Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

11 päivänä heinäkuuta 2013*

Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen — Direktiivi 2004/18/EY — Ajallinen soveltamisala — Julkinen urakkakonsessio — Julkisen elimen suorittama maa-alueen myynti — Kyseisen elimen määrittämä kiinteistöhanke julkisten tilojen kehittämisestä

Asiassa C-576/10,

jossa on kyse SEUT 258 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 9.12.2010,

**Euroopan komissio**, asiamiehinään M. van Beek, A. Tokár ja C. Zadra, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

**Alankomaiden kuningaskunta**, asiamiehinään C. Wissels ja J. Langer,

vastaajana,

jota tukee

**Saksan liittotasavalta**, asiamiehinään T. Henze, J. Möller ja A. Wiedmann,

väliintulijana,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. Silva de Lapuerta sekä tuomarit G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev ja J. L. da Cruz Vilaça (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: M. Wathelet,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Strömholm,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 31.1.2013 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 11.4.2013 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

**tuomion**

1 Komissio vaatii kanteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, että Alankomaiden kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 2 artiklan ja III osaston mukaisia velvoitteitaan, koska se on rikkonut julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta ja erityisesti mainittua direktiiviä Eindhovenin kunnan tekemän julkista urakkakonsessiota koskevan sopimuksen tekemisen yhteydessä.

## Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2.

a) ’Julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen.

b) ’Julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, joiden tarkoituksena on jonkin liitteessä I tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen tai sekä toteuttaminen että suunnittelu, taikka hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla. ’Rakennusurakka’ on talon- tai maan- tai vesirakennustöiden kokonaisuuden tulos, joka sellaisenaan riittää täyttämään jonkin taloudellisen tai teknisen tehtävän.– –

3. ’[Julkisella urakkakonsessiolla]’ tarkoitetaan muutoin samanlaista sopimusta kuin julkisia rakennusurakoita koskevaa sopimusta, paitsi että toteutettavan rakennustyön vastikkeena on joko yksinomaan rakennettavan kohteen hyödyntämisoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.”

3 Direktiivin 2 artiklan mukaan hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.

4 Direktiivin 2004/18 III osasto sisältää julkisia urakkakonsessioita koskevat säännöt.

5 Direktiivin 2004/18 V osastoon kuuluvassa 80 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on saatettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 31 päivänä tammikuuta 2006.”

## Asian tosiseikat

6 Nyt käsiteltävä asia liittyy kiinteistöhankkeen toteuttamiseen Eindhovenin kunnassa (jäljempänä kunta) nykyisen Doornakkersin kaupunginosan ja uuden Tongelresche Akkersin asuinalueen välisellä alueella, jonka mainittu kunta omisti (jäljempänä Doornakkersin keskus).

7 Kunnanhallitus (college van burgemeester en wethouders) hyväksyi 7.8.2001 Doornakkersin keskusta koskevan ehdotuksen. Kyseisessä asiakirjassa esitettiin suunnitelmat sosiaalisiin tarkoituksiin tarkoitetun keskuksen (joka sisältää terveydenhoitokeskuksen ja peli-, kotouttamis- ja koulutuskeskuksen, jäljempänä SPILcentrum) ja myös asuntoja sisältävän liikekeskuksen rakentamisesta. Kunnanhallitus hyväksyi 12.9.2001 Doornakkersin keskushankkeen

maankäyttösuunnitelman. Suunnitelma sisälsi suuntaviivat kaupunginosan uudistamisesta, ja siinä hahmoteltiin Doornakkersin ja Tongelresche Akkersin kaupungienosien yhdistämiseen tarvittavat infrastruktuuri ja palvelut.

8 Kunnanhallitus hyväksyi 23.4.2002 ehdotuksen, jonka otsikko oli ”Doornakkersin keskushankkeen toteuttajan valinta” (jäljempänä 23.4.2002 päivätty ehdotus) ja jonka kunnan yksiköt olivat laatineet 11.4.2002. Ehdotuksessa esitettiin perusteet, joiden mukaisesti valittaisiin niiden maa-alueiden ostaja, joille Doornakkersin keskushanke toteutettaisiin. Ehdotuksessa täsmennettiin, että myyntisopimuksessa olisi noudatettava ”kunnan vahvistamia puite-ehtoja ja suuntaviivoja eli hankintaeritelmiä” ja että sen pitäisi olla ”ostajien/loppukäyttäjien toiveiden mukainen”. Ehdotuksessa todettiin myös, että ”se, että kunta valitsee ehdollisen myynnin, merkitsee sitä, että hankintamenettelyä ei järjestetä eikä julkisia hankintoja koskevia sääntöjä sovelleta”.

9 Edellisessä kohdassa mainituissa puite-ehdoissa ja suuntaviivoissa täsmennetään erityisesti maankäyttösuunnitelman mukaisten rakennusten tarkoitus ja korkeudet. Niissä esitetään suunnitelmat asuntojen rakentamisesta, nykyisen terveydenhoitokeskuksen laajentamisesta, kaksi kaupunginosaa yhdistävästä vyöhykkeestä, helppopääsyisyydestä, kunnan pysäköintisääntöjen mukaisesta maanalaisesta pysäköintialueesta, tärkeiden viheralueiden säilyttämisestä sekä kaupunginosan uuden aukion ja puiston rakentamisesta.

10 Mainitun 23.4.2002 päivätyn ehdotuksen mukaisesti Hurks Bouw en Vastgoed BV -nimistä yhtiötä (jäljempänä Hurks) ja Haagdijk BV -nimistä yhtiötä kehotettiin esittämään suunnitelmansa.

11 Kunta valitsi 15.7.2003 Hurksin Doornakkersin keskuksen toteuttajaksi ja aiotuksi sopimuspuoleksi.

12 Hurks täsmensi rakennussuunnitelmiaan heinäkuun 2003 ja lokakuun 2005 välisenä aikana pääsuunnitelmassa, jonka kunta hyväksyi 14.2.2006. Kyseisen suunnitelman täytäntöön panemiseksi kunta ja Hurks tekivät ”yhteistyösopimuksen”, jonka Hurks allekirjoitti 12.6.2007 ja kunta 16.7.2007 (jäljempänä yhteistyösopimus).

13 Mainitun sopimuksen F perustelukappaleesta ilmenee, että kunta ja Hurks ovat tehneet sopimuksen SPILcentrumin suunnittelusta ja toteuttamisesta. Sopimuspuolet ovat sopineet, että SPILcentrum sisältäisi asuntoja, nykyisen terveydenhoitokeskuksen laajennuksen ja maanalaisen pysäköintialueen, myös asuntoja sisältävän kauppakeskuksen, toisen maanalaisen pysäköintialueen sekä muita asuntoja. Sovittiin, että Hurks suorittaisi kyseiset työt omalla riskillään ja omaan lukuunsa. Kyseisten hankkeiden toteuttamiseksi kunta ja Hurks tekivät sopimuksen myös siitä, että kunta myisi Hurksille maa-alueita.

14 Samaan aikaan kun kyseisiä neuvotteluja käytiin, kunta valitsi 13.2.2007 Woonbedrijf-säätiön SPILcentrumin omistajaksi. Kunta ja Woonbedrijf-säätiö allekirjoittivat tästä yhteistyösopimuksen 15.4.2008.

## Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

15 Komissiolle tehtiin kantelu Doornakkersin keskushankkeen toteuttamistehtävän antamiseen liittyvistä olosuhteista, joten se pyysi 2.7.2008 päivätyllä kirjeellä Alankomaiden kuningaskunnalta tietoja kyseisestä hankkeesta. Alankomaiden kuningaskunta vastasi 19.12.2008 päivätyllä kirjeellä.

16 Komissio lähetti 24.2.2009 Alankomaiden kuningaskunnalle virallisen huomautuksen julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden ja erityisesti direktiivin 2004/18 rikkomisesta. Alankomaiden kuningaskunta vastasi 30.6.2009 päivätyllä kirjeellä ja väitti muun muassa, ettei direktiiviä 2004/18 voitu ajallisesti soveltaa.

17 Komissio lähetti 9.10.2009 perustellun lausunnon, jossa se vahvisti virallisessa huomautuksessaan esitetyn kannan ja esitti argumentteja osoittaakseen sen, että direktiiviä 2004/18 sovellettiin kyseisessä asiassa. Komissio myös kehotti Alankomaiden kuningaskuntaa toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa.

18 Alankomaiden kuningaskunta vastasi perusteltuun lausuntoon 8.12.2009 päivätyllä kirjeellä. Vastauksessaan kyseinen jäsenvaltio riitautti komission kannan, joka koski direktiivin 2004/18 rikkomista, ja esitti asiassa C-337/98, komissio vastaan Ranska, 5.10.2000 annetun tuomion (Kok., s. I-8377, 36 ja 37 kohta) perusteella, että kyseisen asian tosiseikkoihin oli direktiivin 2004/18 sijaan sovellettava julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettua neuvoston direktiiviä 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54).

19 Komissio päätti tässä tilanteessa nostaa nyt käsiteltävän kanteen.

20 Unionin tuomioistuimen presidentin 17.5.2011 antamalla määräyksellä Saksan liittotasavalta hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan Alankomaiden kuningaskunnan vaatimuksia.

## Kanne

### *Tutkittavaksi ottaminen*

Asianosaisten lausumat

21 Alankomaiden kuningaskunta esittää kaksi oikeudenkäyntiväitettä.

22 Alankomaiden kuningaskunta väittää ensinnäkin, että komission kanne on jätettävä tutkimatta, koska komissio on tukeutunut asiakirjoihin, joihin Alankomaiden kuningaskunta ei ole voinut ottaa kantaa oikeudenkäyntiä edeltäneen vaiheen aikana, mikä on loukannut sen puolustautumisoikeuksia.

23 Alankomaiden kuningaskunta toteaa, että sen jälkeen, kun komissio oli saanut sen vastauksen perusteltuun lausuntoon, komissio kehotti 12.5.2010 päivätyllä kirjeellä mainittua jäsenvaltiota esittämään tiettyjä asiakirjoja, muun muassa 15.1.2010 tehdyn SPILcentrumia koskevan aiesopimuksen ja siihen perustuvan kunnan ja Woonbedrijf-säätiön välisen yhteistyösopimuksen. Tämä viimeksi mainittu sopimus toimitettiin komissiolle 11.6.2010 päivätyllä ulkoasiainministerin kirjeellä, jossa mainittiin, ettei komission pitäisi käyttää kyseisiä tietoja tätä oikeudenkäyntiä varten.

24 Alankomaiden kuningaskunta arvostelee komissiota lisäksi siitä, että tämä on sisällyttänyt oikeudenkäyntiin kolme asiakirjaa, joita ei ollut liitetty 11.6.2010 päivättyyn kirjeeseen ja joita ei myöskään ole käsitelty oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa. Kyse on Alankomaiden kuningaskunnan mukaan Eindhovenin kunnanvaltuuston 18.3.2008 päivätystä tiedotteesta, joka koskee kunnan asuntorakentamishankkeita vuosina 2005–2010, 6.10.2009 annetusta asetuksesta, jonka otsikko on ”Vuoden 2009 asuntorakentamishankkeiden väliaikainen kannustinjärjestelmä”, ja asunto-, kaavoitus- ja ympäristöministeriön verkkosivustolta lainatusta tiedonannosta.

25 Alankomaiden kuningaskunta väittää toiseksi, että komissio on laajentanut oikeudenkäynnin kohdetta oikeudenkäyntiä edeltäneeseen vaiheeseen nähden.

26 Alankomaiden kuningaskunta toteaa, että osoittaakseen, että kyse oli vastiketta vastaan tehdystä sopimuksesta, komissio on ensimmäisen kerran vasta kannekirjelmässään todennut, että kunta sai ”suorituksen”. Oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa komissio oli tällaisen sopimuksen olemassaolon osoittamiseksi vedonnut pelkästään sellaisen ”vastikkeen” olemassaoloon, jonka kunta antoi Hurksille.

Komissio on näin ollen esittänyt kannekirjelmässään uuden väitteen, mikä on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön vastaista (asia C-458/08, komissio v. Portugali, tuomio 18.11.2010, Kok., s. I-11599, 43 kohta).

27 Komissio vaatii kaikkien kyseisten väitteiden hylkäämistä.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

28 Ensimmäisestä oikeudenkäyntiväitteestä on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission jäsenvaltiolle esittämässä virallisessa huomautuksessa ja sittemmin komission antamassa perustellussa lausunnossa rajataan oikeudenkäynnin kohde, jota ei sen jälkeen voi enää laajentaa. Se, että asianomaisella jäsenvaltiolla on mahdollisuus esittää huomautuksensa, muodostaa nimittäin perussopimuksella tavoitellun olennaisen takeen, vaikka jäsenvaltio päättäisi olla käyttämättä tätä mahdollisuutta, ja tämän takeen huomioon ottaminen on jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamista koskevan menettelyn sääntöjenmukaisuutta koskeva olennainen menettelymääräys. Tämän vuoksi perustellun lausunnon ja komission kanteen on nojauduttava oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aloittavassa virallisessa huomautuksessa mainittuihin väitteisiin (ks. asia C-186/06, komissio v. Espanja, tuomio 18.12.2007, Kok., s. I-12093, 15 kohta ja asia C-535/07, komissio v. Itävalta, tuomio 14.10.2010, Kok., s. I-9483, 41 kohta).

29 Oikeuskäytännössä on lisäksi katsottu, ettei sitä, että komissio toimittaa sellaisia täydentäviä seikkoja, joilla pyritään unionin tuomioistuimessa käydyn menettelyn kuluessa osoittamaan väitetyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen yleisyys ja pysyvyys, voida lähtökohtaisesti sulkea pois (asia C-494/01, komissio v. Irlanti, tuomio 26.4.2005, Kok., s. I-3331, 37 kohta ja asia C-189/07, komissio v. Espanja, tuomio 22.12.2008, Kok., s. I-195*, 29 kohta).

30 Alankomaiden hallitus väittää, että komissio on käyttänyt niitä neljää asiakirjaa, jotka on ensimmäisen kerran esitetty kannekirjelmässä, näyttääkseen toteen sen, että kunnalla on Doornakkersin keskushankkeen toteuttamisen osalta välitön taloudellinen intressi, ja näin ollen sen, että kunnan ja Hurksin välinen sopimus oli vastiketta vastaan tehty sopimus.

31 On kuitenkin todettava, että – kuten julkisasiamies on huomauttanut ratkaisuehdotuksensa 31 kohdassa – komission toimittamat asiakirjat, joiden käytön Alankomaiden hallitus riitauttaa, liittyvät yksinomaan tosiasialliseen tilanteeseen, joka oli oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn kohteena, ja niillä pyritään ainoastaan kuvaamaan vireillä olevassa menettelyssä esitettyä väitettä.

32 Komissio saattoi tässä tilanteessa oikeutetusti tukeutua kyseisiin asiakirjoihin tukeakseen jo virallisessa huomautuksessa esitettyä perustetta, joka koski sellaisen julkista urakkakonsessiota koskevan sopimuksen olemassaoloa, jonka ehdoista yksi oli sen vastikkeellisuus (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Irlanti, tuomion 36 kohta).

33 Ensimmäinen oikeudenkäyntiväite on näin ollen hylättävä.

34 Toisesta oikeudenkäyntiväitteestä on todettava, että vaikka SEUT 258 artiklan nojalla nostetun kanteen kohde rajataankin kyseisessä määräyksessä tarkoitetussa oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä ja että komission perustellun lausunnon ja kanteen on tästä syystä perustuttava yhdenmukaisiin väitteisiin, tämä vaatimus ei kuitenkaan voi merkitä sitä, että niiden pitäisi aina olla täysin samalla tavalla muotoiltuja, kun oikeudenkäynnin kohdetta ei ole laajennettu tai muutettu (asia C-229/00, komissio v. Suomi, tuomio 12.6.2003, Kok., s. I-5727, 44 ja 46 kohta; asia C-433/03, komissio v. Saksa, tuomio 14.7.2005, Kok., s. I-6985, 28 kohta ja asia C-195/04, komissio v. Suomi, tuomio 26.4.2007, Kok., s. I-3351, 18 kohta).

35 Komissio voi näin ollen täsmentää kannekirjelmässään alkuperäisiä väitteitään edellyttäen kuitenkin, ettei se muuta oikeudenkäynnin kohdetta (em. asia komissio v. Irlanti, tuomion 38 kohta ja em. asia komissio v. Suomi, tuomio 26.4.2007, 18 kohta).

36 Nyt käsiteltävässä asiassa virallisen huomautuksen, perustellun lausunnon ja unionin tuomioistuimeen toimitetun kannekirjelmän tarkastelusta ilmenee, ettei komissio ole muuttanut oikeudenkäynnin kohdetta tämän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn aikana.

37 Kaikista mainituista asiakirjoista nimittäin ilmenee nimenomaisesti, että komissio vaatii sen toteamista, että ”Alankomaiden kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 2004/18 2 artiklan ja III osaston mukaisia velvoitteitaan”.

38 Komissio on erityisesti moittinut perustellussa lausunnossaan kuntaa siitä, ettei tämä ollut tehnyt Hurksin kanssa yhteistyösopimusta, vaan julkista urakkakonsessiota koskevan sopimuksen, jonka olemassaolo riippui muun muassa sen luonteesta vastiketta vastaan tehtynä sopimuksena.

39 Kannekirjelmässään komissio toisti kyseisen moitteen ja viittasi asiassa C-451/08, Helmut Müller, 25.3.2010 annettuun tuomioon (Kok., s. I-2673), jossa unionin tuomioistuin täsmensi vastiketta vastaan tehdyn sopimuksen käsitettä. Nämä täsmennykset, jotka lisäksi olivat kyseistä käsitettä koskevan oikeuskäytännön suuntaisia, koskivat suoritusta, jonka hankintaviranomainen saa julkisesta hankinnasta vastikkeena.

40 Näin tehdessään komissio on ainoastaan täsmentänyt argumentteja, joilla tuetaan sen näkemystä siitä, että kunnan ja Hurksin välinen sopimus oli vastiketta vastaan tehty sopimus, ja jotka oli jo esitetty yleisesti virallisessa huomautuksessa ja perustellussa lausunnossa, eikä komissio näin ollen ole muuttanut oikeudenkäynnin kohdetta (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Saksa, tuomion 29 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomion 47 kohta).

41 Koska Alankomaiden kuningaskunnan toinenkin oikeudenkäyntiväite on hylättävä, komission kanne on otettava tutkittavaksi.

*Asiakysymys*

Asianosaisten lausumat

42 Komissio on kannekirjelmässään tarkastellut ensiksi direktiivin 2004/18 ajallista soveltamisalaa koskevaa kysymystä, jonka Alankomaiden kuningaskunta oli ottanut esille oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa.

43 Komissio palauttaa mieleen, että jäsenvaltioiden oli pantava direktiivi 2004/18 täytäntöön viimeistään 31.1.2006, ja toteaa, että kaksi sopimuspuolta oli allekirjoittanut yhteistyösopimuksen vasta 16.7.2007, eli noin 18 kuukautta sen jälkeen, kun direktiivin täytäntöönpanoa varten annettu määräaika päättyi.

44 Komissio toteaa, että vaikka kunta olikin jo ennen mainittua päivämäärää tehnyt tiettyjä päätöksiä, mukaan lukien Hurksin valinta hankkeen toteuttajaksi ja sopimuspuoleksi, neuvottelut yhteistyösopimuksen olennaisista seikoista alkoivat vasta sen jälkeen, kun kunta oli 14.2.2006 hyväksynyt Hurksin esittämän pääsuunnitelman.

45 Eräästä 22.5.2007 päivätystä kunnan kirjeestä nimittäin ilmenee komission mukaan, että komissio ja Hurks olivat neuvotelleet yhteistyösopimuksen sisällöstä yli vuoden ajan. Neuvottelut olivat koskeneet yhtäältä sitä, pitäisikö kunnan ostaa Hurksilta osa toteutetuista töistä, muun muassa SPILcentrum, sen

välttämiseksi, että Hurks joutuisi yksinään kantamaan koko hankkeeseen liittyvät rahoitusriskit, ja toisaalta sitä, miten rahoitusvastuu puistotien ja puiston kaltaisten julkisten tilojen rakentamisesta jaettaisiin.

46 Komissio toteaa tältä osin, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan julkinen hankinta on kilpailutettava uudelleen, jos jotakin sopimuksen keskeisistä ehdoista muutetaan, jolloin on myös tehtävä uusi sopimus (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Ranska, tuomion 44 kohta), sovelletaan sitäkin suuremmalla syyllä nyt käsiteltävän kaltaisessa tilanteessa.

47 Komissio toteaa lisäksi, että kun kunta päätti 23.4.2002 kehottaa kahta toimijaa laatimaan suunnitelmia, se ei ollut vielä mitenkään vahvistanut vastaisuudessa tehtävän sopimuksen keskeisiä piirteitä eikä ollut edes määrittänyt sitä, olisiko kyse julkisesta hankintasopimuksesta vai konsessiosta.

48 Komissio toteaa, että kunnan ja Hurksin väliset neuvottelut, jotka koskivat kaikkia yhteistyösopimuksen ehtoja tai ainakin keskeistä osaa kyseisistä ehdoista, käynnistyivät näin ollen toden teolla vasta sen päivämäärän jälkeen, johon mennessä direktiivi 2004/18 piti panna täytäntöön. Komissio katsoo näin ollen, että edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annettuun tuomioon perustuva oikeuskäytäntö huomioon ottaen kyseistä direktiiviä on sovellettava nyt käsiteltävässä asiassa.

49 Alankomaiden kuningaskunta väittää lähinnä, että olennainen tekijä tutkittaessa sitä, voidaanko direktiiviä 2004/18 soveltaa ajallisesti, on 23.4.2002 päivätyn ehdotuksen hyväksymispäätös, jolla kunnanhallitus suunnitteli ainoastaan myyvänsä maa-alueen ja jättävänsä sen rakentamisen hankkeen toteuttajan tehtäväksi.

50 Alankomaiden kuningaskunta päättelee tämän perusteella, että oikeusriidan alku edeltää direktiivin 2004/18 täytäntöönpanoa varten varatun määräajan päättymistä. Alankomaiden kuningaskunnan mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että ratkaiseva ei ole se ajankohta, jolloin julkista hankintaa koskeva sopimus annettiin, vaan se ajankohta, jolloin tehtiin se päätös, jonka väitetään merkitsevän unionin oikeuden rikkomista.

51 Komission väite siitä, että ratkaiseva on se hetki, ”jolloin kaikki [yhteistyö]sopimuksen ehdot tai ainakin keskeinen osa kyseisistä ehdoista” oli tehokkaasti olemassa, perustuu Alankomaiden kuningaskunnan mukaan edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annetun tuomion virheelliseen tulkintaan.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

52 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 56 kohdassa, sovellettava direktiivi on lähtökohtaisesti direktiivi, joka on voimassa sillä hetkellä, jolloin hankintaviranomainen valitsee noudatettavan menettelytyypin ja päättää lopullisesti siitä, onko se velvollinen järjestämään kilpailun ennen julkisen hankintasopimuksen antamista (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Ranska, tuomion 36 ja 37 kohta).

53 Olisi nimittäin oikeusvarmuuden periaatteen vastaista, että sovellettava oikeus määritettäisiin käyttämällä ajankohtaa, jolloin päätettiin, kenen kanssa sopimus tehdään, koska hankintamenettely päättyy tähän päivään, kun taas hankintaviranomaisen päätös järjestää tai olla järjestämättä ensin kilpailua tehdään tavallisesti menettelyn alkuvaiheessa (em. asia komissio v. Ranska, tuomion 40 kohta).

54 Tässä samassa tuomiossa on kuitenkin täsmennetty, että kun kyseisen päätöksen jälkeen aloitetut neuvottelut poikkeavat tuntuvasti jo käydyistä neuvotteluista ja kun ne näin ollen ovat omiaan ilmentämään osapuolten tahtoa neuvotella keskeiset sopimusehdot uudelleen, voisi olla perusteltua soveltaa sellaisen direktiivin säännöksiä, jonka täytäntöönpanoa varten varattu määräaika on päättynyt mainitun päätöksen tekoajan jälkeen (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Ranska, tuomion 44 kohta).

55 Nyt käsiteltävän asian osalta on todettava, että päätös toteuttaa Doornakkersin keskuksen kiinteistöhanke järjestämättä ensin kilpailua tehtiin sillä hetkellä, kun kunnanhallitus hyväksyi 23.4.2002 päivätyn ehdotuksen.

56 Jo mainitun ehdotuksen 2.5 kohdan sanamuodosta nimittäin ilmenee, että se, että kunta on valinnut menettelyksi maa-alueiden ehdollisen myynnin, merkitsee sitä, että ”hankintamenettelyä ei järjestetä eikä julkisia hankintoja koskevia sääntöjä sovelleta”.

57 Tässä tilanteessa on torjuttava komission argumentti siitä, että silloin, kun kunta päätti 23.4.2002 päivätyn ehdotuksen mukaisesti kehottaa kahta toimijaa laatimaan suunnitelmia, se ei ollut vielä määrittänyt sitä, olisiko kyse julkisesta hankintasopimuksesta vai konsessiosta.

58 Mainittu 23.4.2002 päivätty hyväksymispäätös on näin ollen lähtökohtaisesti päätös, jonka osalta voidaan väittää, että se on unionin oikeuden vastainen, ja jonka tekemisen ajankohta määrittää tällaisen väitteen osalta sovellettavan oikeuden (ks. vastaavasti asia C-138/08, Hochtief ja Linde-Kca-Dresden, tuomio 15.10.2009, Kok., s. I-9889, 29 kohta).

59 Toisaalta komission väitteestä, joka liittyy siihen, ettei kunta ole ”menettelyn” alussa määritellyt sitovasti konsession ehtoja ja keskeisiä piirteitä vaan saattanut sopimuksen sisällön ja keskeiset ehdot riippuvaisiksi siitä, miten neuvottelut Hurksin kanssa etenevät, on ensinnäkin korostettava, että komissio on itse todennut kannekirjelmän 76 kohdassa, että tiedotteesta, jonka kunta vuoden 2002 kesäkuussa toimitti hankkeen toteuttajaehdokkaille, ilmenee, että kunnalla ”oli jo suhteellisen selvä ajatus toivotusta lopputuloksesta”. Komission mukaan kyseinen tiedote sisälsi ”täsmennyksiä, jotka koskivat erillisten rakennuskohteiden määrää, enimmäisrakennuskorkeutta, liikekeskuksen yleisiä suuntaviivoja, terveydenhoitokeskuksen sisäänkäyntien sijaintia ja tiettyjen toimintamahdollisuuksien avaamista uudelleen käyttöön kaupunginosan puistossa”.

60 Komissio on toiseksi kannekirjelmän 77 kohdassa myöntänyt, että yhteistyösopimuksen 1.1 artiklan ja mainitun tiedotteen keskinäinen vertailu ”osoittaa, että [kunta] oli vuodesta 2002 alkaen olennaisilta osin määritellyt rakennettavien rakennusten käyttötarkoituksen”.

61 Kolmanneksi on todettava, että – kuten julkisasiamies on korostanut ratkaisuehdotuksensa 70 ja 71 kohdassa – se, että SPILcentrumia koskevan hankkeen tiettyihin osiin liittyvien rahoitusriskien jakamisesta ja julkisten tilojen toteuttamisvastuusta pystyttiin päättämään lopullisesti vasta 23.4.2002 päivätyn ehdotuksen jälkeen, ei ole ratkaisevaa. Kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, kummankaan näistä kahdesta Doornakkersin keskushankkeeseen liittyvästä erityisestä seikasta ei voida katsoa olevan sellainen, että sen piirteet poikkeaisivat tuntuvasti alun perin sovituista (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Ranska, tuomion 44 kohta ja asia C-454/06, Nachrichtenagentur, tuomio 19.6.2008, Kok., s. I-4401, 34–37 kohta).

62 Näin ollen on todettava, että ne perusolettamat, joihin oikeuskäytäntö, johon komissio viittaa tämän tuomion 46 kohdassa – eli jonkin olennaisen sopimusehdon muuttaminen ja siten vaatimus uuden sopimuksen tekemisestä –, perustuu, eivät täyty nyt käsiteltävässä asiassa.

63 Koska sekä kunnan päätös olla Doornakkersin keskushankkeen osalta järjestämättä ensin kilpailua että kyseisen hankkeen keskeisten piirteiden valinta ilmenevät selvästi ehdotuksesta, joka on päivätty 23.4.2002, eli toisin sanoen ajankohtana, jolloin direktiiviä 2004/18 ei ollut vielä edes annettu, on todettava, ettei mainittua direktiiviä voida soveltaa ajallisesti.

64 Koska komission kanteella pyritään hyvin nimenomaisesti sen toteamiseen, että Alankomaiden kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 2004/18 2 artiklan ja III osaston mukaisia velvoitteitaan, on todettava, että kanne on hylättävä.

**Oikeudenkäyntikulut**

65 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Alankomaiden kuningaskunta on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista ja komissio on hävinnyt asian, tämä on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

66 Työjärjestyksen 140 artiklan 1 kohdan mukaisesti Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (toinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

**1) Kanne hylätään.**

**2) Euroopan komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

**3) Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Allekirjoitukset