JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
20 päivänä lokakuuta 2009[1]

1. Konsessiosopimusten tehtävä ja merkitys on yhteisön oikeudessa tunnetusti arkaluonteinen kysymys, ja niitä koskevia sääntöjä on edelleen vähän. Nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat julkiset urakkakonsessiot ovat olleet kuitenkin yhteisön lainsäätäjän nimenomaisten toimien kohteena,[2] ja yhteisön lainsäätäjä on äskettäisessä direktiivissä 2004/18/EY[3] omistanut niille kokonaisen osaston.[4]

2. Nyt käsiteltävässä asiassa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavana olevaa tilannetta ei pidä kuitenkaan arvioida edellä mainitulla direktiivillä luodun oikeudellisen kehyksen perusteella. Tarkasteltaviin tapahtumiin sovelletaan nimittäin ajallisesti direktiiviä 93/37/ETY.[5] Urakkakonsessioita koskevat säännökset olivat tässä säädöksessä paljon rajoitetumpia ja perusluonteisempia kuin tällä hetkellä voimassa olevat säännökset.

3. Nyt käsiteltävässä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa komissio väittää erityisesti, että Espanjan kuningaskunta on rikkonut julkisia urakkakonsessioita koskevaa yhteisön lainsäädäntöä tehdessään konsessiosopimuksen, joka koskee erityisesti Madridin ja La Coruñan yhdistävään moottoritie A 6:een liittyvän kahden uuden tieyhteyden rakentamista ja käyttöä.

1 – Alkuperäinen kieli: italia.

2 – Palveluja koskeviin konsessiosopimuksiin liittyviä erityissääntöjä ei ole sitä vastoin edelleenkään annettu muutamia yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettuja merkityksellisiä periaatteita lukuun ottamatta. Erityisesti oikeuskäytännössä on todettu vakiintuneesti, että vaikka palveluja koskeviin konsessiosopimuksiin liittyvää nimenomaista lainsäädäntöä ei ole annettu, niiden osalta on noudatettava perustamissopimusten perustavanlaatuisia periaatteita ja erityisesti periaatetta, jolla kielletään kansalaisuuteen perustuva syrjintä. Ks. direktiivissä 93/38/ETY säädetyistä palveluista asia C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, tuomio 7.12.2000 (Kok., s. I-10745, 60 kohta). Sen sijaan direktiivissä 92/50/ETY säädetyistä palveluista ks. asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok., s. I-8585, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

3 – Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 134, s. 114).

4 – Kyseessä on III osasto, joka kattaa 56–65 artiklan.

5 – Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettu neuvoston direktiivi 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54).

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Tässä asiassa merkitykselliset yhteisön säännökset ovat edellä todetusti direktiivin 93/37 (jäljempänä myös direktiivi) säännökset. Erityisesti kyseisen direktiivin johdantoosan viidennessä perustelukappaleessa todetaan, että ”– – on syytä sisällyttää tähän direktiiviin julkisen alan [urakkakonsessioiden] julkaisemista koskevia säännöksiä näiden [urakkakonsessioiden] kasvavan merkityksen ja erityisluonteen vuoksi”. Näin ollen yhteisön lainsäätäjä on pyrkinyt määrittelemään julkisiin urakkakonsessioihin liittyvät tietyt peruskäsitteet siten, että muutoin julkisilla viranomaisilla on urakkakonsessioiden osalta enemmän harkintavaltaa kuin urakoiden osalta.

5. Direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä:

a) ’julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen kesken ja joiden tarkoituksena on johonkin liitteessä II tarkoitettuun toimialaan liittyvän rakennustyön tai c alakohdassa tarkoitetun rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla;

– –

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

– –.”

6. Direktiivin 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

– –”

7. Direktiivin 3 artiklan mukaan urakkakonsessioihin voidaan soveltaa direktiivin 11 artiklaa seuraavilta osin:

”– –

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

– –

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

Hankintaviranomaiset eivät saa asettaa mitään muita kuin 26 ja 27 artiklan mukaisia edellytyksiä pyytäessään tietoja, jotka koskevat sitä taloudellista ja teknistä tilaa, jota ne edellyttävät urakoitsijoilta, jotta nämä voisivat tulla valituiksi (liitteessä IV olevan B kohdan 11 alakohta, liitteessä IV olevan C kohdan 10 alakohta ja liitteessä IV olevan D kohdan 9 alakohta).

7. Hankintaviranomaisten on lähetettävä 1–5 kohdissa tarkoitetut ilmoitukset mahdollisimman nopeasti sopivinta viestintävälinettä käyttäen Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle. Jäljempänä 14 artiklassa tarkoitettua nopeutettua menettelyä noudatettaessa on viestintävälineenä käytettävä teleksiä, sähkettä tai telefaksia.

– –

9. Edellä 2, 3 ja 4 kohdassa tarkoitetut ilmoitukset on julkaistava kokonaisuudessaan Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä sekä TED-tietokannassa alkukielisinä. Kunkin ilmoituksen keskeisistä kohdista on julkaistava yhteenveto yhteisön muilla virallisilla kielillä, mutta vain alkuteksti on todistusvoimainen.

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

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

12. Hankintaviranomaisten on kyettävä näyttämään, minä päivänä ilmoitukset on lähetetty.

13. Yhteisöt vastaavat Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä julkaistujen ilmoitusten kustannuksista. Ilmoitus saa olla enintään virallisen lehden yhden sivun tai noin 650 sanan mittainen. Jokaisessa lehden numerossa, joka sisältää vähintään yhden ilmoituksen, on julkaistava uudelleen malli-ilmoitus tai -ilmoitukset, johon tai joihin julkaistu ilmoitus tai julkaistut ilmoitukset perustuvat."

II Sovellettava kansallinen lainsäädäntö ja asian tosiseikat

A *Kansallinen lainsäädäntö*

8. Konsessiosopimusjärjestelmän mukaisesta moottoriteiden rakentamisesta, kunnossapidosta ja hyödyntämisestä 10.5.1972 annetun lain nro 8 (jäljempänä moottoritielaki), sellaisena kuin se on ollut voimassa 1996 lähtien, 8 §:n 2 momentin toisessa kohdassa säädetään seuraavaa:

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

9. Moottoriteiden vaikutusalueen laajuudeksi on määritelty 20 kilometriä 16.4.1999 tehdyssä kuninkaan päätöksessä nro 597.

B *Tosiseikat*

10. Asian tosiseikat koskevat etelässä Villalba-nimisen paikkakunnan ja pohjoisessa Adanero-nimisen paikkakunnan väliin jäävää moottoritie A-6:n osuutta. Kyseessä on maksullinen moottoritieosuus, joka on erittäin tärkeä ja aina hyvin vilkkaasti liikennöity. Heti tämän tieosuuden eteläpuolella sijaitseva moottoritie A-6:n Madridin ja Villalban välinen osuus on maksuton ja valtion hallinnassa.

11. Villalba–Adanero-moottoritieosuutta on vuodesta 1968 lähtien hyödyntänyt konsessiosopimuksen nojalla Ibérica de Autopistas SA -niminen yhtiö (jäljempänä Iberpistas). Kyseessä olevien seikkojen tapahtuma-aikaan tämän konsessiosopimuksen oli määrä päättyä vuonna 2018.

12. Nyt käsiteltävässä asiassa merkityksellisten seikkojen taustalla oleva tapahtuma on Espanjan hallituksen päätös uusien moottoritieosuuksien rakentamisesta moottoritie A-6:n yhdistämiseksi kahteen kaupunkiin, Ávilaan ja Segoviaan. Ávila sijaitsee Villalba–Adanero-osuudesta länteen ja Segovia samasta tieosuudesta itään.

13. 4.6.1999 tehdyllä ministerin päätöksellä, joka julkaistiin 8.6.1999 Boletín Oficial del Estadossa (Espanjan virallinen lehti, jäljempänä BOE), julkaistiin tarjouspyyntöasiakirja (jäljempänä ensimmäinen tarjouspyyntöasiakirja), joka kattoi seuraavia seikkoja koskevan konsessiosopimuksen:

– kahden tieyhteyden, jotka yhdistävät moottoritie A-6:n sekä Ávilaan että Segoviaan, rakentaminen sekä näiden moottoritieosuuksien kunnossapito ja hyödyntäminen 25 vuodesta 40 vuoteen pituisen ajanjakson ajan

– moottoritie A-6:n Villalba–Adanero-osuuden kunnossapito ja hyödyntäminen vuodesta 2018 lähtien eli Iberpistasin kanssa tehdyn voimassa olevan konsessiosopimuksen päätyttyä sellaisen ajanjakson ajan, joka määräytyy kyseisellä tieosuudella kulkevien ajoneuvojen keskimääräisen määrän perusteella

– Guadarraman kehätien rakentaminen moottoritie A-6:n Villalba–Adanero-osuudelle (joka sijaitsee kutakuinkin edellä mainittujen kahden kaupungin puolivälissä)

– Madridin ja Villalban välisen moottoritieosuuden laajentaminen (neljännen kaistan rakentaminen kumpaankin ajosuuntaan); kyseessä on, kuten edellä on

todettu, maksuton valtion hallinnoima tieosuus.

14. Vastaava ilmoitus julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä 16.6.1999.

15. 7.7.1999 hyväksyttiin kuitenkin uusi tarjouspyyntöasiakirja (jäljempänä toinen tarjouspyyntöasiakirja), joka julkaistiin BOE:ssa kaksi päivää myöhemmin. Tämä tarjouspyyntöasiakirja korvasi edellisen tarjouspyyntöasiakirjan.

16. Toisen tarjouspyyntöasiakirjan hyväksymisestä tehdyssä ministerin päätöksessä täsmennettiin erityisesti seuraavaa: ”Teknisistä syistä on tarpeen muuttaa mainittua tarjouspyyntöasiakirjaa tarjouskilpailun kohteen määrittelemiseksi uudelleen ja muutosten tekemiseksi konsessiosopimuksen keston määrittelyyn.”

17. Toisen tarjouspyyntöasiakirjan kohde oli tosiasiallisesti seuraava:

– moottoritieosuuksien, jotka yhdistävät moottoritie A-6:n Ávilaan ja Segoviaan, rakentaminen edellisen tarjouspyyntöasiakirjan mukaisesti mutta sillä erotuksella, että konsessiosopimuksen kesto on nyt 22–37 vuotta

– moottoritie A-6:n Villalba–Adanero-osuuden hyödyntäminen vuodesta 2018 lähtien ensimmäisen tarjouspyyntöasiakirjan mukaisesti mutta tässäkin tapauksessa sillä erotuksella, että konsessiosopimuksen kestoon tehdään joitakin muutoksia.

18. Toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa, kuten huomataan, ei ole enää mainintaa siitä, että on tarpeen toteuttaa Guadarraman vaihtoehto ja neljäs kaista Madrid–Villalba-osuudelle.

19. Sekä ensimmäisen että toisen tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohtaan sisältyivät seuraavat alakohdat:

”– –

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

– –

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

20. Konsessiosopimuksen tekemisen perusteet eriteltiin toisen tarjouspyyntöasiakirjan 10 kohdassa, joka vastaa ensimmäisen tarjouspyyntöasiakirjan 10 kohtaa. Yksi näistä perusteista oli erityisesti "liikenteen ja ympäristön hallinnoimiseksi ehdotettujen toimenpiteiden" arviointi. Tämän perusteen painoarvo oli enintään 150 pistettä 1 250 pisteestä, joka oli suurin mahdollinen pistemäärä.

21. Tarjouspyyntöasiakirjan 29 kohdassa, joka on sekä ensimmäisessä että toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa sama, todetaan seuraavaa:

"Urakkakonsession saajan on tämän tarjouspyyntöasiakirjan 2 kohdan 1 ja 2 alakohdassa mainittujen tieosuuksien osalta varmistettava, ettei [liikenteen] taso D ylity missään moottoritien kohdassa – –, ja toteutettava omalla kustannuksellaan kaikki tämän vuoksi tarpeelliset laajennukset vaatimatta siitä korvausta ja riittävän varhaisessa vaiheessa."

22. Tarjouspyyntöasiakirjan 2 kohdan 1 ja 2 alakohdassa mainitut tieosuudet, joihin 29 kohdassa viitataan, ovat moottoritie A-6:n Ávilan ja Segovian tieyhteydet.

23. Tarjouskilpailuun osallistui kolme kilpailijaa, joista yksi oli Iberpistas, jolla tosiseikkojen tapahtumahetkellä oli jo, kuten on todettu,

moottoritie A-6:n Villalban ja Adaneron välistä osuutta koskeva konsessiosopimus. Kukaan kilpailijoista ei esittänyt yhtä ainoaa ratkaisua vaan kaikki esittivät useita vaihtoehtoja. Todettakoon erityisesti, että Iberpistas esitti yhdeksän eri vaihtoehtoa.

24. 5.11.1999 tehdyllä kuninkaan päätöksellä nro 1724 konsessiosopimus päätettiin tehdä Iberpistasin kanssa tämän ehdottaman ”VT-B, TGE” -vaihtoehdon ehtojen mukaisesti.

25. Iberpistasin tekemään voittaneeseen tarjoukseen sisältyi erityisesti useita lisäurakoita sen lisäksi, mitä toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa oli nimenomaisesti vaadittu:

– lisäkaistan rakentaminen kuhunkin ajosuuntaan moottoritie A-6:n Madridin ja Villalban väliselle osuudelle (eli A-6:n valtiolle kuuluvalle maksuttomalle osuudelle)

– lisäkaistan ja uuden tunnelin rakentaminen moottoritie A-6:lle, Valle de los Caídos–San Rafael -osuudelle Villalbasta pohjoiseen (eli sille A-6:n osuudelle, jota koskeva konsessiosopimus Iberpistasilla oli jo vuoteen 2018 saakka)

– lisäkaistan rakentaminen kuhunkin ajosuuntaan moottoritie A-6:lle, Villalba–Valle de los Caídos -osuudelle (eli myös tässä tapauksessa sille A-6:n tieosuudelle, jota koskeva konsessiosopimus Iberpistasilla oli jo vuoteen 2018 saakka).

26. Konsessiosopimuksen tekemisestä tehdystä päätöksestä nostettiin Espanjassa kaksi eri kannetta, joista toisen nosti parlamentin jäsenten ryhmä ja toisen eräs ammattiliitto ja ympäristönsuojelujärjestö. Tribunal Supremo totesi ensimmäisen kanteen osalta, ettei kannetta voida ottaa tutkittavaksi. Toisen kanteen osalta se sitä vastoin hylkäsi kanteen. Tribunal Supremo teki molemmat päätökset vuonna 2003.

III Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

27. Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely oli melko mutkikas. Komissio oletti Espanjan viranomaisille 30.4.2001 lähettämässään ensimmäisessä virallisessa huomautuksessa, että edellä kuvatun hankkeen yksi osa, tarkemmin sanottuna moottoritie

A-6:n maksuttoman ja valtion hallinnoiman Madridin ja Villalban välisen osuuden laajennus, ei ollut konsessiosopimus vaan todellinen rakennusurakka, koska sillä, joka saisi sopimuksen, ei ollut riskiä. Näin ollen komission esittämät väitteet liittyivät sekä konsessiosopimusten että urakoiden osalta annettuihin sääntöihin: komission arvostelu kohdistui kummassakin tapauksessa direktiivin 93/37 11 artiklassa säädettyjen julkaisemista koskevien säännösten noudattamatta jättämiseen.

28. Espanjan kuningaskunta vastasi 27.6.2001 päivätyllä kirjeellään, jossa se kiisti komission kaikki väitteet ja väitti muun muassa, että kaikkia urakoita, moottoritie A-6:n maksutonta osuutta koskevat urakat mukaan luettuina, on pidettävä konsessiosopimuksen osina.

29. Espanjan viranomaisten kanssa pidetystä tapaamisesta ja näiden viranomaisten toimittamista lisäasiakirjoista huolimatta komissio antoi 18.7.2002 perustellun lausunnon. Tässä lausunnossa komissio hyväksyi Espanjan kuningaskunnan huomautukset, jotka koskivat sitä, että on sovellettava ainoastaan konsessiosopimuksia koskevia sääntöjä eikä urakoita koskevia sääntöjä, mutta muilta osin komissio toisti kuitenkin väitteensä direktiivissä säädettyjen julkaisemista koskevien oikeussääntöjen rikkomisesta.

30. Espanjan viranomaiset vastasivat perusteltuun lausuntoon 20.9.2002 ja 13.3.2003 päivätyillä kirjeillään.

31. Komissio lähetti 25.7.2003 Espanjan kuningaskunnalle täydentävän virallisen huomautuksen, joka koski perustamissopimuksen perusperiaatteiden, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteen, tapahtuneeksi väitettyä loukkaamista.

32. Espanjan viranomaiset vastasivat uuteen viralliseen huomautukseen 28.10.2003. Koska komissio ei ollut tähän vastaukseen tyytyväinen, se antoi 24.12.2004 täydentävän perustellun lausunnon, johon Espanjan kuningaskunta vastasi 3.3.2005 päivätyllä kirjeellä.

IV Menettely yhteisöjen tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

33. Koska komissio edelleen katsoi velvoitteita laiminlyötävän, se nosti nyt käsiteltävän kanteen, joka saapui yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 13.9.2007.

34. Sen jälkeen, kun asianosaiset olivat esittäneet kukin vuorollaan kirjallisia huomautuksia, niitä kuultiin 9.9.2009 pidetyssä istunnossa.

35. Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– toteaa, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 93/37/ETY 3 artiklan eikä 11 artiklan 3, 6, 7, 11 ja 12 kohdan mukaisia velvoitteitaan eikä EY:n perustamissopimuksen periaatteita, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita, koska se ei ole sisällyttänyt konsessiosopimuksen kohteena oleviin rakennustöihin hankintailmoituksessa ja tarjouspyyntöasiakirjassa, jotka koskevat moottoritie A-6:een liittyvien Segovian ja Ávilan tieyhteyksien rakentamista, kunnossapitoa ja käyttöä sekä tämän moottoritien Villalba–Adanero-osuuden kunnossapitoa ja käyttöä vuodesta 2018 lähtien sekä rakennustöitä, jotka olivat myöhemmin tarjouskilpailun kohteena ja joita ovat eräät moottoritie A-6:n maksutonta osuutta koskevat rakennustyöt

– velvoittaa Espanjan kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

36. Espanjan kuningaskunta vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– jättää kanteen tutkimatta tai toissijaisesti hylkää sen perusteettomana

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

V Tutkittavaksi ottaminen

37. Espanjan kuningaskunta väittää, ettei kannetta voida ottaa tutkittavaksi kahdesta eri syystä. Komissio ei ole ensinnäkään osoittanut, että asianajajalla, joka on laatinut kanteen yhdessä komission asiamiehen kanssa, olisi oikeus edustaa komissiota tuomioistuimessa. Toiseksi kanteen kohde on epämääräinen, koska siinä ei esitetä tarkasti niitä säännöksiä, joita vastaajana olevan jäsenvaltion väitetään rikkoneen.

38. Espanjan kuningaskunnan kummatkin oikeudenkäyntiväitteet ovat perusteettomia. Ensimmäisen osalta on todettava vain, että komissio on liittänyt kanteeseen jäljennöksen

kortista, jolla asianajaja on kirjattu asianajajarekisteriin. Yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamon asianosaisille julkaisemassa oppaassa kerrotaan nimenomaisesti, että tällainen asiakirja on riittävä työjärjestyksen 38 artiklan 3 kohdan noudattamiseksi. Lisäksi on todettava, että komissiota edustaa myös sen oma asiamies. Toiseen oikeudenkäyntiväitteeseen on huomautettava, että komissio on esittänyt selkeästi ja tarkasti ne säännökset, joita se katsoo rikotun. Lisäksi Espanjan kuningaskunta on käsitellyt kunkin niistä erikseen omassa puolustuksessaan. Näin ollen tutkittavaksi ottaminen ei ole ongelma. On vain selvitettävä komission esittämien väitteiden perusteltavuus.

39. Kanne voidaan siis ottaa tutkittavaksi.

VI Jäsenyysvelvollisuuksien noudattamatta jättäminen

A *Asianosaisten kannanotot*

40. Komissio katsoo kahdesta eri syystä, ettei Espanja ole noudattanut yhteisön oikeudesta johtuvia velvoitteitaan. Se on rikkonut yhtäältä direktiivin 93/37ETY 3 artiklaa sekä 11 artiklan 3, 6, 7,11 ja 12 kohtaa. Toisaalta sopimuksen tekeminen Iberpistasin kanssa on perustamissopimuksen perusperiaatteiden ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteiden vastaista.

1. Komission perustelut

41. Komission perustelee väitettään direktiivin 93/37/ETY rikkomisesta pääasiallisesti sillä, että voittaneeseen tarjoukseen sisältyy tarjouspyyntöasiakirjaan kuulumattomia urakoita. Erityisesti todettakoon, että näiden urakoiden kokonaisarvo on vain vähän alempi kuin niiden urakoiden kokonaisarvo, joiden toteuttamista tarjouspyyntöasiakirjassa nimenomaisesti edellytetään.

42. Komissio huomauttaa lisäksi, että tarjouspyyntöasiakirjan muotoilu, jossa kilpailijoita pyydetään esittämään yleisesti mahdollisia ratkaisuja liikenneongelman ratkaisemiseksi, ei ollut omiaan antamaan osallistujien ymmärtää, että oli mahdollista ehdottaa lisäurakoita, jotka olisivat tärkeydeltään ja asemaltaan Iberpistasin ehdottamien lisäurakoiden veroisia. Kun otetaan erityisesti huomioon se, että ainoat toisen tarjouspyyntöasiakirjan mukaan nimenomaisesti toteutettavat urakat olivat moottoritie A-6:een liittyvät Segovian ja Ávilan kaksi tieyhteyttä, myös liikenteen vähentämiseksi

toteutettavien toimenpiteiden, joita kilpailijat olisivat voineet ehdottaa, olisi pitänyt olla vain näihin kahteen tieyhteyteen suoraan liittyviä toimenpiteitä. Näin ollen ei olisi pitänyt olla mahdollista hyväksyä sellaisia voittaneen tarjouksen kaltaisia tarjouksia, jotka sisälsivät muualla toteutettavia urakoita, ja tällainen on esimerkiksi Iberpistasin ehdottama moottoritien A-6:n Villalba–Adanero-osuuden laajennus.

2. Espanjan hallituksen kanta

45. Espanjan kuningaskunta kiistää ehdottomasti nämä väitteet: komissio ei ole näyttänyt toteen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä ja lisäksi se on esittänyt tosiseikat vääristyneesti.

43. Komissio hylkää Espanjan hallituksen perustelun, jonka mukaan sillä perusteella, että ensimmäinen tarjouspyyntöasiakirja päätettiin mitätöidä ja se korvattiin toisella tarjouspyyntöasiakirjalla, jossa ei ollut enää nimenomaista mainintaa tietyistä urakoista, jotka olisi pitänyt toteuttaa, oli selvää, että osallistujien olisi pitänyt ehdottaa alkuperäiseen tarjouspyyntöasiakirjaan sisältyneille ja sittemmin hylätyille ratkaisuille vaihtoehtoisia ratkaisuja. Komission mukaan toisen tarjouspyyntöasiakirjan tekstissä ei ollut mitään sellaista, jonka perusteella kyseistä tarjouspyyntöasiakirjaa olisi ollut mahdollista tulkita tällä tavalla. Lisäksi komission mukaan muut osallistujat olisivat tällöin esittäneet vain sellaisia vaihtoehtoja, jotka olisivat koskeneet pelkästään kahta moottoritie A-6:een liittyvää tieyhteyttä eli sen tieyhteyksiä Segovian ja Ávilan kaupunkeihin.

46. Espanjan hallitus korostaa ensinnäkin liikennetilanteen vakavuutta moottoritie A-6:lla hankintailmoituksen julkaisuhetkellä. Tilanteen vakavuus oli yleisesti tiedossa, koska siitä kirjoitettiin jatkuvasti lehdistössä, ja lisäksi se ilmeni Espanjan viranomaisten virallisista asiakirjoista, muun muassa nyt esillä olevan tarjouskilpailun perusteena olevista asiakirjoista, ja kuvattiin niissä selvästi.

44. Lisäksi komissio katsoo, että Espanjan kuningaskunta on loukannut toiminnallaan myös perustamissopimuksen perusperiaatteita ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita.

47. Espanjan hallituksen pääasiallinen väite on, että sen vuoksi, että liikenneongelmat olivat yleisesti tiedossa, oli täysin selvää, että kilpailijoille olisi ollut mahdollista ehdottaa liikenteen vähentämiseen tähtääviä toimenpiteitä, jotka olisi toteutettu fyysisesti sekä moottoritie A-6:n Villalba–Adanero-

osuudella, jota koskeva konsessiosopimus oli määrä tehdä voittaneen tarjoajan kanssa vuodesta 2018 alkavin vaikutuksin, että moottoritie A-6:n Madridin ja Villalban välisellä osuudella siitä huolimatta, että tarjouspyyntöasiakirjassa mainittiin nimenomaisesti vain moottoritie A-6:n Segovian ja Ávilan kaupunkeihin suuntautuvien tieyhteyksien rakentaminen. Erityisesti tämän jälkimmäisen osuuden osalta, joka on, kuten edellä on todettu, maksuton ja valtion hallinnoima, Espanjan hallitus väittää, että mahdollisuus toimenpiteiden toteuttamiseen tällä osuudella taataan kansallisessa lainsäädännössä. Espanjan hallituksen mukaan erityisesti moottoritielain nojalla on mahdollista toteuttaa toimenpiteitä liikenteen vähentämiseksi myös niin sanotun moottoriteiden ”vaikutusalueen” ulkopuolella. Tämän vaikutusalueen laajuus on kyseisen hallituksen mukaan nykyisin 20 kilometriä, joten myös moottoritie A-6:n osuus Villalbasta etelään kuuluu siten konsessiosopimuksen nimenomaisena kohteena olevan moottoritie A-6:n Villalba–Adaneron-osuuden vaikutusalueeseen.

48. Espanjan kuningaskunta väittää erityisesti, että se, että kilpailijoilla oli mahdollisuus ehdottaa vastaavia toimenpiteitä liikenteen hallitsemiseksi, käy ilmi myös tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 13 ja 16 alakohdasta.

49. Päätös ensimmäisen tarjouspyyntöasiakirjan mitätöimisestä ja sen korvaamisesta toisella johtuu Espanjan kuningaskunnan mukaan siitä, että kilpailijoiden luovuudelle haluttiin antaa enemmän liikkumatilaa ratkaisujen löytämiseksi liikenneongelmaan. Se, että uuden tarjouspyyntöasiakirjan hyväksymisestä tehdyssä päätöksessä todettiin ainoastaan, että tarjouspyyntöasiakirjan uusi versio oli tarpeellinen yleisluonteisista teknisistä syistä ilman, että siinä olisi viitattu siihen, että kilpailijoiden olisi pitänyt korvata ensimmäisestä tarjouspyyntöasiakirjasta poistetut urakat omilla ratkaisuillaan, voidaan selittää sillä, että tarjouspyyntöasiakirjojen hyväksymisestä tehdyt ministerin päätökset ovat tavallisesti lyhyitä.

50. Espanjan hallitus korostaa voimakkaasti sitä, että Espanjan hallituksen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämät väitteet on vahvistettu kansallisissa tuomioistuimissa ja erityisesti Tribunal Supremossa. Koska kyseessä on tosiseikkoihin eikä oikeudellisiin seikkoihin perustuva arviointi, yhteisöjen tuomioistuimen olisi erityisesti tarjouspyyntöasiakirjan tulkinnan osalta tukeuduttava siihen, mitä kansallinen tuomioistuin on tältä osin todennut: näin siitä huolimatta, että Espanjan hallitus myöntää vastauskirjelmässään, etteivät Tribunal Supremon ratkaisut sido yhteisöjen tuomioistuinta.

51. Lisäksi Espanjan kuningaskunta huomauttaa siitä, että Iberpistas ei ole ryhtynyt toteuttamaan kyseessä olevia urakoita suoraan vaan on avannut tätä tarkoitusta varten tarjouskilpailun. Näin ollen vaatimukset, jotka liittyvät julkaisemiseen sekä yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteiden noudattamiseen, olisi myös täytetty, vaikkakin vasta tässä urakoiden toteuttamisen myöhemmässä vaiheessa. Espanjan hallitus

viittaa tältä osin erityisesti asiassa Ordine degli Architetti ym. annettuun tuomioon,[6] jossa se katsoo yhteisöjen tuomioistuimen pitäneen julkisia urakoita koskevan yhteisön säännöstön mukaisena sellaista tilannetta, jossa viranomainen ei avaa tarjouskilpailua, vaan sen avaa yksityinen toimija, jonka tehtäväksi julkinen viranomainen antaa urakan toteuttamisen.

53. Konsessiosopimuksille on yhteisön oikeudessa asetettu paljon vähemmän rajoituksia ja vaatimuksia kuin urakkasopimuksille. Erityisesti – kuten sovellettavan lainsäädännön yhteydessä on edellä todettu – konsessiosopimuksiin sovelletaan kaikista urakkasopimuksiin sovellettavista säännöksistä ainoastaan julkaisemista koskevia säännöksiä.

B *Arviointi*

1. Alustavia huomautuksia

52. Nyt käsiteltävän kanteen tapauksessa kyse on oikeudellisesta näkökulmasta julkisesta urakkakonsessiosta. Kuten edellä on todettu, julkinen urakkakonsessio määritellään yhteisön lainsäädännössä sopimukseksi, jolla on samat ominaisuudet kuin rakennusurakalla, mutta merkittävänä erona on se, että korvauksena rakennustyöstä on oikeus hyödyntää toteutettua rakennustyötä elinkeinotoiminnassa. Lisäksi tähän hyödyntämisoikeuteen voi kuulua maksun suorittaminen konsessiosopimuksen saajalle: tämä maksu ei voi kuitenkaan olla korvauksen merkittävin osa, sillä tässä tapauksessa kyseessä olisi pikemminkin urakka kuin konsessiosopimus.[7]

54. Nyt käsiteltävässä asiassa on varmaa, että kyseessä olevia tosiseikkoja on pidettävä urakkakonsessioina eikä urakoina. Yhtä varmaa on myös se, että ennen nyt esillä olevien rakennustöiden antamista oli julkaistava erityinen hankintailmoitus, koska näitä rakennustöitä ei voida pitää pelkkänä moottoritie A-6:n Villalba–Adanero-osuutta koskevan Iberpistasilla jo olevan konsessiosopimuksen luonnollisena ”jatkona”.[8] Asianosaisistakaan kukaan ei kiistä tätä lähtökohtaa.

2. Asian kannalta merkityksettömät seikat

55. Mielestäni ennen nyt käsiteltävässä asiassa keskeisten oikeudellisten kysymysten tarkastelua on tarpeen puhdistaa kenttä eräistä seikoista, joista asianosaiset ovat

6 – Asia C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5409).

7 – Urakan ja konsessiosopimuksen erottaminen toisistaan voi olla yksittäisissä tapauksissa melko vaikeaa. Viime kädessä kyse on kansalliselle tuomioistuimelle kuuluvasta tehtävästä; ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Parking Brixen, tuomion 32 kohta.

8 – Ks. tästä yhdistetyt asiat C-187/04 ja C-188/04, komissio v. Italia, tuomio 27.10.2005 (23 kohta).

keskustelleet laajasti, mutta joilla ei ole käytännössä merkitystä riita-asian ratkaisemisen kannalta.

a) Tribunal Supremon ratkaisut

56. Ensinnäkin se, että Espanjan kuningaskunta vetoaa niihin Tribunal Supremon päätöksiin, joissa tämä on hylännyt kaksi kansallisella tasolla konsessiosopimuksen tekemisestä nostettua kannetta, ei ole merkitystä. Kuten Espanjan hallituksen puolustus on vastauskirjelmässä ja istunnossa itse asiassa myöntänyt, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan tosiseikkojen arviointi kuuluu ainoastaan kansalliselle tuomioistuimelle ja yhteisöjen tuomioistuimen toiminta on rajattu oikeudellisiin kysymyksiin, koskee ainoastaan ennakkoratkaisumenettelyjä, joissa kansallisen oikeudenkäynnin lopullinen ratkaisu on kansallisten ja yhteisön tuomioistuinten välisen yhteistyön tulos. Sitä vastoin oikeudenkäynnissä, joka koskee jäsenvaltion tapahtuneeksi väitettyä yhteisön oikeuden noudattamatta jättämistä, yhteisöjen tuomioistuin voi arvioida mitä tahansa sen tarkasteltavaksi saatettua oikeudenkäynnin kohteen kannalta merkityksellistä seikkaa.

57. Lisäksi oikeudenkäynnissä, joka koskee tapahtuneeksi väitettyä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä, jäsenvaltio on yhteisöjen tuomioistuimen ainoa viitekohde, ja jäsenvaltion katsotaan olevan vastuussa kaikesta siitä johtuvasta yhteisön oikeuden rikkomisesta, vaikka tosiasiassa tämä rikkominen johtuisi esimerkiksi elimistä, jotka ovat perustuslain mukaan riippumattomia. Tästä näkökulmasta yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut, että myös jäsenvaltion ylimmän asteen tuomioistuimen esittämä oikeudellinen tulkinta voi muodostaa yhteisön oikeuden rikkomisen.[9] On näin ollen selvää, että kaavaa, joka perustuu kansallisen ja yhteisön tuomioistuimen välisen yhteistyön periaatteeseen ja jossa kummatkin tekevät yhteistyötä riidan ratkaisemiseksi, ei voida soveltaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan kanteeseen. Sanottakoon kuitenkin, ettei tämä tarkoita missään tapauksessa sitä, että kansallisten tuomioistuinten tehtävää ei kunnioitettaisi tai sitä ei tunnustettaisi; nämä tuomioistuimet eivät vain osallistu aktiivisesti EY 226 artiklan mukaiseen menettelyyn.

58. Toisaalta on myös todettava, ettei nyt käsiteltävässä asiassa ole millään muotoa helppoa tehdä selkeää eroa oikeudellisten näkökohtien ja tosiseikkoja koskevien toteamusten välille. Vedotessaan siihen, että Tribunal Supremon mukaan hankintailmoitukset olivat yhteisön oikeuden mukaisia, Espanjan kuningaskunta ei viittaa niinkään tosiseikkoja koskeviin toteamuksiin, vaan kyseisen tuomioistuimen esittämiin päätelmiin, jotka ovat tosiasiallisesti oikeudellisia.

9 – Asia C-129/00, komissio v. Italia, tuomio 9.12.2003 (Kok., s. I-14637, 29–32 kohta).

b) Menettelyn aiheuttaneiden toimijoiden yksilöinti

59. Myöskään niiden toimijoiden, jotka ovat Espanjan kuningaskunnan mukaan omalla kantelullaan aiheuttaneet sen, että komissio nosti kanteen, yksilöinnillä ei ole merkitystä. Espanjan kuningaskunta väittää erityisesti, että kyse on samoista toimijoista, jotka nostivat Tribunal Supremon kansallisella tasolla hylkäämät kanteet. Vaikka myönnettäisiin, että kyse on tosiasiallisesti samoista toimijoista, on selvää, ettei tällä voi olla mitään painoarvoa yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevan menettelyn kannalta.

60. Se, ettei kyse ollut konsessiosopimuksen tekemistä koskeneeseen menettelyyn osallistuneista toimijoista vaan eräistä parlamentin jäsenistä, ammattiliitosta ja ympäristöjärjestöstä, voi ilman muuta tarkoittaa sitä, että syyt, jotka olivat kanteen nostamista ja/tai kantelun tekemistä koskevan päätöksen taustalla, olivat pikemminkin poliittisia ja ideologisia kuin taloudellisia. On kuitenkin edelleen tosiasia, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn ainoana tavoitteena on selvittää, onko jokin jäsenvaltio objektiivisesti tarkasteltuna jättänyt noudattamatta sille yhteisön oikeudesta johtuvia velvoitteitaan. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole tutkia niitä kantelijoiden henkilökohtaisia syitä, jotka ovat johtaneet menettelyn vireilletuloon, varsinkin, kun päätöksen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen nostamisesta tekee yksin komissio oman harkintansa mukaan ja täysin itsenäisesti. Tästä on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission ei tarvitse näyttää toteen oikeussuojan tarvettaan, eikä niillä näkökohdilla, joihin päätös jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen nostamisesta perustuu, ole mitään merkitystä.[10]

c) Se seikka, että tarjouskilpailun järjesti Iberpistas

61. Merkitystä ei ole myöskään sillä Espanjan kuningaskunnan puolustuksessaan esittämällä seikalla, joka koskee sitä, että Iberpistas päätti konsessiosopimuksen saatuaan olla toteuttamatta lisäurakoita suoraan ja teki sen sijaan päätöksen tarjouskilpailun avaamisesta, mitä sitä paitsi tarjouspyyntöasiakirjan 20 kohdassa tältä osin edellytettiin.

62. Syy siihen, miksi Espanjan kuningaskunta tukeutui tällaisiin perusteluihin, joita se esitti tosiasiassa pikemminkin oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä kuin yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyissä suullisissa huomautuksissa, on edellä mainitussa asiassa Ordine degli Architetti ym. annetun tuomion[11] mahdollinen soveltaminen.

10 – Ks. esim. asia C-33/04, komissio v. Luxemburg, tuomio 8.12.2005 (Kok., s. I-10629, 65–67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

11 – Mainittu edellä alaviitteessä 6.

63. Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut erityisesti, että kun rakennuspaikkasuunnitelman tehnyt taho, joka on tehnyt kunnallishallinnon kanssa rakennuspaikkasuunnitelmaa koskevan sopimuksen, toteuttaa yhdyskuntateknisiä töitä, direktiivin 93/37/ETY tehokas vaikutus turvataan myös siten, että direktiivissä säädetyt menettelyt toteuttaa rakennuspaikkasuunnitelman tehnyt taho eikä kunnallishallinto.[12]

64. On kuitenkin huomattava, että tilanne, jota yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli asiassa Ordine degli Architetti ym., on täysin toinen kuin nyt käytävässä menettelyssä tarkasteltu tilanne. Mainitussa tuomiossa esille noussut kysymys koski eräiden Italian oikeuden säännösten tulkintaa. Näiden säännösten nojalla oli mahdollista alentaa rakennusluvan myöntämiseen liittyviä yhdyskuntateknisiä maksuja tai poistaa ne kokonaan tiettyjen ehtojen täyttyessä. Tämä mahdollisuus koski erityisesti niitä, jotka sitoutuivat toteuttamaan yhdyskuntatekniset työt suoraan.

65. Koska yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että maksettavaan summaan tehty alennus, joka myönnettiin, jos yhdyskuntatekniset työt toteutettiin suoraan, oli sellaisenaan tällaisesta toteutuksesta annettava hyvitys, se oli sitä mieltä, että direktiiviä 93/37 voitiin soveltaa, vaikka se täsmensi lisäksi, kuten on todettu, että direktiivin tehokas vaikutus voidaan saavuttaa myös siten, että alennusta sovelletaan yhdyskuntatekniset työt toteuttavaan rakennuspaikkasuunnitelman tehneeseen tahoon eikä kuntaan.

66. Määräävänä tekijänä asiassa Ordine degli Architetti annetussa tuomiossa oli, kuten huomataan, se seikka että kunnallishallinnolla *ei ollut mahdollisuutta valita sopimuskumppaniaan*, koska asioiden luonteesta johtuen kyseinen sopimuskumppani oli rakennusluvan hakija. Näin ollen se, että vahvistettiin, että rakennuspaikkasuunnitelman tehnyt taho voi soveltaa direktiiviä 93/37, oli käytännössä ainoa tapa varmistaa niiden tavoitteiden saavuttaminen, joihin yhteisön lainsäätäjä pyrki julkisten urakkasopimusten alalla.

67. Sitä vastoin nyt käsiteltävässä asiassa Espanjan hallituksen ei ollut pakko tehdä sopimusta Iberpistasin kanssa, vaan tämä valittiin ja sen kanssa tehtiin konsessiosopimus, koska se voitti tarjouskilpailumenettelyn. Niinpä on selvää, että tässä asiassa sopimuspuolen valintaa koskevia yhteisön säännöksiä voitiin soveltaa menettelyn ensimmäisestä vaiheesta eli siitä vaiheesta alkaen, jolloin urakkakonsession saajaa valittiin. Näin ollen tätä tilannetta ei voida verrata

12 – Ibid., 100 kohta.

asiassa Ordine degli Architetti ym. annetussa tuomiossa tarkasteltuun tilanteeseen, eikä tätä tuomiota voida näin ollen soveltaa edes analogisesti tähän asiaan.[13]

d) Lisäurakoiden arvo

68. Espanjan kuningaskunta ja komissio ovat jyrkästi eri mieltä lisäurakoiden arvosta konsessiosopimuksen kokonaisarvoon nähden.

69. Kanteessaan komissio on laskenut erityisesti, että lisäurakoiden arvo on 87 prosenttia pääsiallisten urakoiden eli ilmoituksessa nimenomaisesti yksilöityjen urakoiden arvosta. Espanjan kuningaskunta on puolestaan eri mieltä tästä prosenttimäärästä ja korostaa erityisesti sitä, että myös se arvo, joka on moottoritie A-6:n Villalba–Adanero-osuuden käytöllä vuodesta 2018 lähtien, on sisällytettävä pääasiallisten urakoiden arvoon. Espanjan kuningaskunnan mukaan Iberpistasin voittaneessa tarjouksessaan ehdottamien lisäurakoiden arvo on vain hieman yli 27 prosenttia pääasiallisten urakoiden arvosta.

13 – Ks. asiassa Ordine degli Architetti ym. annetun tuomion erityispiirteistä ja siitä, ettei tätä tuomiota voida soveltaa tilanteeseen, jossa sopimuspuoli on mahdollista valita, asia C-264/03, komissio v. Ranska, tuomio 20.10.2005 (Kok., s. I-8831, 57 kohta).

70. Katson kuitenkin, ettei kanteen ratkaiseminen edellytä sitä, että olisi laskettava tarkasti lisäurakoiden arvo suhteessa konsessiosopimuksen pääasialliseen sisältöön.

71. Yhtäältä nimittäin viittaukset, joita asianosaiset tekevät uuden julkisia hankintoja koskevan yhteisön direktiivin eli direktiivin 2004/18 61 artiklaan, eivät ole merkityksellisiä. Tässä säännöksessä säädetään, että kun lisäurakoiden arvo on enintään 50 prosenttia sopimuksen kohteena olevan alkuperäisen urakkasopimuksen arvosta ja kun tietyt erityisedellytykset täyttyvät, julkisten hankintasopimusten julkaisemista koskevia säännöksiä ei sovelleta ”lisäurakoihin, jotka eivät sisälly alkuperäiseen hankkeeseen tai alkuperäiseen sopimukseen ja jotka ovat ennalta arvaamattomista syistä tulleet välttämättömiksi urakan toteuttamiseksi sellaisena kuin se on kuvattu, ja jotka hankintaviranomainen tekee urakkakonsession saajan kanssa – –”.

72. Ensinnäkään, kuten edellä on jo voitu todeta, direktiiviä 2004/18 ei voida ajallisesti soveltaa käsiteltävänä oleviin tosiseikkoihin. Toisaalta vaikka katsottaisiin, että tällä säännöksellä on pelkästään vakiinnutettu olemassa oleva oikeudellinen periaate (hermeneuttinen toimenpide, jonka perusta on mielestäni ohimennen sanoen melko heikko), tosiasia on, että kyseisen direktiivin 61 artiklassa viitataan urakoihin, ”jotka ovat ennalta arvaamattomista syistä tulleet

välttämättömiksi urakan toteuttamiseksi sellaisena kuin se on kuvattu". Tämän vuoksi on ilmeistä, että nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kyse tällaisesta tapauksesta. Kyseisessä 61 artiklan säännöksessä viitataan ennalta arvaamattomiin tilanteisiin, jotka ovat kehittyneet sopimuksen tekemisen jälkeen, eikä sellaisiin seikkoihin, jotka olivat olemassa ennen varsinaista sopimuksen tekemistä.

73. Toisaalta siitä huolimatta, että komissio ja Espanjan kuningaskunta ovat eri mieltä lisäurakoiden laskennallisesta arvosta, voidaan mielestäni katsoa, että komissio ja Espanjan kuningaskunta ovat samaa mieltä yhdestä kiistattomasta tosiseikasta: yhteisöjen tuomioistuimen tarkasteltavaksi saatetun tapauksen muodostamassa kokonaisuudessa lisäurakoilla on ollut huomattava merkitys, eikä missään nimessä vähäinen tai toissijainen merkitys, pääasialliseen konsessiosopimukseen nähden.

3. Komission kanne: alustavat huomautukset

74. Vaikka komission kanne voidaan ottaa tutkittavaksi, kuten olen edellä todennut, siinä on tiettyä epätarkkuutta erityisesti rikotuiksi väitettyjen säännösten yksilöinnissä. Komissio on moittinut kannekirjelmässään Espanjan kuningaskuntaa erityisesti siitä, että tämä on rikkonut paitsi perustamissopimusta, myös direktiivin 93/37/ETY 3 artiklaa sekä yleensä 11 artiklan 3, 6, 7, 11 ja 12 kohtaa.

75. Espanjan kuningaskunnan puolustuksen esittämiin vastaväitteisiin vastatessaan komissio on täsmentänyt, että käytännössä kanteen on katsottava liittyvän 3 artiklan 1 kohtaan ja näin ollen niihin 11 artiklan säännöksiin, jotka kyseissä artiklassa mainitaan.

76. Koska komissio ei kiistä ilmoituksen julkaisemista eikä sitä, milloin ja miten tämä ilmoitus julkaistiin, on erityisesti katsottava, että ne direktiivin säännökset, joita komission mukaan on rikottu, ovat ensisijaisesti 11 artiklan 3 ja 6 kohta. Tarkemmin ottaen rikkominen koskee sitä, että ero julkaistun hankintailmoituksen kohteen ja tosiasiassa Iberpistasin kanssa tehdyn konsessiosopimuksen kohteen välillä on huomattavan suuri. Espanjan kuningaskuntaa moititaan toisin sanoen epätäydellisen ilmoituksen julkaisemisesta tai vaihtoehtoisesti siitä, ettei se julkaissut ilmoitusta, joka olisi kattanut kaikki Iberpistasin kanssa

tehtyyn konsessiosopimukseen sisältyneet urakat, jotka eivät siis sisältyneet julkaistuun ilmoitukseen.

77. Lisäksi on huomattava, että direktiivin säännöksiä on pidettävä perustamissopimuksen periaatteiden, erityisesti syrjintäkiellon ja yhdenvertaisen kohtelun velvollisuuden, käytännön sovelluksina julkisten hankintojen ja urakkakonsessioiden alalla.[14] Näin ollen väitteitä, joilla komissio moittii Espanjan kuningaskuntaa direktiivin rikkomisesta ja perustamissopimuksen rikkomisesta, voidaan käsitellä yhdessä.

78. Edellä esitetyn perusteella on seuraavaksi mahdollista keskittyä pääasialliseen ongelmaan eli Espanjan viranomaisten julkaiseman tarjouspyyntöasiakirjan oletettuun epätäydellisyyteen. Tämän vuoksi on otettava ensinnäkin selvää siitä, mitkä ovat täsmällisesti ottaen julkista urakkakonsessiota koskevan ilmoituksen julkaisemiselle asetetut vaatimukset. Tämän seikan selvittämisen jälkeen on katsottava, ovatko nämä vaatimukset täyttyneet nyt esillä olevassa asiassa.

4. Konsessiosopimusta koskevassa ilmoituksessa asetetut vaatimukset

79. Näin ollen ensimmäinen selvitettävä seikka koskee vaatimuksia, jotka julkista urakkakonsessiota koskevan ilmoituksen on yleisellä tasolla täytettävä.

80. On selvää, että kaikki toteutettavat työt on kuvattava rakennusurakkaa koskevassa ilmoituksessa täydellisesti. Tämä on luonnollinen seuraus sekä siitä, että kilpailijoiden on pystyttävä ehdottamaan hintaa urakoiden toteuttamiseksi – mikä edellyttää ilman muuta, että nämä urakat on tiedettävä tarkasti –, että siitä yleisemmästä periaatteesta, johon on äsken viitattu ja jonka mukaan direktiivin säännökset ovat tapa toteuttaa käytännössä yhdenvertaista kohtelua ja syrjintäkieltoa koskevat perustamissopimuksen periaatteet. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että urakkatarjouksen tekijöiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kunnioittaminen edellyttää, että kaikkien tarjousten on oltava

14 – Ks. asia C-243/89, komissio v. Tanska, tuomio 22.6.1993, ns. Storebaelt-tapaus (Kok., s. I-3353, Kok. Ep. XIV, s. I-263, 33 kohta) ja asia C-19/00, SIAC, tuomio 18.10.2001 (Kok., s. I-7725, 33 kohta). Nämä tuomiot liittyvät edelliseen direktiiviin 71/305, mutta säännösten tarkoitus on selvästi sama. Ks. myös esim. asia C-87/94, komissio v. Belgia, tuomio 25.4.1996, ns. Vallonian linja-autot -tapaus (Kok., s. I-2043, 51 ja 52 kohta) sekä yleisemmällä tasolla edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Parking Brixen, tuomion 48 kohta.

tarjouspyyntöasiakirjassa annettujen määräysten mukaisia.[15]

81. Mielestäni tätä julkaisemista koskevaa perusperiaatetta on sovellettava myös konsessiosopimuksiin, joita koskevissa ilmoituksissa on näin ollen esitettävä täydellisesti kaikki konsessiosopimuksen kohteena olevat urakat. Tätä puoltavat monet eri näkökohdat.

82. Ensinnäkin voidaan esittää selkeitä syitä, jotka liittyvät avoimuuteen ja yhdenvertaiseen kohteluun. Nämä kaksi periaatetta, kuten on osoitettu, johtuvat perustamissopimuksesta itsestään, ja yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että niitä voidaan soveltaa yleisesti kaikkiin konsessiosopimuksiin, ne konsessiosopimukset, joita varten ei ole säädetty erityisiä sääntöjä, mukaan luettuina.[16]

83. Toiseksi direktiivissä säädetään, että konsessiosopimuksiin sovelletaan urakoita koskevien säännösten osalta ainoastaan julkaisemista koskevia säännöksiä tai pikemminkin vain osaa näistä säännöksistä. Sillä, että katsottaisiin, että konsessiosopimuksiin sovellettavia harvoja säännöksiä olisi myös tulkittava eri tavalla ja suppeammin kuin niitä sovelletaan urakoiden yhteydessä, heikennettäisiin mielestäni huomattavasti konsessiosopimuksiin sovellettavien säännösten tehokasta vaikutusta.

84. Se, että (direktiivin liitteen VI mukainen) konsessiosopimuksiin sovellettava hankintailmoitusmalli on paljon suppeampi kuin (direktiivin liitteen V mukainen) urakoihin sovellettava malli, ei tarkoita sitä, että toteutettavien urakoiden kuvaus voitaisiin tehdä huomattavan erilaisin ehdoin. Lisäksi kummatkin hankintailmoitusmallit ovat lähes samanlaisia siinä, että niissä kummassakin edellytetään urakan ja konsessiosopimuksen kohteen kuvausta (ks. kummankin mallin 2 kohta).

85. Esimerkiksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä löytyy toteamuksia, joiden mukaan urakoihin sovellettavat julkaisemista koskevat säännökset ja urakkakonsessioihin sovellettavat julkaisemista koskevat säännökset rinnastetaan toisiinsa ilman, että niiden välille tehtäisiin minkäänlaista eroa.[17]

86. Se, että hankintailmoituksessa on kuvattava täydellisesti toteutettavat urakat, ei

15 – Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia komissio v. Tanska, tuomion 37 kohta.

16 – Ks. edellä alaviite 2.

17 – Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 19 kohta.

tarkoita tietenkään sitä, että tarjouksissa, joita voidaan esittää, ei jätettäisi tilaa luovuudelle ja vapaudelle. Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisesta seuraa kuitenkin, että mahdollisten tarjoajien olisi kussakin tapauksessa kyettävä saamaan selville sekä tällaisen liikkumavapauden olemassaolo että tämän vapauden rajat. Tältä osin voi olla hyöyllistä siteerata erästä kappaletta, joka sisältyy komission tulkitsevaan tiedonantoon käyttöoikeussopimuksista (konsessio) yhteisön oikeudessa[18] (jäljempänä tulkitseva tiedonanto), joka on mielestäni täysin asianmukainen ja hyväksyttävä:

”Joskus [konsessiosopimuksen] myöntäjä ei voi määrittää tarpeitaan riittävän tarkoin teknisin termein. Tällöin sopimuksen myöntäjä hakee vaihtoehtoisia tarjouksia, joissa tarjotaan erilaisia ratkaisuja yleisin termein ilmaistuun ongelmaan. Tällaisissa tapauksissa tarjouseritelmissä on kuitenkin terveen ja tehokkaan kilpailun takaamiseksi aina syrjimättömästi ja objektiivisesti selostettava, mitä ehdokkailta vaaditaan ja eritoten lähestymistapaa koskevat yksityiskohtaiset säännöt, joita niiden on noudatettava tarjouksia valmistellessaan. Näin jokainen ehdokas tietää etukäteen, että sillä on mahdollisuus esittää erilaisia teknisiä ratkaisuja. Yleisemmin ottaen tarjouseritelmä ei saa sisältää edellä mainittujen perustamissopimuksen määräysten ja periaatteiden vastaisia seikkoja. [Konsessiosopimuksen] myöntäjän tarpeet voidaan myös määrittää yhteistyössä alan yritysten kanssa, kunhan tähän tekniseen keskusteluun osallistuvat yritykset eivät tulevassa tarjouskilpailussa saa etua.” (3.1.1 kohta, yhdeksäs kappale).

87. Lisäksi direktiivin 19 artiklassa säädetään hankintojen osalta nimenomaisesti siitä, että tarjoajille voidaan antaa vaihtoehtojen tarjoamista koskevan periaatteen avulla tietty määrä liikkumavapautta omien tarjoustensa esittämisessä. Tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamiseksi yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Traunfellner antamassaan tuomiossa tulkinnut mainittua artiklaa kuitenkin melko tiukasti ja sulkenut pois esimerkiksi sen, että tarjouspyyntöasiakirjassa tehty viittaus kansallisen lainsäädännön säännökseen voisi täyttää direktiivin 19 artiklan toisessa kohdassa säädetyn velvollisuuden – jonka mukaan hankintaviranomaisten on tarjouspyyntöasiakirjassa mainittava vaihtoehdoille asetettavat vähimmäisvaatimukset.[19]

88. Espanjan kuningaskunnan väite, jonka mukaan äsken mainittua asiassa Traunfellner annettua tuomiota ei voida soveltaa nyt esillä olevaan asiaan sen vuoksi, että siinä viitataan vaihtoehtoihin, eikä lisäurakoihin, ei vakuuta minua. Ensinnäkin, vaikka katsottaisiin, että eron tekeminen vaihtoehtojen ja lisäurakoiden välille on perusteltua, on kuitenkin niin, että asiassa Traunfellner annettu tuomio perustuu olennaiseen tavoitteeseen, jonka

18 – EYVL 2000, C 121, s. 2.

19 – Asia C-421/01, Traunfellner, tuomio 16.10.2003 (Kok., s. I-11941, 27–29 kohta).

mukaan on taattava tarjoajien yhdenvertainen kohtelu ja että tätä tavoitetta ei voida pitää lisäurakoiden tapauksessa vähemmän merkityksellisenä kuin vaihtoehtojen tapauksessa. Tätä tuomiota, joka liittyy direktiivin 19 artiklaan eli säännökseen, jota ei voida soveltaa urakkakonsessioihin, ei voida soveltaa nyt käsiteltävään asiaan suoraan, mutta sitä on pidettävä varsin vakuuttavana vihjeenä ja ohjenuorana.

89. Lisää hyödyllisiä viitteitä, jota voidaan soveltaa ennen kaikkea analogisesti, voidaan johtaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jossa kyseinen tuomioistuin on korostanut tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen nojalla sitä, että sen jälkeen, kun arviointikriteerit on annettu, niiden on pysyttävä muuttumattomina koko menettelyn ajan.[20]

90. Lopuksi on todettava, että julkisia urakkakonsessioita koskevassa ilmoituksessa on selostettava täydellisesti konsessiosopimuksen kohteena olevat urakat. Mahdolliset vaihtoehdot ja lisäurakat voidaan hyväksyä, jos tällainen mahdollisuus ja rajat, joiden puitteissa mahdollisuutta voidaan käyttää, esitetään hankintailmoituksessa.

20 – Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 88 ja 89 kohta sekä edellä alaviitteessä 14 mainittu asia SIAC, tuomion 41–43 kohta.

5. Toisen tarjouspyyntöasiakirjan tulkinta

91. Kun edellä on selvitetty, mitkä vaatimukset urakkakonsessioita koskevan ilmoituksen on täytettävä, jotta yhteisön oikeudessa julkaisemiselle asetetut velvoitteet täyttyvät, on vielä varmistettava, onko nyt esillä olevassa asiassa kyseessä oleva konsessiosopimuksen tarjouspyyntöasiakirja näiden vaatimusten mukainen.

92. Mielestäni tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi ja todettava, että toisen tarjouspyyntöasiakirjan tiedot ja konsessiosopimuksen nojalla Iberpistasille annetut urakat eivät vastaa riittävällä tavalla toisiaan.

93. Ensinnäkin – kuten on todettu – Espanjan hallitus väittää, että päätös ensimmäisen tarjouspyyntöasiakirjan korvaamisesta toisella olisi johtunut pyrkimyksestä antaa tarjoajien vapaalle aloitteellisuudelle enemmän liikkumatilaa asianmukaisten ratkaisujen löytämiseksi liikenneongelmaan. Lisäksi kyseinen hallitus väittää, että mahdollisten tarjoajien olisi ollut helppoa ymmärtää

tämä. Näitä perusteluja ei voida kuitenkaan hyväksyä.

94. On nimittäin huomattava, että toisen tarjouspyyntöasiakirjan alussa todetaan vain, että ”teknisistä syistä johtuen on tarpeen muuttaa mainittua tarjouspyyntöasiakirjaa tarjouskilpailun kohteen määrittelemiseksi uudelleen ja muutosten tekemiseksi konsessiosopimuksen keston määrittelyyn”. Sanamuoto on melko epämääräinen, eikä siinä esitetä lainkaan täsmällisesti tarjouspyyntöasiakirjan uudelleenmuotoiluun johtanutta erityistä syytä (konsessiosopimuksen kestoon tehtyä muutosta lukuun ottamatta). Jos syynä siihen, että edellinen tarjouspyyntöasiakirja päätettiin mitätöidä, oli se, että tarjoajien vapaalle aloitteellisuudelle haluttiin antaa enemmän liikkumatilaa liikenneongelmien ratkaisemiseksi, tämä syy olisi voitu ja se olisi pitänyt vähintäänkin tuoda nimenomaisesti esiin. Näin ei kuitenkaan tapahtunut.

95. Espanjan hallituksen väitteitä, joiden mukaan mahdollisuus tarjota Iberpistasin ehdottamien lisäurakoiden kaltaisia lisäurakoita johtuisi useista tarjouspyyntöasiakirjan ehdoista, ei voida myöskään hyväksyä. Erityisesti kyse on hankintailmoituksen 5 kohdan 13 ja 16 kohdasta sekä sen 29 kohdasta.

96. Hankintailmoituksen 29 kohdasta on riittävää todeta, että siinä viitataan nimenomaisesti ainoastaan moottoritie A-6:een liittyvään kahteen tieyhteyteen eli sen Ávilan ja Segovian yhteyksiin.[21]

97. Sama huomio voidaan esittää tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 16 alakohdasta, jossa todetaan nimenomaisesti, että ne liikennettä koskevat toimenpiteet, joita viranomaisille olisi voitu ehdottaa, liittyvät ”alueisiin, joita konsessiosopimuksen kohteena oleva teiden rakentaminen koskee”. Viittaus kyseisten teiden ”rakentamiseen” rajoittaa näin ollen tässä kohdassa tarkoitetun alueen selvästi moottoritie A-6:n Ávilan ja Segovian tieyhteyksiin.

98. Tarjouspyyntöasiakirjan 5 kohdan 13 alakohdasta on todettava, että siinä viitataan yleisesti toimenpiteisiin, joiden toteuttamista tarjoajat olisivat voineet ehdottaa tienrakennushankkeiden toteutuksessa tyypillisesti huomioon otettavien useiden tekijöiden osalta: huomioon ei siis oteta pelkästään liikennettä vaan myös mahdollinen vaikutus maisemaan, ympäristöön, matkailuun ja niin edelleen. On selvää, että vastaavanlaisen

21 – Ks. edellä 21 ja 22 kohta.

yleisluonteisen kohdan osalta, jossa viitataan toteutuksiin, jotka ovat tarjouspyyntöasiakirjassa nimenomaisesti mainittuihin urakoihin nähden *pelkästään liitännäisiä*, ei voida katsoa, että tarjouspyyntöasiakirjan kohteena olevat useat erittäin tärkeät *rakennus*urakat, jotka on lisäksi toteutettava hankintailmoituksessa nimenomaisesti mainittujen rakennuspaikkojen ulkopuolella, ilmoitettaisiin siinä edes talouden näkökulmasta riittävässä laajuudessa.

99. Lisäksi mainitussa 13 alakohdassa viitataan niihin ”vaikutuksiin”, joita konsessiosopimuksella on liikennettä koskevan yleisen ongelman kannalta, mutta siinä ei viitata paikkaan, jossa ongelmaa lievittävät toimenpiteet olisi toteutettava. Tämän takia ei voida jättää huomiotta sitä komission esittämää perustetta, jonka mukaan tarjouspyyntöasiakirjan sanamuoto huomioon ottaen tarjoajat olisivat voineet tulkita näiden toimenpiteiden tarkoittavan vain sitä, että ne on toteutettava rakennustöiden nimenomaisena kohteena olevien urakoiden sijaintialueella.

100. Lopuksi pitää muistaa, että edellä mainitut ehdot pysyivät samoina ensimmäisessä ja toisessa tarjouspyyntöasiakirjassa. Näin ollen ei voida väittää, että mahdollinen tarjoaja olisi voinut nämä kohdat huomioon ottaen katsoa, että se, että Espanjan viranomaiset päättivät mitätöidä ensimmäisen hankintailmoituksen ja poistaa siitä tiettyjä töitä, olisi johtunut pyrkimyksestä saada ehdotuksia, jotka olisivat olleet näille ”peruutetuille” urakoille vaihtoehtoisia ehdotuksia.

101. Niiden Espanjan kuningaskunnan esittämien lisäperustelujen osalta, jotka koskevat mahdollisuutta tulkita toista tarjouspyyntöasiakirjaa Espanjan oikeuden muiden merkityksellisten säännösten valossa, joissa on annettu kyseisen kuningaskunnan mukaan paljon tilaa tarjoajien vapaudelle ja luovuudelle, huomautan seuraavaa.

102. Yhtäältä edellä esitetyistä syistä katson, että niitä periaatteita, jotka vakiintuneessa oikeuskäytännössä on vahvistettu hankintojen julkaisemisen osalta, voidaan soveltaa lähtökohtaisesti myös konsessiosopimuksiin. Tässä yhteydessä, kuten edellä on huomattu, on todettu lainvastaiseksi myös sellainen hankintailmoitus, jossa on vaihtoehtojen tarjoamisen hyväksyttävyyden osalta viitattu *nimenomaisesti* kansalliseen lainsäädäntöön.[22]

103. Toisaalta on mielestäni selvää vaikka pidettäisiin absurdina sitä mahdollisuutta, joka olisi täysin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön vastainen ja jonka mukaan

22 – Edellä alaviitteessä 19 mainittu tuomio asiassa Traunfellner.

hankintailmoitukseen voisi sisältyä *implisiittinen* viittaus kansalliseen oikeuteen, että moottoritielain 8 § ei tue Espanjan kuningaskunnan kantaa. Tässä säännöksessä mahdollisille tarjoajille ei nimittäin missään nimessä anneta tarjousten esittämistä varten laajaa luovan toiminnan vapautta, vaan siinä viitataan urakoihin, jotka siitä huolimatta, että ne eivät sisälly konsessiosopimuksen alkuperäiseen kohteeseen, ”ovat urakkakonsession saajalta edellytettävä vastasuoritus”. Näyttää toisin sanoen siltä, että kyse on urakoista, joita urakkakonsession saajalta kuitenkin nimenomaisesti edellytetään ja joita urakkakonsession saaja ei voi ehdottaa ja toteuttaa vapaasti. Näin ollen vaikuttaa tarpeettomalta selvittää, kuuluvatko kaikki Iberpistasin ehdottamat lisäurakat kansallisen lainsäädännön nojalla niiden urakoiden vaikutusalueeseen, jotka on nimenomaisesti ilmoitettu konsession kohteeksi.

104. Myöskään tulkitsevasta tiedonannosta ei voida löytää perusteluja Espanjan hallituksen kannalle. Erityisesti on niin, kuten edellä on huomattu, että vaikka tässä asiakirjassa komissio hyväksyy sen, että tarjoajille voidaan antaa laaja vapaus ja mahdollisuus luovuuteen omissa tarjouksissaan, kyseisessä asiakirjassa muistutetaan myös nimenomaisesti siitä, että on ”aina syrjimättömästi ja objektiivisesti selostettava, mitä ehdokkailta vaaditaan”.[23]

23 – Ks. edellä 86 kohta.

105. Lisäksi komissio on Espanjan kuningaskunnan esittämistä vasta-argumenteista huolimatta osoittanut melko vakuuttavasti, että muut tarjoajat eivät ole tulkinneet liikenteen vähentämiseksi ehdotettavien toimenpiteiden tarpeellisuutta koskevia sopimusehtoja samalla tavalla kuin Iberpistas. Muut tarjoajat ovat ehdottaneet erityisesti ratkaisuja, jotka perustuvat kaikki tarjouspyyntöasiakirjassa rakennustöiden nimenomaisena kohteena oleviin urakoihin läheisesti liittyvien lisäurakoiden toteuttamiseen. On ilmeistä, että tämä seikka ei ole sinänsä ratkaiseva, koska se arvio, jonka muut kilpailevat tarjoajat ovat tehneet tarjouspyyntöasiakirjasta, ei voi tietenkään sitoa yhteisöjen tuomioistuinta. Ei voida myöskään sulkea pois sitä, että muut kilpailijat ovat tulkinneet tarjouspyyntöasiakirjaa virheellisesti. Tämä seikka voidaan kuitenkin pitää mielessä kokonaiskuvan saamiseksi esillä olevasta asiasta.

106. Esitän lopuksi viimeisen huomioni, joka koskee Iberpistasin tarjouspyyntöasiakirjasta tekemän tulkinnan, jonka Espanjan kuningaskunta on hyväksynyt, käytännön seurauksia. Iberpistas on voittaneen tarjouksensa perusteella toteuttanut moottoritie A-6:n Ávilan ja Segovian kaupunkeihin suuntautuvien tieyhteyksien lisäksi useita lisäurakoita saman moottoritien Villalba–Adanero-osuudella. Tätä osuutta koskeva konsessiosopimus, joka oli voimassa vuoteen 2018 saakka, oli jo nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan tarjouskilpailun aikana Iberpistasilla. Minun on tämän takia vaikea kuvitella, että

joku muu tarjoaja kuin Iberpistas olisi voinut käytännössä ehdottaa oma-aloitteisesti sitä, että se toteuttaisi rakennustöitä Iberpistasin hallinnoimalla moottoritieosuudella, mikäli tarjouspyyntöasiakirjaan ei sisältyisi minkäänlaista mainintaa tällaisista töistä.

VII Ratkaisuehdotus

107. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY sekä perustamissopimuksen yhdenvertaista kohtelua ja syrjintäkieltoa koskevien periaatteiden mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole sisällyttänyt konsessiosopimuksen kohteena oleviin rakennustöihin, jotka on ilmoitettu tarjouspyyntöasiakirjassa, joka koskee moottoritie A-6:n Segovian ja Ávilan tieyhteyksien rakentamista, kunnossapitoa ja käyttöä sekä tämän moottoritien Villalba–Adanero-osuuden kunnossapitoa ja käyttöä vuodesta 2018 lähtien, rakennustöitä, joista myöhemmin tehtiin konsessiosopimus.

Espanjan kuningaskunta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.