UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

10 päivänä joulukuuta 2009 *

Asiassa C-299/08,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 4.7.2008,

Euroopan komissio, asiamiehinään aluksi D. Kukovec ja G. Rozet ja sittemmin G. Rozet ja M. Konstantinidis, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Ranskan tasavalta, asiamiehinään G. de Bergues, J.-C. Gracia ja J.-S. Pilczer,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: toisen jaoston puheenjohtaja J. N. Cunha Rodrigues (esittelevä tuomari), joka hoitaa kolmannen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus ja A. Arabadjiev,

julkisasiamies: J. Mazák,
kirjaaja: hallintovirkamies R. Şereş,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 10.6.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 22.9.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan komissio on vaatinut kanteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, että Ranskan tasavalta 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, 28 ja 31 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut ja pitänyt voimassa 1.8.2006 annetulla asetuksella nro 2006-975 (JORF, 4.8.2006, s. 11627) hyväksytyn julkisia hankintoja koskevan säännöstön (code des marchés publics) 73 ja 74-IV §:n, niiltä osin kuin kyseisissä säännöksissä säädetään määrittelysopimuksia koskevasta menettelystä, jonka avulla hankintaviranomainen voi tehdä (palvelu- tai tavarahankintoja tai rakennusurakoita koskevan) täytäntöönpanosopimuksen alkupe-

räisen määrittelysopimuksen jonkin sopimuspuolen kanssa ilman uutta kilpailuttamista tai ainoastaan kyseisiin sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen perusteella.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön säännöstö

2 Direktiivin 2004/18 kolmannessa perustelukappaleessa täsmennetään seuraavaa:

”Näissä [kansallisten sopimuksentekomenettelyjen yhteisön tason] yhteensovittamista koskevissa säännöksissä olisi noudatettava niin suuressa määrin kuin mahdollista kussakin jäsenvaltioissa voimassa olevia menettelyjä ja käytäntöjä.”

3 Mainitun direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

4 Saman direktiivin 28 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset soveltavat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekoon kansallisia menettelyjä, jotka on mukautettu tämän direktiivin tarkoituksiin.

Hankintaviranomaiset tekevät kyseiset hankintasopimukset noudattaen avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä. Jäljempänä 29 artiklassa nimenomaisesti säädetyissä erityisolosuhteissa hankintaviranomaiset voivat tehdä julkiset hankintasopimuksensa noudattaen kilpailullista neuvottelumenettelyä. Jäljempänä 30 ja 31 artiklassa nimenomaisesti säädetyissä erityistapauksissa ja -olosuhteissa hankintaviranomaiset voivat noudattaa neuvottelumenettelyä, joko julkaisemalla samalla hankintailmoituksen tai jättämällä sen julkaisematta.”

5 Direktiivin 2004/18 29 artiklan otsikkona on ”Kilpailullinen neuvottelumenettely”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. Erityisen monimutkaisten sopimusten osalta jäsenvaltiot voivat säätää, että hankintaviranomaiset voivat tämän artiklan mukaisesti noudattaa kilpailullista neuvottelumenettelyä, mikäli hankintaviranomaiset katsovat, ettei hankintasopimusta kyetä tekemään avointen tai rajoitettujen menettelyjen avulla.

Julkisen hankintasopimuksen tekemisen ainoa peruste saa olla kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valitseminen.

2. Hankintaviranomaiset julkaisevat hankintailmoituksen, jossa ne tiedottavat tarpeistaan ja vaatimuksistaan, jotka ne määrittelevät kyseisessä ilmoituksessa ja/tai hankekuvauksessa.

3. Hankintaviranomaiset aloittavat 44–52 artiklan asiaan kuuluvien säännösten mukaisesti valittujen ehdokkaiden kanssa neuvottelun, jonka tarkoituksena on kartoittaa ja määritellä parhaat keinot hankintaviranomaisen tarpeiden tyydyttämiseksi. Hankintaviranomaiset voivat neuvottelun kuluessa keskustella valittujen ehdokkaiden kanssa kaikista hankintasopimukseen liittyvistä näkökohdista.

Neuvottelun kuluessa hankintaviranomaiset huolehtivat tarjoajien tasapuolisesta kohtelusta. Ne eivät erityisesti saa antaa syrjivällä tavalla tietoja, jotka saattavat asettaa yhden tarjoajan muita edullisempaan asemaan.

Hankintaviranomaiset eivät saa paljastaa muille osallistujille jonkin ehdokkaan ehdottamia ratkaisuja tai muita tämän neuvottelun kuluessa antamia luottamuksellisia tietoja ilman tämän suostumusta.

4. Hankintaviranomaiset voivat määrätä, että menettely tapahtuu vaiheittain siten, että neuvoteltavien ratkaisujen määrää rajoitetaan neuvottelun aikana soveltamalla hankintailmoituksessa tai hankekuvauksessa ilmoitettuja sopimuksen tekemistä koskevia perusteita. Tällaisen mahdollisuuden käyttämisestä on ilmoitettava hankintailmoituksessa tai hankekuvauksessa.

5. Hankintaviranomainen jatkaa neuvottelua, kunnes se kykenee ratkaisuvaihtoehtoja tarvittaessa vertailtuaan kartoittamaan ne ratkaisumallit, joilla todennäköisesti kyetään täyttämään sen tarpeet.

6. Kun hankintaviranomainen on julistanut neuvottelun päättyneeksi ja tiedottanut siitä osallistujille, sen on pyydettävä näiltä lopullinen tarjous neuvottelun aikana esitettyjen ja määritettyjen ratkaisujen pohjalta. Tarjouksessa on oltava kaikki hankkeen toteuttamiseksi pyydetyt ja tarpeelliset osat.

Tarjouksia voidaan hankintaviranomaisen pyynnöstä selkeyttää, täsmentää ja viimeistellä. Näillä täsmennyksillä, selkeytyksillä, täydennyksillä, viimeistelyillä tai lisätiedoilla ei kuitenkaan voida muuttaa tarjouksen tai tarjouspyynnön perusosia, joiden muuttamisella olisi todennäköisesti kilpailua vääristävä tai syrjivä vaikutus.

7. Hankintaviranomaiset arvioivat saadut tarjoukset hankintailmoituksessa tai hankekuvauksessa vahvistettujen sopimuksen tekemistä koskevien perusteiden mukaan ja valitse[vat] kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen 53 artiklan mukaisesti.

Tarjoaja, jonka on todettu tehneen kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen, voi hankintaviranomaisen pyynnöstä joutua täsmentämään tarjoukseensa liittyviä näkökohtia tai vahvistamaan tarjouksessa olevat sitoumukset edellyttäen, että tämä ei muuta tarjouksen tai tarjouskilpailun olennaisia tekijöitä eikä vääristä kilpailua tai aiheuta syrjintää.

8. Hankintaviranomaiset voivat myöntää neuvotteluun osallistuville raha- tai muita palkintoja.”

6 Kyseisen direktiivin 31 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset voivat julkisia hankintasopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisematta ennakolta hankintailmoitusta seuraavissa tapauksissa:

– –

3) julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset, kun sopimus tehdään suunnittelukilpailun tuloksena ja se on noudatettavien sääntöjen mukaan tehtävä suunnittelukilpailun voittajan kanssa, tai jos voittajia on useita, näistä jonkun kanssa. Jälkimmäisessä tapauksessa kaikki suunnittelukilpailun voittajat on kutsuttava osallistumaan neuvotteluihin.

– –”

7 Direktiivin 2004/18 80 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa todetaan seuraavaa:

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

Kansallinen säännöstö

8 Julkisia hankintoja koskevan säännöstön, sellaisena kuin se on hyväksytty 7.1.2004 annetulla ja 10.1.2004 voimaan tulleella asetuksella nro 2004-15 (JORF, 8.1.2004, s. 703), 73 §:n kolmannessa momentissa säädetään seuraavaa:

”Sellaisten hankintojen osalta, jotka seuraavat useita samaa asiaa koskevia, yhden ainoan menettelyn päätteeksi tehtyjä ja samanaikaisesti toteutettuja määrittelysopimuksia, sopimus voidaan tehdä valituksi tulleen ratkaisun tekijän kanssa ilman uutta kilpailuttamista. Tässä tilanteessa kynnysarvoihin verrattavien hankintojen arvossa otetaan huomioon määrittelyn kustannukset ja täytäntöönpanosopimusten arvioitu määrä.”

9 Julkisia hankintoja koskeva säännöstö, sellaisena kuin on hyväksytty 1.9.2006 voimaan tulleella asetuksella nro 2006-975, sisältää muun muassa seuraavat säännökset:

”73 §

Jos hankintaviranomainen ei kykene täsmentämään sopimuksen tavoitteita ja täytäntöönpanoa, käytettäviä tekniikoita ja vaadittavia henkilö- ja materiaaliresursseja, se voi turvautua määrittelysopimuksiin.

Tällaisten sopimusten tarkoituksena on selvittää mahdollisuuksia tehdä myöhemmin sopimus ja tämän sopimuksen edellytyksiä, tarvittaessa mallin tai esittelyn avulla. Niiden perusteella voidaan lisäksi arvioida hankintojen hintataso ja keinot sen määrittämiseksi sekä suunnitella hankintojen toteutuksen eri vaiheet.

Sellaisista täytäntöönpanoa koskevista hankinnoista, jotka seuraavat saman menettelyn puitteissa useita samaa asiaa koskevia ja samanaikaisesti toteutettuja määrittelysopimuksia, tehdään sopimus alkuperäisten määrittelysopimusten sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen jälkeen seuraavien säännösten mukaisesti:

1. Julkisessa hankintailmoituksessa määritellään samanaikaisesti tehtävien määrittelysopimusten kohde ja myöhemmin tehtävän täytäntöönpanosopimuksen kohde.

2. Julkisessa hankintailmoituksessa määritellään hakemusten valintaperusteet. Näissä valintaperusteissa otetaan huomioon hakijoilta edellytetty kapasiteetti ja pätevyys sekä määrittelysopimusten että myöhemmin tehtävän täytäntöönpanosopimuksen osalta.

3. Julkisessa hankintailmoituksessa määritellään samanaikaisesti tehtäviä määrittelysopimuksia koskevien tarjousten valintaperusteet ja myöhemmin tehtävää täytäntöönpanosopimusta koskevien tarjousten valintaperusteet.

4. Hankintojen arvossa, jota verrataan kynnysarvoihin, otetaan huomioon määrittelyn kustannukset ja täytäntöönpanosopimusten arvioitu määrä.

5. Tässä menettelyssä samanaikaisesti tehtävien määrittelysopimusten lukumäärä ei voi olla pienempi kuin kolme edellyttäen, että hakijoita on riittävä määrä.

Sopimus tai puitesopimus tehdään paikallisviranomaisten tarjouslautakunnan päätöksellä tai valtion tarjouslautakunnan, julkisten terveysviranomaisten ja julkisten sosiaalialan elinten tai sosiaali- ja terveydenhoitoalan elinten lausunnon jälkeen.

74 §

– –

IV. Yhdessä menettelyssä useita samaa asiaa koskevia ja samanaikaisesti tehtyjä määrittelysopimuksia seuraava hankkeen johtoa koskeva sopimus tai puitesopimus voidaan tehdä alkuperäisten määrittelysopimusten sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen perusteella 73 §:n kolmannessa momentissa asetetuin edellytyksin.

– –”

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

10 Komissio lähetti Ranskan tasavallalle 18.10.2004 päivätyllä kirjeellä ensimmäisen virallisen huomautuksen, joka koski julkisia hankintoja koskevan säännöstön, sellaisena kuin se oli annettuna asetuksella nro 2004-15, 73 ja 74-III §:ää. Näitä säännöksiä muutettiin asetuksella nro 2006-975, minkä jälkeen komissio lähetti mainitulle jäsenvaltiolle 15.12.2006 päivätyn täydentävän virallisen huomautuksen.

11 Koska komissio ei ollut tyytyväinen Ranskan tasavallalta saamiinsa vastauksiin, se esitti kyseiselle jäsenvaltiolle 29.6.2007 perustellun lausunnon, jossa sitä kehotettiin toteuttamaan tämän lausunnon noudattamisen edellyttämät tarvittavat toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa sen vastaanottamisesta.

12 Koska komissio ei ollut tyytyväinen mainitun jäsenvaltion perusteltuun lausuntoon antamiin vastauksiin, se päätti nostaa nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

Kanne

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

13 Komissio väittää, että julkisia hankintoja koskevan säännöstön, sellaisena kuin se on annettuna asetuksella nro 2006-975, 73 ja 74-IV §:t sallivat hankintaviranomaisen tekevän (palvelu- tai tavarahankintoja tai rakennusurakoita koskevan) täytäntöönpanosopimuksen alkuperäisen määrittelysopimuksen jonkin sopimuspuolen kanssa ilman uutta kilpailuttamista tai ainoastaan kyseisiin sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen perusteella, kunhan mainitun 73 §:n kolmannessa momentissa säädetyt edellytykset täyttyvät. Näillä julkisia hankintoja koskevan säännöstön pykälillä loukataan direktiivin 2004/18 säännöksiä, koska niissä sallitaan sopimuksen tekeminen ilman tarjouskilpailua tai rajatun kilpailuttamisen perusteella sellaisissa tilanteissa, joista ei säädetä mainitussa direktiivissä.

14 Komissio katsoo, että senkaltaiset määrittelysopimukset, joista edellä mainituissa kansallisissa säännöksissä säädetään, eivät lähtökohtaisesti mahdollista sitä, että täytäntöönpanosopimuksen kohde ja tarjoajien valintaperusteet sekä kyseisen sopimuksen tekoperusteet määritetään aluksi riittävän täsmällisesti. Tästä seuraa komission mukaan se, että määrittelysopimuksia koskeva menettely, sellaisena kuin siitä säädetään mainituissa säännöksissä, on ristiriidassa direktiivin 2004/18 2 artiklassa

säädetyn avoimuusperiaatteen kanssa. Kyseisellä menettelyllä luodaan tilanne, joka on oikeudellisesti epävarma sekä hankintaviranomaisille että taloudellisille toimijoille.

15 Komission mukaan määrittelysopimuksia koskeva menettely ei ole direktiivin 2004/18 29 artiklassa tarkoitettu kilpailullinen neuvottelumenettely eikä myöskään saman direktiivin 32 artiklassa tarkoitettu puitejärjestely. Tällainen menettely ei ole myöskään suunnittelukilpailu, joka kyseisen direktiivin 31 artiklan 3 kohdan mukaisesti sallisi tietyin edellytyksin sen, että sitä seuraava palveluhankinta tehdään ilman tarjouskilpailua.

16 Ranskan tasavalta väittää, että puheena olevat kansalliset säännökset eivät ole ristiriidassa direktiivin 2004/18 2, 28 tai 31 artiklan kanssa. Mainittu direktiivi on yhteensovittamisdirektiivi, eikä sillä luoda yhtenäistä ja tyhjentävää unionin tason säännöstöä. Näin ollen se seikka, että kilpailu voi täytäntöönpanosopimuksia tehtäessä olla rajoitettua, on kyseisen direktiivin mukainen. Määrittelysopimuksia koskeva menettely noudattaa sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia periaatteita, jotka vahvistetaan EY:n perustamissopimuksessa ja toistetaan kyseisen direktiivin 2 artiklassa, koska jäsenvaltioilla on edelleen vapaus pitää voimassa tai säätää julkisia hankintoja koskevia aineellisia ja menettelyllisiä sääntöjä.

17 Ranskan tasavalta väittää, että tulevan täytäntöönpanosopimuksen kohde ja sitä koskevat arviointiperusteet voidaan määrittää heti määrittelysopimuksen tekemistä koskevan menettelyn käynnistyttyä. Useissa tilanteissa – esimerkiksi tietyissä yhdyskuntarakentamista koskevissa sopimuksissa – täytäntöönpanosopimuksen kohde ja sen tekoperusteet ovat siinä määrin itsenäisiä määrittelysopimuksesta, että ne voidaan määritellä heti määrittelysopimuksen alkuvaiheessa.

18 Ranskan tasavalta lisää vielä, että direktiivissä 2004/18 säädetään kahdesta menettelystä, jotka ominaispiirteiltään muistuttavat julkisia hankintoja koskevassa säännöstössä, sellaisena kuin se on annettuna asetuksella nro 2006-975, säädettyä määrittelysopimuksia koskevaa menettelyä, eli puitejärjestelystä ja kilpailullisesta neuvottelumenettelystä. Näillä kahdella menettelyllä unionin lainsäätäjä on itse ottanut käyttöön monimutkaisia menettelyjä, joissa kilpailuttaminen tapahtuu kahdessa vaiheessa.

Koska direktiivillä 2004/18 ei luoda yhtenäistä ja tyhjentävää unionin tason säännöstöä, myös kansallinen lainsäätäjä voi ottaa käyttöön erityissäännöksiä, joissa säädetään kaksivaiheisesta kilpailuttamisesta, kunhan nämä säännökset ovat kyseisen direktiivin 2 artiklassa säädetyn avoimuusperiaatteen mukaisia.

19 Sitä tilannetta varten, että tuomioistuin katsoisi, että kyseisellä direktiivillä luotu säännöstö on tyhjentävä, Ranskan tasavalta väittää toissijaisesti, että julkisia hankintoja koskevassa säännöstössä säädettyä määrittelysopimuksia koskevaa menettelyä voidaan pitää kilpailullisen neuvottelumenettelyn muunnoksena.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

20 Komissio pyytää vaatimuksissaan unionin tuomioistuinta toteamaan, että Ranskan tasavalta ei ole noudattanut direktiivin 2004/18 2, 28 ja 31 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut ja pitänyt voimassa 1.8.2006 annetulla asetuksella nro 2006-975 hyväksytyn julkisia hankintoja koskevan säännöstön 73 ja 74-IV §:n, niiltä osin kuin kyseisissä säännöksissä säädetään määrittelysopimuksia koskevasta menettelystä, jonka avulla hankintaviranomainen voi tehdä täytäntöönpanosopimuksen alkuperäisen määrittelysopimuksen jonkin sopimuspuolen kanssa ”ilman uutta kilpailuttamista” tai ainakin vain kyseisiin sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen perusteella.

21 Mainitun direktiivin 31 artiklan mukaisten velvoitteiden noudattamatta jättäminen on syytä tutkia. Komission mukaan tämä laiminlyönti perustuu siihen, että määrittelysopimuksia koskeva menettely sallii sopimusten tekemisen ilman tarjouskilpailua tilanteissa, joista ei säädetä mainitun artiklan 3 kohdassa.

22 Tältä osin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että arvioitaessa sitä, onko jäsenvaltio jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, on otettava huomioon jäsenvaltion tilanne sellaisena kuin se oli perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä (ks. mm. asia C-64/01, komissio v. Kreikka, tuomio 7.3.2002, Kok., s. I-2523, 7 kohta ja asia C-456/05, komissio v. Saksa, tuomio 6.12.2007, Kok., s. I-10517, 15 kohta).

23 On kiistatonta, että asetukseen nro 2004-15 perustuva julkisia hankintoja koskevan säännöstön 73 §, jossa hyväksyttiin täytäntöönpanosopimuksen tekeminen ”ilman uutta kilpailuttamista”, ei ollut enää voimassa perustellussa lausunnossa asetetun kahden kuukauden määräajan päättymispäivänä. Tuona päivänä tämä versio mainitusta 73 §:stä oli korvattu uudella versiolla, joka perustui asetukseen nro 2006-975.

24 Julkisia hankintoja koskevan säännöstön, sellaisena kuin se on annettuna asetuksella 2006-975, 73 §:n kolmannen momentin sanamuodosta ilmenee, että täytäntöönpanosopimukset tehdään vasta ”määrittelysopimusten sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen jälkeen”. Perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymispäivänä täytäntöönpanosopimuksia ei näin ollen tehty direktiivin 2004/18 31 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa neuvottelumenettelyssä.

25 Tästä syystä komission kanne on hylättävä siltä osin kuin siinä pyydetään unionin tuomioistuinta toteamaan, että määrittelysopimuksia koskeva menettely sallii hankintaviranomaisen tekevän täytäntöönpanosopimuksen alkuperäisen määrittelysopimuksen jonkin sopimuspuolen kanssa ”ilman uutta kilpailuttamista”, sekä siltä osin kuin kanteessa väitetään, ettei mainitun direktiivin 31 artiklan mukaisia velvoitteita ole noudatettu.

26 Kanteella on kuitenkin edelleen kohde sikäli kuin komissio moittii Ranskan tasavaltaa siitä, että se ei ole noudattanut direktiivin 2004/18 2 ja 28 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut ja pitänyt voimassa asetuksella nro 2006-975 hyväksytyn julkisia hankintoja koskevan säännöstön 73 ja 74-IV §:n, niiltä osin kuin kyseisissä säännöksissä säädetään määrittelysopimuksia koskevasta menettelystä, jossa sallitaan hankintaviranomaisen tekevän täytäntöönpanosopimuksen alkuperäisen määrittelysopimuksen jonkin sopimuspuolen kanssa vain kyseisiin sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen perusteella.

27 Ranskan tasavalta väittää vastineessaan, että direktiivi 2004/18 on ainoastaan yhteensovittamisdirektiivi, jossa jätetään jäsenvaltioille vapaus pitää voimassa tai antaa hankintasopimusten osalta muita kuin mainitussa direktiivissä säädettyjä sääntöjä.

28 Tätä perustelua ei voida hyväksyä. Vaikka pitääkin paikkansa, että direktiivillä 2004/18 ei pyritä yhdenmukaistamaan täysin hankintasopimuksia koskevia jäsenvaltioiden järjestelmiä, mainitun direktiivin 28 artiklassa luetellaan kuitenkin tyhjentävästi ne sopimuksentekomenettelyt, joita jäsenvaltiot voivat käyttää.

29 Mainitun 28 artiklan sanamuodon mukaan hankintaviranomaisten on tehtävä hankintasopimukset noudattaen joko avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä tai direktiivin 2004/18 29 artiklassa nimenomaisesti säädetyissä erityisolosuhteissa noudattaen kilpailullista neuvottelumenettelyä taikka saman direktiivin 30 ja 31 artiklassa nimenomaisesti säädetyissä erityisolosuhteissa noudattaen neuvottelumenettelyä. Kyseisessä direktiivissä ei sallita julkisten hankintasopimusten tekemistä muissa menettelyissä.

30 Toisenlaista päätelmää ei voida johtaa yhdistetyissä asioissa 27/86–29/86, CEI ja Bellini, 9.7.1987 annetusta tuomiosta (Kok., s. 3347).

31 Mainitun tuomion 15 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tosin todetaan, että julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26.7.1971 annetulla neuvoston direktiivillä 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5) ei luotu yhtenäistä ja tyhjentävää unionin tason säännöstöä. Samaisen 15 kohdan seuraavassa virkkeessä kuitenkin täsmennetään, että vaikka jäsenvaltioilla edelleen onkin vapaus pitää voimassa ja antaa julkisia hankintoja koskevia aineellisia ja menettelyllisiä sääntöjä, tätä vapautta on käytettävä kyseisessä direktiivissä olevien yhteisten sääntöjen puitteissa.

32 Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin korosti edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa CEI ja Bellini antamansa tuomion 17 kohdassa, että se otti asiaan kantaa yhteisön oikeudessa kyseisen tuomion julistamispäivänä vallinneen yhdenmukaistamisen tason perusteella. Direktiivin 2004/18 28 artiklan toisessa kohdassa, jolla ei ollut vastinetta direktiivissä 71/305, luetellaan täsmällisesti ne menettelyt, joita hankintaviranomaisten on käytettävä hankintasopimustensa tekemiseen.

33 Tästä seuraa, että tällä hetkellä voimassa olevien yhteisten sääntöjen puitteissa jäsenvaltioilla ei enää ole vapautta säätää muista kuin direktiivissä 2004/18 luetelluista sopimuksentekomenettelyistä.

34 Näin ollen Ranskan tasavallan väitteet, joiden mukaan jäsenvaltioilla olisi mahdollisuus ottaa käyttöön sopimuksentekomenettelyjä, joista ei säädetä direktiivissä 2004/18 mutta joiden ominaispiirteet muistuttavat eräiden kyseisessä direktiivissä mainittujen menettelyjen ominaispiirteitä, on hylättävä.

35 Sitä vastoin on syytä tutkia Ranskan tasavallan toissijaisesti esittämä väite, jonka mukaan julkisia hankintoja koskevassa säännöstössä, sellaisena kuin se on annettuna asetuksella nro 2006-975, säädetty määrittelysopimuksia koskeva menettely on eräs tapa panna täytäntöön direktiivin 2004/18 29 artiklassa säädetty kilpailullinen neuvottelumenettely.

36 On myönnettävä, että kilpailullisella neuvottelumenettelyllä ja määrittelysopimuksia koskevalla menettelyllä tavoitellut päämäärät ovat tietyllä tapaa lähellä toisiaan.

Molemmat näistä menettelyistä on luotu, jotta hankintaviranomainen voi ensi vaiheessa määrittää sopimuksen täsmällisen kohteen ja tekniset keinot sen toteuttamiseksi.

37 Näiden kahden menettelyn välillä on kuitenkin perustavanlaatuinen ero. Ero aiheutuu siitä, että kilpailullinen neuvottelumenettely on menettely yhden ja saman sopimuksen tekemiseksi, kun taas määrittelysopimuksia koskevalla menettelyllä pyritään tekemään useita, luonteeltaan erilaisia sopimuksia, eli määrittelysopimus yhtäältä ja täytäntöönpanosopimus toisaalta.

38 Jo tämä eroavuus itsessään estää sen, että määrittelysopimuksia koskevaa menettelyä voitaisiin tulkita siten, että se on eräs tapa panna täytäntöön kilpailullinen neuvottelumenettely.

39 Komissio vetoaa lisäksi direktiivin 2004/18 2 artiklan, jonka mukaan hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti, mukaisten velvoitteiden noudattamatta jättämiseen.

40 Tältä osin on huomautettava, että julkisia hankintoja koskevassa säännöstössä, sellaisena kuin se on annettuna asetuksella nro 2006-975, säädetyn määrittelysopimuksia koskevan menettelyn tarkoituksena on kahden erilaisen sopimuksen eli määrittelysopimuksen ja täytäntöönpanosopimuksen tekeminen, ja näistä jälkimmäinen tehdään sellaisen kilpailuttamisen perusteella, joka rajoittuu ainoastaan ensin mainitun sopimuksen sopimuspuoliin. Tästä syystä niitä taloudellisia toimijoita, jotka saattaisivat olla kiinnostuneita osallistumaan täytäntöönpanosopimukseen mutta jotka eivät ole jonkin määrittelysopimuksen sopimuspuolia, kohdellaan syrjivästi verrattuna näihin sopimuspuoliin, mikä on vastoin yhdenvertaisuusperiaatetta, joka mainitaan kyseisen direktiivin 2 artiklassa hankintasopimusten tekemisessä noudatettavana periaatteena.

41 Lisäksi sekä yhdenvertaisen kohtelun periaate että siitä johtuva avoimuuden periaate edellyttävät, että kunkin sopimuksen kohde ja tekemisen perusteet määritetään selvästi (ks. vastaavasti asia C-340/02, komissio v. Ranska, tuomio 14.10.2004, Kok., s. I-9845, 34 kohta).

42 Ranskan tasavalta on vedonnut määrittelysopimuksia koskevien menettelyjen osalta eräisiin esimerkkeihin, joissa täytäntöönpanosopimuksen kohde on sen mukaan voitu määrittää tietyllä täsmällisyydellä jo määrittelysopimusten tekemistä koskevan menettelyn käynnistyessä.

43 Määrittely- ja täytäntöönpanosopimuksilla on kuitenkin luonteensa vuoksi eri tavoitteet, eli yhtäältä suoritus, joka koostuu hankintaviranomaisen tarpeiden määrittämisestä, kartoittamisesta ja täsmentämisestä, ja toisaalta ennakolta määritettyjen tavara- tai palveluhankintojen tai rakennusurakoiden konkreettinen toteuttaminen. Riidanalaiset kansalliset säännökset eivät kuitenkaan ole luonteeltaan sellaisia, että niillä voitaisiin taata kaikissa tilanteissa se, että sekä määrittely- että täytäntöönpanosopimusten kohde ja niiden tekoperusteet voidaan määritellä jo heti menettelyn alussa.

44 Tästä seuraa, että julkisia hankintoja koskevan säännöstön, sellaisena kuin se on annettuna asetuksella nro 2006-975, 73 ja 74-IV §:ssä säädetty määrittelysopimuksia koskeva menettely ei ole direktiivin 204/18 2 artiklan mukainen.

45 Näin ollen on todettava, että Ranskan tasavalta ei ole noudattanut direktiivin 2004/18 2 ja 28 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut ja pitänyt voimassa 1.8.2006 annetulla asetuksella nro 2006-975 hyväksytyn julkisia hankintoja koskevan sään-

nöstön 73 ja 74-IV §:n, niiltä osin kuin kyseisissä säännöksissä säädetään määrittelysopimuksia koskevasta menettelystä, jonka avulla hankintaviranomainen voi tehdä (palvelu- tai tavarahankintoja tai rakennusurakoita koskevan) täytäntöönpanosopimuksen alkuperäisen määrittelysopimuksen jonkin sopimuspuolen kanssa ainoastaan kyseisiin sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen perusteella.

Oikeudenkäyntikulut

46 Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että Ranskan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska tämä on pääosin hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

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

1) Ranskan tasavalta 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 2 ja 28 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut ja pitänyt voimassa 1.8.2006 annetulla asetuksella nro 2006-975 hyväksytyn julkisia hankintoja koskevan säännöstön 73 ja 74-IV §:n, niiltä osin kuin kyseisissä säännöksissä säädetään määrittelysopimuksia koskevasta menettelystä, jonka avulla hankintaviranomainen voi tehdä (palvelu- tai tavarahankintoja tai rakennusurakoita koskevan) täytäntöönpanosopimuksen alkuperäisen määrittelysopimuksen jonkin sopimuspuolen kanssa ainoastaan kyseisiin sopimuspuoliin rajatun kilpailuttamisen perusteella.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Ranskan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset