JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
13 päivänä kesäkuuta 2002 [1]

1. Euroopan yhteisöjen komissio vaatii tällä kanteella toteamaan, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 89/665/ETY [2] 1 ja 2 artiklan mukaisia velvoitteitaan. Komissio arvostelee Espanjan kuningaskuntaa pääasiassa siitä, että tämä ei ole saattanut mainittuja artikloja asianmukaisesti ja täydellisesti osaksi kansallista oikeusjärjestystään, koska kansallisissa täytäntöönpanotoimissa jätetään niiden soveltamisalan ulkopuolelle

— lähtökohtaisesti julkisoikeudelliset laitokset, joilla on yksityisoikeudellinen asema

— tiettyihin hankintaviranomaisten julkisia hankintoja koskevan sopimuksentekomenettelyn aikana tekemiin päätöksiin kohdistuva muutoksenhaku ja

— mahdollisuus toteuttaa kaikentyyppisiä tarpeellisia turvaamistoimenpiteitä

hankintaviranomaisten tekemien päätösten osalta asettamalla tällaisten toimenpiteiden toteuttamisen ennakkoedellytykseksi se, että ensin haetaan muutosta lainvastaiseen toimeen.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

2. Direktiivin 89/665/ETY tavoitteena on taata julkisia hankintoja koskevien direktiivien [3] ja erityisesti direktiivin 71/305/ETY, [4] joka on kumottu ja korvattu direktiivillä 93/37/ETY, [5] direktiivin 77/62/ETY, [6] joka on kumottu ja korvattu direktiivillä 93/36/ETY, [7] sekä direktiivin

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 395, s. 33, jäljempänä muutoksenhakudirektiivi).

3 — Ks. johdanto-osan ensimmäinen, kolmas ja neljäs perustelukappale.

4 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 185, s. 5).

5 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 199, s. 54).

6 — Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1977, L 13, s. 1).

7 — Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 199, s. 1).

92/50/ETY [8] tehokas soveltaminen. Direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY tavoitteena on yhteensovittaa julkisia rakennusurakoita, tavaranhankintoja ja palveluhankintoja koskevat sopimuksentekomenettelyt jäsenvaltioissa.

3. Direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivin 92/50/ETY 41 artiklalla, säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivien 71/305/ETY, 77/62/ETY ja 92/50/ETY soveltamisalaan kuuluviin sopimusten tekomenettelyihin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista seuraavien artikloiden ja erityisesti 2 artiklan 7 kohdan [9] mukaisesti, kun edellä tarkoitetut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä."

8 — Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 209, s. 1). Direktiivejä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY kutsutaan jäljempänä menettelydirektiiveiksi tai edelleen menettelydirektiiveiksi, jotka vaikuttavat niin sanotuilla (perinteisillä) aloilla (viimeksi mainitun ilmaisun merkityksestä, ks. tämän ratkaisuehdotuksen 48 kohta).

9 — Kyseisen säännöksen mukaan "jäsenvaltioiden on varmistettava, että muutoksenhakumenettelystä vastaavien elinten päätökset voidaan panna täytäntöön tehokkaasti".

4. Muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa säädettyihin muutoksenhakumenettelyihin liittyviin toimenpiteisiin sisältyy valtuudet:

a) ryhtyä mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja kiireellisesti väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on saada väitetty virheellinen menettely päättymään tai estää kyseisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet julkisen hankintasopimusmenettelyn taikka hankintaviranomaisen tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai niiden keskeyttämisen varmistamiseksi;

b) joko poistaa lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden poistaminen, mukaan lukien tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksentekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen;

c) korvata virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot."

5. Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdan sanamuodon mukaan "milloin muutoksenhakumenettelystä vastaavat muut kuin oikeusviranomaiset, niiden on aina perusteltava päätöksensä kirjallisesti. Siinä tapauksessa on lisäksi säädettävä menettelyistä, joilla varmistetaan mahdollisuus saattaa muutoksenhakuelimen väitetyt lainvastaiset toimenpiteet tai sille annettujen toimivaltuuksien väitetyt väärinkäytökset — — oikeusviranomaisen — — käsiteltäväksi — —".

6. Hankintaviranomaisten käsite määritellään direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY.

7. Direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan mukaan, jonka sisältö on pääosin sama kuin direktiivien 92/50/ETY ja 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan sisältö, hankintaviranomaisilla tarkoitetaan:

"— — valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia ja yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

(Julkisoikeudellisella laitoksella) tarkoitetaan laitosta:

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia [muita kuin teollisia tai kaupallisia] * tarpeita

ja

— joka on oikeushenkilö

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet."

* Lainausta on korjattu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska direktiivin suomenkielinen versio on epätarkka.

Kansallinen lainsäädäntö

8. Julkisia hankintoja koskevan Espanjan lainsäädännön henkilöllinen soveltamisala määritellään Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicasin [10] (julkisista hankinnoista annettu laki) 1 §:ssä, joka koskee kaikkia alueviranomaisia, olipa kyseessä valtionhallinto tai itsehallintoalueiden ja paikallistason hallinto. Kyseisen pykälän 3 momentissa säädetään seuraavaa:

"Tätä lakia on noudatettava sopimuksentekotoiminnassaan myös autonomisten laitosten kaikissa tapauksissa ja muiden julkisoikeudellisten yksikköjen, jotka ovat oikeushenkilöitä, jotka ovat sidoksissa julkishallintoon tai riippuvaisia siitä ja jotka täyttävät seuraavat kriteerit:

a) ne on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita

b) ne ovat yksikköjä, joiden rahoituksesta suurin osa on peräisin julkishallinnolta tai muilta julkisoikeudellisilta yksiköiltä tai joiden johto on näiden valvonnan alainen tai joiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto ja muut julkisoikeudelliset yksiköt nimittävät enemmän kun puolet."

9. Lain nro 13/1995 kuudes lisäsäännös, jonka otsikko on "Sopimuksenteon periaatteet julkisella sektorilla", on sanamuodoltaan seuraava:

"Kaupalliset yhtiöt, joiden pääomasta julkishallinto tai sen autonomiset laitokset taikka julkisoikeudelliset yksiköt omistavat suoraan tai välillisesti enemmistöosuuden, noudattavat sopimuksentekotoiminnassaan julkisuus- ja kilpailuperiaatteita, mikäli toteutettava toimenpide ei ole luonteeltaan yhteensopimaton näiden periaatteiden kanssa."

10. Espanjan kuningaskunta on antanut nyt käsiteltävänä olevan kanteen nostamisen jälkeen edellä mainitusta laista [11] uuden kodifioidun version, jossa ainoastaan kootaan yhteen ja järjestetään aikaisemmat säännökset niiden sisältöä muuttamatta.

10 — BOE nro 119, 19.5.1995, s. 14601; jäljempänä laki nro 13/1995.

11 — Kyseessä on Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE nro 148, 21.6.2000, s. 21775).

11. Hallinnon sisäisten muutoksenhakukeinojen osalta Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comúnin (julkishallintoa ja yleistä hallintomenettelyä koskeva laki) 107 §:ssä, sellaisena kuin tämä laki on muutettuna lailla nro 4/1999,[12] säädetään, että kanteen kohteena voivat olla:

"— — menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet, mikäli niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille — —".

12. Hallintolainkäyttöön liittyvien muutoksenhakukeinojen osalta Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativan[13] (hallintolainkäyttölaki) 25 §:n 1 momentissa käytetään samoja termejä kuin laissa nro 30/1992, ja siinä säädetään seuraavaa:

"Muutoksenhaku hallintolainkäyttöasioissa voidaan ottaa tutkittavaksi sellaisten julkishallinnon yleisluonteisten määräysten ja nimenomaisten ja implisiittisten toimien osalta, jotka päättävät hallinnollisen menettelyn, riippumatta siitä, ovatko toimet lopullisia vai menettelyn kuluessa tehtyjä, mikäli niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille."

13. Lain nro 30/1992 111 §:ssä otsikon "Täytäntöönpanon lykkääminen" alla säädetään seuraavaa:

"1. Jollei toisin säädetä, muutoksenhaku ei lykkää riidanalaisen toimen täytäntöönpanoa.

2. Sen estämättä, mitä edellä olevassa momentissa säädetään, muutoksenhaun käsittelystä vastaava elin voi lykkäyksestä yleiselle edulle tai kolmansille aiheutuvan vahingon ja riidanalaisen toimen välittömästä voimaantulosta kantajalle aiheutuvan vahingon riittävän perustellun vertailun jälkeen lykätä viran puolesta tai kantajan hakemuksesta riidanalaisen toimen täytäntöönpanoa seuraavissa tapauksissa:

a) Täytäntöönpano voi aiheuttaa korjaamatonta tai vaikeasti korjattavissa olevaa vahinkoa.

b) Riitauttaminen perustuu johonkin mitättömyysperusteeseen — —.

12 — BOE nro 12, 14.1.1999, s. 1739 (jäljempänä laki nro 30/1992).

13 — BOE nro 167, 14.7.1998, s. 23516 (jäljempänä laki nro 29/1998).

3. Jos toimivaltainen elin ei ole tehnyt nimenomaista päätöstä riidanalaisen toimen täytäntöönpanon lykkäyshakemuksesta 30 päivän määräajassa laskettuna hakemuksen kirjaamisesta, lykkäys katsotaan myönnetyksi."

14. Lain nro 29/1998 129 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä perustetaan turvaamistoimenpiteiden nopeaa toteuttamista koskeva järjestelmä. Lain 129 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Asianosaiset voivat pyytää missä tahansa menettelyn vaiheessa kaikkien sellaisten toimenpiteiden toteuttamista, joilla voidaan taata heille annettavan tuomion tehokkuus."

15. Kyseisen lain 136 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Turvaamistoimenpide toteutetaan kaikissa 29 ja 30 pykälässä tarkoitetuissa tapauksissa, paitsi jos on ilmeistä, että mainituissa pykälissä säädetyt tunnusmerkit eivät täyty tai että toimenpide häiritsee vakavasti yleistä tai kolmansien etua, minkä tuomioistuin arvioi tapauskohtaisesti.

2. Toimenpiteitä voidaan hakea edellä olevassa momentissa tarkoitetuissa tapauksissa myös ennen kanteen nostamista ja hakemus tutkitaan edellä olevan pykälän säännösten mukaisesti. Tässä tapauksessa asianomaisen on pyydettävä toimenpiteen vahvistamista nostaessaan kanteen, minkä on ehdottomasti tapahduttava 10 päivän määräajassa laskettuna turvaamistoimenpiteiden määräämistä koskevasta tiedoksiannosta — —.

Jos kannetta ei nosteta, määrättyjen toimenpiteiden vaikutus lakkaa välittömästi ja hakijan on korvattava turvaamistoimenpiteestä aiheutuneet vahingot."

16. Lain nro 29/1998 29 ja 30 §:ssä tarkoitetaan: a) tapauksia, joissa hallintoviranomaisen on säännöksen, määräyksen, sopimuksen tai päätöksen nojalla toteutettava konkreettinen suoritus yhden tai useamman määrätyn henkilön eduksi; b) tapauksia, joissa hallintoviranomainen ei pane lopullisia päätöksiään täytäntöön, tai c) oikeudenloukkausta, johon hallintoviranomainen on syyllistynyt.

II Menettelylliset seikat

A *Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely*

17. Espanjan hallitus antoi 18.12.1991 päivätyllä kirjeellä komissiolle tiedoksi voimassaolleiden lakien tekstit, joilla sen mukaan varmistettiin direktiivin

89/665/ETY saattaminen osaksi kansallista lainsäädäntöä, nimittäin 27.12.1956 annettu Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (hallintolainkäyttölaki), 18.7.1958 annettu Ley de Procedimiento Administrativo (hallintomenettelylaki), Ley de Contratos del Estado (julkisia hankintoja koskeva laki) ja Espanjan perustuslaki.

18. Vuoden 1994 aikana tapahtuneiden komission ja Espanjan viranomaisten välisten useiden yhteydenottojen jälkeen, jotka koskivat kansallisten lakien yhdenmukaisuutta yhteisön säännösten kanssa, komissio antoi 29.5.1996 Espanjan hallitukselle tiedoksi virallisen huomautuksen, koska se katsoi, että kyseisten Espanjan viranomaisten antamat vastaukset eivät olleet tyydyttäviä.

19. Tässä kirjeessä komissio arvostelee Espanjan täytäntöönpanotoimia seuraavasti:

— niiden henkilöllinen soveltamisala ei ole yhteneväinen muutoksenhakudirektiivin soveltamisalan kanssa

— niin sanotut menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet eivät voi olla kanteen kohteena kuin poikkeustapauksissa ja

— lainvastaisen hallinnollisen päätöksen täytäntöönpanon lykkääminen edellyttää siihen kohdistuvan kanteen nostamista.

20. Espanjan hallitus korosti viralliseen huomautukseen 9.10.1996 antamassaan vastauksessa ensimmäisen kohdan osalta, että laissa nro 13/1995 toistettiin sanatarkasti direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY säädetty julkisoikeudellisen laitoksen käsite. Kahden muun kohdan osalta se mainitsi tapaukset, joissa menettelyn kuluessa tehty toimenpide voi olla kanteen kohteena ja korosti lakiin perustuvaa vaatimusta nostaa ensin lainvastaiseen päätökseen kohdistuva kanne, jotta kyseisen toimenpiteen täytäntöönpanoa voitaisiin lykätä.

21. Huolimatta monista vuoden 1998 aikana tapahtuneista yhteydenotoista Espanjan viranomaiset ja komissio ovat kumpikin pysyneet kannassaan ensimmäisen ja kolmannen väitteen osalta, jotka koskevat soveltamisalaa ja väliaikaisia toimenpiteitä. Käsitteen "muutoksenhakukelpoiset toimet" virheellisestä täytäntöönpanosta johtuvan toisen väitteen osalta mainitut viranomaiset ovat saattaneet komission tietoon 14.1.1999, että hallinnollisia tuomioistuimia koskevalla uudella lailla muutettiin osittain menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin sovellettavaa järjestelmää.

22. Espanjan viranomaiset ilmoittivat 2.2.1999 komissiolle virallisesti lait nro 29/1998 ja nro 4/1999.

23. Komissio lähetti Espanjan kuningaskunnalle 25.8.1999 perustellun lausunnon, koska se katsoi, että näiden uusien lakien perusteella ei ollut edelleenkään mahdollista päätellä, että Espanjan kuningaskunta olisi korjannut laiminlyönnit, joista sitä moitittiin virallisessa huomautuksessa. Komissio toisti perustellussa lausunnossa virallisen huomautuksen sisällön ja kehotti Espanjan hallitusta toteuttamaan sen noudattamiseksi tarvittavat toimenpiteet kahden kuukauden määräajassa sen tiedoksiannosta lukien.

24. Espanjan hallitus kiisti väitetyt laiminlyönnit ja torjui komission analyysin perusteltuun lausuntoon 8.11.1999 antamassaan vastauksessa.

25. Koska komissio ei voinut tällaisen vastauksen perusteella päätellä, että Espanjan kuningaskunta olisi noudattanut muutoksenhakudirektiivin säännöksistä johtuvia velvoitteita, se päätti nostaa nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

B *Asianosaisten vaatimukset*

26. Komission kanne on kirjattu saapuneeksi yhteisöjen tuomioistuimessa 30.5.2000.

27. Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

"1) toteaa, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole toteuttanut julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 1 ja 2 artiklan noudattamisen edellyttämiä toimenpiteitä, ja erityisesti koska

— se ei ole ulottanut edellä mainitulla direktiivillä taattua muutoksenhakujärjestelmää kaikkiin direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan 1 kohdassa määriteltyjen hankintaviranomaisten tekemiin päätöksiin, mukaan lukien sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden tekemät päätökset, jotka on perustettu erityisesti yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden tyydyttämiseksi, jotka ovat oikeushenkilöitä ja joiden toiminnan pääasiallisena rahoittajana on julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt tai joiden johto on näiden valvonnan alainen tai joiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt nimittävät enemmän kuin puolet

— se ei ole sallinut julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen aikana muutoksenhakua kaikkiin hankintaviranomaisten tekemiin päätöksiin, kaikki menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet mukaan lukien

— se ei ole säätänyt mahdollisuudesta toteuttaa hankintaviranomaisten päätösten osalta kaikkia hyödyllisiä turvaamistoimenpiteitä, mukaan lukien toimenpiteet, joiden tarkoituksena on hallinnollisten päätösten täytäntöönpanon lykkääminen, ja poistanut tätä varten kaikkia vaikeuksia ja esteitä ja erityisesti tarpeen hakea ensin muutosta hankintaviranomaisen päätökseen

2) velvoittaa Espanjan kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut."

28. Espanjan kuningaskunta vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

"— hylkää kanteen ja

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut."

III Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee muutoksenhakudirektiivin henkilöllisen soveltamisalan virheellistä täytäntöönpanoa (mainitun direktiivin 1 artiklan 1 kohdan rikkominen)

A *Asianosaisten lausumat*

1) Komission lausumat

29. Komissio arvostelee Espanjan kuningaskuntaa siitä, että tämä on katsonut virheellisesti, että yksityisoikeudelliset yksiköt jäävät lähtökohtaisesti muutoksenhakudirektiivin henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle.

30. Komissio huomauttaa, että jäsenvaltioiden on noudatettava direktiiveissä esiintyvien termien ja käsitteiden merkitystä saattaessaan yhteisön direktiivit osaksi kansallista lainsäädäntöä, jotta tekstien yhdenmukainen tulkinta ja soveltaminen eri jäsenvaltioissa voidaan taata.

31. Tämän vuoksi Espanjan viranomaisten on annettava menettelydirektiiveissä käytetylle ilmaisulle "julkisoikeudellinen laitos" merkitys, joka sillä on yhteisön oikeudessa. Komission mukaan direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY ei ole yhtään mainintaa julkisesta tai yksityisestä järjestelmästä, johon julkisoikeudelliset laitokset on perustettu, eikä valitusta oikeudellisesta muodosta, vaan tärkeitä ovat pikemminkin muut kriteerit, joihin kuuluu tarkoitus, jota varten kyseiset laitokset on perustettu. Tämä tulkinta on vahvistettu asiassa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., 15.1.1998 annetussa tuomiossa.[14] Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin todennut siinä, että kyseistä ilmaisua on tulkittava funktionaalisesti. Näin ollen yksikön oikeudellisella muodolla ei ole merkitystä.

32. Komissio väittää, että lain nro 13/1995 1 §:n sanamuotoon, joka vastaa lähes sanatarkasti menettelydirektiivien vastaavien säännösten sanamuotoa, sisältyy kuitenkin olennainen ero. Kyseisen säännöksen mukaan yksityisoikeudelliset yksiköt jäävät mainitun lain soveltamisalan ulkopuolelle. Tältä osin komissio korostaa, että Espanjan oikeusjärjestyksessä julkisoikeudellisen laitoksen käsite on sidottu kyseisten yksiköiden perustamistapaan. Komissio päättelee tästä, että laissa nro 13/1995, luettuna yhdessä kyseisen lain kuudennen lisäsäännöksen kanssa, lisätään sellainen ennakkoehto, jota ei sisälly yhteisön lainsäädäntöön, nimittäin se, että yksikkö on julkisoikeudellinen. Tämän vuoksi yksityisoikeudelliset yksiköt jäävät määritelmän mukaisesti aina mainitun lain soveltamisalan ulkopuolelle, vaikka ne muutoin vastaavat kaikilta osin kyseisen lain 1 §:n 3 momentin säännöksiä.

33. Koska julkisoikeudelliset laitokset, joilla on yksityisoikeudellinen asema, jäävät Espanjan kyseisen lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle, ne eivät kuulu komission mukaan myöskään niiden säännösten soveltamisalaan, joilla säännellään julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä, ja ne jäävät niin muodoin julkisia hankintoja koskevan muutoksenhakujärjestelmän soveltamisalan ulkopuolelle riippumatta siitä, onko ne perustettu yleisen edun mukaisten tarpeiden vai puhtaasti teollisten tai kaupallisten tarpeiden tyydyttämiseksi. Tämä soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen on näin ollen vastoin direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY säännöksiä, joissa määritellään niiden soveltamisala, sekä direktiivin 89/665/ETY säännöksiä, sikäli kuin se estää menettelyllisten takeiden soveltamisen, joista viimeksi mainitussa direktiivissä säädetään.

34. Espanjan hallitus väittää, että ratkaisu ilmaisua "yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita" koskeviin tulkintaongelmiin edellyttää yksityiskohtaista analyysiä tapauskohtaisesti sen ratkaisemiseksi, täyttääkö laitos tai yksikkö edellytykset sille, että siihen sovelletaan kyseisiä direktiivejä vai ei, komissio korostaa, että näillä vaikeuksilla ei voida perustella sitä, että direktiivin 89/665/ETY soveltamisalan ulkopuolelle jätetään lähtökohtaisesti, kuten kyseinen hallitus tekee, kokonainen laitosten ryhmä — yksityisoikeudelliset yksiköt, jotka täyttävät

14 — Kok. 1998, s. I-73 (17—35 kohta).

direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY säädetyt kolme edellytystä, vaikka tämä soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen edellyttääkin tapauskohtaista uudelleentarkastelua.

2) Espanjan kuningaskunnan lausumat

35. Espanjan hallitus korostaa ensisijaisesti, että komission kanne on aiheeton ja että komissio on näin ollen väärässä väittäessään, että muutoksenhakudirektiivin 1 artiklassa tarkoitettu hankintaviranomaisten käsite olisi saatettu virheellisesti osaksi Espanjan oikeusjärjestystä.

36. Espanjan hallituksen mukaan komissio, joka muodollisesti väittää sen rikkoneen muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan säännöksiä, on tosiasiassa tyytymätön menettelydirektiivien 1 artiklan virheelliseen täytäntöönpanoon. Koska komissio ei ole kuitenkaan nostanut yhteisöjen tuomioistuimessa kannetta viimeksi mainittujen säännösten rikkomisesta, se on menettänyt mahdollisuuden saada yhteisöjen tuomioistuimelta tätä koskeva päätös. Espanjan hallitus väittää sen vuoksi, että on komission tehtävänä nostaa asianmukainen kanne, siis aloittaa erillinen menettely saadakseen todetuksi direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY rikkomisen, jos se aikoo nostaa Espanjan kuningaskuntaa vastaan kanteen direktiivien henkilöllisen soveltamisalan virheellisen täytäntöönpanon perusteella.

37. Espanjan hallitus väittää joka tapauksessa, että menettelydirektiivien 1 artiklalla ei ole merkitystä muutoksenhakudirektiivin 1 artiklaan sisältyvän hankintaviranomaisten käsitteen tulkinnan kannalta kahdesta syystä. Toisaalta muutoksenhakudirektiivin ja menettelydirektiivien tavoite ei ole sama. Toisaalta niitä sovelletaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen eri vaiheissa. Direktiivissä 89/665/ETY säädetään nimenomaan, että jäsenvaltioiden on järjestettävä tehokkaat ja nopeat muutoksenhakumenettelyt julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä sääntelevien direktiivien säännösten rikkomistapauksia varten. Direktiiviä 89/665/ETY sovelletaan siis menettelydirektiivien jälkeen. Direktiiviin 89/665/ETY sisältyvää hankintaviranomaisten käsitettä ei voida näin ollen tulkita menettelydirektiiveissä aikaisemmin määritetyn julkisoikeudellinen laitoksen käsitteen valossa.

38. Espanjan hallitus korostaa toissijaisesti, että menettelydirektiivien henkilöllinen soveltamisala on pantu asianmukaisesti täytäntöön.

39. Espanjan hallitus korostaa aluksi sovellettavien sääntöjen tulkinnan osalta, että menettelydirektiiveissä käytetty ilmaisu "julkisoikeudellinen laitos" viittaa julkisoikeudelliseen yksikköön ja että Espanjassa käytetään erotuksetta ilmaisuja "julkisoikeudellinen yksikkö" ja "julkisoikeudellinen laitos".

40. Käsite "julkisoikeudellinen laitos" ei sovi riippumattomaan ja yleiseen määritelmään.

41. Espanjan hallitus korostaa siis, että direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY käsitteeseen "julkisoikeudellinen laitos" eivät sisälly julkisen valvonnan alaiset kaupalliset yhtiöt. Espanjan hallituksen mukaan se seikka, että direktiivissä 93/38/ETY, [15] joka koskee julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekoa erityisaloilla, erotetaan toisistaan käsite "julkisoikeudellinen laitos", joka on identtinen kaikissa neljässä direktiivissä, ja käsite "julkinen yritys", jonka määritelmä vastaa "julkisen kaupallisen yhtiön" määritelmää, osoittaa, että kyse on kahdesta eri käsitteestä. Espanjan hallitus katsoo, että kaupalliset yhtiöt, joiden pääomasta julkisyhteisö omistaa enemmistön, kuuluvat käsitteen "julkinen yritys" alle, johon sovelletaan ainoastaan direktiiviä 93/38/ETY. Kyseiset yhtiöt eivät voisi koskaan kuulua direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY soveltamisalaan, koska käsite "julkinen yritys" sisältyy vain direktiiviin 93/38/ETY, vaikka se olisi voinut sisältyä myös kahteen muuhun samana päivänä annettuun direktiiviin (nimittäin direktiiveihin 93/36/ETY ja 93/37/ETY), mikäli lainsäätäjä olisi näin halunnut.

42. Espanjan hallitus huomauttaa lisäksi, että käsitteen "julkisoikeudellinen laitos" määrittelemiseksi on ennen kaikkea täsmennettävä tavoiteltujen "yleisen edun mukaisten tarpeiden" kaupallinen tai teollinen luonne. Se korostaa, että Espanjan oikeusjärjestyksessä julkisten kaupallisten yhtiöiden tehtävänä on periaatteessa vastata yleisen edun mukaisiin tarpeisiin, mikä selittää sen, että ne ovat julkisen valvonnan alaisia. Nämä tarpeet ovat kuitenkin luonteeltaan kaupallisia ja teollisia, sillä mikäli näin ei olisi, ne eivät olisi kaupallisen yhtiön toiminnan kohteena. Toisin sanoen Espanjassa yksikön oikeudellinen muoto on hyvin tärkeä sen toimintaan sovellettavan järjestelmän määrittämisessä. Näin ollen julkisoikeudellisessa muodossa perustettua yksikköä, säännellään Espanjassa julkisoikeudellisilla säännöksillä. Sitä vastoin yksityisoikeudellisessa muodossa perustettua yksikköä koskevat yksityisoikeudelliset säännöt. Sitä ei voida pitää julkisoikeudellisena laitoksena eikä se ole periaatteessa julkisia hankintoja koskevien sääntöjen alainen.

43. Espanjan hallitus katsoo, ettei ole mahdollista aikaansaada luonteeltaan yleistä lopullista ratkaisua menettely- ja muutoksenhakudirektiivien henkilöllisen soveltamisalan määrittämiseksi, koska julkisoikeudellisen laitoksen käsitettä ei tulkita yhtenäisesti eri jäsenvaltioissa. Sen mukaan on sitä vastoin tarkasteltava kutakin konkreettista tapausta ja erityisesti sen kehittymistilannetta. Espanjan hallitus esittää näin ollen, että on suoritettava yksityiskohtainen tarkastelu tapauskohtaisesti sen ratkaisemiseksi, täyttääkö laitos tai yksikkö yhteisön direktiivien henkilölliseen soveltamisalaan kuulumisen edellytykset vai ei.

15 — Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 199, s. 84).

B *Arviointi*

44. Lain nro 30/1992 1 §:stä luettuna yhdessä kyseisen lain kuudennen lisäsäännöksen kanssa seuraa, että julkiset laitokset, joilla on yksityisoikeudellinen asema, on periaatteessa jätetty julkisia sopimuksentekomenettelyjä koskevien sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle.

45. Muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdan sanamuoto sekä sen tavoitteet ovat kuitenkin ristiriidassa sen kanssa, että laitoksen yksityisoikeudellinen muoto ja järjestelmä olisivat omiaan aiheuttamaan sen jättämisen muutoksenhakudirektiivin henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle.

46. Muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaan, että hankintaviranomaisten käsite on määritelty viittaamalla menettelydirektiivien soveltamisalaan, sellaisena kuin se on selvästi ilmaistuna kyseisten direktiivien 1 artiklan b alakohdassa.

47. Muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään itse asiassa, että:

"Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivien [92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY] soveltamisalaan kuuluviin sopimuksentekomenettelyihin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista seuraavien artikloiden — — mukaisesti, kun edellä tarkoitetut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä."

48. Kyseisessä artiklassa säädetään siis pääasiassa, että *hankintaviranomaisten päätöksiin* on voitava hakea muutosta tehokkaasti ja nopeasti. Siinä ei määritellä *suoraan* hankintaviranomaisten käsitettä, vaan viitataan *erityisesti* säännöksiin, jotka koskevat sellaisten direktiivien soveltamisalaa, joilla säännellään julkisia sopimuksentekomenettelyjä niin sanotuilla "perinteisillä" aloilla vastakohtana niin sanotuille "erityisaloille".[16] Erityisalojen julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyistä säädetään direktiivissä 90/531/ETY,[17] joka on kumottu ja korvattu direktiivillä 93/38/ETY. Direktiivin 92/13/ETY[18] antamisen tarkoituksena oli

16 — "Erityisaloilla" tarkoitetaan yleishyödyllisiä aloja, kuten vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan aloja.

17 — Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyistä 17 päivänä syyskuuta 1990 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 297, s. 1).

18 — Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 76, s. 14).

erityisesti [19] ottaa käyttöön muutoksenhakumenettelyt direktiivin 93/38/ETY puitteissa tehtyjä hankintaviranomaisten päätöksiä varten. Siinä mukautetaan yleishyödyllisille aloille direktiivissä 89/665/ETY perinteisiä aloja varten säädetyt muutoksenhakukeinot ja säädetään lisäksi erityisistä muutoksenhakukeinoista. [20]

49. Muutoksenhakudirektiivin soveltamisala on siis selvästi rajattu niin sanotuilla "perinteisillä" aloilla vaikuttavien menettelydirektiivien soveltamisalaan. Tämän vuoksi direktiivissä 89/665/ETY säädetyt säännöt eivät koske muutoksenhakumenettelyjä, jotka on aloitettu hankintaviranomaisten tekemiä päätöksiä vastaan direktiivin 93/38/ETY puitteissa. Espanjan hallituksen väite, jonka mukaan direktiivissä 93/38/ETY tehty ero käsitteiden "hankintaviranomaiset" ja "julkinen yritys" välillä puhuu sen puolesta, että muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohtaan sisältyvälle hankintaviranomaisten käsitteelle on mahdotonta antaa riippumatonta määritelmää, ei ole siis merkityksellinen.

50. Edellä esitetystä seuraa, että muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua hankintaviranomaisten käsitettä on arvioitava menettelydirektiivien 1 artiklan b alakohdan mukaisesti, jossa määritellään kyseisten direktiivien henkilöllinen soveltamisala.

51. Muutoksenhakudirektiivin tavoite vahvistaa sen 1 artiklan 1 kohdan sanamuodon eli kyseisen direktiivin ja menettelydirektiivien välisen kiinteän yhteyden.

52. Muutoksenhakudirektiivin johdantoosan ensimmäisestä, kolmannesta ja neljännestä perustelukappaleesta näet ilmenee, että direktiivin 89/665/ETY tavoitteena on ottaa käyttöön tehokkaat ja nopeat keinot, joilla voidaan hakea muutosta hankintaviranomaisten julkisia rakennusurakoita, tavaranhankintoja ja palveluhankintoja koskevien direktiivien puitteissa tekemiin päätöksiin kyseisten menettelydirektiivien tehokkaan soveltamisen takaamiseksi.

53. Koska muutoksenhakudirektiivin soveltamisala on identtinen verrattuna aikaisemmin annettujen menettelydirektiivien soveltamisalaan, on lisäksi perusteltua turvautua lainsäädäntötekniikkaan, jonka avulla voidaan välttää kuormittamasta tekstiä tarpeettomasti ja siten helpottaa sen luettavuutta. Sellainen yhteinen käsite samassa asiassa, kuten julkiset rakennusurakat, joka on jo määritelty aikaisemmissa direktiiveissä, voidaan ilmaista selvästi nimenomaisella viittauksella aiemmin annettujen direktiivien merkityksellisiin säännöksiin ilman, että tätä lainsäädäntötekniikkaa voidaan kuitenkaan moittia siitä, ettei se täytä selvyyden ja oikeusvarmuuden vaatimuksia.

54. Edellä esitetystä käy ilmi, että muutoksenhakudirektiivin 1 artiklaan sisältyvä käsite "hankintaviranomaiset" on mää-

19 — Direktiivin 92/13/ETY johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa täsmennetään, että direktiivi 89/665/ETY on rajattu koskemaan julkisia hankintoja koskevia sopimuksentekomenettelyjä niin sanotuilla "perinteisillä" aloilla.

20 — Ks. todistusmenettely (direktiivin 92/13/ETY 3—7 artikla), oikaisumenettely (direktiivin 92/13/ETY 8 artikla) ja sovittelumenettely (direktiivin 92/13/ETY 9—11 artikla).

ritelty menettelydirektiivien 1 artiklan b alakohdassa. Vielä on määriteltävä, mitä kyseinen käsite tarkoittaa.

55. Direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan sanamuodon mukaan hankintaviranomaisilla tarkoitetaan:

"— — valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

(Julkisoikeudellisella laitoksella) tarkoitetaan laitosta,

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia [muita kuin teollisia tai kaupallisia] tarpeita

ja

— joka on oikeushenkilö

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet."

56. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut vakiintuneesti [21] kyseisen määritelmän osalta, että "— — hankintaviranomaisen käsitettä, julkisoikeudellisen laitoksen käsite mukaan lukien, on tulkittava toiminnallisesti". [22]

57. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on katsonut jatkuvasti, että "julkisoikeudellinen laitos" tarkoittaa laitosta, joka täyttää menettelydirektiivien 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa säädetyt kolme kumulatiivista edellytystä. [23]

58. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kolmas edellytys, josta on säädetty

21 — Em. asiassa Mannesmann Anlagenbau Austria ym. annetusta tuomiosta (20—29 kohta) alkaen.

22 — Ks. asia C-237/99, komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001 (Kok. 2001, s. I-939, 43 kohta).

23 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainitun tuomion 39 ja 40 kohta.

menettelydirektiivien 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan kolmannessa luetelmakohdassa, sisältää vaihtoehtoisia kriteerejä, joista jokainen heijastaa laitoksen läheistä riippuvuutta valtiosta, alueellisista tai paikallisista viranomaisista taikka muista julkisoikeudellisista laitoksista. [24]

59. Yhteisöjen tuomioistuin arvioi kyseisen oikeuskäytännön valossa, onko laitos määriteltävä menettelydirektiivien 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetuksi hankintaviranomaiseksi vai ei.

60. Edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annetussa tuomiossa Ranskan tasavalta vastusti sitä, että edullisia vuokra-asuntoja tarjoavat osakeyhtiöt, [25] joita koskivat rakentamisesta ja asumisesta annetun Ranskan lain L. 411-1 § ja sitä seuraavat pykälät, olisi määritelty julkisoikeudellisiksi laitoksiksi direktiivissä 93/37/ETY tarkoitetussa merkityksessä. Se katsoi, että vaikka kaksi ensimmäistä edellytystä ilmeisesti täyttyivät, kyseisen direktiivin 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan kolmannessa luetelmakohdassa säädetty kolmas edellytys sitä vastoin puuttui, sikäli kuin kyseisellä laitoksella ei ollut riittävän läheisiä yhteyksiä julkisiin viranomaisiin niin, että nämä olisivat voineet vaikuttaa laitoksen julkisia hankintoja koskeviin päätöksiin. Ranskan hallitus väitti tämän vuoksi, että SA HLM:iä ei voitu pitää hankintaviranomaisina ja että niihin ei näin ollen voitu soveltaa julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksentekomenettelyjä.

61. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole kiinnittänyt huomiota kyseisten yksityisoikeudellisten laitosten oikeudelliseen muotoon ja järjestelmään, vaan se on arvioinut, täyttyivätkö direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa säädetyt kolme kumulatiivista edellytystä. Tältä osin se on katsonut toisin kuin Ranskan hallitus, että myös kolmas edellytys täyttyi, sikäli kuin SA HLM:ien johto oli viranomaisten valvonnan alainen, minkä vuoksi viranomaisilla oli mahdollisuus vaikuttaa näiden julkisia hankintoja koskeviin päätöksiin. [26]

62. Yhteisöjen tuomioistuin on arvioinut myös edellä mainitussa asiassa Mannesmann Anlagenbau Austria ym. antamassaan tuomiossa, että Österreichische Staatsdruckerein (ÖS) kaltainen kokonaisuus oli määriteltävä julkisoikeudelliseksi laitokseksi ja tämän vuoksi direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetuksi hankintaviranomaiseksi. Yhteisöjen tuomioistuin huomautti kuitenkin, että sen lain mukaan, jolla kyseinen kokonaisuus oli perustettu, sillä oli kauppalaissa tarkoitettu elinkeinonharjoittajan asema, se oli merkitty Tribunal de commerce de Viennen (Itävalta) pitämään kaupparekisteriin ja se harjoitti toimintaansa yhteisöoikeuden sääntöjen mukaan.

24 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainitun tuomion 44 kohta.

25 — Jäljempänä SA HLM.

26 — Em. asiassa komissio v. Ranska annettu tuomio (60 kohta).

63. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut myös asiassa C-360/96, BFI Holding, 10.11.1998 antamassaan tuomiossa,[27] että ARA-osakeyhtiö, yksityisoikeudellinen kaupallinen yhtiö, jolle Arnhemin ja Rhedenin (Alankomaat) kunnat olivat uskoneet jätehuoltoon ja puhtaanapitoon liittyviä tehtäviä, voi kuulua käsitteen "julkisoikeudellinen laitos" alle ja sitä voitiin tämän vuoksi pitää hankintaviranomaisena direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetussa merkityksessä, mikäli se täytti kyseisessä direktiivissä säädetyt edellytykset. Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi kyseisessä tuomiossa, että "direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan sanamuoto ei sisällä mitään viittausta kyseessä olevan laitoksen oikeudelliseen perustaan"[28] ja että "hankintaviranomaisen käsitettä on tulkittava toiminnallisesti, jotta vapaan liikkuvuuden periaatteelle voidaan antaa täysi vaikutus — —. Tämän tarpeen kanssa on ristiriidassa se, että ero tehtäisiin niiden säännösten oikeudellisen muodon perusteella, joilla laitos on perustettu ja joilla täsmennetään ne tarpeet, jotka sen on tyydytettävä".[29]

64. Edellä esitetystä seuraa, että muutoksenhakudirektiivi koskee laitoksia, yksikköjä ja yrityksiä,[30] jotka kuuluvat menettelydirektiivien soveltamisalaan. Toisin sanoen näitä yksikköjä on pidettävä muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina hankintaviranomaisina, jos ne täyttävät menettelydirektiivien 1 artiklan b alakohdassa säädetyt kolme kumulatiivista edellytystä. Tältä osin on korostettava, että menettelydirektiivien 1 artiklan b alakohdan mukaisesti laitoksen oikeudellinen muoto ja järjestelmä eivät sisälly niihin kriteereihin, joiden avulla kyseinen laitos voidaan määritellä julkisoikeudelliseksi laitokseksi tai hankintaviranomaiseksi.

65. Olen näin ollen sitä mieltä, että Espanjan laeissa, joilla muutoksenhakudirektiivi on pantu täytäntöön ja joilla kyseisen direktiivin henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle on lähtökohtaisesti jätetty yksiköt, joiden oikeudellinen muoto ja joita koskevat oikeussäännöt ovat yksityisoikeudellisia, ei noudateta hankintaviranomaisten käsitettä, josta on säädetty muutoksenhakudirektiivin 1 artiklassa ja joka on määritelty julkisia hankintoja koskevista sopimuksentekomenettelyistä annetuissa direktiiveissä ja erityisesti direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY.

66. Edellä esitetyn perusteella katson, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 89/665/ETY 1 ja 2 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole ulottanut direktiivissä 89/665/ETY taattua muutoksenhakujärjestelmää direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuihin sellaisten hankintaviranomaisten päätöksiin, jotka on perustettu yksityisoikeudellisen yhtiön muodossa ja jotka täyttävät kyseisessä artiklassa säädetyt edellytykset.

27 — Kok. 1998, s. I-6821.

28 — Ks. edellä alaviitteessä 27 mainitun tuomion 61 kohta.

29 — Ks. edellä alaviitteessä 27 mainitun tuomion 62 kohta.

30 — Käsiteltävänä olevassa asiassa käytetyllä terminologialla ei ole merkitystä.

IV Toinen kanneperuste, joka koskee käsitteen "muutoksenhakukelpoiset toimet" virheellistä täytäntöönpanoa (muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan rikkominen)

A *Asianosaisten lausumat*

1) Komission lausumat

67. Komissio väittää, että Espanjan kuningaskunta on rajoittanut muutoksenhakumahdollisuutta tiettyjen hankintaviranomaisen tekemien päätösten, erityisesti tiettyjen menettelyn kuluessa tehtyjen toimenpiteiden osalta.

68. Komissio huomauttaa, että direktiivissä 89/665/ETY ei säädetä yhtään poikkeusta mahdollisuudesta hakea muutosta hankintaviranomaisten tekemään lainvastaiseen päätökseen. Se korostaa niin ollen, että sikäli kuin Espanjan muutoksenhakua koskeviin säännöksiin ei sisällytetä mahdollisuutta hakea muutosta tiettyihin hankintaviranomaisten tekemiin lainvastaisiin päätöksiin, direktiivin 89/665/ETY soveltamisalaa on aiheettomasti supistettu. Se korostaa, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-81/98, Alcatel Austria ym., 28.10.1999 antamassaan tuomiossa [31] todennut, että direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdasta seuraa, että siinä tarkoitetut muutoksenhakumenettelyt koskevat niitä hankintaviranomaisten tekemiä päätöksiä, jotka ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai kansallisia säännöksiä, eikä tässä säännöksessä rajoiteta näiden päätösten luonnetta tai sisältöä.

69. Asiaan sovellettavissa Espanjan säännöksissä (nimittäin lain nro 30/1992 107 § ja lain nro 29/1998 25 §:n 1 momentti) rajoitetaan mahdollisuuksia hakea muutosta menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin, toisin sanoen hallinnollisiin toimiin, joilla ei saateta päätökseen hallinnollista menettelyä.

70. Tämän väitteen tueksi komissio mainitsee kahdentyyppiset menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet, joihin ei olisi mahdollista hakea muutosta, jos direktiivin 89/665/ETY säännöksiä ei noudatettaisi.

71. Ensimmäinen esimerkki on otettu Tribunal Supremon (Espanja) tekemästä päätöksestä ja se koskee pyyntöä täydentävien asiakirjojen saamiseksi. Komission mukaan lisäasiakirjojen toimittamista koskeva pyyntö tarjouskilpailussa mukana olevalle yritykselle voisi olla muutoksenhaun kohteena ainoastaan, jos kyseinen yritys suljetaan menettelyn ulkopuolelle siitä syystä, ettei se ole toimittanut vaadittuja lisäasiakirjoja. Komission mukaan kyseinen yritys voisi kuitenkin olla ilman, että se

31 — Kok. 1999, s. I-7671 (35 kohta).

suljetaan mainitun menettelyn ulkopuolelle, heikossa asemassa verrattuna muihin kilpaileviin yrityksiin. Tämän vuoksi komissio katsoo, että lisäasiakirjoja koskevan pyynnön sinänsä olisi voitava olla muutoksenhaun kohteena.

72. Toinen esimerkki liittyy hankintaviranomaisten alaisina toimivilta toimikunnilta peräisin oleviin hankintaehdotuksiin. Komission mukaan näiden toimikuntien, joiden tehtäväksi hankintaviranomainen on antanut hankintatoimen valmistelun, ehdotuksiin ei olisi muutoksenhakudirektiivin vastaisesti mahdollista hakea muutosta.

73. Komissio päättelee, että Espanjan lainsäädännössä, jolla direktiivi on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, jätetään tietyt hankintaviranomaisen päätökset kaiken tuomioistuimessa tapahtuvan muutoksenhaun ulkopuolelle niiden luonteen tai sisällön perusteella. Tältä osin kyseinen kansallinen lainsäädäntö on muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan säännösten vastainen.

2) Espanjan kuningaskunnan lausumat

74. Espanjan kuningaskunta kiistää kyseisen väitteen sillä perusteella, että komissio ei ole näyttänyt toteen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä. Sen mukaan toimia, joihin komissio vetoaa, ei voida pitää muutoksenhakukelpoisina, koska niistä ei aiheudu vahinkoa tai koska ne ovat vain valmistelutoimia. Se katsoo, että muutoksenhakudirektiivin 1 ja 2 artiklassa säädetään nimenomaan, että ainoastaan vahinkoa aiheuttavat päätökset voivat olla muutoksenhaun kohteena. Oikeuskäytäntö, johon komissio vetoaa, ei ole ristiriidassa tämän kanssa. Edellä mainitulla asiassa Alcatel Austria ym. annetulla tuomiolla ei ole näin ollen merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa.

75. Espanjan hallitus väittää, että komission kanta perustuu siihen, ettei se tunne käsitteen "menettelyn kuluessa tehty toimenpide" merkitystä Espanjan lainsäädännössä.

76. Espanjan oikeudessa menettelyn kuluessa tehty toimenpide ei aiheuta määritelmän mukaan vahinkoa asianomaiselle vaan sillä ainoastaan valmistellaan lopullista päätöstä, joka on tälle edullinen tai epäedullinen. Menettelyn kuluessa tehty toimenpide ei näin ollen sisällä kannanottoa, vaan se on osa päätöksen valmisteluprosessia. Espanjan hallitus väittää, että jos toimi, joka näyttää menettelyn kuluessa tehdyltä toimenpiteeltä, sisältäisi itsessään kannanoton, se lakkaa tosiasiassa olemasta menettelyn kuluessa tehty toimenpide ja siihen on mahdollista hakea muutosta. Jos näin ei nimittäin olisi, perusoikeus tehokkaaseen oikeussuojaan olisi vaarassa.

77. Espanjan oikeudessa menettelyn kuluessa tehtyjen toimenpiteiden tai valmistelutoimien [32] ja päätösten välillä tehty ero

32 — Tältä osin käytetyllä terminologialla ei ole merkitystä.

ei ole ainutlaatuinen. Espanjan hallituksen mukaan eri jäsenvaltioiden muutoksenhakujärjestelmissä tunnetaan myös sääntö, jonka mukaan menettelyn kuluessa tehtyjä toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on päätöksenteon helpottaminen, ei voida käsitellä erikseen vaan ainoastaan kyseisen päätöksen kumoamista koskevan kanteen yhteydessä, jollei hakija osoita, ettei kyseessä ole pelkkä menettelyn kuluessa tehty toimenpide vaan hänelle lopullista vahinkoa aiheuttava toimenpide. Espanjan järjestelmä ei siis eroa muista eri jäsenvaltioissa voimassa olevista muutoksenhakujärjestelmistä.

78. Espanjan hallitus ei joka tapauksessa ymmärrä, mitä hyötyä asianomaiselle olisi muutoksenhausta menettelyn kuluessa tehtyyn toimenpiteeseen, joka ei sinänsä aiheuta hänelle vahinkoa. Se väittää lisäksi, että muutoksenhakudirektiivin tavoitteena ei voi olla julkisia hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen sujuvan kulun lamauttaminen sallimalla viivyttävä ja sopimattomaan aikaan tapahtuva muutoksenhaku kaikkiin hankintaviranomaisen päätöksen valmistelutoimiin.

79. Komission väitteen osalta, jonka mukaan Espanjan järjestelmä vaarantaa direktiivin 89/665/ETY yhdenmukaisen täytäntöönpanon, Espanjan hallitus huomauttaa, että komissio ei ole osoittanut, miltä osin kyseinen järjestelmä vaarantaa muutoksenhakudirektiivin tavoitteet. Se huomauttaa, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti komission tehtävänä on todistaa väitetty jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen. Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio ei ole kuitenkaan esittänyt yhtään konkreettista esimerkkiä, jonka avulla se voisi osoittaa, että ne, joita asia koskee, eivät voi saada todellista ja tehokasta oikeussuojaa Espanjan lainsäädännön mukaan kaikkia sellaisia menettelyn kuluessa tehtyjä toimenpiteitä vastaan, jotka ovat heille vastaisia.

80. Espanjan hallitus huomauttaa komission esittämän ensimmäisen esimerkin osalta, että komissio ei ole myöskään esittänyt syytä, minkä vuoksi Tribunal Supremon komission mainitsemassa tuomiossa soveltamat kriteerit olisivat direktiivin 89/665/ETY tavoitteen vastaisia. Kyseisessä tuomiossa Tribunal Supremo on todennut, että

— toimi, johon muutosta haetaan, on yhtä lailla hankintasopimuksen tekemistä koskeva lopullinen päätös kuin hallintoviranomaisen kolmelle tarjouskilpailun voittaneelle yritykselle asettama velvoite tiettyjen täydentävien asiakirjojen toimittamisesta (tuomion ensimmäinen peruste)

— tämän velvoitteen asettaminen on menettelyn kuluessa tehty toimenpide, koska sillä ei saateta päätökseen tarjouskilpailua vaan se on ainoastaan vaihe, jonka kautta voidaan päätyä hankintasopimuksen tekemiseen. Kysymyksessä ei ole päätös, johon voidaan itsenäisesti hakea muutosta, vaan pelkkä päätöksen edellytys. Kyseisen lisäasiakirjojen toimittamista koskevan

pyynnön säännönmukaisuus voidaan asettaa kyseenalaiseksi vain lopullista päätöstä koskevalla muutoksenhaulla (tuomion toinen peruste)

— tietojen toimittamista koskevaan pyyntöön kohdistuva väite ei tee hankintapäätöstä mitättömäksi (tuomion viides peruste)

— lopullisen sopimuksen tekeminen on riitautettu, koska tarjouskilpailun voittanut yritys ei ollut toimittanut hallintoviranomaisen pyytämiä asiakirjoja. Viimeksi mainitun mukaan puuttuvat asiakirjat eivät olleet olennaisia ja niiden puuttuminen oli virhe, joka voitiin täysin korjata (tuomion neljäs peruste).

81. Toisen esimerkin osalta Tribunal Supremo korostaa, että kyseessä olevia toimikuntia ei voida pitää hankintaviranomaisina, että ne eivät tee päätöksiä, vaan että ne ainoastaan osallistuvat päätöksentekomenettelyyn.

82. Tämän vuoksi Espanjan hallitus katsoo, että toinen väite on hylättävä, koska komissio ei ole osoittanut, miltä osin direktiiviä 89/665/ETY ei ole saatettu asianmukaisesti osaksi Espanjan lainsäädäntöä ja minkä vuoksi sen kaikki vaikutukset eivät siinä toteudu niin kauan kuin yleissääntöä, jonka mukaan menettelyn kuluessa tehtyyn toimenpiteeseen Espanjan lainsäädännössä tarkoitetussa merkityksessä ei voi hakea muutosta, ei ole muutettu.

B *Arviointi*

83. Direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaisten päätöksiin on voitava *hakea muutosta tehokkaasti* ja erityisesti niin *nopeasti* kuin mahdollista, milloin edellä tarkoitetut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä. Mainitun direktiivin 1 artiklan 3 kohdassa täsmennetään, että perustettujen muutoksenhakumenettelyjen on oltava ainakin niiden *käytettävissä*, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa tiettyä julkisia tavaranhankintoja, rakennusurakoita tai palveluhankintoja koskevaa sopimusta ja joiden etua *väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.*

84. Muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdassa luetellaan ne toimenpiteet, jotka on voitava toteuttaa niissä muutoksenhakumenettelyissä, joista jäsenvaltioiden on säädettävä kansallisessa oikeudessaan. Tämän säännöksen a alakohdassa täsmennetään, että väliaikaisista toimenpiteistä on voitava määrätä kiireellisesti. Säännöksen b alakohdassa säädetään mahdollisuudesta poistaa lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden poistaminen ja c alakohdassa säädetään vahingonkorvauksen myöntämisestä.

85. Muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ei määritellä niitä *lainvastaisia päätöksiä*, joiden kumoamista voidaan vaatia. Säännöksessä säädetään ainoastaan, että *lainvastaisia päätöksiä* ovat erityisesti ne, jotka kyseisen sopimuksentekomenettelyn osalta sisältävät syrjintää aiheuttavia teknisiä, taloudellisia tai rahoitusta koskevia eritelmiä. [33]

86. Direktiivin 89/665/ETY 1 ja 2 artiklasta yhdessä luettuna ja kyseisen direktiivin tavoitteista [34] ilmenee myös, että hankintaviranomaisten tekemiin päätöksiin kohdistuvan muutoksenhaun tavoitteena on varmistaa koko hankintamenettelyn ajan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisestä annettujen yhteisön direktiivien tehokas soveltaminen erityisesti siinä vaiheessa, kun virheellisiä menettelyjä voidaan vielä oikaista. [35] Muutoksenhaku, joka olisi rajoitettu mahdollisuuteen saada rahallinen korvaus julkisia hankintoja koskevia sopimuksentekomenettelyjä koskevien yhteisön direktiivien noudattamatta jättämisestä aiheutuneista vahingoista, ei näin ollen riittäisi varmistamaan kyseisten sääntöjen täyttä tehokkuutta.

87. Yhteisöjen tuomioistuin päättelee näiden seikkojen perusteella, että kaikkiin hankintaviranomaisten päätöksiin riippumatta niiden luonteesta ja sisällöstä voidaan hakea muutosta. [36] Tämän vuoksi muutoksenhakudirektiivin on tulkittu olevan ristiriidassa sen kanssa, että kansallisissa säännöksissä ei tarjota vahinkoa kärsineelle hakijalle mahdollisuutta vaatia hankintaviranomaisen sellaisen sopimuksen tekemistä edeltävän päätöksen kumoamista, jolla se valitsee hankintamenettelyyn osallistuneista tarjoajista sen, jonka kanssa se tekee sopimuksen. Lisäksi on todettu, että kyseiseen päätökseen kohdistuvan muutoksenhaun rajoittaminen ainoastaan vahingonkorvauksen myöntämistä koskeviin vaatimuksiin [37] ei mahdollista menettelydirektiivien säännösten tehokkuuden varmistamista.

88. Ottaen huomioon tavoitteet, joihin muutoksenhakudirektiivillä pyritään, ja sen 1 ja 2 artiklan sanamuoto, yhteisöjen tuomioistuin on halunnut määritellä laajasti näissä säännöksissä tarkoitetun käsitteen "päätös". "Päätöksellä" tarkoitetaan näin ollen kaikkia toimia tai kaikkia toimenpiteitä, joiden väitetään olevan lainvastaisia menettelydirektiivien säännöksiin nähden ja jotka on toteutettu kyseisen sopimuksentekomenettelyn kuluessa ja joiden aikaansaamat vaikutukset tai seuraukset hankintaviranomainen mahdollisesti ottaa huomioon lopullisessa hankintapäätöksessä.

89. Tällainen muutoksenhakudirektiivin tulkinta on sen tavoitteen mukainen, johon sisältyy julkisten hankintasopimusten teke-

33 — Em. asiassa Alcatel Austria ym. annettu tuomio (31 kohta).

34 — Ks. erityisesti sen johdanto-osan ensimmäinen ja toinen perustelukappale.

35 — Em. asiassa Alcatel Austria ym. annettu tuomio (33 ja 34 kohta).

36 — Ks. edellä alaviitteessä 35 mainitun tuomion 35 kohta.

37 — Ks. edellä alaviitteessä 35 mainitun tuomion 43 kohta.

mistä koskevien yhteisön direktiivien tehokkaan soveltamisen varmistaminen vaiheessa, jossa virheelliset menettelyt voidaan vielä oikaista tai välttää. Tätä tavoitetta ei näin ollen täyttäisi muutoksenhaku, joka kohdistuu ainoastaan asianomaiselle vastaisiin toimiin, eikä varsinkaan kyseisen sopimuksentekomenettelyn päättäviin toimiin kohdistuva muutoksenhaku. Tässä vaiheessa on todellakin vaikea nähdä, mitä toimenpiteitä, joiden tavoitteena on "saada väitetty virheellinen menettely päättymään tai estää kyseisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot", [38] voitaisiin toteuttaa.

90. Espanjan hallitus myöntää käsiteltävänä olevassa asiassa, että Espanjan oikeusjärjestyksessä, mukaan lukien julkisia hankintoja koskevat sopimuksentekomenettelyt, vain asianomaiselle vastaiset toimet voivat olla muutoksenhaun kohteena. Asianomaiselle vastaisella toimella tarkoitetaan erityisesti tointa, joka päättää tarjouspyyntömenettelyn. Tämä johtuu nimenomaan mainitun tuomion perusteluista. [39] Espanjan hallitus myöntää lisäksi, ja tämä käy ilmi nimenomaan Tribunal Supremon antaman tuomion [40] perusteluista, että toimi, jolla hankintaviranomainen pyytää alkuperäistä rahoitusselvitystä täydentäviä asiakirjoja, ei voi olla itsenäisen muutoksenhaun kohteena. Toisin sanoen tarjoaja, joka katsoo kärsineensä vahinkoa, ei voi välittömästi hakea muutosta päätökseen, joka mahdollisesti on hänelle vastainen ja rikkoo julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta. Muutoksen hakemiseksi hänen on odotettava tarjouskilpailun päättymistä, toisin sanoen hankintaviranomaisen tekemää hankintapäätöstä.

91. Olen sitä mieltä, että Espanjan lainsäädännössä ei ole pantu muutoksenhakudirektiivin 1 ja 2 artiklan säännöksiä asianmukaisesti täytäntöön, koska siinä asetetaan hakijalle velvollisuus esittää todisteet kärsimästään vahingosta ja riistetään häneltä niin ollen mahdollisuus hakea muutosta toimeen, joka voi olla hänelle vastainen. Kyseiset kansalliset säännökset eivät nimittäin mahdollista tarkoituksenmukaisimpana ajankohtana muutoksenhakua päätökseen, jolla voi olla vahingollisia vaikutuksia julkisia hankintoja koskevan yhteisön lainsäädännön rikkomisen takia. Tämän vuoksi niillä estetään yksityistä oikeussubjektia toteuttamasta väliaikaisia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on oikaista väitetty virheellinen menettely tai estää vahinkojen syntyminen. Velvollisuus esittää todisteet aiheutuneesta vahingosta on näin ollen lisäedellytys, josta ei ole säädetty muutoksenhakudirektiivissä ja joka on sen vastainen.

92. Edellä esitetystä seuraa, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 89/665/ETY 1 ja 2 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole sallinut muutoksenhakua kaikkiin toimiin tai kaikkiin toimenpiteisiin, joiden väitetään olevan lainvastaisia menettelydirektiivien säännöksiin nähden ja jotka on toteutettu julkisia hankintoja koskevan sopimuksentekomenettelyn aikana ja joiden aikaansaamat vaikutukset tai seuraukset hankintaviranomainen mahdollisesti ottaa huomioon lopullisessa hankintapäätöksessä.

38 — Muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohta.

39 — Kuten Espanjan hallitus on esittänyt (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 80 kohdan toinen luetelmakohta).

40 — Idem.

V Kolmas kanneperuste, joka koskee väliaikaisten toimenpiteiden toteuttamista koskevien säännösten virheellistä täytäntöönpanoa (muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan rikkominen)

A *Asianosaisten lausumat*

1) Komission lausumat

93. Komission mukaan Espanjan täytäntöönpanosäännökset eli lain nro 30/1992 111 § ja lain nro 29/1998 129—136 § eivät mahdollista direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan vastaisesti turvaamistoimenpiteiden *toteuttamista*, jos hankintaviranomaisen lainvastaiseen päätökseen kohdistuvaa kannetta ei ole nostettu samanaikaisesti. Komissio huomauttaa, että turvaamistoimenpiteitä voidaan *hakea*, jos lainvastaiseen päätökseen kohdistuvaa kannetta ei ole nostettu, vain poikkeustapauksissa, esimerkiksi lain nro 29/1998 136 §:n 2 momentin mukaisesti. Espanjan lainsäädännöstä, jolla muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohta on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, seuraa, että väliaikaisten ja turvaamistoimenpiteiden toteuttamisen edellytyksenä on se, että hankintaviranomaisen tekemän toimen aineellinen laillisuus on riitautettu. Tämän vuoksi kyseiset toimenpiteet ovat väistämättä tällaisen kanteen liitännäistoimenpiteitä eikä niitä voi missään tapauksessa hakea itsenäisesti.

94. Komissio huomauttaa, että muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan sanamuodosta, sen yleisestä rakenteesta, sen tavoitteesta ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä [41] seuraa, että turvaamistoimenpiteet eivät ole pääasian liitännäistoimenpiteitä vaan itsenäisiä toimenpiteitä, joita voidaan hakea riippumatta kanteen nostamisesta lainvastaista päätöstä vastaan.

2) Espanjan kuningaskunnan lausumat

95. Espanjan hallitus ei kiistä sitä, että Espanjan sisäisessä oikeusjärjestyksessä muutamia poikkeuksia lukuunottamatta [42] turvaamistoimenpiteen, kuten täytäntöönpanon lykkäämisen, *toteuttamisen* edellytyksenä on, että ensin on nostettu kanne pääasiassa. Väliaikaisia toimenpiteitä koskeva hakemus on joka tapauksessa esitettävä pääasiaa koskevan kanteen nostamishetkellä tai kyseisen kanteen nostamisen jälkeen. Muutoksenhakua, joka koskee väliaikaisten tai turvaamistoimenpiteiden toteuttamista, ei näin ollen katsota itsenäiseksi vaan se on sidottu pääasiaa koskevaan kanteeseen, jonka tavoitteena on saada lainvastainen päätös kumotuksi.

96. Joka tapauksessa Espanjan hallituksen mukaan velvollisuus riitauttaa hankintavi-

41 — Erityisesti asia C-236/95, komissio v. Kreikka, tuomio 19.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4459).

42 — Erityisesti lain nro 29/1998 136 §.

ranomaisen toimen laillisuus samanaikaisesti turvaamistoimenpiteitä koskevan hakemuksen esittämisen kanssa ei poista muutoksenhakudirektiivillä perustetulta järjestelmältä sen tehokkuutta, koska Espanjan hallituksen mukaan kaikki turvaamistoimenpiteitä koskevat hakemukset edellyttävät pääasian tarkastelua, vaikka tämä tarkastelu rajoittuukin ongelman arviointiin ensi näkemältä. Tämä vaatimus ei myöskään haittaa järjestelmän tehokkuutta eikä kyseisen direktiivin tavoitteiden toteutumista, koska velvollisuus riitauttaa hankintaviranomaisen toimen laillisuus samanaikaisesti turvaamistoimenpiteitä koskevan hakemuksen esittämisen kanssa ei edellytä pakottavien muodollisuuksien noudattamista. Hakija voi näet tyytyä kirjoittamaan pelkän kirjeen. Hänen ei näin ollen edellytetä nostavan välittömästi kannetta säädettyjen muodollisten sääntöjen mukaisesti.

97. Espanjan hallitus katsoo päinvastoin, että Espanjassa toteutettu järjestelmä on täysin tehokas. Hallintolainkäyttöasioita käsittelevä tuomioistuin voi nimittäin lain nro 29/1998 voimaantulon jälkeen mainitun lain 29 §:n mukaisesti määrätä kaikentyyppisiä säädettyjä turvaamistoimenpiteitä eikä ainoastaan pelkkiä lykkäyksiä.

98. Lisäksi Espanjan hallitus kiistää väitteen, jonka mukaan velvollisuus nostaa kanne pääasiassa ennen turvaamistoimenpiteiden toteuttamista olisi yhteensopimaton direktiivin 89/665/ETY säännösten kanssa ja jopa näissä säännöksissä kielletty.

99. Espanjan hallitus väittää, että kyseisen tulkinnan vahvistaa se seikka, että myös yhteisön lainsäädäntöä ohjaavat samanlaiset kriteerit, jotka ovat Espanjan lainsäädännön pohjana. Tältä osin se viittaa EY 242 ja EY 243 artiklan, EY:n tuomioistuimen perussäännön 36 artiklan, Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 83—90 artiklan sekä Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104—110 artiklan säännöksiin. Vedotessaan esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 83 artiklaan Espanjan hallitus huomauttaa, että väliaikaisia toimenpiteitä koskeva hakemus ei ole itsenäinen muutoksenhakukeino vaan päävaatimuksen eli kumoamiskanteen liitännäisvaatimus.

100. Sen päätelmän osalta, jonka komissio on tehnyt edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka annetusta tuomiosta, Espanjan hallitus väittää, ettei yhteisöjen tuomioistuin ole ottanut kantaa pääasiaan. Kreikan valtio näet myönsi, ettei se ollut saattanut muutoksenhakudirektiivin säännöksiä osaksi kansallista oikeusjärjestystään perustellussa lausunnossa asetetussa määräajassa. Yhteisöjen tuomioistuimen ei näin ollen tarvinnut ratkaista pääasiaa väitetyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen osalta. Se ei siis todennut, että lainvastaiseen toimeen kohdistuvan kanteen nostamisen asettaminen turvaamistoimenpiteiden, kuten täytäntöönpanon lykkäämisen, edellytykseksi merkitsisi muutoksenhakudirektiivin virheellistä täytäntöönpanoa.

101. Espanjan hallitus päättelee, että komission edellyttämän täydellisen itsenäisyyden vaatiminen väliaikaisten toimenpi-

teiden osalta ei ole järkevää, koska määritelmän mukaan kaikki turvaamistoimenpiteet ovat liitännäistoimenpiteitä. Näin ollen se vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa kolmannen väitteen perusteettomaksi ja hylkää sen.

B *Arviointi*

102. Päinvastoin kuin Espanjan hallitus olen sitä mieltä, että muutoksenhakudirektiivin 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan sanamuodosta, kyseisen direktiivin tavoitteesta ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että turvaamistoimenpiteitä ei voida pitää pääasiaa koskevan muutoksenhaun liitännäistoimenpiteinä, vaan että ne ovat toimenpiteitä, jotka on voitava toteuttaa itsenäisesti.

103. Kuten olemme todenneet, muutoksenhakudirektiivillä perustetun järjestelmän tavoitteena on mahdollistaa menettelydirektiivien tehokas soveltaminen. Muutoksenhakudirektiivi edellyttää näin ollen, että hankintaviranomaisen lainvastaisiin päätöksiin kohdistuvat muutoksenhakumenettelyt ovat tehokkaita ja nopeita. Vahinkoa kärsineet henkilöt voivat tässä tarkoituksessa tehdä hakemuksen väliaikaisten toimenpiteiden määräämiseksi kaikkien hankintaviranomaisen julkisia hankintoja koskevan sopimuksentekomenettelyn kuluessa tekemien lainvastaisten päätösten osalta.[43] Kysymys on siis tapahtuneiden lainvastaisuuksien estämisestä, oikaisemisesta tai korjaamisesta.

43 — Ks. tältä osin komission Espanjan kuningaskuntaa vastaan esittämä toinen kanneperuste.

104. Edellä esitetystä seuraa, että *kaikkiin lainvastaisiin päätöksiin*, jotka hankintaviranomainen on tehnyt ennen tarjouskilpailun voittaneen yrityksen ja hankintaviranomaisen välisen sopimuksen tekemistä, *ei ainoastaan* voida hakea muutosta, *vaan* väliaikaisia toimenpiteitä voidaan *myös* toteuttaa ennen lainvastaiseen päätökseen kohdistuvan kanteen nostamista. Toisin sanoen väliaikaisia toimenpiteitä koskevan hakemuksen tekomahdollisuuden lisäksi tuomioistuimen, jonka puoleen on käännytty, on voitava täyttää kyseinen pyyntö ennen lainvastaiseen päätökseen kohdistuvaa muutoksenhakua. Mikäli näin ei menetellä, muutoksenhakudirektiivin tavoitetta, johon kuuluu erityisesti hankintaviranomaisen tekemien lainvastaisuuksien välttäminen tai oikaiseminen, ei voitaisi ilmeisesti saavuttaa. Kiireellisten ja tehokkaiden toimenpiteiden toteuttamisen tarve sopii huonosti yhteen sen vaatimuksen kanssa, että ensin on nostettava kanne pääasiassa.

105. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän tulkinnan edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka antamassaan tuomiossa.

106. Kreikan valtiota arvosteltiin siitä, ettei se ollut saattanut muutoksenhakudirektiivin säännöksiä asianmukaisesti osaksi kansallista lainsäädäntöään.

107. Samalla kun Kreikan hallitus myönsi, ettei se ollut toteuttanut tarvittavia toimenpiteitä kyseisen direktiivin täytäntöönpanemiseksi perustellussa lausunnossa ase-

tetussa määräajassa, se korosti, että sen jälkeen oli annettu laki, joka vastasi muutoksenhakudirektiivin vaatimuksia.

108. Yhteisöjen tuomioistuin korosti kuitenkin, että kyseisen lain säännöksillä ei pantu muutoksenhakudirektiivin säännöksiä asianmukaisesti täytäntöön. Se huomautti erityisesti, että muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun julkisia hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen lykkäämisen osalta kansallisen täytäntöönpanolain säännös ei täyttänyt muutoksenhakudirektiivin vaatimuksia, koska siinä edellytettiin riidanalaista hallinnollista tointa koskevan kumoamiskanteen nostamista lykkäystoimenpiteen toteuttamiseksi.

109. Edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka annetun tuomion 11 kohdassa todettiin erityisesti seuraavaa:

"Tältä osin on riittävää todeta, että presidentin asetuksen nro 18/89 52 pykälä koskee ainoastaan täytäntöönpanon keskeyttämismenettelyjä ja siinä edellytetään, että pääasiavaatimuksena on vaadittu riidanalaisen hallinnollisen päätöksen kumoamista, vaikka direktiivin [89/665/ETY] 2 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on *kaikenlaisista edeltävistä toimista riippumatta*[44] annettava muutoksenhakuelimille yleisesti valtuudet toteuttaa kaikki tarpeelliset väliaikaiset toimenpiteet (mukaan lukien toimenpiteet julkisen hankintasopimusmenettelyn keskeyttämiseksi tai keskeyttämisen varmistamiseksi)."

110. Yhteisöjen tuomioistuin huomautti lisäksi, että kansallinen lainsäädäntö, johon on vedottu, ei sisältänyt lainkaan säännöksiä, jotka koskevat vahinkoa kärsineille henkilöille myönnettävää vahingonkorvausta silloin, kun julkisia hankintoja koskevaa yhteisön lainsäädäntöä tai kansallisia sääntöjä, joilla kyseinen lainsäädäntö on pantu täytäntöön, on rikottu, ja josta on säädetty muutoksenhakudirektiivin 2 artiklan 1 kohdan c alakohdassa.[45]

111. Mainitusta tuomiosta ilmenee, että toisin kuin Espanjan kuningaskunta väittää yhteisöjen tuomioistuin ei ole tyytynyt toteamaan, että direktiiviä ei ole pantu täytäntöön perustellussa lausunnossa asetetussa määräajassa, vaan se on myös tarkastellut Kreikan lakia, jonka oli määrä täyttää vaatimukset, ja on perustellut syitä, joiden vuoksi kyseisellä lailla ei pantu muutoksenhakudirektiivin säännöksiä asianmukaisesti täytäntöön.

112. Edellä esitetyn perusteella katson, että jäsenvaltioiden on perustettava järjestelmä, jossa säädetään kaikentyyppisten kiireellisten, mukaan lukien luonteeltaan aktiivisten, toimenpiteiden toteuttamisesta,

44 — Kursivointi tässä.

45 — Ks. edellä alaviitteessä 41 mainitun tuomion 15 kohta.

joiden tarkoituksena on sekä välttää ja oikaista että korjata hankintaviranomaisen kyseistä julkista hankintaa koskevan sopimuksentekomenettelyn aikana tekemät lainvastaisuudet. Tämä vaatimus ei sovi yhteen sen vaatimuksen kanssa, jonka mukaan ensin on nostettava lainvastaiseen päätökseen kohdistuva kanne.

113. Espanjan hallitus ei kiistä sitä, että Espanjan sisäisessä oikeusjärjestyksessä väliaikaisia tai turvaamistoimenpiteitä ei voida määrätä ennen lainvastaiseen päätökseen kohdistuvan kanteen nostamista. Se väittää kuitenkin, että Espanjan järjestelmä ei ole pakottava, koska pelkkä perustelematon kirje, jossa hakija ilmoittaa aikovansa hakea muutosta pääasiaa koskevaan päätökseen, täyttää kyseisen velvoitteen. Mikäli kysymyksessä todellakin olisi tällainen tilanne, tunnustan, etten ymmärrä tämän "pelkän muodollisuuden" perusteita, jota Espanjan lainsäätäjä kuitenkin pitää erityisen tärkeänä. Mielestäni vaikuttaa todella suhteettomalta saattaa direktiivin tehokas täytäntöönpano kyseessä olevassa asiassa [46] riippuvaiseksi pelkän ennakkomuodollisuuden täyttämisestä.

114. Espanjan hallituksen väitteen osalta, jonka mukaan yhteisön oikeudessa yhteisöjen tuomioistuimen menettelyissä noudatetaan turvaamistoimenpiteitä koskevaa Espanjan järjestelmää, voidaan vain todeta, että Espanjan hallituksen mainitsemat säännökset ja tuomiot eivät koske direktiivillä 89/665/ETY perustettua erityistä muutoksenhakujärjestelmää ja sen täytäntöönpanoa jäsenvaltioissa. Lex specialis derogat generali -periaatteen mukaisesti [47] direktiivissä 89/665/ETY säädetty erityisjärjestelmä on välttämätön.

115. Edellä esitetystä seuraa, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 89/665/ETY 1 ja 2 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on asettanut turvaamistoimenpiteiden toteuttamisen edellytykseksi sen, että ensin on haettava muutosta hankintaviranomaisen tekemään lainvastaiseen päätökseen.

VI Oikeudenkäyntikulut

116. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan nojalla asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista ja Espanjan kuningaskunta on hävinnyt asian, viimeksi mainittu on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

46 — Nimittäin väliaikaisten ja turvaamistoimenpiteiden toteuttaminen.

47 — Ks. erityisesti asia C-469/93, Chiquita Italia, tuomio 12.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4533, 61 kohta) ja asia C-372/99, komissio v. Italia, tuomio 24.1.2002 (Kok. 2002, s. I-819, 19 kohta).

VII Ratkaisuehdotus

117. Edellä esitetyillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole toteuttanut julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 1 ja 2 artiklan noudattamisen edellyttämiä toimenpiteitä, ja erityisesti

— se ei ole ulottanut edellä mainitulla direktiivillä taattua muutoksenhakujärjestelmää julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY, julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen hankintaviranomaisten kaikkiin päätöksiin, mukaan lukien sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden tekemät päätökset, jotka on perustettu erityisesti yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden tyydyttämiseksi, jotka ovat oikeushenkilöitä ja joiden toiminnan pääasiallisena rahoittajana ovat julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt tai joiden johto on näiden valvonnan alainen taikka joiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt nimittävät enemmän kuin puolet

— se ei ole sallinut julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen aikana muutoksenhakua kaikkiin hankintaviranomaisten päätöksiin, kaikki menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet mukaan lukien

— se ei ole säätänyt mahdollisuudesta toteuttaa hankintaviranomaisten päätösten osalta kaikkia hyödyllisiä turvaamistoimenpiteitä, mukaan lukien toimenpiteet, joiden tarkoituksena on hallinnollisten päätösten lykkääminen, ja poistanut tätä varten kaikkia vaikeuksia ja esteitä ja erityisesti tarpeen hakea ensin muutosta hankintaviranomaisen päätökseen

2) velvoittaa Espanjan kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.