesti Emsin alajuoksun suunniteltua syventämistä ei tämän vuoksi voida pitää "hankintayksikölle ennalta arvaamattomana syynä".

26. Direktiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan toisen virkkeen mukaan seikat, jotka esitetään äärimmäisen kiireen perusteeksi, eivät myöskään "missään tapauksessa saa johtua hankintaviranomaisista". Tämän vaatimuksen tarkoituksena on se, että poikkeussäännöstä käytettäisiin ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa äärimmäisen kiireen aiheuttaneet syyt liittyvät ulkoisiin olosuhteisiin eli seikkoihin, jotka ovat olleet jäsenvaltion hallintoviranomaisten vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella.

Tämän ratkaisuehdotuksen 24 kohdasta käy ilmi, että väitetty välttämättömyys turvautua 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan menettelyyn johtui siitä, että hankintaviranomainen ei ollut uskonut Weser-Emsin aluehallituksen kieltäytyvän antamasta tarvittavaa suostumustaan, jolloin jouduttaisiin toteuttamaan Emsin alajuoksun väliaikaista syventämistä koskeva hanke. On siis todettava, että hankintaviranomaisen oma toiminta oli todellinen syy siihen, että tavanomaista sopimuksentekomenettelyä ei voitu käyttää.

Jäsenvaltion sisällä ei mielestäni voida myöskään erotella tarkasti viranomaista, joka tietyssä yksittäistapauksessa on hankintaviranomainen, ja jäsenvaltion muita viranomaisia. Kaikki jäsenvaltion viranomaiset ovat kyseisen valtion viranomaisia, vaikka valtio olisi liittovaltio. Jäsenvaltion on mielestäni sen vuoksi vastattava kaikista toimenpiteistä, joita kyseisen valtion eri viranomaiset ovat toteuttaneet. Viranomainen ei voi puolustautua sillä, että se ei tiedä, mitä toinen viranomainen tekee tai aikoo tehdä.

Direktiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan toisen virkkeen edellytys, jonka mukaan seikat, jotka esitetään äärimmäisen kiireen perusteeksi, eivät "missään tapauksessa saa johtua hankintaviranomaisista", ei sen vuoksi mielestäni täyty.

27. Viimeinen edellytys poikkeuksen soveltamiselle, eli se, ettei äärimmäisen kiireen vuoksi *"2 kohdassa tarkoitetulle avoimelle menettelylle, rajoitetulle menettelylle tai neuvottelumenettelylle asetettua määräaikaa voida noudattaa"*, on Saksan hallituksen mukaan täyttynyt, koska sopimuksentekomenettelyä ei voitu aloittaa ennen hankkeen hyväksymistä koskevan päätöksen voimaantuloa eli 15.8.1991. Tämä päivä on sama kuin tarjouskilpailun ratkaisemispäivä. Toissijaisesti liittohallitus huomauttaa, ettei 15 artiklan 1 kohdan mukaisia nopeutetun menettelyn määräaikoja ollut mahdollista noudattaa, koska kokemusten mukaan 15 artiklassa vahvistettujen 15 + 10 päivän eli yhteensä 25 päivän lisäksi menettelyn toteuttamiseen olisi tarvittu 14 päivää osallistumishakemusten tutkimiseen, 5 päivää alueen katselmukseen ja 28 päivää vastaanotettujen tarjousten tutkimiseen, eli yhteensä 72 päivää.

28. Komissio on vastannut tähän, että hankintaviranomaiset olisivat joka tapauksessa kyenneet noudattamaan 15 artiklan 1 kohdassa kiireellisiä tapauksia varten säädettyjä määräaikoja, koska Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirastolla oli käytettävissään 55 päivää sovitun menettelyn toteuttamiseen eli 21.6.1991, jolloin kuutta saksalaista yritystä pyydettiin esittämään tarjouksensa, ja 15.8.1991, jolloin tarjouskilpailu ratkaistiin, välinen aika.

29. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto olisi voinut aloittaa sopimuksentekomenettelyn 21.6.1991. Kyseisenä päivänä kyseinen virasto nimittäin tosiasiallisesti aloitti riidanalaisen neuvottelumenettelyn ilman tarjouspyyntöilmoitusta. Koska Saksan liittotasavalta käynnisti jo kyseisenä päivänä tämän menettelyn odottamatta Emsin alajuoksun osuuden väliaikaiseen syventämiseen liittyvää hanketta koskevan hyväksyvän päätöksen voimaantuloa, mikään ei voinut olla esteenä tarjouspyyntöilmoituksen julkaisemista edellyttävän menettelyn noudattamiselle, jolloin ilmoituksessa olisi määrätty hankkeen toteuttamisen olevan riippuvainen hyväksymisen voimaantulosta.

30. Sopimuksentekomenettelyn noudattamiseen oli 21.6.1991 käytettävissä 55 päivää. Tämä määräaika näyttää olevan riittävä 15 artiklan 1 kohdan mukaisen nopeutetun menettelyn noudattamiseen, koska siinä mainittujen 15 + 10 päivän eli yhteensä 25 päivän lisäksi käytettävissä oli 30 päivää esimerkiksi vastaanotettujen osallistumishakemusten tai tarjousten tutkimiseen.

Saksan hallituksen 15 artiklan 1 kohdassa edellytettyjen 25 päivän lisäksi välttämättömänä pitämä ajantarve näyttää ilman muuta tarvittavaa pidemmältä. Liittohallitus on esittänyt laskelmansa tueksi vain sen, että laskelma perustuu julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen ajantarvetta koskevaan pitkäaikaiseen kokemukseen.

Saksan hallituksella on kuitenkin todistustaakka siitä, että 15 artiklan 1 kohdan mukaisen nopeutetun menettelyn noudattaminen ei ollut mahdollista; mielestäni tässä tilanteessa ei ole osoitettu riittävän selvästi, ettei ollut mahdollista noudattaa tarjouspyyntöilmoituksen julkaisemista edellyttävää menettelyä 55 päivässä, jotka olivat käytettävissä 21.6.1991 jälkeen 15.8.1991 saakka, jolloin tarjouskilpailu ratkaistiin ja hyväksymispäätös tuli voimaan.

Mielestäni on näin ollen noudatettava komission vaatimusta, jonka mukaan on todettava, että Saksan liittotasavalta on rikkonut direktiiviä, koska Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto teki julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen Emsin alajuoksun Papenburgin ja Oldersumin välisen osuuden ruoppaamisesta noudattaen neuvottelumenettelyä ilman *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta.

31. Kaiken kaikkiaan on todettava, ettei yksikään direktiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdassa säädetyistä edellytyksistä sopimuksen tekemiseksi neuvottelumenettelyssä ilman ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta ole täyttynyt.

Oikeudenkäyntikulut

32. Komissio on vaatinut, että Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan perusteella asian hävinnyt asianosainen on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

Ratkaisuehdotus

33. Edellä esitetyn perusteella esitän yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ratkaisuehdotuksen:

1. Saksan liittotasavalta on jättänyt noudattamatta julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 18 päivänä heinäkuuta 1989 annetulla neuvoston direktiivillä 89/440/ETY, mukaan sille kuuluvat velvoitteet, koska Emdenin vesistö- ja merenkulkuvirasto teki julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen Emsin alajuoksun Papenburgin ja Oldersumin välisen osuuden ruoppaamisesta noudattaen neuvottelumenettelyä ilman *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* ennalta julkaistua tarjouspyyntöilmoitusta.

2. Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.