JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
7 päivänä joulukuuta 2000 [1]

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimelta on pyydetty ratkaisua julkisia rakennusurakoita koskevan yhteisön oikeuden aineellisen soveltamisalan osalta tilanteessa, jossa on kyse kansallista yhdyskuntarakentamista koskevasta lainsäädännöstä.

2. Rakennuspaikkasuunnitelmalle tyypillinen julkisten ja yksityisten etujen yhteenkietoutuminen herättää välttämättä kysymyksiä sellaisten menettelytapojen osalta, joita noudatettaessa kansallisissa säännöksissä jätetään yksityisten toimijoiden tehtäväksi huolehtia rakennussuunnitelmiin liittyvästä perusyhdyskuntatekniikasta ja jopa puhtaasti vapaa-ajan toimintaan liittyvästä julkisesta yhdyskuntatekniikasta.

3. Italian kansallinen tuomioistuin on pääasiassa katsonut ongelmalliseksi juuri nämä seikat, minkä johdosta se on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka edellyttävät julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY [2] soveltamisedellytysten tarkastelemista.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — EYVL L 199, s. 54, jäljempänä direktiivi.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

4. Direktiivin 1 artiklan a, b ja c alakohdassa säädetään seuraavaa:

"a) 'julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla' tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen välillä 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 asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla;

b) 'hankintaviranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä

tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

— —

c) 'rakennusurakalla' tarkoitetaan sellaista talon tai maanrakennustöiden kokonaisuutta, joka itsessään on tarkoitettu täyttämään taloudellisen tai teknisen tarkoituksen".

5. Direktiivin 1 artiklan a alakohdassa mainittuja liitteen II toimialoja ovat talonrakennus ja maanrakennus, joka vastaa Euroopan yhteisöjen toimialaluokituksen (NACE) luokkaa 50. Tähän toimialaan kuuluu nimenomaisesti rakennusten rakentaminen.

6. Direktiivin 2 artiklassa todetaan seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintaviranomaiset noudattavat tätä direktiiviä tai huolehtivat sen noudattamisesta, kun ne antavat toisen yksikön tekemälle rakennusurakkaa koskevalle sopimukselle suoraa tukea enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

2. Edellä 1 kohta koskee vain Euroopan yhteisöjen toimialaluokituksen (NACE) 50 luokan 502 ryhmään kuuluvia sopimuksia, sekä sopimuksia, joiden kohteena on sairaalan, urheilu-, virkistys- tai vapaa-ajanviettolaitoksen taikka koulu- tai korkeakoulurakennusten tai hallintorakennusten rakentaminen".

7. Direktiivin 4 ja 5 artiklassa mainitaan sellaiset sopimusryhmät, joihin direktiiviä ei sovelleta, kuten sopimukset, joista säädetään direktiivissä 90/531/ETY,[3] rakennusurakoita koskevat sopimukset, jotka on julistettu salaisiksi tai joihin liittyy erityisiä turvatoimia taikka sellaiset julkisyhteisön sopimukset, joita koskevat eri menettelysäännöt ja jotka perustuvat kansainvälisiin sopimuksiin.

8. Direktiivin 6 artiklassa direktiivin soveltamiskynnykseksi vahvistetaan 5 miljoonaa ecua ilman arvonlisäveroa.

9. Direktiivin 7 artiklan 2 ja 3 kohdassa luetellaan tapaukset, joissa hankintaviranomaiset voivat noudattaa neuvottelumenettelyjä, joilla tarkoitetaan direktiivin 1 artiklan g kohdan määritelmän mukaan sellaisia kansallisia menettelyjä, joissa "hankintaviranomaiset ottavat yhteyttä valitsemiinsa urakoitsijoihin ja niistä yhden

3 — Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelystä 17 päivänä syyskuuta 1990 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 297, s. 1).

tai useamman kanssa neuvottelevat sopimuksen ehdoista".

10. Direktiivin 7 artiklan 4 kohdasta ilmenee, että kaikissa muissa kuin 7 artiklan 2 ja 3 kohdassa mainituissa tapauksissa hankintaviranomaisten on tehtävä julkisia rakennusurakoita koskevat sopimuksensa noudattaen avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä.

B *Italian lainsäädäntö*

Yhdyskuntasuunnittelua ja yhdyskuntatekniikkaa koskeva lainsäädäntö

11. Sovellettavan *kansallisen lainsäädännön* mukaan rakennustoimintaa harjoitetaan viranomaisten valvonnassa. Lain nro 10/77,[4] joka on annettu 28.1.1977, 1 §:n mukaan jokaisen, joka harjoittaa kunnan alueella yhdyskunta- tai kiinteistöjen rakentamista, on osallistuttava tästä toiminnasta aiheutuviin kustannuksiin, ja rakennustöiden toteuttaminen edellyttää "sindacon" (kaupungin- tai kunnanjohtaja) lupaa.

12. Saman lain 3 §:n mukaan rakennuslupaa myönnettäessä on suoritettava maksu, jonka suuruus määräytyy suhteessa yhdyskuntatekniikasta ja rakentamisesta aiheutuviin kustannuksiin.

13. Yhdyskuntatekninen maksu suoritetaan kunnalle rakennusluvan myöntämishetkellä. Lain nro 10/77 11 §:n 1 momentissa säädetään kuitenkin, että maksuvelvollisuutta voidaan alentaa tai se voidaan poistaa kokonaan, jos rakennusluvan haltija sitoutuu toteuttamaan suoraan yhdyskuntatekniset työt kuntasuunnitelman mukaisesti ja asettamaan kunnan edellyttämät vakuudet.

14. Silloin kun on kyse useiden eri rakennustöiden koordinoidusta toteuttamisesta rakennuspaikkasuunnitelman mukaisesti, kuten pääasiassa, yhdyskuntasuunnittelulain nro 1150/42[5] 28 §:n 5 momentissa säädetään, että kunnan lupa edellyttää sitä, että omistajan aloitteesta laaditaan sopimus, jossa määrätään seuraavaa:

"1. — — yhdyskuntarakentamiseen liittyviä töitä varten tarvittavat alueet luovutetaan vastikkeetta huomioon ottaen 2 kohdassa mainittu

4 — Rakennusmaata koskevista säännöksistä annettu laki (Gazzetta Ufficiale di Repubblica Italiana; jäljempänä GURI, nro 27, 29.1.1977).

5 — Laki, joka on annettu 17.8.1942 (GURI nro 244, 17.8.1942).

2. omistaja sitoutuu vastaamaan varsinaisista kunnallisteknisistä töistä aiheutuvista kustannuksista sekä siitä osasta yhdyskuntarakentamiseen liittyvistä töistä aiheutuvista kustannuksista, joka liittyy rakennuspaikkasuunnitelmaan tai sellaisiin töihin, joita alueen liittäminen julkisiin palveluihin edellyttää; tämä osa määräytyy suhteellisena osuutena rakennuspaikkasuunnitelman edellyttämistä töistä aiheutuvista kustannuksista niiden laajuuden ja ominaisuuksien mukaisesti

3. edellisessä momentissa mainitut työt on toteutettava viimeistään kymmenen vuoden kuluessa".

Yhdyskuntasuunnittelulain nro 1150/42 28 §:n 7 momentissa säädetään lisäksi, että omistajan vastuulla olevat yhdyskuntatekniset työt on toteutettava viimeistään kymmenen vuoden kuluessa.

15. Lain nro 847/64, joka on annettu 29.9.1964, 4 §:n[6] mukaan kulttuuritoimintaan tarkoitetut tilat ja saniteettitilat ovat yhdyskuntarakentamiseen liittyviä töitä.

16. Lombardian 5.12.1977 annetun *aluelain*[7] nro 60 8 §:n mukaan yksityiset voivat toteuttaa yhdyskuntateknisiä töitä, joiden kustannukset vähennetään yksinkertaisen rakennusluvan myöntämisen yhteydessä suoritettavasta yhdyskuntateknisestä maksusta siten, että asianomaiset voivat pyytää viranomaiselta lupaa toteuttaa suoraan yhden tai useamman varsinaisista kunnallisteknisistä töistä tai yhdyskuntasuunnitteluun liittyvistä töistä. Luvan myöntää "sindaco", jos tällaisen suoran toteuttamisen katsotaan olevan yleisen edun mukaista.

17. Rakennuspaikkasuunnitelmassa edellytettyjen yhdyskuntateknisten töiden toteuttamisesta säädetään puolestaan edellä mainitun aluelain 12 §:ssä, sellaisena kuin se on korvattuna 30.7.1986 annetun aluelain nro 31[8] 3 §:llä. Tämän säännöksen mukaan sopimuksessa, jonka laatiminen on edellytyksenä rakennuspaikkasuunnitelmassa edellytettyjä töitä koskevien rakennuslupien myöntämiselle, on mainittava siitä, että omistajat toteuttavat omalla kustannuksellaan kaikki varsinaiset kunnallistekniset työt ja osan yhdyskuntarakentamiseen liittyvistä töistä tai niistä töistä, joita alueen liittäminen julkisiin palveluihin edellyttää. Jos rakennustöiden toteuttamisesta aiheutuvat kustannukset ovat pienempiä kuin varsinaisista kunnallisteknisistä töistä tai yhdyskuntarakentamiseen liittyvistä töistä perittävä maksu, omistaja suorittaa näiden erotuksen. Kunta voi joka tapauksessa vaatia töiden suoran toteuttamisen sijaan maksua, jonka suuruus määräytyy suhteessa rakennuspaikkasuunnitelmassa edellytettyjen töiden todellisiin kustannuksiin rakentamisen laajuuden ja ominaisuuksien mukaisesti; maksu ei saa olla 3 §:ssä tarkoitetussa kunnanvaltuuston päätöksessä vahvistettuja maksuja pienempi.

6 — Sellaisena kuin se on 22.1.1971 annetun lain nro 865 44 §:llä sekä 11.3.1988 annetun lain nro 67 17 §:llä muutettuna.

7 — Bolletino regionale Lombardia, nro 49, liite 2, 12.12.19[illegible].

8 — Bolletino regionale Lombardia, nro 31, liite 2, 4.8.1986.

18. Aluelainsäädännössä on myös luettelo yhdyskuntarakentamiseen liittyvistä töistä, joihin kuuluu muun muassa kulttuuritoimintaan tarkoitettujen tilojen rakentaminen. [9]

Hallintomenettelyä koskeva lainsäädäntö

19. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että pääasiassa kyseessä olevat menettelyt eivät ole lainkaan poikkeuksellisia siinä hallintomallissa, jota kutsutaan Italiassa sopimuspohjaiseksi hallinnoksi. Tässä toimintamallissa viranomaiset luopuvat kokonaan tai osittain yksinomaisesta ja yksipuolisesta toimivallastaan ja sopivat suoraan yksityisten kanssa näitä koskevien hallintotoimien sisällöstä. [10]

20. Yleisessä prosessilaissa nro 241, joka on annettu 7.8.1990, vahvistetaan uudet säännökset hallintomenettelystä ja oikeudesta saada tutustua hallinnollisiin asiakirjoihin.

21. Tämän lain 11 §:ssä säädetään, että viranomaiset voivat tehdä kolmansien oikeuksia loukkaamatta ja joka tapauksessa aina julkisen edun mukaisesti asianosaisten kanssa sopimuksen lopullisen hallintotoimen tarveharkintaan perustuvasta sisällöstä tai, laissa säädetyissä tapauksissa siitä, että tällainen sopimus korvaa hallintotoimen.

II Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet

22. Milanon kaupunginvaltuusto hyväksyi 12.9.1996 tekemällään päätöksellä nro 82/96 Scala 2001 -hanke -nimisen, useita eri vaiheita käsittävän rakennussuunnitelman.

23. Tässä hankkeessa oli tarkoitus toteuttaa seuraavat työt:

— La Scala -teatterin historiallisen rakennuksen restaurointi ja kunnostustyöt.

— Kiinteistökompleksiin kuuluvien kaupungin rakennusten kunnostustyöt.

— Uuden noin 2 300 paikkaa käsittävän teatterin (sekä 2 000 neliömetrin suuruisen pysäköintialueen) rakentaminen Bicocca-nimiselle, 25 000 neliömetrin suuruiselle maa-alueelle; rakennukseen on tarkoitus sijoittaa aluksi Piazza

9 — Lombardian 15.4.1975 annetun aluelain nro 51 22 §:n b momentti.

10 — Ennakkoratkaisupyynnön 6 kohta.

Scalan historiallisen keskuksen toiminnat teatterin restaurointi- ja kunnostustöiden ajaksi.[11] Tämän jälkeen rakennusta on tarkoitus käyttää kaikkiin teatterinäytöksiin sekä muihin kulttuuritapahtumiin.

24. Bicoccan alueelle laadittiin rakennuspaikkasuunnitelma, jossa oli kyse suuren rakennuskokonaisuuden kunnostamisesta siten, että kyseinen entinen teollisuusalue voitaisiin ottaa uudelleen käyttöön. Rakennuspaikkasuunnitelmasta vastaavana omistajana oli muiden yksityisten omistajien ohella società Pirelli (jäljempänä Pirelli). Tämä yksityinen hanke, joka oli ollut käynnissä jo kauan aikaa ja käynyt läpi kaikki hallintomenettelyn eri vaiheet,[12] oli juuri valmistumaisillaan pääasian tosiseikkojen tapahtumahetkellä.

25. Tätä aluetta koskevassa yhdyskuntasuunnittelussa Milanon kaupunki oli jo päättänyt "kuntienvälisen", yleisen edun mukaisten perusrakenteiden toteuttamisesta. Teatteri rakennettaisiin osana näitä rakenteita.

26. Milanon kaupunginvaltuusto vahvisti tämän jälkeen päätöksellään nro 82/96 joukon sitoumuksia, jotka koskivat rakennustöiden toteuttamista, Scala 2001 -hankkeen aikataulua sekä rahoittamista hyväksymällä erityisen sopimuksen, joka oli tehty Milanon kaupungin sekä Pirellin, Ente Autonomo Teatro alla Scalan[13] ja Progetto Bicoccan (Bicocca-hanke) rakennuttajien edustajana toimivan Milano Centrale Servizi SpA:n[14] välillä. Tässä 18.10.1996 allekirjoitetussa sopimuksessa[15] vahvistettiin Scala 2001 -hankkeen Bicocca-osan toteuttaminen seuraavasti:

— MCS:n oli vastattava rakennuspaikkasuunnitelman rakennuttajien edustajana Bicoccan alueella ja tähän tarkoitukseen varatulla maa-alueella, jonka rakennuttajat olivat luovuttaneet vastikkeetta Milanon kaupungille, uuden teatterin (sekä tähän liitettävän pysäköintialueen) rakentamisesta. Teatterin rakennuskustannukset "vähennettäisiin" kansallisen ja alueellisen lainsäädännön nojalla suoritettavista yhdyskuntamaksuista. Sitoumus koski ainoastaan rakennuksen "ulko-osien" rakentamista. Sisätilojen kunnostaminen jäi Milanon kaupungin tehtäväksi ja sen oli järjestettävä tämän työn toteuttamiseksi julkinen tarjouskilpailu.

— MCS:n oli luovutettava rakennus ennen vuoden 1998 loppua.

11 — Kansallisen tuomioistuimen mukaan tämän teatterin nimi on Teatro alla Bicocca (jäljempänä teatteri).

12 — Vuoden 1990 tammikuun puitesopimus. Yhdyskuntateknisten töiden toteuttamista koskeva sopimus oli tehty 10.5.1993 ja yhdyskuntasuunnittelua koskeva sopimus 10.9.1994.

13 — Josta on tullut tämän jälkeen Fondazione Teatro alla Scala (jäljempänä FTS).

14 — Jäljempänä MCS.

15 — Jäljempänä sopimus.

27. Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi (Milanon ja Lodin alueiden arkkitehtiliitto) ja arkkitehti Piero De Amicis [16] ovat erillisillä kanteillaan vaatineet Tribunale amministrativo regionale per la Lombardiassa (Italia) päätöksen nro 82/96 kumoamista.

28. Uusi kunnallishallinto päätti vuoden 1998 alussa uusista linjauksista, joiden johdosta Milanon kaupunginvaltuusto teki 16.—17.2.1998 päätöksen nro 6/98, jossa se muun muassa

— hyväksyi teatterin rakentamista koskevan alustavan suunnitelman,

— vahvisti, että kyseinen teatteri rakennettaisiin siten, että rakentajat toteuttavat osan töistä suoraan "rakennuspaikkasuunnitelmaa koskevien sopimusvelvoitteidensa mukaisesti"; päätöksessä todettiin myös, että kyseessä olevista töistä aiheutuvien kustannusten arvioitiin nousevan 25 miljardiin Italian liiraan (ITL), ja

— muutti tiettyjen toimenpiteiden sopimuksessa vahvistettuja toteuttamismääräaikoja; uuden teatterin valmistumispäiväksi vahvistettiin siten 31.12.2000.

29. Consiglio Nazionale degli Architetti (arkkitehtineuvosto) ja arkkitehti Leopoldo Freyrie [17] ovat erillisillä kanteillaan vaatineet Tribunale amministrativo regionale per la Lombardiassa päätöksen nro 6/98 kumoamista.

30. Kansallisessa tuomioistuimessa nostamissaan kahdessa kumoamiskanteessa kantajat riitauttavat kanteiden kohteena olevien päätösten pätevyyden Italian yhdyskuntasuunnittelua ja julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön sekä yhteisön oikeuden perusteella. Yhteisön oikeuden osalta kantajat väittävät, että teatteri on julkinen rakennusurakka, joten kaupunginvaltuuston olisi pitänyt noudattaa yhteisön lainsäädännön mukaista tarjouspyyntömenettelyä, eikä se olisi saanut tehdä sopimusta suoraan OAML:n ja kantajina olevien arkkitehtien ammatillisia etuja vahingoittaen.

III Ennakkoratkaisukysymykset

31. Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia toteaa ennakkoratkai-

16 — Näihin pääasian kahteen osapuoleen viitataan jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa sanalla OAML.

17 — Näihin pääasian kahteen osapuoleen viitataan jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa sanalla CNA.

supyynnössään, että Milanon kaupunki on soveltanut asianmukaisesti Italian (kansallista ja alueellista) yhdyskuntasuunnittelua koskevaa lainsäädäntöä. Kansalliselle tuomioistuimelle on sitä vastoin yhteisön lainsäädännön osalta epäselvää, onko yhdyskuntateknisen työn suora toteuttaminen siten, että työn kustannukset vähennetään kokonaan tai osittain yhdyskuntateknisestä maksusta, pidettävä yhteisön oikeudessa tarkoitettuna julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena.

32. Kansallinen tuomioistuin päätti näin ollen esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1. Onko sellainen kansallinen ja alueellinen lainsäädäntö, jonka mukaan rakennusurakoitsija (jolla on rakennuslupa ja hyväksytty rakennuspaikkasuunnitelma) voi toteuttaa suoraan kunnallisteknisiä töitä, joiden kustannukset vähennetään kokonaan tai osittain yhdyskuntateknisestä maksusta (lain nro 10/77 11 §; 17.8.1942 annetun lain nro 1150 28 ja 31 §; 5.12.1977 annetun Lombardian aluelain nro 60 8 ja 12 §) ristiriidassa direktiivin 93/37/ETY kanssa, kun otetaan huomioon ne kilpailuttamista koskevat ehdottomat periaatteet, joita jäsenvaltioiden on yhteisön oikeuden mukaan noudatettava kaikkien sellaisten julkisten rakennusurakoiden toteuttamiseksi, joiden arvo on vähintään 5 000 000 ecua?

2. Voidaanko edellä mainituista kilpailuttamista koskevista periaatteista huolimatta katsoa, että sellaiset viranomaisten ja yksityisten väliset sopimukset (joita pidetään yleisesti hyväksyttyinä 7.8.1990 annetun lain nro 241 11 §:n nojalla) aloilla, joille on tyypillistä se, että viranomaiset valitsevat yksityisen tahon, jonka kanssa ne sopivat tietyntyyppisistä suorituksista, ovat yhteisön oikeuden mukaisia, silloin kun näiden suoritusten arvo ylittää alaa koskevissa direktiiveissä säädetyt kynnysarvot?"

IV Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen

33. Milanon kaupunki ja FTS epäilevät sitä, onko ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä yhteyttä pääasian oikeudenkäynnin kohteeseen.

34. Ne väittävät, että kansallinen tuomioistuin on rajoittunut tutkimaan sen käsiteltävinä olevia kanteita vain siltä osin kuin riita koski teatterin suunnittelutöiden jakamista eikä rakennustöiden toteuttamista. Tuomioistuimen päätös perustuu kantajien asemaan, sillä kantajat eivät ole urakoitsijoita vaan arkkitehtejä ja arkkitehtejä edustavia ammattijärjestöjä.

Ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä, joka koskee vain direktiivin tulkintaa, ei voi näin ollen olla apua palvelujen

tarjoamista koskevan riita-asian ratkaisemiseksi.

35. Milanon kaupunki ja FTS toteavat lisäksi, että Pirelli ja MCS ovat vain yksinkertaisesti tarjonneet teatterin suunnittelutyötä kaupunginhallinnolle. Suunnittelutyöstä aiheutuneiden kustannusten ei voida näin ollen katsoa kuuluvan niistä töistä aiheutuneisiin kustannuksiin, jotka yhdyskuntateknisestä maksusta on vähennettävä.

Tällä väitteellä pääasian asianosaiset näyttävät puolustavan näkemystä, jonka mukaan riidanalaisen hankkeen tämän osan vastikkeettomuus merkitsee sitä, ettei hankkeen voida katsoa kuuluvan direktiivin soveltamisalaan, koska direktiivissä edellytetään, että kyseisen toimen on oltava vastikkeellinen.

36. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) mukaisessa yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuimien yhteistyössä yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Silloin kun kysymykset koskevat yhteisön oikeuden tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuin on lähtökohtaisesti velvollinen vastaamaan niihin. [18]

37. Kansallisen tuomioistuimen esittämä pyyntö voidaan jättää tutkimatta, jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeuden tulkinnalla ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiasialliseen luonteeseen tai kohteeseen. [19]

38. Esillä olevassa asiassa ei voida katsoa, ettei riidalla, joka koskee sitä tapaa, jolla teatterin rakentamisesta vastuussa oleva taloudellinen toimija valitaan, ole mitään yhteyttä julkisia rakennusurakoita koskevaan yhteisöjen lainsäädäntöön, koska hanke on käynnistetty kunnan aloitteesta ja koska kansallisen lainsäädännön mukaan kyseistä urakkaa on pidettävä yhdyskuntateknisenä työnä.

39. Lisäksi väitteelle, jonka mukaan kanne on tutkittu vain siltä osin kuin riita koskee teatterin suunnittelua eikä varsinaisia rakennustöitä, ei saada mitään tukea kansallisen tuomioistuimen esittämästä ennakkoratkaisupyynnöstä. Myös se, että kansallinen tuomioistuin on ottanut kanteen tutkittavaksi ilman, että se olisi maininnut tällaisesta rajoituksesta, osoittaa kyseisen väitteen vääräksi. [20] Lisäksi on todettava, että direktiivin 1 artiklan a alakohdan mukaan julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan sopimuksia, joiden tarkoituksena on "sekä [rakennustyön] toteuttaminen että suunnittelu ——".

18 — Ks. erityisesti asia C-62/93, BP Soupergaz, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1883, 10 kohta) ja asia C-355/97, Beck ja Bergdorf, tuomio 7.9.1999 (Kok. 1999, s. I-4977, 22 kohta).

19 — Ks. edellä alaviitteessä 18 mainitut tuomiot.

20 — Ranskankielinen käännös, s. 6.

40. Suunnittelutyön vastikkeettomuuden osalta on todettava, että esitetty väite koskee asiakysymystä eikä sillä ole merkitystä tutkittavaksi ottamisen kannalta. Tämän väitteen perusteella ei ole näin ollen mitään syytä päätellä, ettei esitetyllä kysymyksellä ole yhteyttä pääasian oikeudenkäyntiin.

41. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys on näin ollen otettava tutkittavaksi.

V Ennakkoratkaisukysymykset

42. Kahdella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta vastausta siihen, voidaanko erilaisia Italian oikeuden yhdyskuntasuunnittelua koskevia säännöksiä pitää yhteensoveltuvina yhteisön oikeuden kanssa.

43. Asiassa on sovellettava yhteisöjen tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, josta ilmenee, että vaikkei yhteisöjen tuomioistuimella olekaan perustamissopimuksen 177 artiklan mukaan toimivaltaa soveltaa yhteisön oikeussääntöä tiettyyn yksittäistapaukseen eikä siksi myöskään määritellä kansallisen oikeuden säännöstä suhteessa tähän yhteisön oikeussääntöön, se voi kuitenkin oikeudenkäyntiasiakirjoihin sisältyvien seikkojen perusteella esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta arvioimaan tällaisesta säännöksestä johtuvia vaikutuksia. [21]

44. Näin ollen direktiiviä on tulkittava siten, että kansallinen tuomioistuin voi antaa ratkaisun sellaisen lainsäädännön sääntöjenmukaisuuden osalta, jonka mukaan taloudellinen toimija voi ottaa osaa julkisen yhdyskuntatekniikan rakentamiseen ilman kilpailuttamista.

45. On huomattava, että toinen ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, ovatko viranomaisten ja yksityisten väliset sopimukset aloilla, joille on tyypillistä se, että viranomaiset valitsevat yksityisen tahon, jonka kanssa ne sopivat tietyistä suorituksista, yhteisön oikeuden mukaisia silloin, kun kyseessä olevien suoritusten arvo ylittää alaa koskevissa direktiiveissä säädetyt kynnysarvot.

46. Silloin kun esitetyn kysymyksen voidaan ymmärtää koskevan yhteisön oikeuden tulkintaa, kuten esillä olevassa asiassa, vaikka siinä ei mainitakaan niitä yhteisön oikeuden säännöksiä, joiden osalta tulkintaa halutaan, yhteisöjen tuomioistuimen on poimittava kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ne yhteisön oikeutta koskevat seikat, joita on syytä tulkita ottaen huomioon riidan kohde. [22]

21 — Ks. esim. asia 20/87, Gauchard, tuomio 8.12.1987 (Kok. 1987, s. 4879, 5 kohta).

22 — Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu tuomio, tuomion 6 ja 7 kohta.

47. Tällä kysymyksellä kansallinen tuomioistuin haluaa saada ratkaisun sellaisen Italian oikeudessa voimassa olevan periaatteen yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa, josta se käyttää nimitystä "sopimuspohjainen hallinto" ja "josta on kysymys tapauksissa, joissa viranomaiset luopuvat kokonaan tai osittain yksinomaisesta ja yksipuolisesta toimivallastaan ja sopivat suoraan yksityisten kanssa näitä koskevien hallintotoimien sisällöstä". [23]

48. Italian tuomioistuimen kysymys koskee tilannetta, jossa niiden suoritusten arvo, joiden osalta tällainen sopimus voidaan tehdä, "ylittää tätä alaa koskevissa direktiiveissä säädetyt kynnysarvot". [24] Koska kyseisessä yhteisön lainsäädännössä ei ole tältä osin yksityiskohtaisempia säännöksiä, kysymyksen on katsottava kohdistuvan ainoastaan yhteisön oikeudessa omaksuttuun tulkintaan julkisista hankinnoista.

49. Kansallinen tuomioistuin on lisäksi todennut, että "esillä oleva asia — — sisältyy epäilemättä sellaisen laajemman kansallisen lainsäädännön piiriin, jonka tarkoituksena on suosia neuvottelumenettelyjä", [25] tarkoittaen näin ollen yleisen lain nro 241/90 11 §:ää.

50. Kansallinen tuomioistuin ei ole esittänyt kuitenkaan seikkoja, jotka koskevat tämän lainsäädännön erityisluonnetta, sellaisena kuin kyseistä lainsäädäntöä voitaisiin soveltaa pääasiassa ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitetun yhdyskuntasuunnittelua koskevan lainsäädännön osalta.

Esillä olevan asian kannalta merkityksellisen julkisia hankintoja koskevan yhteisön lainsäädännön tulkinta voi näin ollen antaa Italian tuomioistuimelle sellaisen vastauksen, jota se tarvitsee arvioidakseen näiden kahden erityyppisen lainsäädännön sääntöjenmukaisuutta. Kahta ennakkoratkaisukysymystä ei ole näin ollen syytä erottaa toisistaan.

51. Näin ollen on katsottava, että esitetyillä kysymyksillä kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko direktiivin vastaisena pidettävä sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan silloin kun rakennuspaikkasuunnitelman täytäntöönpano edellyttää yhdyskuntateknisten laitteiden rakentamista, rakennusluvan haltijan on toteutettava nämä rakennustyöt omalla kustannuksellaan sitä vastaan, että se vapautetaan kunnalle rakennusluvan myöntämisen yhteydessä perittävästä yhdyskuntateknisestä maksusta, jollei kunta päätä vaatia tätä maksua töiden suoran toteuttamisen sijasta, ilman, että edellytettäisiin edellä mainitussa direktiivissä säädettyjen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen noudattamista.

52. Ennen direktiivin tarkastelemista on syytä kiinnittää huomiota yhdyskuntatekniikkaan, josta pääasiassa on kyse.

23 — Ennakkoratkaisupyynnön ranskankielinen käännös, s. 18.

24 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu ennakkoratkaisupyyntö, s. 21.

25 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu ennakkoratkaisupyyntö, s. 19.

A *Teatterin oikeudellinen luonne kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden mukaan*

53. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Italian oikeuden mukaan teatterin rakentamista on pidettävä yhdyskuntarakentamiseen liittyvänä työnä. [26]

Kansallisen lain mukaan kulttuuritoimintaan tarkoitetut tilat, joihin kyseinen rakennus kuuluu, ovat yhdyskuntarakentamiseen liittyviä töitä, eikä niitä ole "rajoitettu koskemaan alueellisesti tai toiminnallisesti tiettyä kaupunginosaa". [27] Siitä, että tällaista rajoitusta ei tarkoituksellisesti ole asetettu, ilmenee Italian tuomioistuimen mukaan "lainsäätäjän erityinen tahto olla rajoittamatta kyseisiä hankkeita pelkästään tiettyyn suunnittelun kohteena olevaan alueeseen". [28]

54. Sitä, että valtakunnallista kulttuuritoimintaan tarkoitettua tilaa pidetään rakennuspaikan järjestämisen kannalta välttämättömänä yhdyskuntateknisenä laitteena, voidaan pitää yllättävänä. [29]

Kansallisen teatterin ja sellaisen yhdyskuntateknisen työn, jolla rakennuspaikka liitetään julkisiin palveluihin ja joka luokitellaan Italian oikeuden mukaan varsinaiseksi kunnallistekniseksi työksi, tai sellaisen yhdyskuntarakentamiseen liittyväksi työksi luokiteltavan yhdyskuntateknisen työn, joita ovat muun muassa seimet ja viheralueet, kuuluminen samaan oikeudelliseen järjestelmään merkitsee sitä, että teatteri rinnastetaan yhteen rakenteilla olevan rakennuspaikan kannalta välttämättömään perusominaisuuteen.

55. Onko teatteriin, jonka toiminnat on tarkoitettu huomattavasti laajemmalle yleisölle kuin pelkästään sen kaupunginosan asukkaille, jossa se sijaitsee, sovellettava näin ollen tämän oikeudellisen luonnehdinnan vaikutuksesta sellaisia yhdyskuntasuunnittelua koskevia säännöksiä, jotka synnyttävät erityisiä tämän kaupunginosan tarpeisiin ja viihtyvyyteen liittyviä velvollisuuksia. Esimerkkinä voidaan mainita, että Italian lain mukaan rakennuspaikkasuunnitelman tekijä, joka on yksityinen toimija, on velvollinen vastaamaan yhdyskuntateknisen työn luonteeseen perustuvista kustannuksista, ja juuri tämän johdosta esillä olevassa asiassa rakennuspaikkasuunnitelman tekijän vastattavana olevat kustannukset ovat olleet erityisen korkeita. [30]

56. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole arvioida kyseistä oikeudellista säännöstä, vaan se kuuluu lainsäätäjän yksinomaiseen toimivaltaan ja riippuu siitä, miten lainsäätäjä käsittää yhdyskuntasuunnittelun.

57. Yhteisöjen tuomioistuimen on kuitenkin varmistuttava siitä, ettei tällainen yhdyskuntasuunnittelu voi vahingoittaa niitä etuja, joita julkisia hankintoja koskevalla yhteisön lainsäädännöllä pyritään suojaamaan.

26 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu ennakkoratkaisupyyntö, s. 7 ja 8.

27 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu ennakkoratkaisupyynto, s. 11, viimeinen alakohta.

28 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu ennakkoratkaisupyyntö, s. 11, viimeinen kappale.

29 — Kansallinen tuomioistuin viittaa omaan oikeuskäytäntöönsä, jonka mukaan "kulttuurikeskus, joka on tarkoitettu kaupunginrajat ylittävalle käyttajakunnalle, on yhdyskuntatekninen työ" (ennakkoratkaisupyynnön ranskankielinen käännös, s. 13, ensimmäinen kappale).

30 — MCS:n toteutettaviksi annetuista toistä aiheutuvat kustannukset nousevat 25 miljardiin ITL:aan (ennakkoratkaisupyynnön ranskankielinen käännös, s. 14, toinen kappale).

58. Kansallisen tuomioistuimen mukaan teatterin rakentamista on pidettävä kuitenkin direktiivissä tarkoitettuna julkisena rakennusurakkana. [31] Tästä huolimatta siihen, miten tämäntyyppinen laitos on määritelty oikeudellisesti kansallisessa oikeudessa, aiheuttaa juuri sellaisia seurauksia, joita on pidettävä poikkeuksellisina direktiivillä perustetun järjestelmän kannalta. Rakennuspaikkasuunnitelman tekijällä on velvollisuus toteuttaa rakennustyöt tai antaa ne jonkun muun toteutettaviksi, [32] jollei kunta päätä vaatia yhdyskuntateknistä maksua töiden suoran toteuttamisen sijasta. [33] Tämän lisäksi on vielä tarkennettava, että kunta ei voi estää sitä, että yhdyskuntatekniset työt toteutetaan suoraan, ja vaatia tämän sijasta rahallista suoritusta muista kuin yleiseen etuun perustuvista syistä, jotka liittyvät rakennuspaikkasuunnitelman asianmukaiseen ja tehokkaaseen täytäntöönpanoon. [34]

59. Pelkona on, että samankaltaisten lainsäädäntöjen lisääntyminen jäsenvaltioissa voi merkitä julkisia hankintoja koskevan yhteisön lainsäädännön vaikutusten heikkenemistä. Jäsenvaltiot voivat olla halukkaita lisäämään yhdyskuntarakentamista koskeviin lainsäädäntöihinsä kokonaisia julkisten töiden ryhmiä välttääkseen sen, ettei näihin töihin tarvitse soveltaa julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta, jota ne pitävät liian rajoittavana ja raskaana ajankäyttöön ja kustannuksiin nähden.

60. Tämäntyyppistä kansallista lainsäädäntöä koskevan keskustelun merkitystä ei näin ollen saa aliarvioida.

61. Jotta voitaisiin ratkaista se, onko hyväksyttävissä, ettei direktiivissä käyttöön otettuja julkisten hankintasopimusten tekomenettelyjä tarvitse soveltaa pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen tapaukseen, on syytä rajata kyseisen direktiivin aineellinen soveltamisala direktiivin tavoitteet huomioon ottaen.

31 — Ennakkoratkaisupyynnön ranskankielinen käännös, s. 11.

32 — Näin ainakin ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee (ks. erityisesti ranskankielinen käännös s. 13, kolmas kappale). Huomautan kuitenkin, että OAML ja CNA eivät tulkitse kansallista lainsäädäntöä samalla tavalla (CNA:n kirjallisten huomautusten alaviite 1, iii kohta ja OAML:n kirjallisten huomautusten 1.1.1 kohta), koska ne katsovat, että töiden suoraa toteuttamista siten, että töiden kustannukset vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta, on pidettävä oikeutena eikä velvollisuutena. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa tulkita kansallista oikeutta ja ainoastaan kansallisen tuomioistuimen asiana on määrittää kansallisten lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten täsmällinen sisältö (asia C-343/96, Dilexport, tuomio 9.2.1999 (Kok. 1999, s. I-579, 51 kohta). Katson näin ollen osoitetun, että kansallisessa oikeudessa on voimassa kansallisen tuomioistuimen kuvaaman kaltainen periaate, jonka mukaan rakennuspaikkasuunnitelman tekijällä on lainmukainen velvollisuus toteuttaa työt suoraan siten, että töiden kustannukset vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta, jollei kunta ole toisin päättänyt.

33 — Alkuperäinen italiankielinen ennakkoratkaisupyyntö, s. 11.

34 — Italian hallituksen kirjallisten huomautusten ranskankielinen käännös, s. 6, 5 kohta.

B *Julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen käsite*

62. Direktiivissä tarkoitettu "julkisia rakennusurakoita koskeva sopimus" määritellään direktiivin 1 artiklan a alakohdassa.

63. Tässä säännöksessä on asetettu kuusi edellytystä: hankinnasta on sovittava *rahallista vastiketta* vastaan tehdyllä *sopi-*

muksella, joka on tehty *kirjallisesti urakoitsijan* sekä *hankintaviranomaisen* välillä ja jonka tarkoituksena on *tietyntyyppinen rakennusurakka tai -työ*.

64. Kuten olen huomauttanut, on selvää, että teatterin rakennustöitä on pidettävä julkisina rakennusurakoina tai että kyseinen rakennus on ainakin direktiivissä tarkoitettu rakennusurakka.[35] Sopimuksen kirjallista luonnetta ei ole kiistetty. Lisäksi kunta on direktiivin 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen, koska alueellisia tai paikallisia viranomaisia on pidettävä hankintaviranomaisina.[36]

65. Olen kuitenkin sitä mieltä, ettei Milanon kaupungin ja pääasian muiden vastaajien välillä vallitsevia oikeudellisia suhteita voida pitää kansallisen lainsäädännön edellytysten mukaan sopimusperusteisina. Myöskään edellytystä, jonka mukaan hankintaviranomaisen neuvottelukumppanin on direktiivin mukaan oltava rakennusurakoitsija, ei välttämättä ole noudatettu kyseessä olevassa lainsäädännössä. Lisäksi todettakoon, etteivät kunnan ja rakennuspaikkasuunnitelman tekijän välillä esillä olevassa asiassa vallitsevat suhteet ole mielestäni direktiivissä edellytetyllä tavalla rahalliseen vastikkeeseen perustuvia.

35 — Tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohta.

36 — Tähän on lisättava, että sopimuksen arvo ylittää direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädetyn kynnysarvon, kuten kansallinen tuomioistuin on todennut (ennakkoratkaisupyynnön ranskankielinen käännös, s. 14, 4 kohta, ensimmäinen ja toinen alakohta).

66. Käsittelen seuraavaksi kutakin näistä kolmesta edellytyksestä erikseen.

Edellytys, jonka mukaan oikeudellisen suhteen on oltava sopimusperusteinen

67. Asianosaisten välillä on allekirjoitettu sopimus. Sen sisältö rajoittuu kuitenkin hankkeen täytäntöönpanotapaan, kuten siihen, miten työt jakautuvat MCS:n, joka toteuttaa rakennuksen ulko-osiin liittyvät työt, ja Milanon kaupungin välillä, joka kunnostaa rakennuksen sisätilat, tai siihen, mikä on rakennuksen luovutuspäivä.

68. Sopimuksesta puuttuu kuitenkin mielestäni eräs sopimussuhteen kannalta olennaisena pidettävä tekijä, eli oikeus valita sopimuskumppani. Kansallisen tuomioistuimen mukaan yhdyskuntateknisten töiden toteuttamisesta vastaavasta toimijasta on *yksinkertaisesti säädetty laissa* eli esillä olevassa asiassa vuoden 1977 aluelain nro 60 12 §:ssä.[37] Tästä viimeksi mainitusta säännöksestä ilmenee, että töiden toteuttaminen on maa-alueen omistajan vastuulla.

37 — Ennakkoratkaisupyynnön ranskankielinen käännös, s. 13, toinen kohta. On tarkennettava, että 12 §:ssä on säädetty siitä, kenen on vastattava kaikkien varsinaisten kunnallisteknisten töiden toteuttamisesta ja osan yhdyskuntarakentamiseen liittyvien töiden tai niiden töiden toteuttamisesta, joita alueen liittäminen julkisiin palveluihin edellyttää (alkuperäinen italiankielinen ennakkoratkaisupyyntö, s. 11). OAML ja CNA tulkitsevat kyseistä artiklaa eri tavalla. Ne katsovat, että töiden toteuttaminen siten, että töiden arvo vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta, ei koske yhdyskuntarakentamiseen liittyviä töitä, jolleivät kyseiset työt ole tarpeen alueen liittämiseksi julkisiin palveluihin. Koska nämä seikat koskevat kansallisen oikeuden tulkintaa, jonka osalta yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa, asiassa on tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 32 mainitun yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti pitäydyttävä siinä, miten kansallinen tuomioistuin on tulkinnut kyseistä säännöstä.

69. Yhdyskuntateknisten töiden toteuttamisvelvollisen luonnehdinta kansallisessa oikeudessa vahvistaa sen, ettei sen asema ole sopimusperusteinen. FTS lainaa Corte suprema di cassazionen tuomiota, jonka mukaan "omistajalle kuuluvaa velvollisuutta vastata varsinaisista kunnallisteknisistä töistä aiheutuvista kustannuksista ja osasta yhdyskuntarakentamiseen liittyvistä töistä aiheutuvista kustannuksista — — on pidettävä — — todellisena velvollisuutena. Tästä seuraa, että näiden töiden toteuttamisesta vastaavat ne, jotka omistivat maa-alueen sillä hetkellä kun rakennuslupa myönnettiin ja *jotka voivat hyvin olla eri henkilöitä kuin ne, jotka tekivät sopimuksen*, siitä syystä, että viimeksi mainitut ovat saaneet omistukseensa osan siitä maa-alueesta, jolle erilaisia rakennuspaikkoja tai rakennuspaikkaryhmiä ollaan nyt muodostamassa". [38]

70. Se, ettei yhdyskuntateknisistä töistä vastaavaa henkilöä voida valita, vähentää mielestäni huomattavasti syrjinnän vaaraa, joka perustuu siihen, että hankintaviranomaisilla on taipumus suosia kansallisia tai paikallisia taloudellisia toimijoita.

71. Keskityn hetkeksi tarkastelemaan direktiivin päätavoitetta, joka on nimenomaan syrjinnän poistaminen julkisten hankintojen alalla. Voidaan havaita, että direktiivin 1 artiklan a alakohta ilmentää erittäin tarkasti sopimussuhdetta koskevaan vaatimukseen liittyvässä osassaan päämäärää, jota yhteisöjen lainsäätäjä direktiivillä tavoittelee.

72. Direktiivillä pyritään estämään se, että hankintaviranomainen suosii sopimuksissaan kansallisia tarjouksen tekijöitä tai ehdokkaita. [39]

73. Kansallisten toimijoiden suosiminen muodostaa esteen sijoittautumisvapauden ja palveluiden tarjoamisen vapauden [40] periaatteille, joihin direktiivi perustuu, sekä todellisen kilpailun kehittymiselle. [41] Ei voida kieltää, että jos kansallisia taloudellisia toimijoita suositaan niiden muista jäsenvaltioista tuleviin kilpailijoihin verrattuna, toimijat saadaan luopumaan aikomuksestaan asettautua tällaisen jäsenvaltion alueelle tai lähteä sinne edes aika ajoin harjoittaakseen siellä toimintaansa.

74. Silloin kun hankintaviranomainen voi valita vapaasti urakoitsijan, jonka tehtäväksi julkisen rakennustyön tai -urakan toteuttaminen korvausta vastaan annetaan, on olemassa todellinen vaara siitä, että jäsenvaltioiden viranomaiset valitsevat sopimuskumppaninsa muiden kuin selkeästi taloudellisten kriteerien perusteella. Tällainen vaara on jo useaan otteeseen

38 — Tuomio 20.12.1994 (Cass. I, nro 10947) ja tuomio 17.6.1996 (Cass. III, nro 5541), lainattu FTS:n kirjallisten huomautusten ranskankielisen käännöksen sivulla 25. Kursivointi tässä.

39 — Asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73, 33 kohta).

40 — EY:n perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohta (josta on muutettuna tullut EY 47 artiklan 2 kohta) ja EY:n perustamissopimuksen 66 artikla (josta on tullut EY 55 artikla) mainitaan direktiivin johdanto-osassa. Ks. myös direktiivin toinen perustelukappale.

41 — Kymmenes perustelukappale.

todettu jäsenvaltioiden viranomaisten menettelyjen osalta.

75. Päätöksellä suosia kansallisia taloudellisia toimijoita sivuutetaan töiden laatuun ja hintatasoon perustuvat kriteerit, joiden on oltava määräävinä yrityksiä valittaessa. Tämä vahingoittaa syrjäytettyjen kilpailijoiden etuja syrjäyttämisestä johtuvan mahdollisten voittojen menetyksen vuoksi sekä veronmaksajien etuja, koska se, miten viranomaiset käyttävät verotulot, ei perustu puhtaasti taloudellisiin seikkoihin.

76. Tämän vuoksi julkisia hankintoja koskevassa yhteisön lainsäädännössä ja erityisesti direktiivissä koordinoidaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt kilpailuttamalla taloudellisia toimijoita keskenään.

77. Myös tästä syystä direktiivissä on asetettu yhdeksi sen soveltamisedellytykseksi vaatimus siitä, että osapuolten välillä on tehty sopimus. Julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden menettelymääräykset ovat perusteltuja *ainoastaan silloin kun hankintaviranomaisilla on harkintavaltaa taloudellisia toimijoita valitessaan.* Jos näin ei ole, näillä rajoituksilla ei ole enää perustetta, joka on vaara siitä, että liikkumisvapauksia tai kilpailua rajoitetaan. On muistettava, että valinnan vapauteen liittyy myös mahdollisuus syrjiä.

78. Esillä olevassa asiasta valinnan vapaus kuitenkin puuttuu. Valinnan vapaus voi tulla kuitenkin kyseeseen uudestaan, jos rakennuspaikkasuunnitelman tekijän, joka, kuten myöhemmin huomataan, ei ole aina välttämättä urakoitsija, on noudatettava hankintaviranomaisen määräyksiä erityisesti rakennustyöt suorittavan ammatinharjoittajan valinnassa. On selvää, että jokaista viranomaisen asettamaa tällaista velvoitetta on pidettävä lain vastaisena — ellei kansallisen lain, niin ainakin yhteisön normien — joka pitäisi määritellä uudelleen hankintaviranomaisen ja urakoitsijan välillä tehdyksi sopimukseksi.

79. Esillä olevassa asiassa kunnanhallinnolla ei ole kuitenkaan mitään vapautta puuttua asiaan siltä osin kuin on kyse urakoitsijan valitsemisesta ja suhteista tähän urakoitsijaan sopimusta täytäntöönpantaessa, niin kuin lähes kaikki asianosaiset ovat myöntäneet.

80. On korostettava, että kyseisen kansallisen lainsäädännön mukaan kunta voi päättää yhdyskuntateknisen maksun suorittamisesta ja päättää näin korvata maksuvelvollisuuden velvollisuudella toteuttaa yhdyskuntatekniset työt suoraan.

81. On varmistuttava siitä, ettei hankintaviranomaiselle tarjottu uusi mahdollisuus käyttää urakoitsijan valinnassa tietyn suuruista päätösvaltaa aiheuta kuitenkaan vaaraa siitä, että hankintaviranomainen omaksuisi uudestaan syrjiviä menettelytapoja.

82. Tämä kysymys tulee tietysti esiin ainoastaan siinä tilanteessa, jossa kunta päättää käyttää oikeuttaan periä yhdyskuntatekninen maksu sen sijaan, että yhdyskuntatekniset työt voitaisiin toteuttaa suoraan ja niiden kustannukset vähentää yhdyskuntateknisestä maksusta.

83. On selvää, että tässä tilanteessa on noudatettava direktiivissä säädettyjä menettelyjä, koska hankintaviranomainen on tehnyt päätöksen ottaa yhteyttä muihin urakoitsijoihin. Näin tehdessään hankintaviranomainen suorittaa nimenomaan valinnan, ainakin kielteisen, evätessään rakennuspaikkasuunnitelman tekijältä oikeuden toteuttaa rakennustoimi suoraan.

84. Mielestäni nämä huolenaiheet eivät ole perusteltuja. Yhtäältä on todettava, että rakennuspaikkasuunnitelman tekijä ei ole välttämättä urakoitsija, ja vaikka näin olisikin, se ei kuitenkaan pyri aina saamaan oikeutta näiden töiden toteuttamiseen. Näissä kahdessa tilanteessa kyseistä oikeutta voidaan pitää hyvin myös kohtuuttomana ja yksilön kannalta perusteettomana rasitteena. Näin on varsinkin siksi, että jos rakennuspaikkasuunnitelman tekijä huolehtii itse yhdyskuntateknisten töiden toteuttamisesta ja kun näistä töistä aiheutuvat kustannukset ovat pienemmät kuin se mistä oli sovittu, sillä on velvollisuus suorittaa tämä erotus kunnalle. Näin ollen myös töiden toteuttaminen voi olla velvollisuus ilman, että siihen liittyisi mahdollisuutta saada taloudellista huojennusta sillä perusteella, että työt toteutetaan suoraan. Toisaalta on myös todettava, että jos kunnan syrjäyttämä rakennuspaikkasuunnitelman tekijä haluaa toteuttaa kyseiset työt, hänellä on aina mahdollisuus vastata tarjouspyyntöön jos direktiiviä sovelletaan oikein.

85. Näin ollen edellytyksen, joka koskee oikeudellisen suhteen sopimusperusteista luonnetta, ei voida katsoa täyttyneen.

Edellytys, joka koskee urakoitsijan mukanaoloa

86. Se, ettei rakennuspaikkasuunnitelman tekijä ole aina urakoitsija, on mielestäni toinen peruste, jonka nojalla on hylättävä näkemys, jonka mukaan sellainen kansallinen lainsäädäntö, jossa edellytetään, että poikkeustapauksia lukuun ottamatta yhdyskuntatekniset työt toteutetaan suoraan siten, että töiden kustannukset vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta, on ristiriidassa direktiivin kanssa.

87. Kuten olemme nähneet, direktiivissä edellytetään, että *hankintaviranomaisen ja urakoitsijan välillä* on tehty sopimus.

88. Kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä ei kuitenkaan edellytetä, että rakennuspaikkasuunnitelman tekijän olisi oltava urakoitsija. Näin ollen jos rakennuspaikkasuunnitelman tekijä ei voi itse toteuttaa töitä, hänen on valittava urakoitsija, joka huolehtii niiden toteuttamisesta. Rakennuspaikkasuunnitelman tekijä ei tee sopimusta hankintaviranomaisen kanssa vaan nimenomaan edellä mainitun urakoitsijan kanssa, josta tulee näin ollen rakennuttaja. Kuten edellä olen jo korostanut,[42] siltä osin kuin kunta ei puutu

42 — Tämän ratkaisuehdotuksen 79 kohta.

rakennuspaikkasuunnitelman tekijän ja urakoitsijan väliseen suhteeseen, kunnan vaikutusmahdollisuudet jäävät erittäin vähäisiksi.

89. Kyse ei voi olla julkisesta hankintasopimuksesta siitä syystä, ettei urakoitsija ole suoraan kunnan sopimuskumppani, ja tämän lisäksi myös siitä syystä, ettei hankintaviranomainen puutu rakennuspaikkasuunnitelman tekijän urakoitsijan tehtäväksi antamaan rakentamiseen. [43]

90. Direktiivin soveltamista puoltavia syitä ei ole siis olemassa tältäkään osin. Julkisten hankintasopimusten ja puhtaasti yksityisoikeudellisten oikeussuhteiden välinen raja on ylitetty. Rakennuspaikkasuunnitelman tekijä, eli yksityinen toimija, joka vastaa niistä rakennustöiden kustannuksista, jotka voidaan vähentää yhdyskuntateknisestä maksusta, tekee päätöksensä jälleen puhtaasti sellaisten taloudellisten järkisyiden perusteella, jotka kannustavat sitä tekemään valintansa omien intressiensä mukaisesti. Sellaisen rakennuttajan menojen valvonnan tarve, joka voi liian nopeasti kuvitella olevansa vapaa kaikista kustannusarvioon perustuvista rajoituksista, väistyy sen valppauden ansiosta, jota yksityinen toimija osoittaa toiminnassaan pyrkien luonnollisesti rajoittamaan omia kustannuksiaan. Näin voidaan myös varmistaa lähes mekaanisesti se, että tehokas kilpailu säilyy, koska tämän taloudellisen huolenaiheensa johdosta yksityinen toimija, joka voi vapaasti valita urakoitsijan ja joka on suoritusvelvollinen yksinomaan sen summan osalta, joka sen on suoritettava urakoitsijalle, huolehtii siitä, että paras suoritus valitaan edullisimpaan hintaan.

Edellytys, joka koskee oikeudellisen suhteen vastikkeettomuutta

91. Tämän jälkeen on vielä esitettävä ne syyt, joiden nojalla katson, etteivät rakennuspaikkasuunnitelman tekijän ja kunnan väliset suhteet ole riidanalaisten yhdyskuntateknisten töiden toteuttamisen kannalta *rahalliseen vastikkeeseen* perustuvia direktiivin 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

92. Kansallinen tuomioistuin katsoo sitä vastoin, että silloin kun hyväksytyn rakennuspaikkasuunnitelman haltija toteuttaa yhdyskuntateknisiä töitä, se ei suorita mitään ilmaiseksi. Se huolehtii pikemminkin samansuuruisen kunnalle syntyneen saatavan suorittamisesta valmistautuessaan toteuttamaan näiden yhdyskuntateknisten vaatimusten edellyttämät rakennustyöt. [44]

93. Olemme huomanneet, että direktiivin tavoitteena on poistaa hankintaviranomaisten harjoittama syrjintä. Voidaan

43 — Ks. tästä aiheesta julkisasiamies Lenzin asiassa C-331/92, Gestión Hotelera Internacional, tuomio 19.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1329, ratkaisuehdotuksen 35 ja 41 kohta), antama ratkaisuehdotus, jossa julkisasiamies osoitti, että kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan kaltainen useita sopimuksia sisältävä sopimus, joka koski samanaikaisesti rakennustöiden toteuttamista ja tavaroiden luovutusta, ei kuulunut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5) soveltamisalaan. Lenz selitti, että mahdollinen tarjoaja ei määritelmän mukaan voi olla työt suorittava urakoitsija sen sääntömääräinen toimiala huomioon ottaen, joten koska kyseinen julkista hankintaa koskeva sopimus, jonka tarkoituksena on antaa pelipaikan ja hotellin käyttöoikeus, sisältää velvollisuuden toteuttaa työt jonkun kolmannen avulla, sitä ei voida pitää direktiivissä 71/305/ETY tarkoitettuna julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena. Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi pääosin tämän päättelyn tuomionsa 24 kohdassa.

44 — Ennakkoratkaisupyynnön ranskankielinen käännös, s. 14 ja 15.

kuitenkin kysyä, onko vaara liikkumisvapauksien ja kilpailun rajoittamisesta olemassa myös siinä tapauksessa, että työt toteutetaan ilman rahallista vastasuoritusta.

94. Taloudellisia toimijoita motivoi nimenomaan mahdollisuus hankkia taloudellista etua siitä, että niiden tarjouspyyntö hyväksytään. Hankintasopimusten tekemistä syrjivästi ei voida hyväksyä, koska sopimusten tekemiseen liittyy nimenomaan valituille urakoitsijoille suoritettava maksu. On kuitenkin vaikeaa kuvitella, että valittua toimijaa olisi suosittu jollakin tavalla silloin, kun hankintaviranomainen ei rahoita sopimusta. Vaikka vastikkeetonta suoritusta tai suoritusta, jonka työn jonkun muun toteutettavaksi antanut itse rahoittaa, onkin pidettävä kilpailuperiaatteen vastaisena, johtuu se kuitenkin siitä, että tällainen suoritus vahingoittaa juuri sen etuja, joka on antanut työt jonkun muun toteutettavaksi, eikä siitä, että se asettaisi kyseisen henkilön parempaan asemaan kilpailijoihinsa nähden.

Se, että hankintasopimus tehdään syrjivästi ilman, että urakoitsijan olisi suoritettava rahallinen vastike, ei näin ollen ole peruste sille, että asiassa on noudatettava direktiivin mukaisia menettelyjä. Olettaen, että kyseeseen voi tulla tilanne, jossa osapuolten väliset suhteet ovat luonteeltaan sopimukseen eivätkä lakiin perustuvia, kilpailullisen haitan häviämiseksi riittää, että taloudellinen toimija kieltäytyy tekemästä hankintasopimusta.

95. Mutta mitkä ovat kyseisen kansallisen lainsäädännön ominaisuudet tältä osin?

96. Oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmeneviin seikkoihin nojautuen, kyse voi olla vaihtoehtoisesti kahdesta eri tapauksesta.

97. Rakennuspaikkasuunnitelman tekijä joko toteuttaa työt itse tai antaa ne jonkun muun toteutettavaksi siten, että töiden kustannukset vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta, taikka maksaa yhdyskuntateknisen maksun kunnalle tämän kehotuksesta, jolloin kunta suorittaa työt julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön mukaisesti. Kuten edellä olen esittänyt, tämä viimeksi mainittu tilanne on poikkeus periaatteesta, jonka mukaan työt toteutetaan suoraan siten, että niiden kustannukset vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta.

98. Kansallisen tuomioistuimen mielestä rakennuspaikkasuunnitelman tekijä ei tee mitään suoritusta ilmaiseksi. Se on oikeassa siltä osin kuin se, että työt toteutetaan siten, että niiden kustannukset vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta, vapauttaa rakennuspaikkasuunnitelman tekijän suorittamasta sille asetettua maksua. Rakennuspaikkasuunnitelman tekijän toiminta on näin ollen maksun olemassaoloon perustuen luonteeltaan taloudellista. Vaikka maksu tapahtuukin luontaissuorituksena eikä rahassa, se poistaa kuitenkin velan.

99. Kun taloudellista suhdetta — vaikka sen maksun luonne huomioon ottaen, joka korvataan töiden suorittamisella siten, että niiden kustannukset vähennetään tästä maksusta, olisikin ehkä luontevampaa puhua pikemminkin "verotuksellisesta" suhteesta — tarkastellaan kuitenkin lähemmin, voidaan todeta, ettei esillä olevaan asiaan liity syrjimisen vaaraa, joka ilmenee tavallisesti silloin kun yksityistä toimintaa rahoitetaan julkisin varoin.

100. Rakennuspaikkasuunnitelman tekijän ja kunnan välisen suhteen taloudellista luonnetta kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä ja direktiivissä edellytettyä sopimuksen vastikkeellisuutta ei voida rinnastaa toisiinsa ja tätä voidaankin pitää direktiivillä suojattujen intressien ainoana uhkana.

101. Toisin kuin tilanteessa, jossa julkisia hankintoja koskevat sopimukset yleisimmin tehdään, esillä olevassa asiassa julkisyhteisö ei myönnä rahoitusta silloin kun työt toteutetaan suoraan siten, että niiden kustannukset vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta.[45] Rakennuspaikkasuunnitelman tekijä, joka ei kanna mitään maksua, ottaa puolestaan vastatakseen kustannuksista. Kun urakka on suoritettu loppuun kunnan omaisuus on kasvanut tämän rakennuksen arvolla ilman, että sille olisi aiheutunut siitä mitään kustannuksia, kun taas rakennuspaikkasuunnitelman tekijän omaisuus on pienentynyt samalla määrällä ilman, että se olisi saanut muuta taloudellista vastiketta kuin vapautuksen yhdyskuntateknisen maksun suorittamisesta.

102. Tästä seuraa, että rakennuspaikkasuunnitelman tekijän ja urakoitsijan välinen suhde on luonteeltaan vastikkeellinen eikä suinkaan rakennuspaikkasuunnitelman tekijän ja kunnan välinen suhde. Itse asiassa direktiivissä tarkoitettua tilannetta eniten muistuttava sopimussuhde on rakennuspaikkasuunnitelman tekijän ja urakoitsijan välinen sopimussuhde.

103. Näin ollen kunnan ja rakennuspaikkasuunnitelman tekijän välistä suhdetta ei voida pitää direktiivissä tarkoitettuna "rahalliseen vastikkeeseen" perustuvana oikeudellisena suhteena. Koska kunta ei osallistu millään tavalla töiden rahoittamiseen silloin kun työt toteutetaan suoraan siten, että niiden kustannukset vähennetään yhdyskuntateknisestä maksusta, kunnan ei voida katsoa suosivan toimijaa, jonka kanssa hankintasopimus on tehty, tilanteessa, jossa direktiiviä ei ole sovellettu.

104. Samasta syystä on myös hylättävä väite, jonka mukaan direktiivin 2 artikla edellyttää direktiivin soveltamista.

105. Muistutan, että tässä säännöksessä jäsenvaltiot velvoitetaan toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintaviranomaiset noudattavat kyseistä direktiiviä tai huolehtivat sen noudattamisesta, kun ne antavat toisen yksikön tekemälle rakennusurakkaa koskevalle sopimukselle suoraa tukea enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

106. Tämän säännöksen tarkoituksena on estää käytännöt, joilla pyritään kiertämään julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä. Joillekin hankintaviranomaisille saattaa tulla houkutus antaa yksityisten elinten tehtäväksi huolehtia julkisiin hankintoihin kuuluvien töiden täytäntöönpanosta.[46] Koska tällaiset elimet eivät itse ole hankintaviranomaisia, niiden on helppo kiertää laissa asetettuja vaatimuksia direktiivillä suojattuja etuja loukaten. Tämä vaara

45 — Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että kokonaiskustannuksista vastaavat edustajina Pirelli ja MCS (ranskankielinen käännös, s. 3).

46 — Flamme, M.-A., ja Flamme, P., "Enfin l'Europe des marchés publics", *Actualité juridique — Droit administratif*, 20.11.1989, s. 651.

on kuitenkin pienempi silloin kun julkisen tuen määrä on alle 50 prosenttia sopimuksen arvosta, jolloin se, että yksityinen toimija vastaa suurimmasta osasta hankkeen rahoitusta, kannustaa sitä osoittamaan parempaa arvostelukykyä omien varojensa hoidon osalta.

107. Esillä olevassa asiassa direktiivin 2 artiklaa ei voida tulkita siten, että sen voitaisiin katsoa soveltuvan sellaisiin rakennustöihin, jotka rakennuspaikkasuunnitelman tekijä antaa urakoitsijan toteutettaviksi, koska kunta ei osallistu näiden töiden rahoittamiseen.

VI Ratkaisuehdotus

108. Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen, ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tribunale amministrativo regionale per la Lombardian esittämiin kysymyksiin seuraavalla tavalla:

Sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan silloin kun rakennuspaikkasuunnitelman täytäntöönpano edellyttää yhdyskuntateknisten laitteiden rakentamista, rakennusluvan haltijan on toteutettava nämä rakennustyöt omalla kustannuksellaan sitä vastaan, että se vapautetaan maksamasta kunnalle rakennusluvan myöntämisen yhteydessä perittävä yhdyskuntatekninen maksu, jollei kunta päätä vaatia tätä maksua töiden suoran toteuttamisen sijasta, ilman, että kyseisessä lainsäädännössä edellytettäisiin julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivissä 93/37/ETY säädettyjen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen noudattamista, on pidettävä tämän direktiivin mukaisena.