JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
19 päivänä maaliskuuta 1998 *

A Johdanto

1. Nyt käsiteltävänä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa kysymys on julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien 89/440/ETY ja 93/37/ETY [1] tulkinnasta Vlaamse Raadin rakennuksen rakentamishankkeen yhteydessä. Hallintoalueen kansanedustuslaitoksen rakennusurakkaa koskevat sopimukset tehtiin pääasiallisesti neuvottelumenettelyä soveltaen ja osaurakkaa 4 koskeva sopimus suljettua menettelyä soveltaen. Komission mielestä näin rikottiin direktiivin mukaisia velvollisuuksia, jotka koskevat tarjouskilpailumenettelyä ja tarjouspyynnön julkaisemista.

2. Belgian hallitus sitä vastoin on sitä mieltä, että hallintoalueen parlamentti ei lainsäädäntöelimenä voi olla sidottu kansallisen lainsäädännön nojalla julkisista hankinnoista vastaavan ministeriön päätökseen. Vlaamse Raad on Belgian hallituksen mukaan näin ollen oikeutetusti voinut jättää ottamatta huomioon yhteisön oikeuden mukaiset julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyihin liittyvät julkaisemissäännökset.

3. Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

— toteaa, että Belgian kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 89/440/ETY ja direktiivin 93/37/ETY, erityisesti direktiivin 93/37/ETY 7 ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole julkaissut *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* tarjouspyyntöilmoitusta Vlaamse Raadin rakennuksen rakentamista koskevasta kokonaisurakasta eikä sitä koskevasta kustakin osaurakasta ja koska se ei ole noudattanut näissä direktiiveissä säädettyä sopimuksentekomenettelyä ja erityisesti koska se on ilman oikeuttamisperusteita ratkaissut osaurakkaa 4 koskevan tarjouskilpailun neuvottelumenettelyä soveltaen, ja

— velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

* Alkuperäinen kieli: saksa.

1 — Ks. julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettu neuvoston direktiivi 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5), sellaisena kuin se on muutettuna direktiivin 71/305/ETY muuttamisesta 18 päivänä heinäkuuta 1989 annetulla neuvoston direktiivillä 89/440/ETY (EYVL L 210, s. 1), ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54; jäljempänä direktiivi).

4. Belgian hallitus puolustautuu konkreettisia vaatimuksia esittämättä.

5. Asianosaisten esittämiin perusteluihin palataan kannanoton yhteydessä.

B Kannanotto

6. *Komission* mielestä Vlaamse Raad on epäilyksettä direktiivissä tarkoitettu "hankintaviranomainen". Direktiiviä voidaan tämän vuoksi soveltaa kyseessä olevaan rakennushankkeeseen. Vlaamse Raad on rikkonut direktiiviä, koska se on soveltanut vapaata sopimuksentekomenettelyä.

7. *Belgian hallitus* puolustautuu eri tavoin. Eri puolustautumisperusteet koskevat asiallisesti väitettä hankintaviranomaisen riippumattomuudesta sen lainsäädäntöelimen ominaisuuden vuoksi.

Vuosien 1996—1997 vaihteessa toteutettuun sopimuksentekomenettelyyn oli Belgian hallituksen mukaan sovellettava julkisista hankinnoista 14.7.1976 annettua lakia [2] sekä sen täytäntöönpanosäännöksiä. Tässä laissa lähdetään siitä, että vain täytäntöönpanoviranomaiset ovat sidottuja sopimuksenteosta annettuihin säännöksiin. Tosin 24.12.1993 annettiin uusi laki, [3] jonka voimaantulo viivästyi tarpeellisten täytäntöönpanoasetusten [4] puuttuessa. Tässä yhteydessä keskusteltiin kansallisella tasolla ja komission kanssa nyt käsiteltävänä olevassa riita-asiassa merkittävästä lainsäädäntöelinten perustuslaillista erityisasemaa koskevasta ongelmasta ilman, että tämä ongelma olisi voitu ratkaista kaikkia asianosaisia tyydyttävällä tavalla. Belgian hallitus on sitä mieltä, että komissio oli jättänyt antamatta sille tässä tarpeellisen tuen, joten nyt käsiteltävänä olevaan riita-asiaan johtanut kanteen nostaminen on sen mielestä kohtuuton toimenpide. Belgian hallitusta vastaan käytävän menettelyn ajankohta on myös erittäin epäedullinen, koska tapahtumat liittyvät ajallisesti alueiden perustuslailliseen itsenäistymiseen, joka on oikeudellisen epävarmuuden leimaama muutosvaihe.

Joka tapauksessa Vlaamse Raadin — josta on tällä välin tullut flaaminkielinen parlamentti — on katsottava olevan lainsäädäntöelin,

2 — *Loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.*

3 — *Loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services*, Moniteur Belge, 22.1.1994, s. 1308.

4 — Arrêtés d'application de la loi.

joka on jäsenvaltioissa vallitsevan ja Maastrichtin sopimuksen perustana olevan demokratiakäsitteen mukaisesti riippumaton elin. Direktiivistä puolestaan ilmenee, että on olemassa asioita, joihin sitä ei sovelleta, kuten sen 4 artiklasta ilmenee.

8. Komissio sitä vastoin katsoo, että jäsenvaltion sisäisen oikeusjärjestyksen ongelmat eivät vapauta jäsenvaltiota sen velvollisuudesta noudattaa yhteisön oikeutta. Myös kansanedustuslaitos on velvollinen noudattamaan yhteisön oikeutta.

9. Direktiivin 93/37/ETY 7 artiklassa vahvistetaan "avointa menettelyä", [5] "rajoitettua menettelyä" [6] ja "neuvottelumenettelyä" [7] koskevat edellytykset. Direktiivin 7 artiklan 2 kohdassa määritellään sopimuksentekoedellytykset neuvottelumenettelyssä, jolloin sopimusta koskeva ilmoitus julkaistaan, ja sen 7 artiklan 3 kohdassa neuvottelumenettelyn edellytykset ilmoitusta julkaisematta. Direktiivin 7 artiklan 4 kohdan mukaan "[k]aikissa muissa tapauksissa hankintaviranomaisten on tehtävä julkisia rakennusurakoita koskevat sopimuksensa noudattaen avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä".

10. Koska kyseessä oleva rakennushanke ei miltään osin täytä ilmoitusta julkaisematta toteutettavan neuvottelumenettelyn edellytyksiä, on noudatettava direktiivin 11 artiklan mukaisia tiedoksiantosäännöksiä, jos Vlaamse Raadia on pidettävä direktiivissä tarkoitettuna *hankintaviranomaisena*. Direktiivin 1 artiklan b alakohdassa määritellään hankintaviranomainen siten, että sillä tarkoitetaan "valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä".

11. Perinteisen valtiosääntöoikeudellisen käsityksen mukaan valtio muodostuu kolmesta toimivalta-alueesta eli lainsäädäntö-, täytäntöönpano- ja tuomiovallan käytöstä. Abstraktilla tasolla näitä kolmea toimivaltaa käyttävät elimet ovat sidottuja yhteisön oikeuteen. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tämän yleisellä tavalla asiassa Von Colson ja Kamann antamassaan tuomiossa seuraavasti: "direktiivistä jäsenvaltioille seuraava velvoite saavuttaa direktiivissä säädetty tavoite sekä perustamissopimuksen 5 artiklan mukainen velvoite toteuttaa kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia tämän velvoitteen täyttämisen varmistamiseksi, sitoo *kaikkia jäsenvaltioiden viranomaisia, myös tuomioistuimia* niiden toimivallan rajoissa". [8] Direktiivin sitova vaikutus tuomioistuimiin nähden on tältä osin siis nimenomaisesti vahvistettu.

5 — Ks. direktiivin 1 artiklan e alakohta.
6 — Ks. direktiivin 1 artiklan f alakohta.
7 — Ks. direktiivin 1 artiklan g alakohta.

8 — Asia 14/83, Von Colson ja Kamann, tuomio 10.4.1984 (Kok. 1984, s. 1891, 26 kohta).

12. Asiassa Fratelli Costanzo [9] oli kysecssä julkisia hankintoja koskevien yhteisön säännösten sitova vaikutus hallintoviranomaisiin nähden. Yhteisön tuomioistuin katsoi tässä asiassa antamassaan tuomiossa, että direktiiveistä aiheutuvat velvoitteet kohdistuvat "jäsenvaltioiden kaikkiin viranomaisiin". [10] Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi edelleen, että kaikissa lähemmin kuvatuissa tapauksissa, joissa yksityiset oikeussubjektit voivat vedota direktiiviin, "kaikki hallintoviranomaiset, kunnallisviranomaisten kaltaiset paikallisviranomaiset mukaan lukien, ovat velvollisia soveltamaan direktiivin säännöksiä". [11] Valtion viranomaisten velvollisuus on tältä osin myös katsottava nimenomaisesti vahvistetuksi.

13. Kysymys voi siis olla vain siitä, onko myös lainsäätäjä sidottu yhteisön direktiiveihin. Tähän kysymykseen on lähtökohtaisesti vastattava myöntävästi, koska direktiivissä asetettu velvoite säätää normi kohdistetaan välittömästi lakiasäätäviin elimiin. Tämän abstraktin näkökulman lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön kuuluvasta asiassa Beentjes [12] annetusta tuomiosta ilmenee, että "valtion" käsite julkisten hankintojen alalla on "ymmärrettävä toiminnallisesti". [13] Julkisia hankintoja koskevassa tähänastisessa oikeuskäytännössä kysymys siitä, onko rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekijänä direktiivissä tarkoitettu julkinen hankintaviranomainen, on yleensä esitetty eri yhteyksissä kuin nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Kyse on ollut pääasiallisesti siitä, että alemmalla hierarkkisella tasolla toimivat elimet ja toimielimet eivät ole noudattaneet julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä. [14]

14. Parlamentti sitä vastoin on julkisoikeudellisena elimenä varmasti osa valtiota toiminnallisessa mielessä. Tämä pätee tietysti myös liittovaltiorakenteessa osavaltioiden parlamentteihin.

15. Nyt käsiteltävänä olevan asian erikoisuus on siinä, että Vlaamse Raad ei joutunut tekemisiin direktiivin 93/37/ETY kanssa varsinaisesti alkuperäisessä lainsäätäjän ominaisuudessaan vaan hallinnollisessa toiminnassaan verotuksesta määrätessään. Tämä seikka ei kuitenkaan ole omiaan vapauttamaan tätä elintä noudattamasta yhteisön oikeuden mukaisia julkisten hankintojen avoimuutta ja julkisuutta koskevia menettelysäännöksiä. Ennemminkin on lähtökohdaksi otettava direktiivin sitovuus varsinkin silloin, kun lainsäädäntöelin ei voi silloin, kun se ei harjoita lainsäädäntötoimintaa, vedota alkuperäiseen riippumattomuuteensa hallinnosta.

9 — Asia 103/88, Fratelli Costanzo, tuomio 22.6.1989 (Kok. 1989, s. 1839).

10 — Ks. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia, tuomion 30 kohta.

11 — Ks. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia, tuomion 31 kohta.

12 — Asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635).

13 — Ks. edellä alaviitteessä 12 mainittu asia, tuomion 11 kohta.

14 — Ks. edellä alaviitteessä 12 mainittu asia 31/87, tuomion 8 ja 12 kohta: paikallinen maanmittauslautakunta; edellä alaviitteessä 9 mainittu asia 103/88, tuomion 30 kohta ja sitä seuraavat kohdat: Milanon kunnanhallitus; asia 24/91, komissio v. Espanja, tuomio 8.3.1992 (Kok. 1992, s. I-1989) sekä julkisasiamies Lenzin tässä asiassa antama ratkaisuehdotus (Kok. 1992, s. I-1995, ratkaisuehdotuksen 9 kohta ja sitä seuraavat kohdat): Madridin Complutense-yliopisto.

16. Belgian hallituksen edustaja on myöntänyt suullisessa käsittelyssä, että Vlaamse Raad ei ole sopimuksen tekomenettelyssä toiminut oikeastaan lainsäätäjänä. Sen vaatima riippumattomuus perustuu sen perustuslaillisen aseman erityisyyteen. Tämän vuoksi Belgian hallitus puolustautuu oikeudenkäynnin kohteena olevan menettelyn osalta vetoamalla valtionsisäiseen oikeuteen. Sen mukaan 14.7.1976 säädetty laki velvoittaa nimenomaisesti ainoastaan täytäntöönpanoviranomaisia julkisia hankintojen koskevien sopimusten tekomenettelyissä.

17. Kuten komissio perustellusti toteaa, jäsenvaltio ei yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan voi vedota sisäiseen oikeusjärjestykseensä tai sen tulkintaan perustellakseen yhteisön oikeuden kanssa ristiriitaista menettelyään. [15] Kyseessä olevana ajanjaksona oli herännyt epäilyksiä Belgian oikeusjärjestyksen ristiriitaisuudesta yhteisön oikeuden kanssa. Belgian hallitus on itse todennut, että 14.7.1976 annetun lain puutteet oli tarkoitus korjata 24.12.1993 annetulla lailla. Lainsäädäntöelimen asemasta on vielä ollut erimielisyyttä. Tässä yhteydessä komissio on jättänyt antamatta Belgian hallitukselle tarpeellisen tukensa.

18. Voi olla valitettavaa, että komissio ei ole antanut siltä toivottua tukea lainsäädäntömenettelyssä. Komission kannasta ei kuitenkaan ole voinut olla mitään epäilystä viimeistään sen jälkeen, kun se oli aloittanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn aloittanut virallinen huomautus on päivätty 28.7.1994, ja Belgian hallitus on vastannut siihen 31.8.1994. Yli vuotta myöhemmin eli 16.11.1995 komissio lähetti vastaajana olevalle hallitukselle perustellun lausunnon, ja tämä vastasi siihen 15.12.1995 päivätyllä kirjeellään. Lopulta komissio nosti 2.10.1996 kanteen.

19. Vaikka Belgian hallituksen mainitsemat kommunikointivaikeudet Vlaamse Raadin, Belgian pysyvän edustuston ja komission välillä saattavatkin selittää Vlaamse Raadin asenteen, ne eivät kuitenkaan voi oikeudellisessa mielessä oikeuttaa sen menettelyä. Direktiivissä asetetut julkaisemisvelvollisuudet pätevät välittömästi ja sitoivat tältä osin myös Vlaamse Raadia.

20. Belgian hallituksen edustaja on suullisessa käsittelyssä vielä kerran nimenomaisesti viitannut direktiivin poikkeussäännöksiin, erityisesti sen 4 artiklaan, sen selventämiseksi, että on olemassa aloja, joilla valtio voi perustellusti jättää soveltamatta julkisia hankintoja koskevista sopimusmenettelyistä annettuja säännöksiä.

15 — Vrt. asia C-265/95, komissio v. Ranska, tuomio 9.12.1997 (Kok. 1997, s. I-6959, 55 kohta ja sitä seuraavat kohdat); asia 310/86, komissio v. Italia, tuomio 12.7.1988 (Kok. 1988, s. 3987, 6 kohta) ja asia 326/87, komissio v. Italia, tuomio 12.7.1988 (Kok. 1988, s. 4009, 6 kohta).

21. Tältä osin on todettava, että 4 artikla ei esillä olevassa asiassa anna mahdollisuutta jättää ottamatta huomioon direktiivistä johtuvia velvollisuuksia. Direktiivin 4 artiklan a alakohta sisältää pelkän tiettyjä aloja koskevan poikkeussäännöksen, jossa viitataan vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan rakennusurakoista annetun neuvoston direktiivin 90/531/ETY [16] tiettyihin säännöksiin. Direktiivin 4 artiklan b alakohdan mukaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävät sellaiset rakennusurakoita koskevat sopimukset "jotka on julistettu salaisiksi tai joiden toteuttaminen edellyttää kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten mukaisia erityisiä turvatoimia, taikka jos kyseisen jäsenvaltion keskeiset turvallisuusedut sitä vaativat." Belgian hallitus ei ole esittänyt mitään tosiseikkoja, joiden perusteella voitaisiin soveltaa poikkeussäännöstä, se ei ole maininnut tiettyjä lakeja tai hallinnollisia määräyksiä, joilla rakennusurakka olisi julistettu salaiseksi eikä se ole vedonnut tiettyihin turvatoimiin tai valtion keskeisiin turvallisuusetuihin.

22. Direktiivien poikkeussäännöksiä on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tulkittava *suppeasti* [17] julkisten hankintojen alalla. Yleistä ja lähemmin yksilöimätöntä vetoamista toimivallanjakoperiaatteeseen ei siksi voida pitää valtion keskeisiin turvallisuusetuihin vetoamisena.

23. Lainsäädäntöelimenä toimivan Vlaamse Raadin riippumattomuuden osalta herää tämän vuoksi joka tapauksessa kysymys jäsenvaltion vastuusta perustamissopimuksen 169 artiklan mukaisessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä. Myös tältä osin voidaan viitata yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan 169 artiklan mukainen jäsenvaltion vastuu syntyy riippumatta siitä, mikä valtion elin on toiminnallaan tai laiminlyönnillään aiheuttanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen myös silloin, kun kyseessä on perustuslaillisesti riippumaton elin. [18]

24. Tämän vuoksi komission kanne on hyväksyttävä.

Oikeudenkäyntikulut

Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska vastaaja häviää asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16 — 17.9.1990 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 297, s. 1).

17 — Asia 199/85, komissio v. Italia, tuomio 10.3.1987 (Kok. 1987, s. 1039, 14 kohta); asia C-57/94, komissio v. Italia, tuomio 18.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1249, 23 kohta) ja asia C-318/94, komissio v. Saksan liittotasavalta, tuomio 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1949, 13 kohta); poikkeussäännöksen ajallisesta vaikutuksesta ks. asia C-143/94, Furlanis, tuomio 26.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3633).

18 — Vrt. asia 77/69, komissio v. Belgia, tuomio 5.5.1970 (Kok. 1970, s. 237, 15 kohta); asia 8/70, komissio v. Italia, tuomio 18.11.1970 (Kok. 1970, s. 961, 9 kohta) ja asia 52/75, komissio v. Italia, tuomio 26.2.1976 (Kok. 1976, s. 277, 14 kohta).

Ratkaisuehdotus

25. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisisi asian seuraavasti:

1) Belgian kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivien 89/440/ETY ja 93/37/ETY, eikä erityisesti direktiivin 93/37/ETY 7 ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole Vlaamse Raadin rakennuksen rakentamisen yhteydessä ennen kokonaisurakkaa tai yksittäisiä osaurakoita koskevien sopimusten tekemistä noudattanut sopimuksen tekemisestä ja julkaisemisesta annettuja säännöksiä.

2) Belgian kuningaskunta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.