JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ELEANOR SHARPSTON

18 päivänä tammikuuta 2007 [1]

1. Tällä kanteella esitetään yhteisöjen tuomioistuimelle kysymys siitä, kuinka laaja on hankintasopimuksen tekevään viranomaiseen kohdistuva avoimuusvelvollisuus, kun kyseessä on asian kannalta merkityksellisessä julkisia hankintasopimuksia koskevassa yhteisön direktiivissä vahvistetun kynnysarvon alle jäävä hankinta. Vaikka sopimus, jonka arvo jää relevantin kynnysarvon alle, voi tästä huolimatta olla taloudellisesti ajatellen merkittävä, käytetään jäljempänä ilmaisua "pienhankinta".

2. Komissio vaatii EY 226 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Suomen tasavalta ei ole noudattanut EY 28 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Suomen valtionhallinnon kiinteistövarallisuuden hallinnasta huolehtiva viranomainen on suurkeittiölaitehankinnassaan rikkonut perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti syrjintäkiellon periaatetta, johon sisältyy avoimuusvelvoite.

Asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt

3. Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/36/ETY [2] vahvistetaan vaatimukset, joita on noudatettava tällaisia sopimuksia tehtäessä.

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – (EYVL L 199, s. 1) sellaisena kuin tämä direktiivi on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1). Esillä olevan asian tapahtumien jälkeen komissio teki lisää muutoksia 13.9.2001 antamallaan direktiivillä 2001/78/EY (EYVL L 285, s. 1). Direktiivi 93/36 korvattiin 31.1.2006 alkaen julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114).

4. Direktiivin johdanto-osassa säädetään esillä olevassa asiassa merkityksellisiltä osin seuraavaa:

"[10] vähemmän kuin [214 326 euron] arvoiset tavaranhankintoja koskevat sopimukset voidaan jättää tämän direktiivin mukaisesti järjestetyn kilpailun ulkopuolelle – – ja olisi säädettävä niiden vapauttamisesta yhteensovittamistoimenpiteiden soveltamisesta, [3]

[14] todellisen kilpailun kehittyminen julkisten hankintojen alalla edellyttää jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten hankintoja koskevien ilmoitusten yhteisönlaajuista julkisuutta; näihin ilmoituksiin sisältyvien tietojen perusteella yhteisössä toimivien toimittajien on voitava päätellä, ovatko ne kiinnostuneita kyseisistä hankintasopimuksista; tämän vuoksi on suotavaa, että näille annetaan tarvittavat tiedot toimitettavista tuotteista ja toimittamisen ehdoista; erityisesti rajoitetuissa menettelyissä julkistamisen tarkoituksena on antaa jäsenvaltioiden toimittajille mahdollisuus ilmaista kiinnostuksensa hankintasopimuksiin pyytämällä hankintaviranomaisilta tarjouspyyntöä vaadituilla edellytyksillä".

5. Direktiivin 1 artiklan a alakohdan mukaan julkisia tavaranhankintoja koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan sopimuksia, jotka on tehty tavarantoimittajan ja hankintaviranomaisen välillä. Sen 1 artiklan b alakohdan mukaan hankintaviranomaisilla tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen taikka julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

6. Direktiivin 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohdan mukaan direktiivin aineellisia yhdenmukaistamissäännöksiä (6–27 artikla) – joihin kuuluvat 9–14 artiklassa vahvistetut yleiset ilmoittamissäännökset – sovelletaan ainoastaan sellaisiin julkisiin tavaranhankintoihin, jotka on mainittu 1 artiklan b alakohdassa, "jos sopimusten ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa (ALV) on vähintään [214 326 euroa]." [4] Näin pienhankintasopimukset jäävät yleisten ilmoittamista koskevien sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle, eikä jäsenvaltioilla ole velvollisuutta soveltaa direktiivin säännöksiä tällaisiin sopimuksiin, vaikka ne voivat tietenkin halutessaan tehdä niin kansallisen oikeuden nojalla.

3 – Ks. direktiivin 93/36 nojalla sovellettavien kynnysarvojen vastaarvot (EYVL 1999, C 379, s. 20), jotka tulivat voimaan 1.1.2000. Kumpikaan asianosaisista ei ole ilmoittanut yhteisöjen tuomioistuimelle tarkkaa päivää, jolloin riidanalainen sopimus tehtiin. Syistä, jotka esitetään tarkemmin jäljempänä 25 kohdassa, voidaan olettaa, että sopimus tehtiin vuoden 2000 alkupuoliskolla. Tosiseikkojen tapahtumahetkellä direktiivin 93/36 nojalla sovellettavaa kynnysarvoa muutettiin kahden vuoden välein. Kynnysarvo nostettiin 1.1.2002 alkaen 249 681 euroon (ks. direktiivin 93/36 mukaiset kynnysarvojen vastaarvot EYVL 2001, C 332, s. 21).

4 – Ks. edellä alaviite 3.

7. Hankintasopimukset, jotka kuuluvat julkisista hankinnoista annettujen direktiivien soveltamisalaan, on tehtävä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä taikka neuvottelumenettelyssä. Rajoitetussa menettelyssä kilpailuilmoitus julkaistaan ja yrityksiä kehotetaan ilmoittamaan kiinnostuksensa esittää tarjous sopimuksen tekemiseksi ja tämän jälkeen hankintaviranomainen pyytää tarjouksen rajatulta määrältä yrityksiä. Neuvottelumenettelyssä hankintaviranomainen voi valita yritykset, joiden kanssa hankintasopimus neuvotellaan julkaisematta hankintaa koskevaa ilmoitusta ja kilpailuttamatta sitä. [5]

Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn tausta

9. Komissio ja Suomi vetoavat osittain erilaisiin kertomuksiin tosiseikoista, jotka ovat olleet kanteen perusteena ja jotka on jyrkästi kiistetty menettelyn kuluessa. Tästä syystä seuraavassa esitetään melko yksityiskohtaisesti kyseessä olevan asian tausta ja tarkastellaan seikkoja, joista asianosaiset ovat olleet erimielisiä.

Ensimmäinen vaihe: maaliskuu 1998

8. Direktiivin 6 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaan hankintaviranomaiset voivat tavaranhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisematta ennalta tarjouspyyntöilmoitusta silloin, kun avoimella tai rajoitetulla menettelyllä ei ole saatu lainkaan tarjouksia taikka ei ole saatu sopivia tarjouksia, edellyttäen, että alkuperäisiä sopimusehtoja ei olennaisesti muuteta ja komissiolle toimitetaan kertomus asiasta.

10. Maaliskuussa 1998 hankintaviranomainen [6] julkaisi rajoitetun menettelyn mukaisesti Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä ja Suomen tasavallan virallisessa lehdessä [7] ilmoituksen, jossa yrityksiä pyydettiin ilmaisemaan kiinnostuksensa läänin virastotalon peruskorjaus- ja muutostöistä Turussa.

5 – Toisentyyppisessä neuvottelumenettelyssä hankintaviranomainen ilmoittaa sopimuksen ja pyytää tarjouksia rajoitetulta määrältä yrityksiä, mutta se voi jossain määrin myös neuvotella hankintasopimuksen sisällöstä.

6 – Valtion kiinteistölaitos vastasi Suomessa virastotalojen hoidosta. Sen nimeksi tuli Senaatti-kiinteistöt vuonna 2001.

7 – EYVL:n liite S 48, 10.3.1998, ja Suomen tasavallan virallisen lehden Julkiset hankinnat -julkaisu, nro 11, 12.3.1998.

Suomi kutsuu tätä asian ensimmäiseksi vaiheeksi. [8]

11. Urakka oli jaettu kolmeen osaan. Näihin kuului muun muassa keittiölaitteistojen asentaminen. Neuvoston direktiivin 93/37/ETY [9] liitteen IV mukaisesti ilmoituksessa todettiin lisäksi, että tarjoukset voitiin tehdä yhdestä, useammasta tai kaikista urakan osista. Yksittäisten osien arvo vaihteli miljoonan ja 22 miljoonan Suomen markan (FIM) välillä (noin 168 000 euron ja 3,7 miljoonan euron välillä), ja näiden osien yhteisarvo ylitti kynnysarvon, jonka ylittyessä direktiiviä 93/37 sovelletaan. [10] Työt oli määrä suorittaa kahdessa vaiheessa.

12. Keittiö, johon laitteet piti asentaa, on osa läänin virastotalossa Turussa toimivaa ravintolaa.

13. Asianosaiset ovat eri mieltä siitä, oliko ensimmäisessä vaiheessa saatu yhtäkään tarjousta suurkeittiölaitteiden asentamisesta.

14. Vastauksessaan yhteisöjen tuomioistuimen istunnossa esittämään kysymykseen Suomi totesi, että vain yksi tarjous keittiölaitteiden toimittamisesta oli saatu ensimmäisessä vaiheessa. Tarjouksen oli tehnyt Kopal Markkinointi Oy (jäljempänä Kopal). Suomi ei kyennyt esittämään täsmällisempiä tietoja tästä tarjouksesta. Se totesi, että koska muita tarjouksia ei ollut saatu, oli tarjousten vertailu ollut mahdotonta. Tästä syystä Kopalin tarjous oli hylätty.

15. Komissio väitti, että sen tiedossa olevien seikkojen perusteella Kopal ei ollut tehnyt tarjousta 1998.

16. Enempää näyttöä ensimmäisen vaiheen osalta ei ole esitetty yhteisöjen tuomioistuimelle. Asianosaiset ovat kuitenkin yhtä mieltä siitä, että tässä vaiheessa ei ollut hyväksytty keittiölaitteita koskevaa tarjousta.

8 – Suomen valtion kolmivaiheista jaottelua seuraten tässä ratkaisuehdotuksessa käytetään samoja ilmaisuja, jotta ne olisi helppo tunnistaa. Sitä, ovatko nämä kolme vaihetta saman menettelyn eri osia tai onko niitä pidettävä erillisinä menettelyinä, tarkastellaan jäljempänä 60–63 kohdassa.

9 – Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettu direktiivi (EYVL L 199, s. 54) (ns. urakkadirektiivi). Peruskorjaus- ja muutostöitä koskeva hankintailmoitus (ja sitä seurannut menettely) kuului pikemminkin urakkadirektiivin (kuin direktiivin 93/36) soveltamisalaan. Peruskorjaus- ja muutososa muodosti pääosan hankinnan osista.

10 – Ks. direktiivin 93/37 6 artiklan 3 kohta. Urakkadirektiivin mukaisesti (EYVL 1998, C 22, s. 2) asetettu kynnysarvon vasta-arvo (jota sovellettiin 1.1.1998–31.12.1999) oli 5 000 000 erityistä osto-oikeutta vastaava määrä eli 29 908 547 FIM. Hankintailmoituksessa ilmoitettiin, että urakan arvioitu kokonaishinta oli 38 miljoonaa FIM.

Toinen vaihe: alkuvuosi 2000

17. Alkuvuodesta 2000 [11] hankintaviranomainen otti kirjeitse yhteyttä neljään yritykseen pyytäen niiltä tarjouksia suurkeittiölaitteiden toimituksesta ja asentamisesta. Menettelyn kulusta ilmoittavasta kirjeestä, joka oli päivätty 9.4.2001, [12] voidaan päätellä, että kyseiset yritykset olivat Dieta Oy (jäljempänä Dieta), Electrolux Professional Oy (jäljempänä Electrolux), Kopal ja mahdollinen toimittaja Hackman-Metos Oy (jäljempänä Hackman-Metos). Siten hankintaviranomainen lähestyi Hackman-Metosia ensimmäisenä. Suomi väittää, että näiden yritysten joukossa oli eräässä toisessa jäsenvaltiossa toimivan keittiölaitteiden toimittajan (oletettavasti Electrolux) edustaja. Komissio ei ole kiistänyt tätä väitettä.

18. Tällä välin hankintaviranomainen oli antanut ravintolan, johon keittiölaitteet oli määrä asentaa, vuokralle Amica Ravintolat -nimiselle yhtiölle (jäljempänä Amica). Hankintaviranomainen sopi Amican kanssa siitä, että tämä yhtiö hankkisi hankintaviranomaisen lukuun keittiölaitteet. Hankintaviranomainen oli valmis maksamaan 1 050 000 FIM (noin 177 000 euroa) keittiölaitteiden hankinnasta. Tämä summa alittaa sen kynnysarvon, josta alkaen direktiiviä 93/36 sovelletaan. [13]

Kolmas vaihe: myöhemmin vuonna 2000

19. Helmikuussa 2000 hankintaviranomainen laati ilmoituksen, jolla se ilmoitti vastaanottajille, että kaikki tarjoukset oli hylätty niiden korkean hinnan vuoksi. Tarjoajia kehotettiin kuitenkin ottamaan yhteyttä Amicaan, jonka yhteystiedot ilmoitettiin tarjoajille, uusien tarjousten kera. Suomi viittaa tähän kehotukseen ja sitä seuranneisiin tapahtumiin käyttämällä ilmausta kolmas vaihe.

20. Asianosaiset ovat erimielisiä siitä, osoitettiinko ilmoitus kaikille niille yrityksille,

11 – Komissio toteaa, että tarjouspyynnöt esitettiin vuonna 2000, mutta se ei – eikä Suomen valtio – ole ilmoittanut tarkkaa päivää. Koska esitetyt tarjoukset hylättiin helmikuussa 2000, on tarjouspyynnöt esitetty joko tammikuussa tai helmikuussa 2000.

12 – Ks. jäljempänä 25 kohta.

13 – Ks. edellä 4 ja 6 kohta.

jotka olivat tehneet tarjouksen vuonna 2000 suurkeittiölaitteistotoimituksesta.

21. Suomen valtio väittää, että ilmoitus oli lähetetty kaikille neljälle yritykselle. Vastauksessaan komissio väittää, että kaikki yritykset, jotka olivat esittäneet tarjouksensa aiemmin, eivät olleet saaneet tietoa kaikkien tarjousten hylkäämisestä ja sen jälkeen "kolmannessa vaiheessa" esitetystä tarjouspyynnöstä. Komission mukaan ainakin yksi näistä yrityksistä, Rakentajamestarit, joka oli tehnyt tarjouksen keittiölaitetoimituksesta, ei ollut saanut tietoa kaikkien tarjousten hylkäämisestä eikä ollut saanut tarjouspyyntöä kolmannessa vaiheessa. Komissio viittaa tarjoukseen (joka on sen vastauksen liitteenä), jonka Rakentajamestarit oli tehnyt.

22. Suomen valtio esittää tätä vastaan perustellusti, että koska komissio on esittänyt todisteita Rakentajamestareiden tarjouksesta vasta vastauksessaan, se ei ole noudattanut työjärjestyksen 42 artiklan 1 kohdan määräyksiä, joiden mukaan vasta vastauksessa lisänäyttöä esittävän asianosaisen on ilmoitettava syy, miksi näyttöön ei ole vedottu aikaisemmin. [14] Suomi huomauttaa myös, että Rakentajamestareiden tarjous koski pääurakkaa (joka sisälsi *keittiökalusteiden* asentamisen) eikä *keittiölaitteiden* toimittamista.

23. Tästä syystä on katsottava, että näyttö Rakentajamestareiden tarjouksesta on jätettävä tutkimatta ja että se on joka tapauksessa merkityksetön. [15]

24. Amica teki hankintasopimuksen Hackman-Metosin kanssa. [16] Asianosaiset eivät ole kyenneet esittämään yhteisöjen tuomioistuimelle selvitystä siitä, milloin tämä tapahtui. Istunnossa komissio ilmoitti, että kun keittiölaitehankinta tehtiin, ilmoituksen julkaisemisesta virallisessa lehdessä oli kulunut kaksi vuotta. Tämän vuoksi on oletettava, että sopimus tehtiin todennäköisesti vuoden 2000 ensimmäisellä puoliskolla. [17]

14 – Ks. asia C-308/87, Grifoni v. Euroopan atomienergiayhteisö, tuomio 3.2.1994 (Kok. 1994, s. I-341, 7 kohta).

15 – Tarjouksen teksti on yksiselitteinen siltä osin, että se koski maaliskuussa 1998 julkaistussa hankintailmoituksessa tarkoitettujen peruskorjaus- ja muutostöiden toista osaurakkaa. Rakentajamestarit oli tehnyt tarjouksen myös tiettyjen keittiökalusteiden toimituksesta (kaapit yms.), mutta Suomen valtio painotti sitä, että Rakentajamestarit ei ollut keittiölaitteiden (merkityksessä keittiökoneet) valmistaja eikä toimittaja eikä se ollut koskaan tehnyt tarjousta tällaisesta tavarantoimituksesta.

16 – Tämä kävi ilmi vasta asiassa toimitetussa istunnossa.

17 – Koska kolmas vaihe alkoi helmikuussa 2000, on hankinta täytynyt tehdä tuon ajankohdan *jälkeen*. Koska hankintasopimuksen tekemispäivä on merkityksellinen sen ratkaisemisessa, oliko kynnysarvo, jonka mukaan hankinta kuuluu direktiivin soveltamisalaan, 214 326 euroa vai 249 681 euroa (ks. edellä alaviite 3), on itsestään selvää, että hankintasopimuksen arvo (noin 177 000 euroa) jää kummankin kynnysarvon alapuolelle.

25. Hankintaviranomainen toimitti 9.4.2001 päivätyllä kirjeellä niille yrityksille, joille oli osoitettu tarjouspyyntö vuoden 2000 helmikuussa, valitusosoituksen, jonka mukaisesti ne voivat hakea muutosta toisessa vaiheessa tehtyyn tarjoukset hylkäävään päätökseen.

26. Yhteenvedonomaisesti voidaan tässä vaiheessa siis todeta seuraavaa: ensimmäisessä vaiheessa toimitetussa rajoitetussa menettelyssä julkaistiin hankintailmoitus Euroopan unionin ja Suomen tasavallan virallisissa lehdissä tarjousten saamiseksi hankinnasta, josta keittiölaitteiden asentaminen oli erillinen osa. Vaikuttaa siltä, että ensimmäisessä vaiheessa (eli rajoitetun menettelyn aikana) yksi yritys, Kopal, on saattanut tehdä tarjouksen keittiölaitetoimituksesta, mutta vaikka se olisi tehnyt niin, sen tarjous hylättiin. Toisessa vaiheessa hankintaviranomainen otti yhteyttä Kopaliin ja kolmeen muuhun potentiaaliseen tavarantoimittajaan – Dietaan, Electroluxiin ja Hackman-Metosiin – pyytäen niiltä tarjouksia mutta hylkäsi sitten kaikki neljä tarjousta sillä perusteella, että ne olivat liian kalliita. Kolmannessa vaiheessa hankintaviranomainen antoi Amicalle, uudelle vuokralaiselleen, valtuudet neuvotella sopimuksen hankinta-agenttinaan näistä neljästä yrityksestä (Kopal, Dieta, Electrolux ja Hackman-Metos) niiden kanssa, jotka kääntyisivät sen puoleen hankintaviranomaisen esittämän tarjouspyynnön nojalla. Amica teki sopimuksen keittiölaitteista Hackman-Metosin kanssa.

27. Riidanalaisesta hankintasopimuksesta tehtiin kantelu komissiolle, joka lähetti Suomen valtiolle virallisen huomautuksen 18.7.2002 päivätyllä kirjeellä. Komissio katsoi, että hankintaviranomainen ei ollut kyennyt takaamaan sitä, että sopimus olisi tehty riittävän julkisuuden vaatimusta noudattaen, ja että Suomen valtio oli tämän vuoksi rikkonut EY 28 artiklan mukaisia velvoitteitaan (sic). Komissio totesi lisäksi, että sen saamien tietojen mukaan Amica oli (hankintaviranomaisen hankinta-agenttina) tehnyt sopimuksen sellaisen yrityksen kanssa, jonka kanssa sillä oli läheiset suhteet ja yhteisiä työntekijöitä, mutta ei uudistanut tätä koskevaa väitettään oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn jälkeen.

28. Suomen valtio vastasi 3.9.2002 päivätyllä kirjeellään. Se totesi, että julkinen hankintamenettely oli toimitettava julkisuuden ja avoimuuden vaatimuksia noudattaen, mutta kielsi rikkoneensa EY 28 artiklaa tai mitään muutakaan yhteisön oikeussääntöä.

29. Komissio ei ollut tyytyväinen Suomen valtion vastaukseen vaan lähetti tälle perustellun lausunnon 19.12.2002. Se tukeutui nimenomaisesti asiassa Telaustria vastaan Telefonadress (jäljempänä asia Telaustria) annettuun yhteisöjen tuomioistuimen tuo-

mioon [18] todetakseen uudelleen, että sen mukaan hankintaviranomainen oli kyseisen hankintasopimuksen osalta jättänyt noudattamatta velvollisuuttaan ilmoittaa hankinnasta asianmukaisessa laajuudessa. [19]

30. Komissio katsoi, ettei Suomen valtion 12.2.2003 toimittama vastaus (jossa se toisti aikaisemman kantansa) ollut tyydyttävä, ja nosti nyt käsiteltävänä olevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen. [20]

31. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen nostamisen jälkeen Suomen valtio ilmoitti komissiolle 1.12.2003 pyrkivänsä vahvistamaan avoimuusvelvollisuutta Suomessa. [21]

32. Tanska, Saksa ja Alankomaat ovat esittäneet huomautuksensa väliintulijoina. Komissio, Suomi, Saksa ja Alankomaat esittivät suulliset huomautuksensa 8.6.2006 pidetyssä istunnossa.

Tutkittavaksi ottaminen

Tutkimatta jättämistä koskeva Suomen valtion väite

33. Suomi väittää, ettei kanne täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kanteen kohde rajataan oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä eikä kanne voi perustua muihin kuin oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä esitettyihin väitteisiin. Suomi katsoo, että komissio on laajentanut kanteen kohdetta yli perustellussa lausunnossa määriteltyjen rajojen kahdella tavalla.

34. Ensimmäinen koskee sitä, että komissio on ensimmäisen kerran vasta kanteessaan esittänyt, että hankintaviranomaisen olisi

18 – Asia C-324/98, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-10745).

19 – Ks. tuomion 62 kohta.

20 – Suomen valtio huomauttaa, että hankintasopimus kyseenalaistettiin kansallisesti Suomen valtiovarainministeriössä ja kauppa- ja teollisuusministeriössä mutta että siitä ei kuitenkaan ollut valitettu markkinaoikeuteen.

21 – Työryhmän oli määrä vuoden 2004 lokakuussa antaa lainsäädäntöä koskeva ehdotus, jonka mukaisesti säädettäisiin velvollisuudesta julkaista sähköisessä tietokannassa hankintasopimukset, joiden arvo ylitti kansalliset kynnysarvot.

pitänyt järjestää tarjouskilpailu. Perustellussa lausunnossa oli vain maininta velvollisuudesta ilmoittaa hankinnasta asianmukaisessa laajuudessa. [22]

35. Toiseksi kanteessa todetaan, että alkuperäinen tarjouspyyntö ei ollut tuottanut tulosta ja että keittiölaitteita koskevasta hankinnasta ei ollut ilmoitettu asianmukaisessa laajuudessa tarjouspyynnön muodossa. Perustellussa lausunnossa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen katsottiin perustuvan siihen, että vuokralainen oli hankintaviranomaisen hankinta-agenttina tehnyt kyseisen sopimuksen.

36. Komissio vastaa tähän, että kanteen kohde on rajattu täsmällisesti kannekirjelmän kansilehdellä ja sen 23 kohdassa (vaatimukset). Sekä kannekirjelmässä että perustellussa lausunnossa esitetään asiaväite siitä, että Suomen valtio on jättänyt noudattamatta EY 28 artiklan mukaisia jäsenyysvelvoitteitaan, koska hankintaviranomainen on rikkonut perustamissopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä kyseisen suurkeittiölaitteita koskevan hankinnan yhteydessä.

22 – Englanninkielisessä perustellun lausunnon toisinnossa käytetään ilmaisua "sufficient degree of advertising" ja ranskankielisessä toisinnossa "un degré de publicité adéquat". Ks. 82 kohdassa oleva arvio eri merkityksistä.

Arviointi

37. Siitä huolimatta, että kanteessa esitetyt vaatimukset on rajattu löyhästi – tätä käsitellään jäljempänä – Suomen valtion tutkimatta jättämistä koskevaa väitettä ei ole pidettävä perusteltuna. Perustellussa lausunnossa päädytään esittämään, että hankintaviranomainen rikkoi suurkeittiölaitteita koskevan hankintasopimuksen tekemisessä perustamissopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä, erityisesti juuri syrjintäkiellon periaatetta, johon sisältyy avoimuusvelvollisuus. Näin ollen Suomi on (näin väitetään) jättänyt noudattamatta EY 28 artiklan mukaisia velvoitteitaan. Kannekirjelmässä puolestaan vaaditaan toteamaan, että Suomi ei ole noudattanut EY 28 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska suurkeittiölaitteita koskevaa hankintasopimusta tehdessään hankintaviranomainen rikkoi perustamissopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä ja erityisesti juuri syrjintäkiellon periaatetta, johon sisältyy avoimuusvelvollisuus. On vaikea nähdä, miten tapa, jolla komissio on rakentanut kanteensa näille kahdelle väitteelle, voitaisiin millään ymmärrettävällä tavalla katsoa erilaiseksi.

38. On totta, että komissio esitti ensimmäisen kerran vasta kannekirjelmässään nimenomaisen väitteen siitä, että olisi pitänyt esittää tarjouspyyntö ja että alkuperäinen tarjouspyyntö oli jäänyt tuloksettomaksi ja sen jälkeen keittiölaitteita koskevasta han-

kinnasta ei ilmoitettu tarjouspyynnön muodossa. [23] Kannetta ei kuitenkaan voida jättää tutkimatta silloin, kun kannekirjelmässä vain laajennetaan perustellussa lausunnossa esitettyä väitettä eikä muotoilla uutta väitettä. [24] Kannekirjelmässä esitetyt kaksi yksityiskohtaista perustelua on katsottava sen perustellussa lausunnossa esitetyn väitteen kehittelyksi, jonka mukaan kyseessä olevaa hankintaa ei ollut asianmukaisessa laajuudessa ilmoitettu [25] ja että näin oli loukattu avoimuusvelvollisuutta. Ne eivät muuta komission kanteen kohdetta.

39. Suomen valtio tukeutuu asioissa komissio vastaan Alankomaat [26] ja komissio vastaan Italia [27] annettuihin tuomioihin. Edellisessä yhteisöjen tuomioistuin jätti tutkimatta komission veden pilaantumista koskevasta kanteesta osan, jonka kohde ei ollut maantieteellisesti sama kuin se, jonka komissio oli yksilöinyt oikeudenkäyntiä edeltävässä hallinnollisessa menettelyssä. [28] Jälkimmäisessä asiassa komission kanne jätettiin tutkimatta siltä osin kuin se perustui a) sellaisiin kansallisiin säännöksiin, joihin oli virheellisesti vedottu oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä, ja b) muihin kansallisiin säännöksiin kuin niihin, joihin oli viitattu oikeudenkäyntiä edeltävässä hallinnollisessa menettelyssä. [29] Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa maantieteellinen alue ja perusta kansallisissa säännöksissä kuuluvat selkeästi kanteen kohteen ytimeen. Yksityiskohdat, jotka on esitetty kanteessa komission pääasiallisen väitteen tueksi, eivät kuulu siihen. Tämän vuoksi nämä tapaukset voidaan erottaa toisistaan.

40. Tästä seuraa, ettei Suomen oikeudenkäyntiväitettä voida hyväksyä.

Kantajan vaatimukset

41. Epäilen kuitenkin vakavasti muilla perusteilla sitä, voidaanko komission kanteen katsoa täyttävän tutkittavaksi ottamisen edellytykset, tai sitä, voidaanko se hyväksyä.

42. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että komission on EY 226 artiklan nojalla

23 – Komission ajatus on todennäköisesti se, että rajatun menettelyn epäonnistumisen jälkeen olisi pitänyt järjestää uusi hankintamenettely, joka olisi voinut olla neuvottelumenettely.

24 – Asia C-340/02, komissio v. Ranska, tuomio 14.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9845, 29 kohta).

25 – Ks. edellä 34 kohta.

26 – Asia C-152/98, tuomio 10.5.2001 (Kok. 2001, s. I-3463, 23 kohta).

27 – Asia C-439/99, tuomio 15.1.2002 (Kok. 2002, s. I-305, 11 kohta).

28 – Ks. 24 ja 25 kohta.

29 – Ks. 13 ja 14 kohta.

jätetyn kannekirjelmän vaatimuksissa esitettävä tarkasti ne kanneperusteet, joista yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään lausumaan, ja muotoiltava nämä vaatimukset yksiselitteisesti, jottei yhteisöjen tuomioistuin lausuisi kanteen ulkopuolelta tai jättäisi lausumatta jostakin perusteesta. [30]

43. Komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Suomen tasavalta ei ole noudattanut EY 28 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Suomen valtionhallinnon kiinteistövarallisuuden hallinnasta huolehtiva viranomainen on suurkeittiölaitehankinnassaan rikkonut perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti syrjintäkiellon periaatetta, johon sisältyy avoimuusvelvoite.

44. Tämä sanamuoto ei ole missään tapauksessa täsmällinen.

45. Sanamuodosta ei ensinnäkään käy selvästi ilmi, vaatiiko komissio yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Suomi on rikkonut i) EY 28 artiklaa, ii) siihen sisältyvää syrjintäkiellon periaatetta, iii) joitakin muita perustamissopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä tai (luultavasti) iv) joitakin edellä mainituista yhdessä.

46. Toiseksi komissio ei ole esittänyt nimenomaista selvitystä siitä, miksi juuri EY 28 artikla on kanteen kannalta merkityksellinen säännös.

47. EY 28 artiklassa määrätään, että tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä. Tämä kielto kattaa kaikki kansalliset toimenpiteet. [31]

48. Komissio ei ole kanteessaan kuitenkaan kyennyt täsmällisesti osoittamaan sitä, mikä toimi on se toimenpide, toimi tai menettely, jolla väitetään rikotun EY 28 artiklaa. Kanteessa esitetään vain yleisesti moitteita hankintaviranomaisen toimintaa kohtaan keittiölaitteiden hankinnan osalta.

49. Tämän vuoksi on katsottava, että esitetyissä vaatimuksissa ei ole kyetty osoittamaan

30 – Asia C-255/04, komissio v. Ranska, tuomio 15.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5251, 24 kohta).

31 – Ks. esim. asia C-366/04, Schwarz, tuomio 24.11.2005 (Kok. 2005, s. I-10139, 28 kohta).

niitä erityisiä moitteita, joista yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty lausumaan, ja että kanne pitäisi näin jättää tutkimatta.

50. Siinä tapauksessa, ettei yhteisöjen tuomioistuin yhdy tähän kantaan, käsitellään seuraavassa asian aineellisia kysymyksiä.

Pääasia

Alustavat kysymykset

51. Komissio ei ole kyennyt esittämään selvitystä siitä, miten jättämällä ilmoittamatta riidanalaisen hankinnan tai olemalla aloittamatta uutta hankintamenettelyä, mitkä kumpikin merkitsevät positiivista velvollisuutta, hankintaviranomainen on rikkonut EY 28 artiklan mukaista negatiivista velvollisuutta.

52. Tarkennettakoon tässä vaiheessa, etten kiellä sitä, että EY 28 artikla voi perustaa avoimuusvelvollisuuden. Kyse onkin mieleste-

täni siitä, että komissio ei ole kyennyt esittämään selvitystä tästä esillä olevassa tapauksessa. Kanne on tältä osin perusteeton, koska siinä ei esitetä selvitystä siitä, millä tavoin väitetyllä avoimuusvelvollisuuden loukkaamisella rikotaan EY 28 artiklaa.

53. Siinä tapauksessa, ettei yhteisöjen tuomioistuin yhdy tähän kantaani, käsitellään seuraavassa komission vaatimukset kuitenkin yksityiskohtaisesti.

54. Asiassa on riidatonta se, että kyseessä oleva sopimus on pienhankintasopimus ja jää tästä syystä direktiivin 93/36 soveltamisalan ulkopuolelle.

55. Oikeuskäytännössä on lisäksi vakiintuneesti katsottu, että vaikka tietyt sopimukset on jätetty julkisten hankintojen alalla annettujen yhteisön direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, näitä sopimuksia tekevien hankintaviranomaisten on kuitenkin noudatettava perustamissopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä.[32] Hankintaviranomaisten

32 – Ks. asia C-59/00, Vestergaard, määräys 3.12.2001 (Kok. 2001, s. I-9505, 20 kohta) ja asia C-264/03, komissio v. Ranska, tuomio 20.12.2005 (Kok. 2005, s. I-8831, 32 kohta).

on noudatettava erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta, mikä vuorostaan edellyttää muun muassa avoimuusvelvollisuutta, jotta hankintaviranomaiset voivat varmistua periaatteen noudattamisesta. [33]

56. Komission kanteen menestyminen riippuu näin ollen siitä, ovatko toimenpiteet, jotka hankintaviranomainen oli toteuttanut keittiölaitteita koskevassa hankintamenettelyssä riittäviä täyttämään avoimuusvelvollisuuden vaatimukset sellaisina kuin ne on oikeuskäytännössä vahvistettu. Vastaus tähän riippuu vastauksesta kahteen muuhun kysymykseen.

57. Ilmoitettiinko hankintailmoituksessa, jonka hankintaviranomainen julkaisi urakkadirektiivin mukaisesti maaliskuussa 1998 toimitetussa rajoitetussa menettelyssä, asiallisesti sama tavaranhankinta kuin se, joka lopulta tehtiin vuoden 2000 alkupuolella, siten, että tällä tavoin taattiin riittävän laaja julkisuus?

33 – Alaviitteessä 18 mainittu asia Telaustria, tuomion 60 ja 61 kohta. Tässä oikeuskäytännössä omaksuttu näkemys on vahvistettu sittemmin alaviitteessä 2 mainitun direktiivin 2004/18 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todetaan, että "jäsenvaltioissa valtion, paikallisten yhteisöjen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten puolesta tehtyjen hankintasopimusten osalta on noudatettava perustamissopimuksen periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta ja niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, syrjimättömyyden periaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta".

58. Vaihtoehtoisesti, jos näin ei ollut, noudattiko hankintaviranomainen avoimuusvelvollisuutta vuonna 2000 (toisessa ja kolmannessa vaiheessa), kun se lähetti kaksi tarjouspyyntöä suoraan neljälle potentiaaliselle tarjoajalle?

59. Näiden kysymysten tarkastelussa lähdetään siitä, että toimenpiteet, joihin oli ryhdytty vuonna 1998 (ensimmäinen vaihe) ja vuonna 2000 (toinen ja kolmas vaihe), ovat julkisuuden osalta hyvin eritasoisia. Epäilystä ei voi olla siitä, että avoimuusvelvollisuuden vaatimuksia oli noudatettu julkaisemalla ilmoitus rajoitetussa menettelyssä tehtävästä hankinnasta Euroopan unionin virallisessa lehdessä (riippumatta siitä, että alkuperäinen ilmoitus julkaistiin pikemminkin urakkadirektiivin kuin direktiivin 93/36 vaatimusten mukaisesti). Yhtä varmaa ei ole se, noudatettiinko avoimuuden vaatimuksia ottamalla suoraan yhteys kyseisiin neljään yritykseen.

Koskiko vuoden 1998 hankintailmoitus hankintaa, joka tehtiin vuoden 2000 alkupuolella, ja noudatettiinko tällä ilmoituksella avoimuusvelvollisuutta?

60. Suomi esittää EY 28 artiklan noudattamisen osalta, että asiassa oli kyse ainoastaan

yhdestä hankintamenettelystä. Keittiölaitetoimitusta koskeva hankintailmoitus julkaistiin erillisenä osana Turun virastotalossa suoritettavan julkisen rakennusurakan yhteydessä. Hankinta ilmoitettiin kaikille potentiaalisille tarjoajille Euroopan unionin virallisessa lehdessä vuonna 1998 julkaistulla ilmoituksella. Nämä kolme vaihetta ovat Suomen valtion mukaan kaikki osa samaa menettelyä.

61. Suomen valtio katsoo, että pienhankintasopimuksissa avoimuusvelvollisuuden soveltaminen ei välttämättä edellytä tiettyä julkaisumuotoa tai muodollisen tarjouspyynnön esittämistä. Avoimuusvelvollisuuden soveltaminen riippuu olosuhteista, ja sitä säännellään ensisijaisesti kansallisen oikeuden säännöksillä. Tanskan, Saksan ja Alankomaiden hallitukset tukevat Suomen näkemystä.

62. Komissio pyrkii erottamaan toisistaan menettelyllisesti kunkin edellä mainitun vaiheen. Hankintaviranomainen ei ollut julkaissut uutta tarjouspyyntöä [34] ennen keittiölaitteiden hankintaa. Tämä väite liittyy toiseen ja kolmanteen vaiheeseen. Tämän vuoksi komission mukaan keittiölaitehankinnasta ei ollut ilmoitettu riittävän laajasti, ja hankintaviranomainen oli jättänyt noudattamatta avoimuusvelvollisuuttaan.

63. En ole Suomen kanssa samaa mieltä siitä, että muodollisesti tarkastellen nämä kolme vaihetta muodostavat yhden hankintamenettelyn. Ensimmäinen vaihe muodostui rajoitetusta menettelystä, joka jäi tuloksettomaksi keittiölaitetoimituksia koskevan hankinnan osan osalta. Toisessa vaiheessa hankintaviranomainen otti yhteyttä suoraan neljään yritykseen, joista ainakin kolme ei ollut tehnyt tarjousta rajoitetussa menettelyssä. Toinen vaihe aloitti näin erillisen neuvottelumenettelyn. Sen jälkeen kun tässä menettelyssä vastaanotetut tarjoukset oli hylätty, aloitettiin kolmannessa vaiheessa uusi neuvottelumenettely.

64. Tämän tultua todetuksi on syytä selvittää, voidaanko toista ja kolmatta vaihetta

34 – Väitteen voidaan tämän perusteella katsoa olevan se, että hankintaviranomainen ei ollut aloittanut uutta hankintamenettelyä: ks. edellä alaviite 23.

pitää välittömänä seurauksena sille, että ensimmäinen vaihe oli jäänyt tuloksettomaksi siten, että toista ja kolmatta vaihetta koskevat avoimuusvaatimukset täyttyivät jo Euroopan unionin virallisessa lehdessä vuonna 1998 julkaistulla hankintailmoituksella.

65. Tähän kysymykseen vastaaminen edellyttää sen selvittämistä, oliko rajoitetussa menettelyssä julkaistu vuoden 1998 hankintailmoitus ymmärrettävä niin, että keittiölaitetoimituksesta pyydettiin tarjouksia erillisenä hankinnan osana, ja tämän jälkeen sen selvittämistä, olivatko rajoitetussa menettelyssä julkaistun hankinnan sopimusehdot olennaisilta osin samat kuin sen hankinnan, josta oli kyse toisessa ja kolmannessa vaiheessa.

66. Vuonna 1998 virallisessa lehdessä julkaistun julkisen rakennusurakan otsikkona oli "Talonrakentaminen (uudisrakentaminen, lisärakentaminen, muutos- ja korjaustyöt)". Ilmoituksessa kuvattiin työt yksityiskohtaisesti seuraavalla tavalla: [35] "Läänin virastotalo, peruskorjaus ja muutostyöt, rakennus-, putki-, ilmanvaihto-, säätölaite-, jäähdytyslaite-, turvalaite- ja sähkötyöt sekä keittiölaitetyöt". Hankintailmoituksessa todetaan, että tarjous voidaan tehdään yhdestä tai useasta osaurakasta tai kaikista osaurakoista, [36] ja pyydettiin (suomeksi) potentiaalisia tarjoajia ottamaan yhteyttä hankintaviranomaiseen [37] hallinnollisten ja teknisten lisätietojen saamiseksi. [38]

67. Komissio ei pyri esittämään, ettei hankintailmoitus olisi ollut riittävän selkeä. Se myöntää pikemminkin, että hankintailmoituksessa pyydettiin tarjouksia keittiölaitteistoista. [39] Komissio rajaa kanteessa vaatimuksensa toteamukseen, jonka mukaan vuoden 2000 tapahtumia ei voida pitää pelkästään vuoden 1998 tapahtumien jatkona.

68. Mielestäni vuoden 1998 hankintailmoitus, vaikka sitä ei olisikaan ehkä pidettävä

35 – Suomenkielisen hankintailmoituksen 3 b kohta. Vaikka tämä ei muuta sitä, että hankintaviranomainen toteutti itse tarvittavat toimenpiteet löytääkseen keittiölaitteistojen asentamisesta kiinnostuneita yrittäjiä koko yhteisön alueelta, hankintailmoituksen muissa kieliversioissa (jotka ovat alkuperäisen ilmoituksen tiivistelmiä) jätettiin mainitsematta juuri tämä osaurakka.

36 – Hankintailmoituksen 3 c kohta.

37 – Hankintailmoituksen 6 b kohta.

38 – Hankintailmoituksen 13 kohta.

39 – Kannekirjelmän 21 kohta.

esimerkillisen selkeänä, voidaan ymmärtää ensinäkemältä pyynnöksi ilmoittaa kiinnostus tarjouksen tekemiseen keittiölaitteistojen asentamiseksi, eikä komissio ole kiistänyt tätä. Tämän vuoksi on yhdyttävä Suomen valtion näkemykseen siitä, että potentiaaliset tarjoajat ovat voineet maaliskuussa 1998 julkaistua ilmoitusta lukiessaan ymmärtää, että heillä oli mahdollisuus pyytää tietoja hankinnasta ja tehdä tarjous keittiölaitetoimituksesta urakan erillisenä osana. [40]

69. Komissio väittää tämän jälkeen, että sopimusehtoja oli muutettu menettelyn eri vaiheiden välillä. Se esittää, että vuonna 1998 julkaistussa hankintailmoituksessa ei mainittu Amican kanssa tehtyä vuokrasopimusta eikä Amican osuutta hankintasopimuksen tekemisessä. [41] Istunnossa komissio tukeutui hankintaviranomaisen kauppa- ja teollisuusministeriölle lähettämään kirjeeseen (komission vastineen liitteenä) ja viittasi lisäksi ravintolasuunnitelman muutokseen ja hankinnassa kyseessä olevan summan ja hankinnan rahoituksen muuttamiseen (siten, että hankinnan yhteisrahoittajiksi tulivat hankintaviranomainen ja Amica).

70. Suomen valtio vastaa tähän, että olennaiset sopimusehdot säilyivät muuttumattomina koko menettelyn ajan. Hankintaviranomainen oli koko menettelyn ajan vastuussa hankinnasta. Muutokset koskivat ainoastaan sitä, että kolmannessa vaiheessa Amica teki sopimuksen hankinta-agenttina ja hankintaviranomainen vahvisti etukäteen summan, jonka se maksaisi suoritetusta hankinnasta.

71. Komission ei voida katsoa näyttäneen, että hankintasopimuksen ehdot olivat muuttuneet niin paljon edellä kuvattujen kolmen vaiheen aikana, että eri vaiheiden välinen yhteys olisi katkennut. Vaikka hankintaviranomainen käyttikin Amicaa menettelyn kolmannessa vaiheessa hankinta-agenttina hankinnan tekemiseksi ja jakoi hankintakustannukset yhdessä sen kanssa, tarjouspyynnöt, jotka se laati kolmannessa vaiheessa, oli julkaistu hankintaviranomaisen eikä Amican nimissä. Tämän lisäksi summa, jonka hankintaviranomainen vahvisti osuudekseen hankinnasta, on niiden rajojen sisäpuolella, jotka eriteltiin kunkin osaurakan arvon osalta vuonna 1998 julkaistun urakkasopimuksen yhteydessä. Tarjouspyyntöjä, jotka tehtiin kolmannessa vaiheessa, ei voida myöskään ymmärtää siten, että ne tukisivat komission väitettä siitä, että hankintaviranomaisen ja Amican välinen vuokrasopimus olisi muuttanut hankinnan ehtoja. Ne vain selventävät Amican roolia hankintaviranomaisen edustajana.

40 – Tämän näkemyksen tueksi Suomen valtio esittää, että eräs tarjoajista (Kopal) on ymmärtänyt ilmoituksen tällä tavoin ja on tehnyt tarjouksensa vain keittiölaitetoimituksesta.

41 – Siinä olisi tuskin voitu tehdä näin, kun otetaan huomioon asian tosiseikkojen tapahtumajärjestys.

72. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 42 artiklan 1 kohdan vastaisesti komissio ei ole esittänyt selvitystä siitä, miksi kirje, jonka hankintaviranomainen oli lähettänyt Suomen kauppa- ja teollisuusministeriöille, oli toimitettu näyttönä vasta sen vastineen liitteenä. Tästä seuraa, että kirje on sellainen uusi näyttö, joka on esitetty työjärjestyksen 42 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun määräajan ulkopuolella eikä sitä voida ottaa huomioon.[42] Komissio ei ole esittänyt muuta näyttöä siitä, että kolmessa eri vaiheessa julkaistun keittiölaitetoimituksen luonne tai määrä olisi olennaisella tavalla muuttunut.

73. Tämän vuoksi on lähdettävä siitä, että vuonna 1998 julkaistiin rajoitetussa menettelyssä suoritettavaksi pääasiallisesti samaa keittiölaitetoimitusta koskeva hankinta kuin vuonna 2000 ilmoitettu, neuvottelumenettelyssä tehtävä hankinta.

74. Jos on näin ja jos rajoitettu menettely ei tuottanut tulosta, koska yhtään hyväksyttävää tarjousta ei ollut vastaanotettu, on seuraavaksi pohdittava sitä, laiminlöikö hankintaviranomainen avoimuusvelvollisuuttaan siirtyessään tämän jälkeen neuvottelumenettelyyn keittiölaitteiden hankkimiseksi julkaisematta enää tätä koskevaa ilmoitusta.

75. Direktiivin 93/36 6 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaan hankintaviranomainen voi tehdä direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa tavaranhankintaa koskevan sopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen julkaisematta ennalta tarjouspyyntöilmoitusta silloin, kun rajoitetulla menettelyllä ei ole saatu sopivia tarjouksia edellyttäen, että alkuperäisiä sopimusehtoja ei olennaisesti muuteta ja että komissiolle toimitetaan kertomus asiasta.

76. Hiljattain[43] on yhteisöjen tuomioistuimessa painotettu sitä, että jos julkisia hankintoja koskevista direktiiveistä poikkeamisen edellytykset ovat täyttyneet ja neuvottelumenettelyn käyttäminen julkaisematta ennalta tarjouspyyntöilmoitusta on näin ollen perusteltua, mitään ilmoittamista koskevaa vaatimusta ei voi olla. Perustamissopi-

42 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Grifoni v. Euroopan atomienergiayhteisö, tuomion 7 kohta.

43 – Julkisasiamies Jacobs asiassa C-525/03, komissio v. Italia, tuomio 27.10.2005 (Kok. 2005, s. I-9405, 47 kohta) esittämässään ratkaisuehdotuksessa. Yhteisöjen tuomioistuin ei käsitellyt tätä kysymystä, koska se jätti kanteen tutkimatta. Ks. myös julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-532/03, komissio v. Irlanti, 14.9.2006 esittämä ratkaisuehdotus, 111 kohta.

muksesta ilmenevien periaatteiden nojalla ei voida asettaa sellaista julkisuusvaatimusta, joka on täytettävä siinäkin tapauksessa, että direktiiveissä nimenomaisesti säädetään poikkeuksesta, sillä kyseinen poikkeus olisi muuten tehoton.

77. Samaa päättelyä voidaan mielestäni käyttää myös sellaisten sopimusten yhteydessä, jotka eivät kuulu direktiivin 93/36 soveltamisalaan pienhankintasopimuksen alhaisen arvon vuoksi. [44] Direktiivin 6 artiklan 3 kohdan a alakohdassa sallitaan nimenomaisesti neuvottelumenettelyn käyttäminen julkaisematta ennakolta hankintailmoitusta sellaisten sopimusten yhteydessä, jotka kuuluvat direktiivin soveltamisalaan. Tästä seuraa, että neuvottelumenettelyä voidaan vastaavasti käyttää, kun kyseessä on pienhankintasopimus.

78. Teen tämän perusteella sellaisen päätelmän, että kun hankintaviranomainen päättää turvautua neuvottelumenettelyyn julkaisematta ilmoitusta tavaranhankintasopimuksesta toimitettuaan ensin rajoitetun menettelyn, jossa tällainen ilmoitus on julkaistu mutta joka ei tuota tulosta sopivien tarjousten puutteessa, ja kun sopimusehdot ovat kummassakin menettelyssä pääasiallisesti samat, hankintaviranomainen ei laiminlyö yhteisön oikeuden mukaista avoimuusvelvollisuuttaan.

Olivatko vuonna 2000 julkaistut tarjouspyynnöt sellaisenaan riittäviä avoimuusvelvollisuuden noudattamisen kannalta?

79. Siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin katsoisi tässä ratkaisuehdotuksessa omaksutusta kannasta poiketen, että toinen ja kolmas vaihe eivät liittyneet ensimmäiseen vaiheeseen eikä vuoden 1998 hankintailmoitus näin ollen voi koskea niitä, on selvitettävä, olivatko suoraan neljälle yrittäjälle vuonna 2000 lähetetyt tarjouspyynnöt sopusoinnussa avoimuusvelvollisuuden noudattamisen kanssa.

80. Komission väitteen johtavana ajatuksena on, että riidanalainen hankinta olisi pitänyt tehdä asiassa Telaustria [45] annetussa tuomiossa avoimuusvelvollisuuden vaatimusten turvaamiseksi vahvistettuja edellytyksiä noudattaen. Tuossa asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että hankintaviranomaiselle asetetun avoimuusvelvollisuuden "sisältönä on taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi se, että hankinnasta ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta [kyseiset markkinat] avautuvat kilpailulle ja hankintamenettelyjen puolueettomuutta voidaan valvoa".

44 – Julkisasiamies Jacobs esitti saman näkemyksen asiassa komissio v. Italia esittämänsä ratkaisuehdotuksen 48 kohdassa.

45 – Mainittu edellä alaviitteessä 18, tuomion 62 kohta.

81. Suomen, Saksan ja Alankomaiden hallitukset väittävät kaikki, että koska hankintaviranomaisen, joka tekee julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävän hankintasopimuksen, on noudatettava avoimuusvelvollisuutta, selvitettäväksi jää se, mitä on pidettävä tämän velvollisuuden noudattamisen kannalta ilmoittamisena "asianmukaisessa laajuudessa" kussakin hankintamenettelyssä. [46] Lähtökohtaisesti hankintaviranomaisen tehtävänä on arvioida kilpailuttamista koskevien menettelytapojen asianmukaisuus kulloinkin kyseessä olevaan hankintasopimukseen nähden, ja tätä arviointia voivat toimivaltaiset tuomioistuimet valvoa. [47]

82. Kuten Tanska ja Alankomaat ovat huomauttaneet, ilmaisun "advertising" (mainostaa, tiedottaa, ilmoittaa) käyttö tuomion englanninkielisessä toisinnossa on ongelmallinen. Yhtäältä tällaisen tiedottamisen käsite merkitsee julkaisemisvelvollisuutta. Toisaalta muissa kieliversiossa käytetyt ilmaisut ("Öffentlichkeit" saksaksi, joka oli oikeudenkäyntikieli kyseisessä asiassa, "publicité" ranskaksi, "pubblicità" italiaksi ja "publicidad" espanjaksi) ovat lähempänä englanninkielistä ilmaisua "publicity". Mielestäni "publicity" ei välttämättä merkitse julkaisemisvelvollisuutta. Se edellyttää kuitenkin, että tehdään muutakin kuin että vain otetaan yhteys mahdolliseen tarjoajaan ja tehdään tämän yrityksen kanssa hankintasopimus. Julkisasiamies Fennelly huomautti asiassa Telaustria esittämässään ratkaisuehdotuksessa, [48] että komissio oli väittänyt tuossa asiassa, ettei avoimuusvelvollisuus edellyttänyt julkaisemista, ja hän oli samaa mieltä komission kanssa. [49]

83. Mielestäni silloin kun hankinta jää direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, asianmukaisen laajasti tapahtuva ilmoittaminen on määriteltävä suhteessa siihen, minkälaiset ovat hankinnan potentiaaliset markkinat. Hankintaviranomaisen on taattava riittävän laaja julkisuus avatakseen juuri kyseiset *markkinat* kilpailulle ja mahdollistaakseen sen, että hankintamenettelyn puolueettomuutta voidaan valvoa. [50] Tämän vuoksi on lähtökohtaisesti oltava *jonkin verran* julkisuutta hankitasopimusta tehtäessä. Tällaisen julkisuuden puuttuessa on vaikeaa sanoa, että asiassa noudatettaisiin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta tai avoimuusperiaatetta.

84. Kuuluvatko tällaisia hankintoja koskevat ilmoittamisvaatimukset yhteisön oikeuden

46 – Ks. tarkemmin julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-507/03, komissio v. Irlanti, 14.9.2006 esittämän ratkaisuehdotuksen 75 kohta ja julkisasiamies Jacobsin asiassa C-174/03, Impresa Portuale di Cagliari, 21.4.2005 esittämän ratkaisuehdotuksen 75–77 kohta.

47 – Asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8612, 50 kohta).

48 – Mainittu edellä alaviitteessä 18.

49 – Ks. ratkaisuehdotuksen 42 ja 43 kohta.

50 – Julkisasiamies Stix-Hackl on edellä alaviitteessä 46 mainitussa asiassa komissio v. Irlanti esittämässään ratkaisuehdotuksessa tällä kannalla, ratkaisuehdotuksen 80 kohta.

alaan, vai onko ne jätetty kansallisen sääntelyn piiriin?

85. Sellaisten potentiaalisten markkinoiden, jotka koskevat sellaista kynnysarvon ylittävää hankintaa, joka kuitenkin jostakin syystä jää relevantin direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, ja sellaisten markkinoiden, jotka koskevat pienhankintasopimusta, välillä on perustavanlaatuinen ero. Ensin mainitulla voi kuitenkin olla huomattava taloudellinen arvo. On helppo ymmärtää, miksi syrjintäkiellon periaatteen ja sen sisältämän avoimuusvelvollisuuden pitäisi johtaa yhteisön oikeudessa vaatimukseen taata asianmukainen jäsenvaltioiden välinen julkisuus tämäntyyppisten hankintojen yhteydessä. Viimeksi mainittu jää välttämättä sen kynnysarvon alapuolelle, josta alkaen asiaa koskevaa direktiiviä sovelletaan. Tämä kynnysarvo osoittaa kohdan, jonka alapuolella yhteisöjen lainsäätäjä on tietoisesti päättänyt olla soveltamatta yksityiskohtaisia julkisuusvaatimuksia. Tehdessään näin lainsäätäjä on myös välillisesti määritellyt sen, mitkä julkiset hankinnat on niiden taloudellisen merkityksen vuoksi alistettava yhteisön oikeudessa asetettujen yksityiskohtaisten ilmoittamisvaatimusten noudattamiselle.[51] Katson, että yhteisön oikeudessa edellytetään, että tällaisen hankinnan osalta on yhä *tietynasteista* julkisuutta, mutta jätetään kansallisessa oikeudessa määriteltäväksi yksityiskohtaisemmin se, minkälaisesta julkisuudesta on oltava kyse.

86. Tämä ajatus on vahvistettu asiassa Coname[52] annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuimen toteamuksella, jonka mukaan hyvin vähäisen taloudellisen intressin kaltaisten erityisten seikkojen vuoksi voidaan ajatella, että jossakin muussa jäsenvaltiossa sijaitseva yritys ei olisi kiinnostunut kyseisestä sopimuksesta. Tällaisissa tapauksissa vaikutuksia perusvapauksiin olisi pidettävä liian satunnaisina ja välillisinä, jotta näitä vapauksia voitaisiin katsoa loukatun sen erilaisen kohtelun vuoksi, joka aiheutuu avoimuuden täydellisestä puuttumisesta.[53] Kyseisessä tuomiossa mainitut erityiset seikat merkitsevät poikkeusta siitä yleisestä säännöstä, jonka mukaan edellytetään jonkinasteista ilmoittamista. Tätä toteamusta ei kuitenkaan pidä ymmärtää niin, että näin kaikkien julkisia hankintoja koskevien direktiivien ilmoittamista koskevia vaatimuksia sovellettaisiin suoraan sellaisessa asiayhteydessä (pienhankintasopimukset), jonka ulkopuolelle yhteisöjen lainsäätäjä on nimenomaisesti halunnut ne.

87. Näin ollen en voi hyväksyä komission väitettä, jonka mukaan yhteisön oikeuden

51 – Vastaavasti julkisasiamies Stix-Hackl asiassa C-507/03, komissio v. Irlanti, esittämänsä ratkaisuehdotuksen 62 kohdassa, jossa todettiin, että yhteisöjen lainsäätäjä päätti tietoisesti säätää vain muihin kuin ensisijaisiin palveluihin liittyvistä avoimuusvelvoitteista, jotka eivät ole yhtä laajoja kuin ne, joista on säädetty yleisemmin julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1).

52 – Asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005 (Kok. 2005, s. I-7287).

53 – Tuomion 18–20 kohta.

perusteella hankintaviranomaisten on sovellettava yksityiskohtaisia yhteisön oikeuden vaatimuksia ilmoittaakseen pienhankintasopimuksista. Tämän tueksi voidaan esittää pääasiallisesti kaksi syytä.

88. Ensimmäinen syy on se, että EY 5 artiklassa vahvistettu toissijaisuusperiaate merkitsee sitä, että yhteisön oikeus voi mennä kansallisen oikeuden edelle vain siltä osin kuin se on perusteltua kussakin tapauksessa suoritettavan kustannus-hyötyanalyysin perusteella.[54] Yksityiskohtaisen velvollisuuden asettaminen yhteisön oikeudessa pienhankintasopimusten ilmoittamiseksi koko yhteisön alueella merkitsisi sitä, että direktiivin 93/36 taustalla oleva lainsäätäjän tarkoitus osittain sivuutettaisiin. Julkisia hankintoja koskevissa eri direktiiveissä vahvistetut kynnysarvot osoittavat rajan sen, mistä jäsenvaltiot ovat sopineet yhdenmukaistettavaksi yhteisön tasolla, ja sen välillä, mikä kuuluu edelleen jäsenvaltioiden toimivaltaan. Tästä seuraa mielestäni, että yksityiskohtaisten ilmoittamista koskevien vaatimusten vahvistaminen yhteisön tasolla pienhankintasopimusten osalta on toissijaisuusperiaatteen vastaista.

89. Toiseksi, jos yhteisön oikeudessa asetettaisiin hyvin yksityiskohtainen ilmoitusvelvollisuus potentiaalisten markkinoiden suhteen – velvollisuus, jonka yksityiskohtaista sisältöä ei kuitenkaan tällä hetkellä ole löydettävissä mistään yhteisön tasolla julkaistusta toimesta tai muusta asiakirjasta – tämä synnyttäisi huomattavaa oikeudellista epävarmuutta hankintaviranomaisille ja potentiaalisille tarjoajille, jotka haluaisivat tehdä pienhankintasopimuksia. Milloin, miten ja missä muodossa tällaisista hankinnoista pitäisi ilmoittaa, ei ole johdettavissa oikeuskäytännöstä, eikä, kuten edellä jo todettiin, tätä koskevia sekundaarisia säännöksiä ole annettu.

90. Tällaisen velvollisuuden asettamisen aiheuttamaa oikeudellista epävarmuutta kuvaa hyvin komission itsensä epäilyt. Vastatessaan yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin se pystyi vain hyvin epätäsmällisin ilmaisuin ehdottamaan, mitä muotoja voitaisiin edellyttää ilmoittamiselta, jotta tämä vastaisi avoimuusvelvollisuuden vaatimuksia esillä olevassa asiassa. Komissio on hiljattain todennut asiassa, joka koski ambulanssikuljetuspalveluhankintaa, johon ei sovellettu julkisia hankintoja koskevia direktiivejä, ettei asianmukaisen laaja ilmoittaminen aina vaadi kansallista tai kansainvälistä tarjouskilpailua vaan että tietyille yrityksille osoitettu kirjeenvaihto voi riittää.[55] Tämä toteamus on suoraan ristiriidassa sen kanssa, mitä komissio on esittänyt nyt vireillä olevassa asiassa.

54 – Ks. Bram, P., "A Matter of Principle(s) – the Treatment of Contracts Falling Outside the Scope of the European Public Procurement Directives", *Public Procurement Law Review* (1), 2000, 9, s. 47.

55 – Ks. julkisasiamies Stix-Hacklin edellä alaviitteessä 43 mainitussa asiassa komissio v. Irlanti esittämän ratkaisuehdotuksen 29 kohta.

91. Vähän asiassa pidetyn istunnon jälkeen komissio julkaisi tiedonannon, jossa tehdään huomattavan yksityiskohtaisesti selkoa sen näkemyksistä siitä, milloin, missä ja missä muodossa sellaisista hankinnoista on ilmoitettava, joihin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevia direktiivejä. [56] Komissio ei ole esillä olevassa asiassa esittämissään väitteissä selittänyt, millä tavoin perustamissopimuksen mukaisten velvollisuuksien laiminlyönti, johon se väittää Suomen valtion syyllistyneen, liittyy vaatimuksiin, joita se ehdottaa kyseisessä tiedonannossa. Tämän lisäksi tiedonannon johdannossa itsessään jo todetaan, ettei sillä luoda uusia sääntöjä ja että yhteisön oikeuden tulkinta on viime kädessä yhteisöjen tuomioistuimelle kuuluva asia. [57]

92. Se johtopäätös, johon olen päätynyt, ei mielestäni ole ristiriidassa asiassa Telaustria omaksutun oikeuskäytännön kanssa. Siinä yhteisöjen tuomioistuin edellytti hankintaviranomaisen varmistavan, että hankinnoista ilmoitetaan riittävän laajasti, jotta julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävä hankintasopimus avautuisi kilpailulle koko yhteisössä ja jotta hankintamenettelyn puolueettomuutta voitaisiin valvoa. [58] Lähemmin tarkastellen on täysin selvää, että kyseessä oli julkisia palveluita koskevat konsessiosopimukset, jotka jäävät julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle riippumatta niiden taloudellisesta arvosta. Noissa tapauksissa kyseessä olleiden konsessiosopimusten arvo vastasi niiden sopimusten arvoa, joihin sovelletaan julkisia hankintoja koskevissa

56 – Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan (EUVL 2006, C 179, s. 2); ks. erityisesti 2.1 kohta. Edellä 82 kohdassa mainitut kielelliset vaihtelut säilyvät. Siten esimerkiksi tiedonannon englanninkielisessä toisinnossa käytetään ilmaisua "advertising". Saksankielisessä toisinnossa käytetään ilmaisuja "Bekanntmachung" ja "Öffentlichkeit". Ranskan-, italian- ja espanjankielisissä toisinnoissa kaikissa käytetään ilmaisun "julkisuus" ("publicité", "pubblicità" ja "publicidad") variaatteja. Kaikki esimerkit tarkoittavat eräänlaista julkaisemista (publication). Tiedonannossa esitetään, että hankintaviranomainen vastaa asianmukaisimman ilmoitustavan valinnasta mutta valinnan lähtökohtana olisi oltava arvio siitä, kuinka merkittävä sopimus on sisämarkkinoiden kannalta. Mitä kiinnostavampi sopimus on toisista jäsenvaltioista peräisin oleville potentiaalisille tarjoajille, sitä laajemmin siitä on ilmoitettava. Tiedonannossa luetellaan tämän jälkeen joukko ilmoittamistapoja, joita voidaan yksittäistapauksessa pitää asianmukaisina, kuten Internet, hankintaviranomaisen oma verkkosivu tai Internet-portaali mukaan lukien, Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden viralliset lehdet, julkisia hankintoja koskeviin ilmoituksiin erikoistuneet kansalliset tiedotteet, kansalliset tai alueelliset sanomalehdet, alan julkaisut sekä paikalliset ilmoitustavat, kuten paikallislehdet, kunnalliset tiedotteet ja ilmoitustaulut. On vaikea nähdä, miten tiedonanto ratkaisee oikeusvarmuutta koskevan kysymyksen, joka esitettiin edellä.

57 – Asiassa C-146/91, KYDEP v. neuvosto ja komissio, tuomio 15.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4199) antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin korosti, ettei komission tulkinta yhteisön oikeussäännöstä ole luonteeltaan sitova.

58 – Yhteisöjen tuomioistuin on edellyttänyt tätä myös, kun kyse on ollut tarpeesta ilmoittaa arviointiperusteet niiden ehdokkaiden valitsemiseksi, jotka kutsutaan tekemään tarjous rajoitetussa menettelyssä neuvoston direktiivin 93/37 (mainittu edellä alaviitteessä 9) soveltamisalaan kuuluvan hankinnan tekemiseksi silloin, kun direktiivissä ei ole erityisiä säännöksiä tällaista ilmoittamista koskevien vaatimusten osalta (ks. asia C-470/99, Universale-Bau, tuomio 12.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11617, 87, 92 ja 93 kohta sekä sen jälkeen esitetty analyysi).

direktiiveissä asetettuja julkisuusvaatimuksia. [59]

93. Ristiriitaa ei tämän vuoksi ole sen, että yhteisöjen tuomioistuin on päättänyt, että tällaisten sopimusten tekemiseltä on edellytettävä riittävän laajaa ilmoittamista niiden avaamiseksi kilpailulle koko yhteisössä, ja sen lähestymistavan välillä, joka tässä ratkaisuehdotuksessa esitetään omaksuttavaksi pienhankintasopimusten osalta. Kaikkialle yhteisöön sijoittautuneiden tarjoajien kiinnostuksen, jonka tällainen arvokas konsessiosopimus synnyttää, voidaan katsoa vastaavan kiinnostusta, jota julkisia hankintoja koskevilla direktiiveillä pyritään suojaamaan sellaisten hankintasopimusten osalta, jotka kuuluvat niiden soveltamisalaan. [60] Tämän vuoksi on järkevää soveltaa perustamissopimukseen perustuvaa avoimuusvelvollisuutta suhteessa tällaisiin konsessiosopimuksiin ja todeta, että tällaisista hankinnoista ilmoittamista on arvioitava yhteisön oikeuden kannalta.

94. Tätä vastaan voidaan esittää, että taloudellisesti sopimus, jonka arvo jää vain vähän relevantin julkisia hankintoja koskevan direktiivin kynnysarvon alapuolelle voi olla riittävän arvokas herättääkseen kiinnostusta naapurijäsenvaltioissa. Esillä olevassa asiassa tehdyn hankinnan arvo (n. 177 000 euroa) oli 47 000 euroa sen kynnysarvon alapuolella, josta alkaen direktiiviä 93/36 sovellettiin. [61] Se oli siis huomattavasti alempi kuin niiden hankintojen arvo, joiden yhteisöjen lainsäätäjä oli katsonut voivan kiinnostaa kaikkialle yhteisöön sijoittautuneita tarjoajia. [62] Potentiaalista voittoa esimerkiksi Espanjassa toimivalle tarjoajalle 177 000 euron arvoisen hankinnan saamisesta alentavat huomattavasti kuljetuskustannukset ja muut mahdolliset kustannukset, kuten laitteiden muutoksista ja suomenkielisille käyttäjille ymmärrettävien käyttöohjeiden laatimisesta aiheu-

59 – Asiassa Telaustria konsessiosopimusten kohteena olevan puhelinluetteloihin liittyvän ilmoitustilan arvo oli 35 miljoonaa ecua Telaustrian väittämän mukaan. Edellä alaviitteessä 47 mainitussa asiassa Parking Brixen kyseessä olleen konsessiosopimuksen arvo ei käy ilmi yhteisöjen tuomioistuimen oikeustapauskokoelmasta. Se, että tarjoaja, jonka kanssa sopimus tehtiin, maksoi hankintaviranomaiselle 151 700 euron suuruisen vuosittaisen korvauksen, joka oli sidottu pysäköintimaksuperusteiseen indeksiin (ks. tuomion 26 kohta) antaa olettaa, että kyseisistä maksuista saatu tuotto oli erittäin suuri. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että oli mahdollista, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet toimijat olisivat olleet kiinnostuneita sopimuksesta (55 kohta). Tämän johdosta hankintaan liittyvää julkisuusvaatimusta arvioitiin asiassa Telaustria vahvistettujen vaatimusten valossa riittävän laajan ilmoittamisen turvaamiseksi (ks. 49 kohta ja sitä seuraava analyysi). Asiassa C-410/04, ANAV, 6.4.2006 annetussa tuomiossa (Kok. 2006, s. I-3303) palvelua koskeva konsessiosopimus koski Barin kunnan julkista henkilöliikennettä, jonka suorittaja sai korvausta ainakin osittain kuljetuksen käyttäjien maksamista lipputuloista. Konsessiosopimuksen tarkkaa arvoa ei tässäkään asiassa kerrota yhteisöjen tuomioistuimen oikeustapauskokoelmassa. Koska konsessiosopimuksen saanut yrittäjä harjoitti ainoastaan ja yksinomaan Barin kunnan julkisia liikennepalveluja (Comune di Barin huomautukset, 5 kohta), on todennäköistä, että konsessiosopimuksen arvo ylitti kyseisessä direktiivissä muille kuin käyttöoikeussopimuksille asetetun kynnysarvon.

60 – Ks. esim. edellä 4 kohdassa mainitun direktiivin 93/36 14. perustelukappale.

61 – Ks. edellä 6 kohta.

62 – Tämä käy selvästi ilmi luettaessa direktiivin 5 artiklan 1 kohdan a alakohtaa yhdessä sen 14. perustelukappaleen kanssa. Joka tapauksessa se, että asetetaan numeroin määritetty kynnysarvo säännön soveltamiseksi, merkitsee väistämättä sitä, että (ennemmin tai myöhemmin) tulee yksittäistapauksia, jotka jäävät kynnysarvon alapuolelle ja joihin näin ollen ei sovelleta kyseistä sääntöä.

tuvat kustannukset.[63] Asian laita saattaisi olla toisin (vaikkapa) Ruotsiin tai Tanskaan sijoittautuneiden potentiaalisten toimittajien osalta. Komissio ei kuitenkaan ole esittänyt, että keittiölaitteiden hintojen erot eri jäsenvaltioissa olisivat huomattavan suuret. Vielä vähemmän se on esittänyt minkäänlaista näyttöä tältä osin. Tämän vuoksi minusta yhteisöjen tuomioistuimen olisi vaikea sille esitetyn aineiston perusteella todeta täydellä varmuudella, että hankintaviranomaisen ja hankinnasta potentiaalisesti kiinnostuneiden, muissa (naapurina olevissa) jäsenvaltioissa toimivien tavarantoimittajien edun mukaista on asettaa yhteisön oikeudesta johdettava vaatimus siitä, että hankintailmoitus julkaistaan joissakin muissa jäsenvaltioissa.

95. Velvoittaako avoimuusvelvollisuus yleisemmin ottaen hankintaviranomaiset arvioimaan hankintaan kohdistuvan kiinnostuksen yksittäisissä naapurijäsenvaltioissa ja ratkaisemaan tätä arviota apunaan käyttäen, missä valtioissa ja missä muodossa hankinnasta pitäisi ilmoittaa?[64] Toisin sanoen: onko olemassa pakottavia syitä siihen, että hankintaviranomainen katsotaan velvolliseksi suorittamaan yksityiskohtainen markkinatutkimus ja näin joissain tapauksissa ilmoittamaan hankinnasta laajemmin kuin mitä kansallinen oikeus edellyttäisi?

96. Yhteisön oikeuden mukaista avoimuusvelvollisuutta ei mielestäni pitäisi ymmärtää niin, että se asettaa tällaisen vaatimuksen kynnysarvon alle jäävien sopimusten osalta. Hankintaviranomaisilta vaadittaisiin kunkin potentiaalisesti merkityksellisen (miten tämä sitten määritelläänkään) pienhankintasopimuksen osalta arviota markkinoiden kiinnostuksesta jossakin (määrittelemättömässä) jäsenvaltioiden ryhmässä uhalla, että se joutuu seuraamusten kohteeksi, ellei se suorita tätä asianmukaisesti.[65] Tämä tilanne olisi oikeusvarmuuden antiteesi. Tällainen vaatimus rasittaisi lisäksi erityisen paljon pieniä hankintaviranomaisia (kuten paikallisviranomaisia), jotka tekevät pienhankintasopimuksia useammin kuin suurempikokoiset

63 – Myönnettäköön, että hankintaviranomainen pyysi vuonna 2000 toisessa jäsenvaltiossa toimivan tavarantoimittajan edustajaa tekemään tarjouksen. Mikään ei kuitenkaan osoita, etteikö edustaja itse toiminut Suomessa. Jos näin oli, tavarantoimittaja ja sen edustaja olivat eri asemassa kuin sellaiset yhteisön keittiölaitteiden toimittajat, joilla ei ole edustajaa Suomessa.

64 – Tämä on komission tiedonannossaan nimenomaisesti omaksuma kanta, ks. tiedonannon 1.3 kohta ja 2.1.2 kohta.

65 – Komissio rauhoittelee tiedonannossaan seuraavasti (1.3 kohta): "Kun komissio saa tietoonsa, että – – perusvaatimuksia on mahdollisesti rikottu, se arvioi tapauskohtaisesti asianomaisen sopimuksen merkitystä sisämarkkinoiden kannalta sopimuksen ominaispiirteet huomioon ottaen. Rikkomismenettelyitä käynnistetään – – ainoastaan, jos se vaikuttaa asianmukaiselta rikkomuksen vakavuuden ja sen sisämarkkinoille aiheuttamien vaikutusten suhteen." Sivuuttamalla se, onko nyt vireillä oleva jäsenyysvelvoitteiden laiminlyöntiä koskeva kanne objektiivisesti tällaisten edellytysten mukainen, on selvää, että menettelyssä "pettynyt" osallistuja voi vapaasti nostaa kanteen kansallisessa tuomioistuimessa ja vaatia EY 234 artiklan nojalla ennakkoratkaisua.

hankintaviranomaiset. Ellen erehdy, niille asetettaisiin tällä tavoin kohtuuttoman suuri ja epärealistinen taakka.

97. Hyöty, joka saadaan oikeudellisen epävarmuuden poistamisesta tässä ratkaisuehdotuksessa esitetyllä tavalla, on paljon suurempi kuin se marginaalinen hyöty, joka saattaisi koitua julkisten hankintojen markkinoiden yhdentymiselle pienhankintasopimusten ilmoittamisvelvollisuudesta yhteisön oikeudessa.

98. Katson näin ollen, että kansallisessa oikeudessa on säädettävä siitä, mitä on pidettävä riittävän laajana ilmoittamisena pienhankintasopimusten yhteydessä.[66] Jos komissio asiaa tutkittuaan katsoo, että tietyn jäsenvaltion julkisia hankintoja koskevat säännöt eivät takaa riittävää avoimuutta ja vaarantavat näin yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteutumisen, se panee varmasti vireille jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kyseistä jäsenvaltiota vastaan. Tällä tavoin komission ja yhteisöjen tuomioistuimen voimavarat tulevat ehkä tehokkaammin käytetyksi kuin niin, että joudutaan tutkimaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisiä, joiden väitetään tapahtuneen tekemällä yksittäinen pienhankintasopimus.

99. Katson tämän vuoksi, että komission kanne olisi hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

100. Suomen valtio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista. Vaikka Suomi ei puolustautuessaan tässä asiassa ole toiminut täysin informatiivisesti, en näe mitään syytä poiketa yhteisöjen tuomioistuimen tavanomaisesta käytännöstä. Näin ollen komissio on työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaisesti velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, koska se on hävinnyt asian. Asian käsittelyyn väliintulijoina osallistuneet jäsenvaltiot on velvoitettava työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaisesti vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

66 – Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer on asiassa C-412/04, komissio v. Italia, 8.11.2006 antamansa ratkaisuehdotuksen 62 kohdassa vastaavalla tavalla omaksunut kannan, jonka mukaan yksityiskohtaisten säännösten antaminen tarjoajien sulkemisesta kilpailumenettelyn ulkopuolelle on avoimuusvelvollisuudesta johtuvin tietyin rajoituksin jäsenvaltioiden tehtävänä.

Ratkaisuehdotus

101. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

– toteaa, että kanne on jätettävä tutkimatta

– toissijaisesti hylkää kanteen perusteettomana

– velvoittaa komission vastaamaan omista ja korvaamaan Suomen valtion oikeudenkäyntikulut

– velvoittaa huomautuksensa esittäneet jäsenvaltiot vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.