JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIILO JÄÄSKINEN
16 päivänä syyskuuta 2010[1]

1. Esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komissio vaatii unionin tuomioistuinta toteamaan, että myöntäessään integroidut toimintaohjelmat (Programas para el Desarrollo de Actuaciones Integradas, jäljempänä PAI) – jotka ovat LRAU:ssa [2] ja sen jälkeen annetussa LUV:ssä [3] säädettyjä maankäytön suunnitteluun liittyviä Valencian hallintoalueen toimia – Espanja ei ole noudattanut julkisia hankintoja koskevien direktiivien 93/37/ETY [4] ja 2004/18/EY [5] mukaisia velvoitteitaan.

2. Tässä asiassa unionin tuomioistuimella on tilaisuus ottaa jälleen kerran kantaa maankäytön suunnittelua koskeviin toimenpiteisiin julkisia hankintoja koskevien säännösten kannalta sekä selventää kysymyksessä olevissa julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä tarkoitettuja vastikkeellisuuden ja konsessioiden käsitteitä.

3. Esillä oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne on seurausta useista Euroopan parlamentille esitetyistä vetoomuksista, joissa valitetaan eri seikoista LRAU:ssa, kuten maankäytön suunnittelua koskevien hankkeiden maantieteellisestä sijainnista ja niiden ympäristövaikutuksista, pakkolunastuksesta ilman oikeudenmukaista korvausta maanomistajille sekä maanomistajien velvollisuudesta maksaa yhdyskuntateknisistä töistä, jota he eivät ole halunneet tai tarvinneet. [6] Komissio tutki esiin tuodut epäkohdat ja katsoi, että ainoa seikka, johon voitiin puuttua, koski julkisia hankintoja, mikä johtui joko siitä, ettei komissiolla ollut toimivaltaa, [7] tai siitä, että oikeudelliset

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valanciana (Valencian hallintoalueen kaupunkisuunnittelusta 15.11.1994 annettu laki 6/1994, jäljempänä LRAU).

3 – LRAU kumottiin 1.2.2006 alkaen lailla 16/2005 (Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (Valencian hallintoalueen maankäyttölaki, jäljempänä LUV).

4 – Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettu neuvoston direktiivi 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54; jäljempänä direktiivi 93/37), sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1) ja 13.9.2001 annetulla komission direktiivillä 2001/78/EY (EYVL L 285, s. 1).

5 – Direktiivi 93/37 korvattiin 31.1.2006 alkaen julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114; jäljempänä direktiivi 2004/18).

6 – Euroopan parlamentin vetoomusvaliokunta, Tiedote parlamentin jäsenille, 25.1.2007, CM\650375, PE341.524/REVII (jäljempänä Euroopan parlamentin mietintö).

7 – Esim. kysymyksen ollessa pakkolunastuksen oikeudenmukaisuudesta tai maanomistajien velvollisuudesta maksaa yhdyskuntateknisistä töistä, koska nämä kuuluivat jäsenvaltioiden toimivaltaan EY 295 artiklan nojalla (Euroopan parlamentin mietintö, s. 7 ja 14).

perusteet eivät olleet riittäviä. [8] Koska vetoomuksen esittäjien pääasialliset väitteet liittyivät muihin seikkoihin kuin julkista hankintaa koskevien säännösten noudattamiseen, [9] komission nyt esillä olevassa asiassa nostama kanne ja asian ratkaisu eivät juuri auta heidän asiaansa.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Euroopan unionin oikeus* [10]

1. Direktiivi 93/37

4. Direktiiviä 93/37 sovelletaan julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin ja urakkakonsessioihin.

5. Julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan ”rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja –– hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on johonkin liitteessä II tarkoitettuun toimialaan liittyvän rakennustyön tai –– rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla”. [11]

6. Julkisella urakkakonsessiolla tarkoitetaan ”muuten samanlaista sopimusta kuin a alakohdassa tarkoitettu sopimus, paitsi että toteutettavan rakennustyön korvauksena on joko yksinomaan [oikeus hyödyntää rakennuskohdetta] tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä”. [12]

7. Direktiivin 6 artiklan 6 kohtaan sisältyy yleinen syrjintäkiellon vaatimus.

8. Direktiivin 11 artiklassa edellytetään, että Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä ja TED-tietokannassa julkaistaan tiettyjä ilmoituksia.

9. Direktiivin 12 artiklassa säädetään tarjousten vastaanottamiselle asetetusta määräajasta. Sen mukaan määräaika on 52 päivää ilmoituksen julkaisemisesta avointa menettelyä käytettäessä.

8 – Esim. ympäristövahinkojen osalta, sillä komissio katsoi, että Espanjan viranomaiset suorittivat ympäristövaikutusten arviointeja kaikista yleisistä suunnitelmista tiettyjen julkisten ja yksityisten hankkeiden ympäristövaikutusten arvioinnista 27.6.1985 annetussa neuvoston direktiivissä 85/337/ETY (EYVL L 175, s. 40) edellytetyllä tavalla (Euroopan parlamentin mietintö, s. 7 ja 12–14).

9 – Euroopan parlamentin mietintö ”Valencian aluelainsäädännön (LRAU) väitetyt väärinkäytökset ja sen vaikutukset Euroopan kansalaisiin” (Fourtou), A6-0382/2005, s. 5, I kohta (http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0382+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN).

10 – Koska esillä oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne on nostettu ennen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (EUVL 2008, C 115, s. 47) voimaantuloa, kaikkialla tässä asiassa viitataan Euroopan yhteisön perustamissopimukseen (EYVL 2002, C 325, s. 33).

11 – Direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohta.

12 – Direktiivin 93/37 1 artiklan d alakohta.

10. Direktiivin IV osaston 2 luku, joka sisältää 24–29 artiklan, koskee laadullisia valintaperusteita. Sen 24 artiklassa luetellaan tilanteet, joissa urakoitsija voidaan jättää hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle, kuten tilanne, jossa urakoitsija on konkurssissa tai tuomittu ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta. Direktiivin 25–29 artikla koskevat selvitystä, jota urakoitsijaa voidaan pyytää esittämään tämän merkitsemisestä ammatti- tai toimialan rekisteriin, luottokelpoisuudesta ja teknisestä suorituskyvystä, sekä niiden jäsenvaltioiden tilannetta, jotka pitävät virallisia luetteloja hyväksytyistä urakoitsijoista.

2. Direktiivi 2004/18

11. Direktiivillä 2004/18 laaditaan uudelleen muun muassa direktiivi 93/37. Direktiivi 2004/18 kattaa kaikki julkisia hankintoja koskevat sopimukset, joilla tarkoitetaan ”rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen”. [13]

12. Julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla taas tarkoitetaan ”julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, joiden tarkoituksena on jonkin liitteessä I tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen tai sekä toteuttaminen että suunnittelu, taikka hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla”. [14]

13. Julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla puolestaan tarkoitetaan ”muita kuin julkisia rakennusurakoita ja julkisia tavarahankintoja koskevia julkisia hankintasopimuksia, joiden kohteena on liitteessä II tarkoitettujen palvelujen suorittaminen”. [15]

14. Julkisella käyttöoikeusurakalla (eli julkisella urakkakonsessiolla) tarkoitetaan ”muutoin samanlaista sopimusta kuin julkisia rakennusurakoita koskevaa sopimusta, paitsi että toteutettavan rakennustyön vastikkeena on joko yksinomaan [oikeus hyödyntää rakennettavaa kohdetta] tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä”. [16]

15. Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella (eli palvelukonsessiolla) tarkoitetaan ”muutoin samanlaista sopimusta kuin julkista palveluhankintaa koskevaa sopimusta, paitsi että palvelujen suorittamisen vastikkeena on

13 – Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohta.

14 – Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan b alakohta.

15 – Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan d alakohta.

16 – Direktiivin 2004/18 1 artiklan 3 kohta.

joko yksinomaan [oikeus hyödyntää palvelua] tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä",[17] ja se jää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.[18]

16. Direktiiviä 2004/18 ei sovelleta julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka koskevat maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä tahansa rahoitusmuodolla taikka näihin liittyviä oikeuksia koskevia sopimuksia.[19]

17. Direktiivin 2 artiklassa säädetään, että julkisia hankintasopimuksia myönnettäessä hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.

18. Direktiivin 6 artikla koskee teknisten tai kaupallisten liikesalaisuuksien luottamuksellisuutta ja tarjousten luottamuksellisia näkökohtia, ja sen mukaan hankintaviranomainen ei saa paljastaa sellaisia taloudellisten toimijoiden hankintaviranomaiselle antamia tietoja, jotka nämä ovat määritelleet luottamuksellisiksi.

19. Direktiivin 24 artiklassa säädetään, että hankintaviranomaisten on ilmoitettava hankintailmoituksessa, hyväksyvätkö ne vaihtoehtoja, ja että niiden on ilmoitettava tarjouspyyntöasiakirjoissa vähimmäisvaatimukset, jotka vaihtoehtojen on täytettävä, sekä niiden esittämiselle asetetut vaatimukset. Hankintaviranomaiset ottavat huomioon ainoastaan vaaditut vähimmäisvaatimukset täyttävät vaihtoehdot.

20. Direktiivin 30 artikla koskee tapauksia, joissa on perusteltua noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisemalla ensin hankintailmoitus. Siinä säädetään, miten tällaiset neuvottelumenettelyt on käytävä.

21. Direktiivin 31 artiklan 4 kohdan a alakohta koskee tapauksia, joissa neuvottelumenettelyä voidaan noudattaa julkaisematta hankintailmoitusta, erityisesti kun kyseessä on alkuperäiseen hankkeeseen sisältymätön lisäurakka tai -palvelu, josta on tullut välttämätön palvelun suorittamisen tai urakan toteuttamisen kannalta.

22. Direktiivin 48 artiklan 2 kohdassa luetellaan todisteet, joilla taloudellisten toimijoiden tekninen pätevyys voidaan osoittaa.

23. Direktiivin 53 artiklassa säädetään, että hankintaviranomaisten on ratkaistava hankintamenettely joko hankintaviranomaisen kannalta kokonaistaloudellisesti

17 – Direktiivin 2004/18 1 artiklan 4 kohta.

18 – Direktiivin 2004/18 17 artikla. Kyseinen 17 artikla ei rajoita 3 artiklan soveltamista, joka koskee julkisen palvelutoiminnan harjoittamista koskevia erityis- tai yksinoikeuksia. Esillä olevassa asiassa 3 artiklalla ei kuitenkaan ole merkitystä.

19 – Direktiivin 2004/18 16 artiklan a alakohta.

edullisimman tarjouksen perusteella (tässä tapauksessa perusteena voi olla hankintasopimuksen kohteeseen liittyviä erilaisia perusteita, kuten ympäristöystävällisyys, laatu, hinta ja kustannustehokkuus) tai alimman hinnan perusteella. Siinä viitataan myös hankintaviranomaisen velvollisuuteen täsmentää mahdollisuuksien mukaan, mikä on kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittämiseksi valittu kunkin perusteen suhteellinen painotus tai perusteiden tärkeysjärjestys.

B *Kansallinen lainsäädäntö*

1. Valtion lainsäädäntö

24. Espanjassa julkiset hankinnat kuuluvat valtion lainsäädäntövaltaan. Valtion toimivalta kattaa myös pakkolunastukset ja omistusoikeuden sääntelyn. Toisaalta maankäytön suunnittelu kuuluu alueellisen lainsäädäntövallan piiriin perustuslaissa ja valtion lainsäädännössä asetetuissa rajoissa. [20] LRAU ja LUV on annettu maankäytön suunnittelua koskevan alueellisen toimivallan perusteella.

20 – Vuonna 1978 annetun Espanjan perustuslain 148 §:n 1 momentti.

25. Espanjan perustuslaissa tunnustetaan oikeus yksityisomaisuuteen ja perintöön, mutta näitä oikeuksia rajoitetaan kuitenkin laeilla näiden oikeuksien yhteiskunnallisen tehtävän mukaisesti. [21] Perustuslain mukaan kaikilla on oikeus asianmukaiseen asumiseen. Julkinen valta edistää tämän oikeuden käyttämisen edellyttämien toimenpiteiden toteuttamista sääntelemällä maankäyttöä yleisen edun mukaisesti keinottelun estämiseksi. Asianomaisen hallintoalueen pitää saada osa viranomaisten toteuttamien maankäytön suunnittelua koskevien toimenpiteiden seurauksena syntyvästä maan arvonnoususta. [22]

26. Espanjan valtion maankäytön suunnittelua koskevaa lainsäädäntöä on muutettu useita kertoja LRAU:n antamisen jälkeen, ja asiaa koskeva lainsäädäntö on sisällytetty nykyisin TRLS:ään. [23] On paikallaan selittää joitakin tämän lainsäädännön perusperiaatteita, jotka sisältyivät myös oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn aikana sovellettuihin aikaisempiin lakeihin.

27. TRLS:n mukaan maankäytön suunnittelu on ei-kaupallinen julkinen palvelu, jonka tarkoituksena on maankäytön järjestäminen yleisen edun mukaisesti ja omistusoikeuteen

21 – Vuonna 1978 annetun Espanjan perustuslain 33 §.

22 – Vuonna 1978 annetun Espanjan perustuslain 47 §.

23 – Real Decreto Legislativo 2/2008 por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo (maankäyttölain kodifioidun tekstin hyväksymisestä annettu asetus 2/2008, jäljempänä TRSL); BOE nro 154, 26.6.2008.

liittyvien oikeuksien ja velvollisuuksien määrittäminen maan käyttötarkoituksen mukaisesti. Käyttötarkoituksen määrittely kunkin maa-alueen osalta ei anna oikeutta korvaukseen, jollei laissa ole toisin säädetty. Maankäytön suunnittelua koskevalla lainsäädännöllä on varmistettava, että viranomaiset johtavat ja valvovat suunnittelua eri vaiheissa aina maa-alueen hankinnasta sekä yhdyskuntatekniikan rakentamisesta ja rakennustoiminnasta sen julkiseen tai yksityiseen käyttöön. Lisäksi hallintoalueen on saatava osa viranomaisten toteuttamien toimenpiteiden seurauksena syntyvästä arvonnoususta. [24]

28. Yksityiset, niin maanomistajat kuin muutkin, voivat vapaan yrittämisen puitteissa toteuttaa maankäyttöä koskevia rakennustöitä, jos toimivaltainen viranomainen ei niitä toteuta. Lupa tällaisten töiden toteuttamiseen edellyttää julkista tarjouskilpailumenettelyä, jonka perusteella kyseinen hallintoalue saa asianmukaisen hyödyn maankäyttötoimien seurauksena syntyvästä arvonnoususta. [25]

29. Maankäytön suunnittelua koskevat toimenpiteet voivat edellyttää seuraavaa: 1) kaduille, viheralueille ja muille yleisille alueille varattujen alueiden vastikkeeton luovuttaminen sekä yleisiin tarkoituksiin varattujen alueiden luovuttaminen paikallisviranomaiselle rajoissa, jotka ovat suhteessa toimenpiteestä aiheutuviin rakennusmahdollisuuksiin, 2) kaikkien maankäytön suunnitteluun liittyvien rakennusurakoiden rahoitus ja täytäntöönpano toimenpiteen mukaisesti sekä tarvittavan yhdyskuntatekniikan rakentaminen ja 3) yhdyskunnallisten töiden ja infrastruktuurin luovuttaminen yhdessä niihin liittyvien maa-alueiden kanssa toimivaltaiselle viranomaiselle. [26]

2. Alueellinen lainsäädäntö

a) PAI:n määritelmä

30. LRAU:n ja LUV:n mukaan kaupunkisuunnittelu [27] Valencian itsehallintoalueella voi tapahtua erillisen toimintaohjelman

24 – TRLS:n 3 §.

25 – TRLS:n 6 §:n a momentti.

26 – TRLS:n 16 §.

27 – Tämä edellyttää yleistä maankäyttösuunnitelmaa (Plan General de Ordenación Urbana), jossa luokitellaan koko kunnan alue kolmeen maatyyppiin: olemassa oleva kaupunkimaa-alue, tulevaisuudessa rakennettava maa-alue ja alue, joka ei ole rakennettavissa, eli maaseutualue. Ks. Muñoz Gielen, D. ja Korthals Altes, W., "Lessons from Valencia: Separating infrastructure provision from land ownership", Town and Planning Review 2007, osa 78(1), s. 61–62. Kaupunkisuunnittelu merkitsee siirtymistä toisesta luokasta ensimmäiseen luokkaan. Kaupungistaminen (urbanización) edellyttää suunnittelua, maa-alueiden uudelleen järjestämistä, tie- ja vesirakennustöitä ja muun infrastruktuurin järjestämistä (em. teos Muñoz Gielen, D. ja Korthals Altes, s. 62).

mukaisesti (yksittäisen maa-alueen tapauksessa) tai integroidun toimintaohjelman mukaisesti (kahden tai useamman maa-alueen tapauksessa, kun rakennusmaa on tarpeen liittää palveluverkkoon). [28]

31. Integroidut toimenpiteet ovat aina julkisia, [29] ja ne voidaan toteuttaa suoraan tai välillisesti. Paikallisviranomainen, joka haluaa toteuttaa kysymyksessä olevalla maa-alueella vaadittavat työt integroidun toimintaohjelman mukaisesti, voi valita näiden menettelyjen välillä. [30] Jos se päätyy suoran hallinnoinnin menettelyyn, rakennusurakat ja investoinnit rahoitetaan julkisista varoista [31] ja niitä hallinnoi hankintaviranomainen. [32] Jos paikallisviranomainen päätyy välillisen hallinnoinnin menettelyyn, se valitsee maa-alueen rakennuttajan ja maanomistajan on korvattava rakentamiskustannukset rakennuttajalle hankkeessa mukana olevien maa-alueiden mukaisessa suhteessa.

b) PAI:tä koskeva menettely

32. Yksi tapa toteuttaa integroitu toimintaohjelma on aloittaa PAI:tä koskeva menettely. [33] Sekä LRAU:n että LUV:n tapauksessa PAI:tä koskeva menettely muodostuu seuraavista neljästä vaiheesta: alustava menettely, valinta, maa-alueen uudelleen järjestäminen ja yhdyskuntatekniikan järjestäminen. [34]

33. PAI:tä koskevan menettelyn voi aloittaa paikallisviranomainen, tai se voidaan aloittaa kenen tahansa yksityisen pyynnöstä, riippumatta siitä, omistavatko aloitteen tekijät kyseisen maa-alueen vai eivät. [35] Paikallisviranomaisen on hyväksyttävä yksityiskohtainen kaupunkisuunnitelma. [36] PAI merkitsee lopullista päätöstä alueen maankäyttöä koskevien eri vaihtoehtojen välillä voimassa olevan kaavan mahdollistamalla tavalla.

34. LRAU:n mukaan PAI:tä koskeva menettely aloitetaan, kun pyyntö PAI:tä koskevan teknisen vaihtoehdon julkaisemisesta on esitetty. [37] Tässä asiakirjassa yksilöidään rakennettava alue ja ilmoitetaan PAI:llä toteutettavat yksityiskohtaiset tai rakenteelliset suunnitelmat, ja se sisältää ehdotuksen maankäytöstä ja sen integroimisesta lähialueisiin. [38] Paikallisviranomainen voi joko hylätä pyynnön tai julkaista tiedon paikallisissa virallisissa

28 – LRAU:n 6 §:n 2 momentti ja LUV:n 14 ja 15 §.

29 – LRAU:n 7 §:n 2 momentti, LUV:n 3 § ja LUV:n 117 §:n 4 momentti.

30 – LRAU:n 7 §:n 2 momentti ja LUV:n 130 §:n 3 momentti.

31 – Maanomistaja kantaa myös näissä tapauksissa taloudellisen vastuun erityisen rakentamismaksun muodossa.

32 – LRAU:n 7 § ja LUV:n 117 §:n 4 momentti.

33 – LRAU:n 12 §:ssä luetellaan kaupunkirakentamista koskevia eri suunnitelmia. PAI luetellaan LRAU:n 12 §:n g momentissa.

34 – Edellä alaviitteessä 27 mainittu teos Muñoz Gielen ja Korthals Altes, s. 67.

35 – LRAU:n 44 § ja LUV:n 118 ja 130 §.

36 – LRAU:n 29 § ja LUV:n 151 §.

37 – LRAU:n 45 §:n 1 momentti ja 32 §.

38 – LUV:n 125 §:n 2 momentti, joka vastaa LRAU:n 32 §:ää. Luettelo tekniseen tarjoukseen sisällytettävistä seikoista on esitetty LUV:n 126 §:ssä.

lehdissä [39] mahdollisin lisähuomautuksin. [40] Julkisten kuulemisten aikana kuka tahansa voi esittää huomautuksia tai esittää muita teknisiä vaihtoehtoja. Tässä vaiheessa voidaan tehdä myös oikeudellisia ja taloudellisia ehdotuksia. [41] Nämä ehdotukset määrittävät PAI:n oikeudelliset, taloudelliset ja rahoitukselliset edellytykset. [42] Paikallisviranomainen hyväksyy tämän jälkeen PAI:n valitsemalla teknisen vaihtoehdon sekä oikeudellisen ja taloudellisen ehdotuksen (joskaan ei välttämättä samalta henkilöltä). [43] LRAU:ssa säädetään myös yksinkertaistetusta menettelystä, jossa paikallisviranomaisen hyväksyntä PAI:n aloittaneen esittämälle ensimmäiselle tekniselle vaihtoehdolle ei ole tarpeen, vaan se täytyy ainoastaan vahvistaa notaarin luona. [44]

luetelluista asiakirjoista. [45] Näistä asiakirjoista tulee osa PAI:n myöntämistä koskevia eritelmiä, [46] joiden perusteella myöhemmät tarjoukset arvioidaan. [47] Kun asiakirjat on toimitettu, hankintaviranomainen päättää, käytetäänkö asiassa suoran vai välillisen hallinnoinnin menettelyä. [48] Välillisen hallinnoinnin menettelyn valitseminen merkitsee asiakirjojen eritelmien hyväksymistä toimitetussa muodossaan [49] joko implisiittisesti [50] tai nimenomaisesti, ja PAI:n myöntämismenettely alkaa julkaisemalla ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä sekä paikallisissa lehdissä. [51] Jos PAI:llä muutetaan rakennekehitystä, hankintaviranomaisen hyväksyntä PAI:lle riippuu aluehallituksen lopullisesta hyväksynnästä. [52]

c) PAI:n tavoitteet

35. LUV:n mukaan PAI-menettelyn aloittaa henkilö, joka toimittaa jonkin LUV:ssä

36. PAI:n tavoitteena on täsmentää integroidun toiminnan laajuus määrittelemällä toteutettavat urakat, määräajat sekä tekniset ja taloudelliset perusteet toiminnan järjestämiselle. [53] Sillä pyritään kehittämään kahta tai

39 – Mikä tahansa Valencian alueella ilmestyvä yleisluonteinen sanomalehti ja Diario Oficial de la Generalidad Valenciana (Valencian alueen virallinen lehti).

40 – LRAU:n 45 §:n 2 momentti.

41 – LRAU:n 46 §.

42 – LUV:n 125 §:n 3 momentti, joka vastaa LRAU:n 32 §:ää. Luettelo oikeudelliseen ja taloudelliseen ehdotukseen sisällytettävistä seikoista on esitetty LUV:n 127 §:ssä. Ehdotuksessa määritetään esimerkiksi rakentamiskustannukset, kerroin, joka osoittaa maa-alueen ennen rakentamista ja maanomistajien saamien rakennusoikeuksien välisen suhteen, sekä PAI:n rahoitustavat.

43 – LRAU:n 47 §:n 1 momentti.

44 – LRAU:n 48 §.

45 – LUV:n 130 §. Toimitettavat asiakirjat on lueteltu LUV:n 131 §:n 2 momentissa.

46 – LUV:n 131 §:n 2 momentti.

47 – LUV:n 135 §.

48 – LUV:n 130 §:n 3 momentti.

49 – LUV:n 131 §:n 2 momentti.

50 – LUV:n 130 §:n 5 momentin mukaan hallinnon hiljaisella hyväksynnällä.

51 – LUV:n 132 §:n 2 momentti.

52 – LUV:n 137 §:n 5 momentti.

53 – LRAU:n 29 §:n 2 momentti ja LUV:n 117 §.

useampaa aluetta muuntamalla ne rakennetuiksi maa-alueiksi ja liittämällä ne olemassa oleviin palveluverkkoihin. [54]

37. Sekä LRAU:n että LUV:n mukaan PAI:llä *täytyy* toteuttaa seuraavaa: [55]

– uusien (rakennettujen) tonttien liittäminen infrastruktuuri- ja viestintäverkkoon sekä olemassa olevaan palveluverkkoon

– uusien infrastruktuurien ja julkisten tilojen rakentaminen

– maa-alueen rakentaminen kokonaisuudessaan ja tarvittavien julkisten lisärakennustöiden toteuttaminen

– maanhankinta PAI:tä varten

– rakennusoikeuden hankinta

– PAI:n toteuttamiseksi tarvittavien kustannusten kattaminen.

54 – LRAU:n 6 §:n 3 momentti ja LUV:n 14 §.

55 – LRAU:n 30 § ja LUV:n 124 §:n 1 momentti.

38. Näiden velvollisuuksien lisäksi alueellisessa lainsäädännössä säädetään seuraavista tavoitteista, jotka lisäksi *voidaan* saavuttaa PAI:n avulla: [56]

– vastasuoritus paikallisviranomaiselle [57]

– muiden rakennusurakoiden toteuttaminen

– sosiaalinen asuntotuotanto.

d) PAI:n mukainen toimivallan jako

39. Paikallisviranomainen valvoo ja johtaa PAI:tä koskevaa menettelyä. Se vastaa rakennuttajan valitsemisesta välillistä hallinnointia koskevissa tapauksissa [58] sekä PAI:n hyväksymisestä ja tarvittaessa muutosten ehdottamisesta. [59] PAI:n lopussa rakennusurakan kohde siirtyy paikallisviranomaiselle kolmen kuukauden kuluttua siitä, kun sitä on virallisesti tarjottu kunnalle vastausta saamatta tai kun se on avattu yleisölle. [60] Urakan kohteen

56 – LRAU:n 30 §:n 2 momentti ja LUV:n 124 §:n 2 momentti.

57 – Edellä alaviitteessä 27 mainitussa teoksessa Muñoz Gielen ja Korthals Altes, s. 67, kertovat, että tämä voi käsittää julkisten rakennusten rakentamisen (esim. uimahallit ja urheilukeskukset). Näitä kustannuksia ei voida sisällyttää kaupunkisuunnittelun kustannuksiin, ja ne on maksettava rakennuttajan voittomarginaaleista.

58 – LRAU:n 47 §.

59 – LRAU:n 47 § ja LUV:n 137 §.

60 – LUV:n 188 §:n 2 momentti.

vastaanotettuaan kunta vastaa ylläpitovelvoitteista. Hankintaviranomainen voi sopia maa-alueen sijaan saatavasta rahallisesta vastikkeesta, joka vastaa oikeutta 10 prosentin suuruiseen voittoon rakentamisesta. [61]

40. Suoran hallinnoinnin tapauksissa rakennuttaja on paikallisviranomainen itse, mutta välillisen hallinnoinnin tapauksissa paikallisviranomainen valitsee rakennuttajan julkisessa tarjouskilpailussa. Rakennuttaja määritellään alueellisessa lainsäädännössä PAI:n kehittämisestä ja täytäntöönpanosta vastaavaksi julkiseksi asiamieheksi. [62]

41. Rakennuttaja vastaa eritelmissä edellytettyjen teknisten asiakirjojen laatimisesta, maa-alueiden uudelleenjaon suunnittelemisesta ja järjestämisestä [63] sekä rakentajan valitsemisesta. [64] Rakennuttaja on se, jonka oikeudellinen ja taloudellinen ehdotus on hyväksytty PAI-menettelyssä, ja rakennuttaja vastaa teknisen vaihtoehdon toteutuksesta, vaikkei se välttämättä ole hänen ehdottamansa. LUV:n mukaan rakennuttajalla on velvollisuus sopia PAI:n mukaisten julkisten rakennusurakoiden toteuttamista koskevasta urakoinnista julkisia hankintoja koskevien säännösten mukaisesti, paitsi jos kynnysarvot eivät ylity, tilanteessa, jossa maanomistajia on vain yksi, tai jos maanomistajia on useita ja he sopivat yksimielisesti rakennuttajan kanssa, että tämä voi toteuttaa rakennusurakan itse. Rakennuttaja saa maksun saamalla maanomistajilta osan rakennetuista maa-alueista ja/tai rahaa. [65]

42. Maanomistaja voi valita pakkolunastuksen ja PAI:hin osallistumisen välillä. Jos hän päätyy pakkolunastukseen, hän saa maksun kyseisen maa-alueen alkuperäisen arvon perusteella. [66] Tällaisessa tapauksessa paikallisviranomainen vastaa pakkolunastuksesta, ja rakennuttajan on maksettava korvaus. [67] Jos maanomistaja päättää osallistua PAI:hin, hänen on maksettava osa rakentamiskustannuksista joko luovuttamalla rakennuttajalle osa omista maa-alueistaan tai maksamalla hänelle suoraan rahaa. [68] Vastikkeeksi hän saa maa-alueen, jolla kyseiset rakennustyöt on tehty.

61 – LUV:n 23 §.

62 – LRAU:n 29 §:n 6 momentti ja LUV:n 119 §.

63 – Tämä merkitsee sitä, että LUV:n mukainen rakennuttaja jakaa koko rakennettavan maa-alueen ja osoittaa sen uudelleen maanomistajille ja kunnalle rakennusurakan päätyttyä siten, että maanomistajat saavat rakennettuja maa-alueita samassa suhteessa (muihin maanomistajiin verrattuna) kuin he ovat osallistuneet maa-alueiden rakentamiseen antamalla maa-alueita tai maa-alueita ja rahaa.

64 – LUV:n 119 §.

65 – LRAU:n 71 §.

66 – LRAU:n 29 §:n 9 momentin c kohta sekä LUV:n 28 §:n 2 momentti, 32 § ja 162 §:n 3 momentti.

67 – Edellä alaviitteessä 27 mainittu teos Muñoz Gielen ja Korthals Altes, s. 68.

68 – LRAU:n 29 §:n 9 momentin b kohta ja LUV:n 162 §.

43. Maanomistajan on maksettava seuraavat kustannukset hankkeeseen luovuttamansa maa-alueen osuuden mukaisesti: [69]

– rakennusurakan kustannukset ja korvaukset tarvittavien investointien osalta PAI:n tavoitteiden saavuttamiseksi

– rakennuttajan PAI:n seurauksena saama voitto (joka on rajoitettu 10 prosenttiin LUV:n perusteella mutta ei LRAU:n perusteella)

– liitännäiset hallintokulut.

II Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

44. Komissio lähetti 21.3.2005 Espanjalle virallisen huomautuksen, jossa se katsoi, että useat PAI:n myöntämistä koskevat LRAU:n säännökset olivat ristiriidassa direktiivin 93/37 kanssa. Espanjan viranomaiset vastasivat tähän huomautukseen vetoamalla siihen, että PAI ei ollut direktiivissä tarkoitettu julkinen hankintasopimus, ja viittasivat uutta lakia, LUV:tä koskevaan ehdotukseen.

45. Koska komission ja Espanjan viranomaisten käytyä asiasta kirjeenvaihtoa komissio ei pitänyt Espanjan vastauksia tyydyttävinä, se lähetti 15.12.2005 perustellun lausunnon, jossa se vaati Espanjaa toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet kolmen viikon kuluessa eli 6.1.2006 mennessä, jotta LRAU täyttäisi direktiivin 93/37 vaatimukset.

46. Perustellun lausunnon mukaan PAI:n myöntäminen LRAU:n mukaisesti oli vastoin 1) direktiiviä 93/37 ”ja erityisesti sen 1 ja 11–13 artiklaa (vaihtoehtoisesti 3 ja 15 artiklaa) sekä IV osaston 2 luvun säännöksiä”, 2) direktiiviä 92/50 [70] ”ja erityisesti sen 1 artiklaa, 15–19 artiklaa ja VI osaston 2 luvun säännöksiä” ja 3) ”perustamissopimuksen 43–55 artiklaa ja yhteisöjen tuomioistuimen vahvistamia yleisiä periaatteita”.

47. Espanja vastasi 26.1.2006, että LUV:llä, joka tulisi voimaan 1.2.2006, oli tarkoitus korvata LRAU.

48. Käytyään uudelleen kirjeenvaihtoa komissio lähetti 10.4.2006 täydentävän virallisen huomautuksen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen jatkumisen vuoksi ja sen seurauksena, että direktiivin 2004/18 täytäntöönpanolle varattu aika oli päättynyt.

69 – LRAU:n 67 § ja LUV:n 168 § – rakennusurakat ja muut tarpeelliset urakat; rakennusten restaurointi; teknisten hankkeiden laatiminen ja hallinnointi; hallintokulut; ammatilliset kulut teknisistä raporteista yms.

70 – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 209, s. 1).

49. Komissio lähetti 12.10.2006 Espanjalle täydentävän perustellun lausunnon, jossa se katsoi, että PAI:n myöntäminen 1) LUV:n mukaisesti oli vastoin direktiiviä 2004/18 ja ”tiettyjä EY:n perustamissopimukseen perustuvia Euroopan unionin oikeuden yleisiä periaatteita” ja 2) LRAU:n mukaisesti (21.3.2005 ja 31.1.2006 välisenä ajanjaksona) oli vastoin direktiivin 2004/18 2, 6, 24 ja 30 artiklaa, 31 artiklan 4 kohdan a alakohtaa, 36 artiklaa, 48 artiklan 2 kohtaa ja 53 artiklaa sekä ”yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita, sellaisina kuin ne perustuvat EY:n perustamissopimukseen ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, EY 10 ja EY 49 artiklaa” ja vaihtoehtoisesti urakkakonsessioita koskevaa direktiivin 2004/18 III osastoa.

50. Komissio ei pitänyt Espanjan vastausta täydentävään perusteltuun lausuntoon tyydyttävänä, minkä vuoksi se päätti nostaa nyt esillä olevan kanteen, jossa se vaatii unionin tuomioistuinta toteamaan, että 1) Espanja ”ei ole noudattanut [direktiivin 93/37] ja erityisesti sen 1 artiklan, 6 artiklan 6 kohdan sekä 11 ja 12 artiklan ja IV osaston 2 luvun säännösten (24–29 artikla) mukaisia velvoitteitaan” myöntäessään PAI:t LRAU:n mukaisesti ja että 2) Espanja ”ei ole noudattanut direktiivin 2004/18 2, 6, 24 ja 30 artiklan sekä 31 artiklan 4 kohdan a alakohdan, 48 artiklan 2 kohdan ja 53 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan” myöntäessään PAI:t LUV:n mukaisesti (joka pantiin täytäntöön Valencian alueen 12.5.2006 antamalla asetuksella 67/2006, jolla hyväksyttiin maankäytön suunnittelun järjestämistä ja hallinnointia koskeva säännöstö [71]).

III Asian laajuus

51. Komissio on oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn kuluessa samoin kuin unionin tuomioistuimelle esittämissään kirjelmissä käsitellyt useita seikkoja, jotka eivät kuulu jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskevan kanteen kohteeseen, sellaisena kuin se on määritelty kanteen vaatimusosassa. Tämän vuoksi on tärkeää täsmentää esillä olevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen täsmällinen kohde.

52. Vaikka komissio ei ole nimenomaisesti jättänyt PAI:tä koskevaa suoran hallinnoinnin menettelyä kanteen vaatimusosan ulkopuolelle, tämän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen on tulkittava koskevan ainoastaan PAI:n välillisen hallinnoinnin menettelyä, koska kanteessa esitetyt epäkohdat, jotka liittyvät rakennuttajan valitsemistapaan, voivat tietenkin koskea

71 – Asetuksen 67/2006 tekstiä ei nähdäkseni ole liitetty asiakirja-aineistoon.

ainoastaan välillisen hallinnoinnin menettelyä. [72] Tämän vuoksi unionin tuomioistuimen on tutkittava, kuuluuko tämä suhde kyseisten direktiivien soveltamisalaan, ja mikäli näin on, onko se ristiriidassa niiden kanssa.

53. Jos sopimuksen tekemisen rakennuttajan kanssa ei katsota kuuluvan kyseisten direktiivien soveltamisalaan, unionin tuomioistuimen ei mielestäni pitäisi tutkia sitä, onko PAI:tä koskeva välillisen hallinnoinnin menettely ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa, sillä komissio ei ole vaatinut unionin tuomioistuinta toteamaan PAI:tä perustamissopimuksen tai minkään tietyn yleisen periaatteen vastaiseksi. [73] Vaikka komissio toi perustelluissa lausunnoissa esille mahdollisen ristiriidan perustamissopimuksen ja yleisten periaatteiden kanssa, sellaisina kuin ne perustuvat unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, se ei ole vedonnut niihin unionin tuomioistuimessa.

54. Komissiolla on tietysti oikeus rajoittaa unionin tuomioistuimessa nostamansa kanteen kohdetta. Kun näin tapahtuu, unionin tuomioistuin ei voi ratkaista asioita, jotka jäävät jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohteen ulkopuolelle, sellaisena kuin komissio on tämän kohteen esittänyt. [74] Unionin tuomioistuimen on noudatettava periaatetta, jonka mukaan asiaa ei voi ratkaista ilman asianosaisen vaatimusta (ne eat iudex ultra petita partium). Esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa on erityisen tärkeää lukea tarkkaan komission kannekirjelmä, koska oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely on ollut suhteellisen pitkä ja monimutkainen, asiakirja-aineisto on laaja ja asianosaisten lausumat käsittävät monia muitakin ongelmia kuin kannevaatimuksissa on esitetty.

55. Koska komissio on vaatinut ratkaisua ainoastaan LRAU:n yhteensopivuudesta direktiivin 93/37 kanssa ja LUV:n yhteensopivuudesta direktiivin 2004/18 kanssa, LRAU:n yhteensopivuus direktiivin 92/50 [75] kanssa ei kuulu unionin tuomioistuimen toimivaltaan esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa, kuten ei myöskään yhteensopivuus perustamissopimuksen kanssa.

56. Lisäksi on huomattava, että LRAU:ta ja direktiiviä 93/37 koskeva ensimmäinen kanneperuste on jätetty avoimeksi, kun taas LUV:tä ja direktiiviä 2004/18 koskevan toisen kanneperusteen luettelo on tyhjentävä. Näin ollen jälkimmäisen kanneperusteen osalta

72 – Unionin tuomioistuin voi päätellä tietyn vaatimuksen esittämisen kannekirjelmän sanamuodosta. Ks. asia 8/56, ALMA v. korkea viranomainen, tuomio 10.12.1957 (Kok., s. 179, 99–100 kohta) ja asia 80/63, Degreef v. komissio, tuomio 1.7.1964 (Kok., s. 767).

73 – Asia C-112/05, komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-8995).

74 – Unionin tuomioistuin on sidottu asian kohteeseen, sellaisena kuin se on ilmoitettu kannekirjelmässä (asia 232/78, komissio v. Ranska, tuomio 25.9.1979, Kok., s. I-2729, Kok. Ep. IV, s. 539). Unionin tuomioistuimen on voitava määrittää kanteen kohde täsmällisesti kannekirjelmän perusteella (asia 168/78, komissio v. Ranska, tuomio 27.2.1980, Kok., s. I-347, Kok. Ep. V, s. 1, 17–25 kohta ja asia 270/83, komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986, Kok., s. 273, Kok. Ep. VIII, s. 407, 7–10 kohta).

75 – Mainittu alaviitteessä 70.

unionin tuomioistuin voi tutkia väitettä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä ainoastaan direktiivin 2004/18 nimenomaisesti mainittujen säännösten osalta.

59. Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan arvioitaessa sitä, onko jäsenvaltio jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, on otettava huomioon jäsenvaltion tilanne sellaisena kuin se on perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä. [77] Lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten antamista tämän määräajan päättymisen jälkeen ei yleensä voida ottaa huomioon.

IV Tutkittavaksi ottaminen

57. Espanja väittää, että ensimmäinen kanneperuste on jätettävä tutkimatta seuraavista kahdesta pääasiallisesta syystä: 1) komissio on aloittanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn tietäessään, että direktiivin 93/37 voimassaoloaika oli päättymässä ja että se korvattaisiin direktiivillä 2004/18, joka oli jo julkaistu virallista huomautusta lähetettäessä. Koska alueellinen laki kumottiin kaksi vuotta ennen kanteen nostamista, asian tutkimiseen ei ole mitään intressiä; 2) komissiolla oli yli kymmenen vuotta aikaa aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely, ja se päätti tehdä sen juuri ennen direktiivin 93/37 voimassaoloajan päättymistä.

60. Tämän vuoksi tässä asiassa on ratkaistava 15.12.2005 annetussa perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymispäivänä eli 6.1.2006 voimassa olleen lainsäädännön perusteella, onko Espanja jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan. Kyseisenä päivämääränä sekä LRAU että direktiivi 93/37 olivat voimassa, vaikka niiden voimassaoloaika olikin päättymässä pian sen jälkeen. [78]

58. Nämä väitteet voidaan hylätä varsin nopeasti. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissiolla ei tarvitse olla erityistä intressiä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen nostamiseen, ja se voi päättää nostaa tuon kanteen minä tahansa sopivaksi katsomanaan ajankohtana. [76]

61. Espanja on vastineessaan tuonut esille kuitenkin toisen kiinnostavan seikan, eli epätavallisen lyhyen kolmen viikon pituisen, jouluajan ylittävän määräajan, jonka kuluessa

76 – Yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003 (Kok., s. I-3609, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja asia C-394/02, komissio v. Kreikka, tuomio 2.6.2005 (Kok., s. I-4713, 16 kohta).

77 – Asia C-114/02, komissio v. Ranska, tuomio 10.4.2003 (Kok., s. I-3783, 9 kohta) ja asia C-433/03, komissio v. Saksa, tuomio 14.7.2005 (Kok., s. I-6985, 32 kohta).

78 – Direktiivi 2004/18 annettiin 31.3.2004. Sen täytäntöönpanolle varattu määräaika päättyi 31.1.2006, ja direktiivi 93/37 kumottiin samana päivänä. LUV, jonka Valencian aluehallitus antoi 22.12.2005, tuli voimaan niin ikään 31.1.2006.

sen oli vastattava ensimmäiseen perusteltuun lausuntoon. [79]

62. Komission perustellussa lausunnossaan asettaman määräajan on kuitenkin oltava kohtuullinen. [80] Kohtuullisuutta on arvioitava tapauskohtaisesti kaikkien olosuhteiden perusteella. [81] Toisinaan voidaan hyväksyä lyhyemmät määräajat, kun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen on saatava kiireellisesti loppumaan. Komissio ei ole esillä olevassa asiassa osoittanut tällaista kiireellisyyttä.

63. Kolmen viikon aika [82] ei ole mielestäni kohtuullinen määräaika. Komissio ei voinut odottaa Espanjan mukauttavan LRAU:ta direktiiviin 93/37 tuossa ajassa ja lopettavan uusien PAI:iden myöntämisen LRAU:n mukaisesti, mitä perustellun lausunnon noudattaminen olisi edellyttänyt. Ainoa uskottava selitys sille, että komissio on asettanut näin lyhyen määräajan lausunnon noudattamiselle, on nähdäkseni se, että se tiesi sekä direktiivin 93/37 että LRAU:n voimassaoloajan olevan päättymässä ja halusi saada ne jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohteen piiriin.

64. Oikeuskäytännön mukaan erittäin lyhyet määräajat voivat olla perusteltuja erityistapauksissa, kuten silloin, kun kyseinen jäsenvaltio on tiennyt komission väitteistä hyvissä ajoin ennen kyseistä menettelyä. [83] Esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa Espanja tiesi komission kannasta lähes yhdeksän kuukauden ajan, koska virallinen huomautus lähetettiin 21.3.2005.

65. Joka tapauksessa näyttää siltä, ettei tällä lyhyellä määräajalla ole ollut kielteisiä seurauksia Espanjan kannalta. Espanjan viranomaiset toimittivat vastauksensa perusteltuun lausuntoon 26.1.2006, ja vaikka tämä tapahtui perustellussa lausunnossa asetettua päivämäärää myöhemmin, komissio otti vastauksen huomioon. Espanjalla oli lisäksi tilaisuus toimittaa lisähuomautuksia 17.3.2006 päivätyllä kirjeellä. Kun kielteisiä seurauksia ei ole ollut, oikeuskäytännön perusteella tällaiset kanteet on otettava tutkittaviksi, vaikka määräaikoja ei pidettäisi kohtuullisina. [84]

79 – Asiakirja-aineistoon liitetyn LUV:n kappaleen mukaan LUV:n oli tarkoitus tulla voimaan 12.1.2006. Asiakirja-aineistossa ei ole tietoa siitä, milloin ja miksi tätä päivämäärää siirrettiin 31.1.2006 asti.

80 – Asia 293/85, komissio v. Belgia, tuomio 2.2.1988 (Kok., s. 305, 14 kohta).

81 – Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 14 kohta.

82 – On myös syytä panna merkille, että helmikuuhun 2005 asti komission sisäisessä asiakirjassa todettiin, että lomaaikoina, joulu mukaan luettuna, kaikkia määräaikoja pitäisi jatkaa kuukaudella. Tämä epävirallinen sääntö on ilmeisesti poistettu komission uudesta sisäisestä asiakirjasta, joka laadittiin helmikuussa 2005. Ks. Eberhard ja Riedl in Mayer (toim.), *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, EGV Article 226, 42 ja 52 kohta.

83 – Alaviitteessä 80 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 14 kohta.

84 – Asia 74/82, komissio v. Irlanti, tuomio 31.1.1984 (Kok., s. 317, 12–13 kohta).

66. Tämän vuoksi asia on kokonaisuudessaan otettava tutkittavaksi.

V Sovelletaanko kyseisiä julkisia hankintoja koskevia direktiivejä PAI:hin?

A *Maankäyttösopimukset ja julkiset hankinnat*

67. Ennen kuin tarkastellaan PAI:iden oikeudellista luokittelua direktiivin 2004/18 perusteella, on syytä huomata niiden julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuteen liittyvä erityisluonne ja tarkoitus kumppanuuden avulla mahdollistaa viranomaisen velvoitteiden toteuttaminen tehokkaasti. Tämä tapahtuu kannustamalla yksityistä maa-alueiden kehittämistä ja vastaavasti velvoittamalla yksityiset samalla tarjoamaan julkisia infrastruktuureja. [85]

68. Maankäytön suunnittelu ja kaupunkisuunnittelu kuuluvat pääasiallisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan. Jäsenvaltioissa kaavoitus, maankäytön suunnittelu ja kaupunkisuunnittelu kuuluvat yleensä julkisen vallan piiriin. Maanomistajilla, kiinteistösijoittajilla ja rakennusyrityksillä saattaa kuitenkin usein olla intressi sellaisten maa-alueiden rakentamiseen, jotka eivät ole olleet yksityiskohtaisen kaavoituksen kohteena, voidakseen hyödyntää maa-alueeseen liittyviä mahdollisia rakennusoikeuksia. Tällaisissa tapauksissa myös viranomaiset voivat hyötyä tilanteesta, sillä niiden ei tarvitse käyttää omia niukkoja varojaan ja hallinnollisia resurssejaan. Tämä tilanne on johtanut paikallishallinnon ja yksityisten taloudellisten toimijoiden välisten erilaisten yhteistoimintajärjestelyjen (maankäyttösopimusten) kehittämiseen.

69. Maankäyttösopimusten tarkoituksena on rakennustoiminnan mahdollistaminen määrätyllä alueella. Tällaisessa sopimuksessa paikallisviranomaiset antavat sitoumuksia julkisen kaavoitusvallan käytöstä (kuten sitoumus rakennusoikeuksien määrittämisestä tietyllä tavalla) kyseisten taloudellisten toimijoiden sitoumuksia vastaan. Toisin sanoen, tällöin vahvistettu yksityiskohtainen kaava, joka sisältää rakennusoikeuksien määrää, sijaintia ja suunniteltua käyttöä koskevat tietyt

85 – Ks. siitä, miten yksityisillä aloitteilla voidaan auttaa tarjoamaan kustannustehokkaita palveluja: Bovis, C., *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*, OUP, 2006 (uusintapainos 2009), 10 luku: "Public Procurement and Public-Private Partnerships". Ks. lähemmin, miten yksityisillä aloitteilla on parannettu pysähtynyttä tilannetta Valencian maankäytön suunnittelua koskevissa hankkeissa, edellä alaviitteessä 27 mainittu teos Muñoz Gielen ja Korthals Altes.

täsmälliset tiedot, vaihdetaan [86] sitoumukseen rahoittaa ja toteuttaa yksityiskohtaisen kaavan sisältämät infrastruktuurit ja mahdollisesti myös julkisiin tarkoituksiin, kuten julkisia palveluja tai sosiaalista asuntotuotantoa varten, tarvittavat rakennukset.

70. PAI on esimerkki maankäyttösopimuksesta. Siihen liittyvä ongelma on kuitenkin se, että sen logiikka perustuu suhteeseen, jossa aloitteen tekijänä on yksityinen taho. [87] LRAU:n ja LUV:n tavoitteena on ollut parantaa pysähtynyttä tilannetta kaupunkirakentamisessa (ja siten pysähtynyttä tilannetta näihin hankkeisiin Espanjassa liittyvien julkisten infrastruktuurien rakentamisessa) kannustamalla erityisesti yksityisiä aloitteita sekä maanomistuksesta että julkisesta hallintotoiminnasta erillisen rakennuttajan toiminnan muodossa. Siten PAI:t muodostavat olennaisesti järjestelmän, jossa valitaan maankäytön suunnitteluun liittyvä vaihtoehto [88] ja rakennuttaja PAI:n mahdollisimman tehokkaaksi toteuttamiseksi.

71. Tällä on julkisiin hankintoihin ja erityisesti julkisten rakennusurakoiden suorittamiseen kuitenkin se vaikutus, kuten komissio korostaa, että tällainen järjestelmä on luonnostaan syrjivä yksityisen aloitteen tekijän etuoikeutetun aseman vuoksi suhteessa myöhempiin tarjouksentekijöihin. [89]

72. Tästä syystä PAI:n järjestelmää on hyvin vaikeaa sovittaa yhteen julkisia hankintoja koskevien säännösten kanssa.

73. Arvioitaessa, mikä sopii yhteen julkisia hankintoja koskevien säännösten kanssa, tähän mennessä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on omaksuttu suhteellisen laaja, julkisia hankintoja suosiva

86 – Useissa oikeusjärjestyksissä rakennusoikeuksia ei kuitenkaan käsitetä perustetuiksi viranomaisten kaavoituspäätöksillä vaan ne ovat tietyllä tapaa olemassa jo aikaisemmin maanomistajien rakentamattomaan maahan kohdistuvina varallisuusoikeuksina, vaikka niitä ei voi käyttää ennen yksityiskohtaisen kaavan hyväksymistä. Tämä näyttää olevan myös Espanjan lainsäädännön lähtökohtana (edellä alaviitteessä 27 mainittu teos Muñoz Gielen ja Korthals Altes, s. 61–62). Oikeudellisesti on myös usein niin, että yksityiskohtaisen kaavan mahdollinen sisältö edellyttää julkisoikeudellista sääntelyä, mikä oikeudellisesti rajoittaa paikallishallinnon mahdollisuuksia sitoutua itse tietyn kaavan hyväksymiseen yksityisen yrityksen sitoumuksia vastaan.

87 – Vaikka teknisesti sekä paikallisviranomainen että yksityinen henkilö voivat aloittaa PAI-menettelyn, perusteena 1990-luvulla LRAU:ssa omaksutulle mallille, jossa korostetaan rakennuttajan keskeistä asemaa, oli lisätä yksityisiä aloitteita kaupunkirakentamista koskevissa hankkeissa. Ks. tästä lisätietoja edellä alaviitteessä 27 mainittu teos Muñoz Gielen ja Korthals Altes, s. 65.

88 – Espanjan hallitus on selittänyt, että PAI:tä koskevan aloitteen valinta voi käsittää esimerkiksi valinnan ostoskeskuksen tai asutusalueen rakentamisen välillä.

89 – LUV:ssä on kuitenkin tehty ero rakennuttajan ja julkisen rakennusurakan rakentajan välillä velvoittamalla rakennuttaja tietyin poikkeuksin osoittamaan rakentaja EU:n julkisia hankintoja koskevien säännösten mukaisesti.

lähestymistapa. [90] Tämä on johtanut keskusteluun siitä, onko maankäyttösopimukset luokiteltu tai pitäisikö ne luokitella julkisia hankintoja koskeviksi sopimuksiksi tai tarkemmin julkisia rakennusurakoita koskeviksi sopimuksiksi, koska ne usein käsittävät suoraan tai välillisesti rakennuttajan tai maanomistajan toteuttamia julkisia rakennusurakoita. [91] Erityisen ongelmallinen on ollut kysymys vastikkeellisuudesta ja etenkin siitä, voidaanko viranomaisen myöntämiä uusia rakennusoikeuksia pitää taloudellisena korvauksena, joka annetaan vastikkeena infrastruktuureista, jotka rakennuttaja on velvollinen rakentamaan viranomaiselle. [92]

74. Asiassa Helmut Müller äskettäin antamassaan tuomiossa [93] unionin tuomioistuin kuitenkin kieltäytyi seuraamasta komission kyseisessä asiassa ehdottamaa funktionaalista tulkintaa, joka olisi saattanut edellyttää julkisia hankintoja koskevien säännösten soveltamista huomattavaan osaan perinteisesti paikallisille yhteisöille kaavoitus- ja rakennuslainsäädännön alalla annetuista toimivaltuuksista ja niiden toiminnasta. Unionin tuomioistuin katsoi, että julkisia hankintoja koskevien säännösten tavoitteena on unionin oikeuden sääntöjen soveltaminen valtion, paikallisten yhteisöjen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten puolesta tehtyihin hankintasopimuksiin. [94] Pelkällä kaupunkisuunnittelua koskevan sääntelytoimivallan käyttämisellä, jossa on kyse yleisen edun toteuttamisesta, ei pyritä sopimusperusteisen suorituksen saamiseen eikä hankintaviranomaisen välittömän taloudellisen intressin toteutumiseen siten kuin direktiivissä 2004/18 edellytetään. [95]

75. Julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen käsite on itsenäinen ja objektiivinen unionin oikeuden käsite. [96] Mielestäni unionin tuomioistuimen pitäisi kuitenkin olla jossain määrin pidättyväinen, jos unionin oikeuden käsitteen laaja tulkinta näyttää käytännössä johtavan siihen, että kansallinen lainsäädäntötoimi menettää tarkoituksensa tai yksityiskohtainen unionin lainsäädäntötoimi tulee sovellettavaksi ilmiöön, jota

90 – Asia C-399/98, La Scala, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5409), jota on kehitelty edelleen asiassa C-412/04, komissio v. Italia, tuomio 21.2.2008 (Kok., s. I-619, 70–75 kohta); asia C-264/03, komissio v. Ranska, tuomio 20.10.2005 (Kok., s. I-8831, 56–58 kohta) ja asia C-220/05, Auroux, tuomio 18.1.2007 (Kok., s. I-385).

91 – Ks. asiaa koskevasta keskustelusta Hakkola, Esa: Hankintalainsäädäntö ja maankäyttösopimukset, *Lakimies*, 5/2007, s. 723–745, ja Paradissis, J., "Planning agreements and EC public procurement law", *Journal of Planning & Environment Law*, 2003, s. 666–677.

92 – Em. Hakkola, s. 741, ja em. Paradissis, s. 669–672.

93 – Asia C-451/08, Helmut Müller, tuomio 25.3.2010 (Kok., s. I-2673).

94 – Em. asia, tuomion 46 kohta.

95 – Em. asia, tuomion 57 kohta.

96 – Oikeuskäytännössä on sovellettu kyseisiä julkisia hankintoja koskevia direktiivejä erilaisiin suunnitteluhankkeisiin, kun niiden on katsottu täyttävän direktiivin objektiiviset vaatimukset (alaviitteessä 90 mainittu asia La Scala; alaviitteessä 90 mainittu asia Auroux ja alaviitteessä 90 mainittu asia C-264/03, komissio v. Ranska). Aikaisemmassa oikeuskäytännössä on katsottu, että viranomaisten tavoittelemilla päämäärillä ei ole merkitystä (alaviitteessä 90 mainittu asia La Scala ja alaviitteessä 90 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 70 kohta), ja keskitytty sen sijaan siihen, ovatko julkista hankintaa koskevat edellytykset täyttyneet.

unionin lainsäätäjä ei ole ottanut lainsäädäntömenettelyn kuluessa huomioon.

76. Esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa PAI:n luokitteleminen julkista rakennusurakkaa koskevaksi sopimukseksi johtaisi käytännössä siihen, että maankäytön suunnittelua koskevat yksityiset aloitteet tehtäisiin vähemmän houkutteleviksi, koska jos PAI:n katsottaisiin kuuluvan julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan, se näyttäisi olevan vastoin julkisia hankintoja koskevaa keskeistä tavoitetta eli kaikkien osanottajien yhdenvertaista kohtelua. Ainoa maankäytön suunnittelua koskevassa lainsäädännössä jäljelle jäävä vaihtoehto olisi silloin perinteinen malli, jossa viranomaiset laativat ja hyväksyvät kaikki maankäyttöä koskevat asiakirjat ja rahoittavat ja järjestävät niiden toteuttamisen ja täytäntöönpanon suoraan julkisista varoista.

77. Tämän vuoksi arvioidessaan, liittyykö tähän asiaan julkisia hankintoja koskevia kysymyksiä, eli arvioidessaan, kuuluvatko esillä olevat säännökset kyseisten direktiivien soveltamisalaan, unionin tuomioistuimen pitäisi olla tarkkana siinä, ettei se laajenna liikaa tiettyjen kriteerien merkitystä julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä saadakseen esillä olevat järjestelyt sopimaan julkisia hankintoja koskevien säännösten soveltamisalaan. Tämä merkitsisi Prokrusteen ratkaisuun turvautumista. [97]

B *Direktiivien soveltamisedellytykset*

78. On kiistatonta, että esillä olevassa asiassa PAI:itä myöntävät kunnat ovat hankintaviranomaisia, että rakennuttajat ovat taloudellisia toimijoita ja että näiden molempien välillä on tehty kirjallinen sopimus direktiiveissä 93/37 ja 2004/18 tarkoitetulla tavalla. Lisäksi komission nostama kanne koskee ainoastaan PAI:itä, jotka ylittävät direktiiveissä 93/37 ja 2004/18 vahvistetut rahamääräiset kynnysarvot.

79. Riidanalaista on kuitenkin se, liittyykö kyseiseen hankintasopimukseen direktiivissä 2004/18 tarkoitettua vastiketta.

1. Liittyykö sopimukseen hankintaviranomaiselta peräisin oleva vastike?

80. Unionin tuomioistuin on tulkinnut vastikkeellisuuden käsitettä laajasti, ottaen

97 – Kreikkalaisessa mytologiassa Prokrustes oli Attikasta kotoisin oleva seppä ja maantierosvo, joka kävi ihmisten kimppuun, venytti heitä tai leikkasi heidän jalkansa irti, jotta he mahtuisivat rautasänkyyn.

huomioon julkisia hankintoja koskevien direktiivien tavoitteet, joita ovat jäsenvaltioiden julkisia hankintoja koskevien markkinoiden avaaminen kilpailulle ja perustamissopimuksessa tunnustettujen perusvapauksien käyttämiselle asetettujen esteiden poistaminen. [98]

81. Vaikka vastikkeellisuus ei näin ollen käsitä vain rahaa, [99] on pohdittava, onko tämä vastike saatava hankintaviranomaiselta itseltään vai riittääkö, että vastiketta annetaan, riippumatta siitä, mistä se saadaan. Viimeksi mainittu tulkinta merkitsisi sitä, että julkisia rakennusurakoita koskevia säännöksiä sovellettaisiin myös tapauksissa, joissa yksityinen osapuoli rahoittaa ja toteuttaa julkisia rakennusurakoita omalla maa-alueellaan hankintaviranomaisen suostumuksella ja sen antamalla luvalla ilman vastaavaa taloudellista hyötyä ja ilman, että hankintaviranomaisella olisi oikeudellista velvollisuutta urakoiden toteuttamiseen. [100]

82. Asiassa La Scala annetussa tuomiossa katsottiin, että kysymys oli vastikkeellisuudesta, vaikka rakennuttajana toimineen maanomistajan oli vastattava rakennuskustannuksista, koska kunnalla oli velvollisuus toteuttaa tarvittavat yhdyskuntatekniset työt.

83. Mielestäni kyseinen tapaus voidaan erottaa esillä olevasta asiasta. Kun hankintaviranomainen luopui yleensä tällaisissa tilanteissa perittävästä rakennuspaikkasuunnitelmaa koskevasta maksusta, sille aiheutui taloudellinen menetys, toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa.

84. Asiassa Parking Brixen annetussa tuomiossa todettiin, että jotta sopimus olisi julkista palveluhankintaa koskeva sopimus, hankintaviranomaisen on maksettava vastike suoraan palvelujen tarjoajille. [101] Mainitun oikeuskäytännön mukaan kyseinen sopimus (maksullisen yleisen pysäköintialueen hallinnointia koskeva sopimus) ei ollut julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus, koska korvaus ei ollut peräisin asianomaiselta viranomaiselta vaan kolmansien kyseisen pysäköintialueen käytöstä maksamista määristä. [102]

98 – Direktiivin 2004/18 johdanto-osan toinen perustelukappale; julkisasiamies Kokottin alaviitteessä 90 mainitussa asiassa Auroux antama ratkaisuehdotus, 57 kohta.

99 – Oikeuskäytännössä on katsottu tähän asti näin ”vastikkeellisuuden” osalta.

100 – Näin tapahtuisi LUV:n 120 §:n 7 momentin mukaan, jossa vapautetaan velvollisuudesta järjestää tarjouskilpailu PAI:n sisältämän julkisen rakennusurakan rakentajan valinnasta, kun maan omistaa ainoastaan yksi henkilö tai kun maanomistajat ja rakennuttaja ovat yksimielisesti sopineet asiasta.

101 – Asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok., s. I-8585, 39 kohta).

102 – Em. asia, tuomion 40 kohta.

85. Julkisasiamies Mengozzi katsoi hiljattain asiassa Helmut Müller antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että vastikkeellisuuden käsitteen perusteena on ajatus suoritusten vaihtamisesta hinnan maksavan hankintaviranomaisen ja rakennustyöt tai -urakat toteuttavan valitun tarjoajan välillä. Julkisen hankinnan *vastavuoroisuus* on hänen mielestään siten ilmeinen. [103]

86. Yhdyn tähän näkemykseen. Mielestäni vastikkeellisuus edellyttää, että hankintaviranomainen vastaa taloudellisesta rasituksesta joko positiivisesti maksuvelvollisuutena taloudellista toimijaa kohtaan tai negatiivisesti tulonmenetyksenä tai muutoin saamatta jääneenä resurssina.

87. Pelkkä hankintaviranomaisen oikeus edellyttää, että kolmas osapuoli maksaa rakennusurakoista tai palveluista, ei voi olla riittävää, toisin kuin komissio väittää, sillä hankintaviranomaisen ja kyseisen rakennusurakan tai palvelun toteuttavan taloudellisen toimijan välillä ei ole vastavuoroista sitovaa suhdetta konkreettista taloudellista arvoa omaavan suorituksen vaihtamisen muodossa.

88. Tätä tukee se, että julkisia hankintoja koskevien direktiivien yhtenä tavoitteena on varmistaa, ettei kilpailu vääristy hankintaviranomaisten käyttäessä rahaa julkisiin hankintoihin. [104] Tästä seuraa, että kun hankintaviranomainen ei käytä julkisia varoja, kilpailun vääristymisestä ei ole vaaraa direktiiveissä 93/37 ja 2004/18 tarkoitetulla tavalla. [105]

89. Vastikkeellisuutta koskeva edellytys merkitsee siten sitä, että hankintaviranomaisen

103 – Julkisasiamies Mengozzi alaviitteessä 93 mainitussa asiassa Helmut Müller, ratkaisuehdotuksen 77 kohta.

104 – Tämä voidaan päätellä johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa esitetystä yleisestä tavoitteesta estää kilpailun vääristyminen. Ks. myös edellä alaviitteessä 85 mainittu teos Bovis, s. 14–22.

105 – Tämä tilanne vastaa tilannetta, jossa EU:n valtiontukisääntöjä ei voida soveltaa, koska julkisista varoista ei kateta kustannuksia, jotka vastaavat asianomaisissa kansallisissa säännöksissä käyttöön otettua etua, kun tämä etu rahoitetaan yksityisin varoin. Ks. esim. yhdistetyt asiat C-72/91 ja C-73/91, Sloman Neptun, tuomio 17.3.1993 (Kok., s. 887, Kok. Ep. XIV, s. I-47, 19 ja 21 kohta) ja asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001 (Kok., s. I-2099, 59–61 kohta).

on käytettävä omia varojaan joko suoraan tai välillisesti. [106] Kysymys on suorasta rahoituksesta, kun hankintaviranomainen käyttää julkisia varoja maksaakseen kysymyksessä olevista rakennusurakoista tai palveluista. Kysymys on välillisestä rahoituksesta, kun hankintaviranomaiselle aiheutuu taloudellisia menetyksiä urakoiden tai palvelujen rahoitusmuodon seurauksena.

90. Esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa nimenomaan maa-alueen rakennuttaja vastaa rakentamiskustannuksista PAI:tä koskevassa välillisessä menettelyssä, mutta rakennuttajalla on oikeus saada korvausta maanomistajilta. Näin ollen juuri maanomistaja maksaa rakentamisen edellyttämistä julkisista rakennusurakoista.

106 – Asiassa C-126/03, komissio v. Saksa (Kok., s. I-11197, 20 kohta), 18.11.2004 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että julkisten varojen käytöllä ei ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko kyse alaviitteessä 70 mainitun direktiivin 92/50 8 ja 11 artiklassa tarkoitetusta julkisesta hankinnasta. Kyseisessä asiassa viranomainen (Münchenin kaupunki) oli tehnyt julkista palvelua koskevan sopimuksen toisen hankintaviranomaisen kanssa, ja kysymys oli siitä, saattoiko kaupunki laillisesti antaa etukäteen yksityisen yrityksen tehtäväksi ensin mainittuun hankintasopimukseen perustuvan palvelun tuottamisen järjestämättä kyseisen direktiivin mukaista tarjouskilpailua. Tässä yhteydessä kaupungin ja yksityisen yrityksen välillä tapahtui selvästi taloudellista vaihtoa, vaikka se ilmeisesti rahoitettiin kaupungin ”yksityisellä” tulolla, joka oli peräisin sille annetusta julkista palvelua koskevasta sopimuksesta. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen tarkoituksena ei ollut todeta, että vastikkeellisuus ei olisi olennainen osa julkista hankintasopimusta tai että tällaisen vastikkeellisuuden ei tarvitsisi perustua suoraan tai välillisesti hankintaviranomaisen varoihin. Koko unionin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön tarkoituksena on luoda kilpailukykyiset, avoimet ja syrjimättömät edellytykset viranomaisten ja yritysten väliselle taloudelliselle vaihdolle eikä säännellä tavaroita tai palveluja toisiltaan hankkivien yritysten taloudellisia suhteita.

91. Koska vastikkeellisuutta koskeva edellytys ei täyty tässä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa, direktiivejä 93/37 ja 2004/18 voidaan soveltaa alueelliseen lainsäädäntöön ainoastaan, jos kysymyksen voidaan katsoa olevan julkisesta urakkakonsessiosta, sillä julkiset palvelukonsessiot on jätetty näiden direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle. [107]

2. Onko kysymys julkisesta urakkakonsessiosta?

92. Esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa asianosaiset ovat täysin eri mieltä siitä, onko PAI:n pääasiallisena tarkoituksena palvelu vai julkisen rakennusurakan toteuttaminen, koska on riidatonta, että se sisältää

107 – Direktiiviä 93/37 sovelletaan ainoastaan rakennusurakoihin, ja direktiivin 2004/18 17 artiklassa jätetään palvelukonsessiot kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Kyseinen 17 artikla ei rajoita direktiivin 2004/18 3 artiklan soveltamista, mutta tällä artiklalla ei ole merkitystä esillä olevan asian kannalta.

molemmat.[108] Tätä kysymystä ei kuitenkaan tarvitse käsitellä, sillä esillä olevassa tapauksessa ei mielestäni ole kysymys julkisesta urakkakonsessiosta eikä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne koske julkisia palvelukonsessioita.

93. Julkisella urakkakonsessiolla tarkoitetaan muuten samanlaista sopimusta kuin julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus, paitsi että toteutettavan rakennustyön korvauksena on joko yksinomaan oikeus hyödyntää rakennuskohdetta tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.[109] Esillä olevassa tilanteessa rakennuttajalla (joka olisi konsessionsaaja tässä tilanteessa) ei ole oikeutta hyödyntää tulevaa rakennuskohdetta.

94. PAI:ssä kaikista sopimuksessa määritellyistä julkisista rakennustöistä (eli teiden ja jalkakäytävien, pysäköintipaikkojen, liikennemerkkien sekä veden, kaasun ja sähkön jakeluverkkojen rakentaminen, jäteveden käsittely ja viheralueiden rakentaminen, puistot ja puut mukaan lukien) tulee hankintaviranomaisen omaisuutta töiden valmistuttua.[110] Sellaisina niitä voidaan käyttää ilmaiseksi (katuja, puistoja, julkisia rakennuksia) tai hankintaviranomaisen tai rakenteiden hallinnoinnin ja ylläpidon tehtäväkseen saaneen elimen vahvistamaa maksua vastaan. Rakennuttajat eivät saa oikeutta hyödyntää näitä julkisia rakennuskohteita, koska heillä ei ole

108 – Tässä tapauksessa hankintasopimuksen pääasiallinen tarkoitus riippuu siitä, painotetaanko rakentamiskustannusten rakennetta vai PAI:stä seurannutta rakentamista koskevaa voittoa. Asiakirja-aineistoon sisältyvän hajanaisen tiedon perusteella julkisia rakennusurakoita koskeva osa on ilmeisesti rakentamiskustannuksissa selvästi suurempi kuin palveluja koskeva osa. Espanja kuitenkin painottaa PAI:iden luonnetta kiinteistösijoituksiin liittyvinä palveluina viittaamalla siihen, että julkiset rakennusurakat ovat vain liitännäisiä PAI:n kokonaistavoitteelle, eli rakennustonttien aikaansaamiselle yksityistä rakennustoimintaa varten. Näin ollen taloudellisesti PAI:llä on luotava maanomistajille taloudellisia mahdollisuuksia, joiden arvo ylittää julkisten rakennusurakoiden kustannukset ja muut rakentamiskustannukset, mukaan lukien rakennuttajan palkkion. Kahdessa kuvatussa PAI:ssä (edellä alaviitteessä 27 mainittu teos Muñoz Gielen ja Korthals Altes, s. 69) rakentamiskustannukset rakennusoikeuksien neliömetriä kohden olivat 89 ja 54 euroa, ja maa-alueen, jolla kyseiset työt oli toteutettu, markkinahinta rakennusoikeuksien neliömetriä kohden oli vastaavasti 512 ja noin 500 euroa. Tämä voi tukea väitettä, jonka mukaan PAI:n taloudellisena ja oikeudellisena tavoitteena on julkinen palvelu, jonka rakennuttaja tarjoaa maanomistajille, eikä julkisen rakennusurakan toteuttaminen hankintaviranomaiselle.

109 – Direktiivin 2004/18 1 artiklan 3 kohta ja direktiivin 93/37 1 artiklan d alakohta.

110 – TRLS:n 16 §:n mukaan maanomistajien on annettava toimivaltaisille viranomaisille teitä, viheralueita ja muita yleisiä alueita varten tarvittava maa-alue sekä 5–15 prosenttia maa-alueestaan yleisiin tarkoituksiin. Kyseinen säännös on pantu täytäntöön LUV:n 23 §:llä, jossa täsmennetään maanomistajien velvollisuus luovuttaa maata vastikkeetta yleisiin tarkoituksiin osana kaupunkisuunnittelua. (On huomattava, että maanomistajien saamat rakennustontit eivät välttämättä sijaitse maa-alueilla, jotka he omistivat ennen PAI:tä.) LUV:n 180 §:n 2 momentin mukaan uudelleenjako (reparcelación forzosa) käsittää näiden alueiden luovuttamisen asianomaiselle paikallisviranomaiselle. LUV:n 188 §:n 2 momentissa säädetään, milloin hallinnon katsotaan vastaanottaneen kaupunkisuunnittelua koskevat rakennustyöt, ja niitä koskevan ylläpitovelvollisuuden lakkaamisesta. Kaikesta tästä seuraa, että jos PAI:t luokiteltaisiin julkisia palveluja koskeviksi sopimuksiksi, ne jäisivät direktiivin 2004/18 soveltamisalan ulkopuolelle, koska ne koskevat maan ja muun kiinteän omaisuuden hankintaa.

mahdollisuutta periä maksuja rakenteiden käyttäjiltä näissä tapauksissa. Sen sijaan he saavat korvauksen rahana tai tonttimaana maanomistajilta. Tonttimaan saamista ei kuitenkaan voida pitää julkisten rakennuskohteiden hyödyntämisenä, sillä PAI:ssä määritellyt julkiset rakennustyöt muodostuvat infrastruktuurien rakentamisesta ja tarpeellisten liittymien rakentamisesta olemassa oleviin verkkoihin. [111] Nämä tontit ovat rakennuttajan omaisuutta. Rakennuttaja voi tietysti hyödyntää niitä, mutta hän tekee sen omistajana eikä konsessionsaajana.

95. Tämän vuoksi PAI:stä ei seuraa oikeutta hyödyntää rakennuskohteita eikä hankintasopimusta voida pitää urakkakonsessiota koskevana sopimuksena, vaikka katsottaisiinkin, että sopimuksen pääasiallisena tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen.

96. Jos PAI:n pääasiallinen tarkoitus olisi luokiteltava palveluksi, olisi pohdittava, onko rakennuttajalla oikeus hyödyntää omaa palveluaan. [112] Tähän kysymykseen annettava vastaus ei kuitenkaan ole ratkaiseva esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa, koska jos kysymys olisi palvelukonsessiosta, se jäisi komission kannekirjelmässä mainittujen direktiivien asiaa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle.

97. Vaikka maata koskeva omistusoikeus, jonka rakennuttaja saa, katsottaisiin tälle myönnetyksi oikeudeksi hyödyntää sitä (mikä ei vastaa näkemystäni), tällainen oikeus myönnetään toistaiseksi ja on siten vastoin asiassa Helmut Müller ja asiassa Pressetext annetuissa tuomioissa vahvistettua konsession määritelmää. [113]

98. Tämän vuoksi mielestäni direktiivejä 93/37 ja 2004/18 ei voida soveltaa esillä olevaan tilanteeseen, joten komission kanne pitäisi hylätä.

111 – LUV:n 11 §:n mukaan rakennustontit (solares) ovat kaupunkisuunnittelun kohteena olleita maa-alueita, joilla on ainakin seuraavat palvelut: i) pääsy yhdelle tai useammalle yleiselle tielle, ii) juomaveden ja sähkön toimitus odotetun kysynnän kattamiseksi riittävällä tasolla, iii) viemäriverkko, iv) jalankulkijoiden kulku päällystettyjä teitä pitkin. Lisäksi tonttien täytyy olla yhteydessä tarvittavalla yhdyskuntatekniikalla ympäröivien maa-alueiden julkisiin peruspalveluihin.

112 – Espanja väittää, että PAI pitäisi luokitella palvelukonsessiota koskevaksi sopimukseksi, kun rakennuttaja saa oikeuden tarjota ja hyödyntää julkista palvelua.

113 – Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että toistaiseksi voimassa olevan konsession myöntäminen saattaa ajan myötä rajoittaa kilpailua ja olisi siten vastoin julkisia hankintoja koskevien säännösten keskeistä tavoitetta. Ks. asia C-454/06, Pressetext, tuomio 19.6.2008 (Kok., s. I-4401, 74 kohta) ja alaviitteessä 93 mainittu asia Helmut Müller, tuomion 79 kohta.

VI Ratkaisuehdotus

99. Ehdotan, että kanne hylätään ja että komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.