JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
L. A. GEELHOED
28 päivänä marraskuuta 2002 [1]

I Johdanto

1. Näissä kahdessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksa ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [2] (jäljempänä direktiivin 92/50/ETY) mukaisia velvoitteitaan. Bockhornin kunnan ja Braunschweigin kaupungin väitetään tehneen jätevedenkäsittely- ja jätehuoltosopimuksen ilman edeltävää yhteisössä julkaistavaa ilmoitusta.

2. Saksan hallitus ei kiistä sitä, että molempia hankkeita koskevia sopimuksia tehtäessä olisi tullut noudattaa yhteisön julkisia hankintoja koskevia sopimusten tekomenettelyjä, mutta se väittää, että komission kanteita ei voida ottaa tutkittaviksi. Se väittää, että se myönsi rikkomukset ennen perustelluissa lausunnoissa ilmoitettujen määräaikojen päättymistä ja että rikkomukset ovat lakanneet niiden tekohetken jälkeen. Komissio kiistää tämän käsityksen väittämällä, että rikkomuksen seuraukset ovat havaittavissa entiseen tapaan. Tehtyjä sopimuksia sovelletaan edelleen ja tehtyjen sitoumusten kesto on enemmän kuin 30 vuotta.

3. Molempien asioiden keskeinen kysymys koskee näin ollen sitä, onko komissiolla edelleen intressi kanteen nostamiseen. Tällöin on myös kysyttävä, voidaanko EY 226 artiklan mukaista jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä soveltaa direktiivin 92/50/ETY menettelysääntöjen järjestelmällisen rikkomisen estämiseksi. Asialla C-28/01 on lisäksi merkitystä ympäristönsuojeluun liittyvien kriteerien soveltamiselle direktiivin 92/50/ETY tulkinnan kannalta.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Direktiivin 8 artiklan mukaan liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III—VI osaston säännösten mukaisesti.

1 — Alkuperäinen kieli: hollanti.
2 — EYVL L 209, s. 1.

5. Direktiivin V osasto (15—22 artikla) sisältää julkaisemista koskevat yhteiset säännöt. Direktiivin 92/50/ETY 15 artiklan 2 kohdan mukaan hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä taikka noudattaen neuvottelumenettelyä 11 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa, on julkaistava aiettaan koskeva ilmoitus.

6. Direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Hankintaviranomaiset voivat julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta seuraavissa tapauksissa:

— —

b) teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä vain tietty palvelujen suorittaja voi suorittaa palvelut;

— — "

7. Direktiivin 92/50/ETY 16 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaisten, jotka ovat tehneet julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen tai järjestäneet suunnittelukilpailun, on lähetettävä sopimuksen tekomenettelyn tuloksia koskeva ilmoitus Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle.

III Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

A *Tosiseikat ja oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely asiassa C-20/01*

8. Ala-Saksin osavaltiossa sijaitseva Bockhornin kunta on tehnyt jätevedenkäsittelysopimuksen energianjakeluyrityksen, Weser-EMS AG:n (jäljempänä EWE), kanssa. Sopimus tuli voimaan 1.1.1997, ja sen kesto on vähintään 30 vuotta.

9. Komissio lähetti Saksan liittotasavallalle 30.4.1999 päivätyllä kirjeellä virallisen huomautuksen EY 226 artiklassa määrätyn menettelyn mukaisesti. Saksan viranomaiset eivät sen mukaan olleet noudattaneet direktiivin 92/50/ETY säännöksiä mainitun sopimuksen tehdessään.

10. Saksan hallitus myönsi 1.7.1999 päivätyssä vastauksessaan, että Bockhornin kunnan tekemään sopimukseen olisi tullut soveltaa yhteisön lainsäädäntöä. Se toi esille, että Ala-Saksin osavaltion viranomaiset ovat uudelleen kehottaneet paikallisia viranomaisia noudattamaan tarkasti asianomaisia yhteisön säännöksiä.

11. Komissio lähetti 21.3.2000 perustellun lausunnon, jossa todettiin, että direktiivin 92/50/ETY säännöksiä on sovellettava ja että oikeudellisesti ei ole paljonkaan merkitystä sillä, että Saksan hallitus on myöntänyt yhteisön oikeussääntöihin kohdistuvan rikkomuksen. Komissio on kehottanut kyseistä hallitusta muistuttamaan asianomaisia viranomaisia viipymättä oikeudellisista seikoista ja velvoittamaan niitä noudattamaan tulevaisuudessa asiaan kuuluvia hankintasäännöksiä.

12. Saksan hallitus myönsi rikkomuksen jälleen 12.5.2000 päivätyssä tiedonannossa. Se toi esille, että viralliseen huomautukseen ja liittohallituksen väliintuloon vedoten Ala-Saksin osavaltion sisäministeri kehotti 21.6.1999 annetulla asetuksella kaikkia osavaltion paikallisia viranomaisia valvomaan sopivalla tavalla, että hankintaviranomaiset noudattavat julkisia hankintoja koskevia yhteisön säännöksiä.

13. Saksan hallitus väitti lisäksi, että Saksan oikeuden nojalla on lähes mahdotonta lakkauttaa konkreettista rikkomusta, koska Bockhornin kunnan ja EWE:n välillä on ollut 1.1.1997 alkaen voimassa lopullinen sopimus, jota ei voida purkaa maksamatta EWE:lle erittäin suurta vahingonkorvausta. Tällaisen purkamisen kustannukset ovat sen mukaan kohtuuttoman korkeat.

B *Tosiseikat ja oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely asiassa C-28/01*

14. Käsiteltävänä oleva asia koskee sopimusta, jonka Ala-Saksin osavaltiossa sijaitseva Braunschweigin kaupunki ja Braunschweigsche Kohlebergwerke (jäljempänä BKB) ovat tehneet ja jonka perusteella kaupunki antoi BKB:lle toimeksi huolehtia jätteiden kuumennuskäsittelystä vuoden 1999 kesäheinäkuusta alkaen 30 vuoden ajan.

15. Braunschweigin kaupungin toimivaltaiset viranomaiset eivät ole kiistäneet sitä, että tähän käsittelyyn sovelletaan direktiiviä 92/50/ETY, mutta ne vetosivat direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädettyyn vapautusperusteeseen. Komissio kiisti tämän tulkinnan 20.7.1998 päivätyssä virallisessa huomautuksessa.

16. Saksan hallitus vastasi viralliseen huomautukseen 4.8., 19.10. ja 15.12.1998

päivätyillä kirjeillä ja väitti erityisesti, että direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu hankintasopimus voitiin teknisistä syistä tehdä ainoastaan BKB:n kanssa. Se, että käsittely suoritetaan lähellä kaupunkia, oli sen mukaan hankintasopimuksen tekemisen olennainen arviointiperuste pitempien kuljetusetäisyyksien välttämiseksi.

17. Saksan hallitus kuitenkin myönsi 16.12.1998 päivätyssä kirjeessä komissiolle, että Braunschweigin kaupunki toimi direktiivin 92/50/ETY vastaisesti tehdessään hankintasopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen ja ilman virallisesti julkaistua ilmoitusta.

18. Komissio lähetti tämän jälkeen 6.3.2000 Saksan liittotasavallalle perustellun lausunnon, jossa sitä kehotettiin erityisesti muistuttamaan asianomaisia viranomaisia oikeudellisista seikoista ja kehottamaan niitä noudattamaan hankintasäännöksiä tulevaisuudessa.

19. Saksan hallitus myönsi rikkomuksen 17.5.2000 päivätyssä tiedonannossa, joka vastaa pääpiirteissään edellä mainittua asiaan C-20/01 liittyvää 12.5.2000 päivättyä tiedonantoa, mutta se huomautti, että tehtyä sopimusta oli käytännössä mahdoton purkaa.

C *Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset*

20. Komission asiassa C-20/01 nostama kanne saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 16.1.2001 ja sen asiassa C-28/01 nostama kanne 23.1.2001. Nämä kaksi asiaa on yhdistetty yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 15.5.2001 antamalla määräyksellä.

21. Asiassa C-20/01 komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotavalta ei ole noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan sekä 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska Bockhornin kunnan jätevedenkäsittelysopimuksesta ei ole järjestetty tarjouskilpailua eikä sopimuksen tekomenettelyn tuloksia ole julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisen lehden S-sarjassa.

22. Asiassa C-28/01 se vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisia velvoitteitaan, koska Braunschweigin kaupunki teki jätehuoltosopimuksen neuvottelume-

nettelyä noudattaen ja ilman edeltävää ilmoitusta, vaikka tällöin ei ollut täytetty direktiivin 92/50/ETY edellytyksiä, jotka koskevat sopimusten tekoa neuvottelumenettelyä noudattaen ja ilman yhteisössä järjestettävää tarjouskilpailua.

23. Saksan liittotasavalta vaatii, että tuomioistuin hylkää kanteet, koska niitä ei voida ottaa tutkittavaksi tai toissijaisesti, koska ne ovat perusteettomia.

24. Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan hallitus yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 18.5.2001 antamalla määräyksellä hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan Saksan hallituksen vaatimuksia. Ensinnäkin tämä hallitus vaati asioiden C-20/01 ja C-28/01 yhdistämistä. Toiseksi se vaati yhteisöjen tuomioistuinta hyväksymään komission esittämät vaatimukset, joilla pyritään siihen, että Saksan liittotasavallan todetaan jättäneen noudattamatta molemmissa asioissa direktiivin 92/50/ETY mukaisia velvoitteitaan, koska se ei noudattanut kummassakaan asiassa yhteisöjen julkisia hankintoja koskevia sopimusten tekomenettelyjä. Kolmanneksi se vaatii yhteisöjen tuomioistuinta hylkäämään kanteet muilta osin.

25. Istunto pidettiin 10.10.2002.

IV Oikeudelliset perusteet ja pääasialliset perustelut

26. Komissio toteaa kannekirjelmässään asiassa C-20/01, että käsiteltävänä olevassa asiassa oli sovellettava direktiiviä 92/50/ETY. Sillä, että Saksan hallitus myöntää, että Bockhornin kunnan jätevedenkäsittelysopimuksesta olisi tullut järjestää direktiivin 92/50/ETY mukaisesti tarjouskilpailu yhteisössä, ei ole komission mukaan paljonkaan merkitystä. Osavaltion hallituksen alemmille viranomaisille antama määräys, jonka mukaan osavaltion hankintaviranomaisten on noudatettava tarkoin yhteisön oikeuden hankintasäännöksiä, ei poista konkreettista rikkomusta. Komission mukaan Bockhornin kunta toimii edelleen yhteisön oikeuden vastaisesti pitämällä jätevesisopimuksen ennallaan ja soveltamalla sitä edelleen. Koska lainvastainen tilanne jatkuu, vastaaja ei ole toteuttanut direktiivin noudattamiseksi tarvittavia kansallisia toimenpiteitä perustellussa lausunnossa asetetussa määräajassa.

27. Asiassa C-28/01 komissio väittää, että Braunschweigin kaupunki teki jätehuoltosopimuksen BKB:n kanssa direktiivin 92/50/ETY vastaisesti ilman yhteisön menettelysäännöissä edellytettyä edeltävää ilmoitusta. Direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdan b alakohdassa säädettyjä edellytyksiä sopimuksen tekemiseksi neuvottelumenettelyä noudattaen ei ollut sen mukaan täytetty. Komissio toteaa, että Braunschweigin kaupunki toimii

yhteisön oikeuden vastaisesti pitämällä BKB:n kanssa tehdyn sopimuksen ennallaan ja soveltamalla sitä edelleen. Lainvastainen tilanne jatkuu myös tässä asiassa, eikä Saksan liittotasavalta ole toteuttanut direktiivin noudattamiseksi tarvittavia toimenpiteitä perustellussa lausunnossa asetetussa määräajassa.

28. Saksan hallitus on kiistänyt molemmissa asioissa ensisijaisesti kanteiden tutkittaviksi ottamisen. Se väittää, että komission kanteita ei voida ottaa tutkittaviksi, koska rikkomukset, jotka kyseisen jäsenvaltion tulee lopettaa, ovat jo päättyneet. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tarkoitus on palauttaa tilanne perustamissopimuksen mukaiseksi. Tätä tavoitetta ei sen mukaan enää saavuteta, jos jäsenvaltio on lopettanut rikkomukset, ennen kuin komission perustelluissa lausunnoissa asettama määräaika on päättynyt. Direktiivin 92/50/ETY mukaisten menettelysääntöjen rikkominen on sen mukaan tässä asiassa päättynyt kyseisen rikkomuksen suorittamisen jälkeen.

29. Tehtyjen sitoumusten pätevyys on sen mukaan lisäksi pacta sunt servanda -periaatteen mukaan yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden mukainen. Saksan hallitus perustelee tätä yhteisön oikeuden osalta erityisesti 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 [3] (jäljempänä direktiivi 89/665/ETY) 2 artiklan 6 kohdalla. Hankintaviranomaisten tekemät sopimukset pysyvät tämän säännöksen nojalla voimassa. [4] Saksan hallitus väittää, että Saksan oikeuden ja asiaan kuuluvien sopimuslausekkeiden mukaan velvoitteita ei ole käsiteltävinä olevissa tapauksissa sen mukaan mahdollista purkaa tai se on mahdollista ainoastaan ottamalla kohtuuttoman suuri vahingonkorvausriski.

30. Toissijaisesti Saksan hallitus kiistää molempiin väitettyihin rikkomuksiin liittyvät aineelliset perusteet. Komission vaatimukset ovat sen mukaan perusteettomia samoista syistä, jotka esitettiin komission kanteiden tutkittavaksi ottamisen yhteydessä. Se mainitsee tältä osin impossibilium nulla est obligatio -periaatteen ja pacta sunt servanda -periaatteen. Saksan hallitus väittää asiassa C-28/01 lisäksi, että Braunschweigin kaupungin päätös, jolla käsittelytavaksi valittiin jätteiden kuumennuskäsittely ja tästä johtuen hankintasopimuksen teko BKB:n kanssa — joka oli ainoa yritys, jolla Braunschweigin alueella oli käytettävissään jätteiden kuumennuskäsittelyyn tarvittava infrastruktuuri — oli väistämätön ja yhteisön oikeuden, myös läheisyysperiaatteen, näkökulmasta oikeutettu.

3 — EYVL L 395, s. 33; muutettu direktiivillä 92/50/ETY.

4 — Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan sanamuoto on seuraava: "Edellä 1 kohdassa säädettyjen valtuuksien käytön vaikutukset urakan antamisesta johtuvaan sopimukseen on määriteltävä kansallisessa lainsäädännössä. Lisäksi, paitsi milloin päätös on poistettava ennen vahinkojen korvaamista, jäsenvaltio voi säätää, että sen jälkeen kun sopimus on tehty, muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvausten määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut."

31. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus toteaa väliintulokirjelmässään, että se ei kyseenalaista niinkään kanteiden tutkittaviksi ottamista vaan osittain sen, ovatko ne perusteltuja. Osaksi direktiiviin 89/665/ETY vedoten se toteaa, että kysymys siitä, voidaanko sopimus purkaa, jos siihen ei ole sovellettu vaadittua sopimuksen tekomenettelyä, kuuluu aina kyseisen jäsenvaltion toimivaltaan. Minkään oikeudellisen intressin mukaista ei ole jatkaa oikeudenkäyntiä, jonka tarkoituksena on yksinomaan saada tuomioistuimen päätös, jota kansallisen oikeuden vastaisena on mahdoton noudattaa.

32. Saksan hallitus väittää väliintulokirjelmää koskevissa huomautuksissaan, että Yhdistyneen kuningaskunnan väliintuloa ei voitu ottaa tutkittavaksi.

V Asian arviointi

33. Komission tavoitteet eivät näissä jäsenvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa asioissa ole kovinkaan suuret. Se väittää Saksan toimineen yhteisön oikeuden vastaisesti, koska tehdessään kahta hanketta koskevat sopimukset se ei noudattanut tarjouskilpailuttamista koskevia direktiivin 92/50/ETY säännöksiä. Tarkemmin sanottuna asiassa C-20/01 vaaditaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan direktiivin 92/50/ETY 8 artiklaan, 15 artiklan 2 kohtaan ja 16 artiklan 1 kohtaan kohdistuva rikkomus ja asiassa C-28/01 tämän direktiivin 8 artiklaan ja 11 artiklan 3 kohdan b alakohtaan kohdistuva rikkomus.

34. Saksan hallitus ei kiistä sitä, että direktiiviä 92/50/ETY oli sovellettava molemmissa tapauksissa ja että avointa menettelyä oli noudatettava. Tämän myöntäminen kuuluu väitteisiin, joilla se pyrkii kiistämään kanteen tutkittavaksi ottamisen. Tutkittavaksi ottamista käsiteltäessä lähtökohtana onkin julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn soveltamisen välttämättömyys (otsikko B). Tämän jälkeen tutkitaan aineellisilta osin erityisesti asiassa C-28/01 toissijaisesti esitettyä kanneperustetta, joka koskee läheisyysperiaatetta (otsikko C). Aluksi on kuitenkin tarkasteltava yhtä tässä asiassa esitettyä merkittävää kysymystä eli Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulon tutkittavaksi ottamista (otsikko A).

A *Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulon tutkittavaksi ottaminen*

35. Saksan hallitus on epäilemättä hämmästynyt saadessaan kuulla Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen esittämistä kirjallisista huomautuksista, joilla tämä väliintulijana muodollisesti tukee Saksan liittotasavallan hallituksen vaatimuksia mutta jotka sisällöllisesti vastaavat suurelta osin Saksan liittotasavallan hallituksen kiistämiä komission vaatimuksia.

36. Vastaaja on huomautuksissaan sen vuoksi kiistänyt Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen väliintulokirjelmän tutkittavaksi ottamisen siltä osin, kuin Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vaatii toisessa vaatimuksessaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavallan hallitus ei ole noudattanut perustamissopimuksen mukaisia velvoitteitaan jättäessään käsiteltävinä olevissa asioissa noudattamatta direktiivin 92/50/ETY hankintasäännöksiä. Vaikka väliintulija voi Saksan hallituksen mukaan vaatimuksillaan osittain tukea jommankumman asianosaisen vaatimuksia, yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 93 artiklan 5 kohdan a alakohdan mukaan väliintulijan ei ole mahdollista väliintulossaan kääntyä myös tuettavaa asianosaista vastaan. Väliintulon on oltava yksiselitteinen, ja sen on puolueellisuudessaan näin ollen ainoastaan joko puollettava tai vastustettava yhden asianosaisen vaatimuksia. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa esiintyvä väliintulo eroaa Saksan hallituksen mukaan tältä osin työjärjestyksen 20 artiklan nojalla ennakkoratkaisumenettelyssä esiintyvästä väliintulosta, jossa väliintuleva jäsenvaltio on *amicus curiae*.

37. Komissio mainitsee väliintulokirjelmää koskevissa huomautuksissaan vaatineensa kanteissaan täsmälleen samaa kuin Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väliintulokirjelmänsä toisessa vaatimuksessa. Kolmas vaatimus, jossa vaaditaan hylkäämään kanteet muilta osin, on sille käsittämätön.

38. Olen Saksan liittotasavallan hallituksen ja komission tavoin hämmästynyt. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus pyysi lupaa, jonka se sai, osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen Saksan liittotasavallan hallituksen vaatimuksia. Vaatimuksia verrattaessa Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen toisen vaatimuksen havaitaan vastaavan tavoitteeltaan komission molemmissa kanteissaan esittämiä vaatimuksia. Sekä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus että komissio vaativat yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut direktiiviä 92/50/ETY. Väliintulijan seuraavaksi esittämä vaatimus, jonka mukaan kanne on hylättävä muilta osin, selittyy ehkä sillä, että väliintulija korostaa väitteidensä asiaperusteissa niiden vaikutusten merkitystä, joita voi olla tuomiolla, jossa todetaan, että menettelysäännöksiä ei ole noudatettu. Tältä osin sen tulkinta vastaa Saksan hallituksen käsitystä. Saksan hallituksen huomautukset ovat kuitenkin osa oikeudenkäyntiväitettä, kun taas Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ei nimenomaan kiistä komission kanteen tutkittavaksi ottamista.

39. On sallittua, että jonkin asianosaisen vaatimuksia ei tueta kokonaan vaan ainoastaan osaksi.[5] Yhdistyneen kuningaskunnan oli mahdollista valita tuettavakseen joko sekä oikeudenkäynti että Saksan hallituksen aineelliset vaatimukset, tai ainoastaan aineelliset vaatimukset. Se valitsi aineellisten vaatimusten tukemisen.

5 — Ks. esim. asia C-156/93, parlamentti v. komissio, tuomio 13.7.1995 (Kok. 1995, s. I-2019, 14 ja 15 kohta).

40. Kysymys kuitenkin kuuluu, onko väliintulo jätettävä tutkimatta Saksan hallituksen vaatimuksen mukaisesti niiltä osin, kuin Yhdistyneen kuningaskunnan esittämä aineellinen vaatimus on ristiriidassa Saksan hallituksen vaatimusten kanssa, jotka koskevat tutkittavaksi ottamista.

41. Tähän annettava vastaus on mielestäni myöntävä. Yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön ja työjärjestyksen sanamuoto on nimittäin selvä. Yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 37 artiklan neljännen kohdan mukaan väliintulokirjelmässä saadaan esittää vain jonkin asianosaisen vaatimuksia tukevia vaatimuksia. Tähän määräykseen perustuu työjärjestyksen 93 artiklan 1 kohdan e alakohta, jossa määrätään, että väliintulohakemuksessa on mainittava ne vaatimukset, joita väliintulolla halutaan tukea. Presidentti ratkaisee sen perusteella, onko väliintulo sallittu. Yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön edellä mainittuun määräykseen perustuu myös työjärjestyksen 93 artiklan 5 kohta, jossa asetetaan vaatimuksia väliintulokirjelmän sisällölle. Sen on a luetelmakohdan mukaan sisällettävä muun muassa "väliintulijan vaatimukset, joilla tuetaan *tai* vastustetaan osaksi tai kokonaan *jonkin* asianosaisen vaatimuksia". [6]

42. Nähtävästi valinta on ollut täysin tietoisesti se, että yhteisöjen tuomioistuimen kontradiktorisessa menettelyssä väliintulija valitsee asianosaisen vaatimusten tukemisen tai vastustamisen eikä toimita kirjelmiä taikka kirjallisia tai suullisia huomautuksia amicus curiaen ominaisuudessa avustaen yhteisöjen tuomioistuinta, mikä on mahdollista perussäännön 20 artiklan toisen kohdan tai työjärjestyksen 104 artiklan 4 kohdan nojalla. EY 234 artiklassa tarkoitettuun ennakkoratkaisumenettelyyn sovellettavissa menettelysäännöissä ei ole tätä koskevia suppeampia määräyksiä.

43. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei ole vielä nimenomaisesti ilmaissut kantaansa käsiteltävänä olevaan kysymykseen, myös oikeuskäytäntö tukee sitä käsitystä, että väliintulijan vaatimukset eivät saa olla vastakkaiset tuetun asianosaisen vaatimuksille. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin suhtautuu suvaitsevasti siihen, että väliintulija esittää menettelyssä uusia väitteitä, näillä väitteillä on kuitenkin pyrittävä tukemaan tai vastustamaan jonkin asianosaisen vaatimuksia. [7] Väliintuloa ei voida ottaa tutkittavaksi, jos siinä esitetään uusia vaatimuksia tai jos kirjelmässä vaaditaan yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan muita kysymyksiä. [8] Sama koskee väliintulijan vaatimuksia, joilla tuetaan perusteita, jotka ovat aivan erilaiset kuin mitä tuettava asianosainen on esittänyt. [9] Tästä voidaan päätellä, että väliintulija ei voi oman mielensä mukaan poiketa muodollisesti tukemansa asianosaisen vaatimuksista.

6 — Kursivointi lisätty.

7 — Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan väliintulo-oikeus menettäisi muuten kaiken merkityksensä, ks. esim. asia 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg, tuomio 23.2.1961 (Kok. 1961, s. 3 ja 38, Kok. Ep. I, s. 69).

8 — Ks. toisin asia C-377/98, Alankomaat v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 9.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7079, 9 kohta).

9 — Asia C-155/91, komissio v. neuvosto, tuomio 17.3.1993 (Kok. 1993, s. I-939, Kok. Ep. XIV, s. 61, 24 kohta).

44. Sitä suuremmalla syyllä väliintulija ei ole myöskään vapaa vastustamaan väliintulijana tuetun asianosaisen vaatimuksia. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus pyysi 17.4.2001 päivätyssä kirjelmässään lupaa tukea Saksan liittotasavallan hallituksen vaatimuksia väliintulijana, ja yhteisöjen tuomioistuimen presidentti nimenomaan hyväksyi 18.5.2001 antamassaan määräyksessä väliintulon vastaajan vaatimusten tukemiseksi. [10] Väliintulokirjelmän toinen vaatimus, jossa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan toteamaan, että Saksan liittotasavalta on rikkonut direktiivin 92/50/ETY mukaisia menettelysääntöjä, on presidentin määräyksen vastainen.

45. Edellä esitetyn perusteella olen sitä mieltä, että väliintulijan toista vaatimusta ei voida ottaa tutkittavaksi. [11]

B *Komission kanteiden tutkittavaksi ottaminen*

46. Saksan hallitus tukee kantaansa, jonka mukaan kumpaakaan kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, väittäen, että rikkomukset olivat jo lakanneet perustelluissa lausunnoissa asetettujen määräaikojen päätyttyä. Sen tehdessä sopimukset EWE:n ja BKB:n kanssa päättyivät myös direktiivin 92/50/ETY säännöksiin kohdistuvat rikkomukset, jotka se on myöntänyt. Sovellettavan kansallisen oikeuden mukaan, joka on yhteisön oikeuden — eli direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan — mukaista, direktiivin 92/50/ETY menettelysääntöihin kohdistuvalla rikkomuksella ei ole vaikutusta asianomaisten sopimusten pätevyyteen, joten ne voivat näin ollen pysyä voimassa. Komissiolla ei sen mukaan ole näin ollen objektiivista intressiä kanteiden nostamiseen. Tämän väitetään pitävän paikkansa erityisesti niiltä osin, kuin Saksan hallitus on itse toteuttanut kaikki tarvittavat toimenpiteet estääkseen tehtyjen rikkomusten toistumisen.

47. Tätä kantaa ei voida mielestäni hyväksyä. Siinä ei ensinnäkään oteta riittävästi huomioon direktiivin 92/50/ETY mukaisten jäsenvaltioiden velvoitteiden luonnetta ja laajuutta, ja toisaalta siinä sivuutetaan oikeusvaikutukset, jotka voivat johtua direktiiviin kohdistuvista rikkomuksista, vaikka kyseiset rikkomukset eivät voikaan vaikuttaa kyseisten sopimusten pätevyyteen sinänsä.

48. Direktiivissä säädetään jäsenvaltioille kolmitasoinen velvollisuus. Ensinnäkin niiden on taattava, että direktiivi saatetaan osaksi kansallisista oikeutta siten, että direktiivillä voi olla ne oikeusvaikutukset, joihin sillä pyritään. Toiseksi jäsenvaltioi-

10 — Tämä hyväksyminen johtaa mm. siihen, että väliintulijalle toimitetaan jäljennös kaikista asianosaisille tiedoksi annetuista oikeudenkäyntiasiakirjoista, jollei presidentti jonkin asianosaisen pyynnöstä kiellä salaisten tai luottamuksellisten asiakirjojen jäljennösten lähettämistä. Ks. yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 93 artiklan 3 kohta.

11 — Lisäksi voidaan todeta, että 17.9.2001 päivätyn väliintulokirjelmän ensimmäisessä vaatimuksessa esitetty pyyntö asioiden C-20/01 ja C-28/01 yhdistämiseksi menetti kohteensa jo presidentin 15.5.2001 antamalla määräyksellä.

den on valvottava, että julkiset hankintaviranomaiset myös todella noudattavat asianomaisia säännöksiä. Kolmanneksi niiden on ryhdyttävä toimiin kyseisten säännösten rikkomisen varalta.

49. Jos konkreettisissa tapauksissa ilmenee, että jäsenvaltio ei noudata tätä kolmitasoista huolenpitovelvollisuuttaan ainakaan riittävästi, seurauksena on direktiivin päämääräksi asetetun tuloksen vastainen tilanne. Palvelujen vapaa liikkuvuus ei ole tällöin enää taattu. [12]

50. Komissiolla on tällöin objektiivinen intressi kanteen nostamiseen, jotta yhteisöjen tuomioistuin toteaisi, että Saksan liittotasavalta on jättänyt noudattamatta Bockhornin kunnan ja Braunschweigin kaupungin asianomaisiin hankintoihin liittyviä jäsenyysvelvoitteitaan. Tällaisella tuomiolla on kyseistä kahta yksittäistapausta laajempi merkitys. Siitä seuraa myös, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut direktiivin mukaista velvoitettaan panna se asianmukaisesti täytäntöön.

51. Saksan hallituksen implisiittinen väite, jonka mukaan se on täyttänyt oikeudelliset velvoitteensa esittäessään kehotuksia paikallisille viranomaisille ainakin tulevaisuuden varalta, ei mielestäni vielä riitä. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiot ovat kokonaan vastuussa siitä, että direktiiviä noudatetaan niiden alueellisen toimivallan piirissä. Jäsenvaltion vastuu direktiiviin mahdollisesti tulevaisuudessa kohdistuvista rikkomuksista ei poistu paikallisiin viranomaisiin kohdistuvalla väliintulolla.

52. Kun otetaan huomioon komission istunnossa esittämä tieto, jonka mukaan sille on esitetty useita valituksia kyseiseen direktiiviin kohdistuvista rikkomuksista, jotka koskevat osaksi myös jätteitä, jäsenvaltioilla havaitaan selvästi olevan pysyvä huolenpitovelvollisuus direktiiviä täytäntöönpannessaan ja soveltaessaan. Direktiivin päämäärästä johtuu myös, että kyseisen huolenpitovelvollisuuden noudattamista on arvioitava erityisesti siihen kohdistuvien yksittäisten rikkomusten perusteella. Saksan hallituksen kanta, jonka mukaan komission kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, on mielestäni jo tästä syystä kestämätön.

53. Saksan hallituksen kannan puutteet ovat ilmeisiä kuitenkin myös toisesta näkökulmasta. Niistä seuraisi viime kädessä, että lopullisiin ja peruuttamattomiin yhteisön oikeuden rikkomuksiin olisi mahdotonta vastedes puuttua EY 226 artiklan nojalla. Tämä saattaisi päästää valloilleen direktiiviin 92/50/ETY kohdistuvat järjes-

12 — Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisella yhteisön tasolla pyritään poistamaan muun muassa palvelujen tarjoamisen vapauden esteet ja näin suojaamaan sellaisten jäsenvaltioon sijoittautuneiden taloudellisten toimijoiden etuja, jotka haluavat tarjota palveluja toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille hankintaviranomaisille. Ks. esim. asia C-19/00, SIAC Construction, tuomio 18.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7725, 32 kohta). Ks. myös direktiivin 92/50/ETY 20. perustelukappale.

telmälliset rikkomukset siten, että tehdään pitkäkestoisia sopimuksia, joita ei voida oikeudellisesti riitauttaa. Jotkin julkisen talouden toimet, kuten jätteidenhuolto tai teiden kunnossapito, saattaisivat näin ollen jäädä palvelujen sisämarkkinoiden ulkopuolelle. On selvää, että tällainen seuraus on direktiivin ensisijaisten päämäärien vastainen.

54. Komissiolla on sen vuoksi oltava mahdollisuus vaatia yksittäistapauksissa yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että jäsenvaltio laiminlyö tai uhkaa laiminlyödä järjestelmällisesti direktiiviin 92/50/ETY perustuvia velvollisuuksiaan.

55. Tältä kannalta katsottuna intressi kanteen nostamiseen direktiiviin kohdistuvan kahden tosiasiallisen rikkomuksen toteamiseksi ei perustu vain kyseisiin rikkomuksiin. EY 226 artiklan mukaisella jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla kanteella pyritään nimittäin konkreettisen rikkomuksen lopettamisen lisäksi saamaan vastahakoinen valtio muuttamaan toimintatapaansa ja ehkäisemään rikkomusten uusiminen. [13] Tämä tulos jäisi saavuttamatta, jos Saksan hallituksen kanta hyväksyttäisiin.

56. Saksan hallituksen kannalla olisi vastaavanlainen seuraus EY 228 artiklan 2 kohdalle, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuimella on toimivalta määrätä uhkasakko jäsenvaltiolle, joka ei pane yhteisöjen tuomioistuimen tuomioita täytäntöön. Jos yhteisöjen tuomioistuimen olisi todettava, kuten Saksan hallitus väittää, että komission kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi sen koskiessa direktiiviin 92/50/ETY kohdistuvia "lopullisiksi" muuttuneita rikkomuksia, yhteisöjen tuomioistuin ei enää pääsisi soveltamaan kyseisen artiklan mukaista pakkokeinoa direktiivin 92/50/ETY toistuviin rikkomuksiin. Yhteisön olisi näin ollen seurattava direktiivin järjestelmällisiä rikkomuksia voimattomana sivusta ilman oikeussuojakeinoja.

57. Molempiin tarkasteltavina oleviin asioihin rajattunakin jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskevaa kannetta on varmasti syytä jatkaa. Komissio on perustellusti huomauttanut, että väitetyillä rikkomuksilla on edelleen oikeusvaikutuksia, koska ne ovat johtaneet pitkäkestoisten sopimusten tekemiseen. Hankinnoilla ei näin ollen ole ollut vielä kaikkia oikeusvaikutuksia. [14] Peruuttamattomasta tilanteesta ei näin ollen ole myöskään kyse.

58. Kyseisiä sopimuksia tehtäessä on toimittu lainvastaisesti, ja tällä on merkitystä niiden asianomaisten oikeusasemalle, joiden etua tämä lainvastainen toiminta on

13 — Asia C-276/99, Saksa v. komissio, tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-8055, 24, 25 ja 32 kohta).

14 — Vrt. asia C-362/90, komissio v. Italia, tuomio 31.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2353, 11 ja 12 kohta). Tässä ratkaisussa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta voitu ottaa tutkittavaksi, koska perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päätyttyä kanteessa väitetyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen kaikki oikeusvaikutukset olivat päättyneet eikä sitä näin ollen enää ollut olemassa.

saattanut vahingoittaa. Direktiivin 92/50/ETY menettelysääntöjen rikkominen voi luoda yksityisille yksittäisiä oikeuksia, muun muassa oikeuden vahingonkorvaukseen, jota on vaadittava kansallisen oikeuden asianomaisten menettelyjen mukaisesti. [15] Saksan hallituksen kanta, jonka mukaan kolmannet osapuolet eivät ole käsiteltävinä olevissa asioissa kärsineet vahinkoa, on epäolennainen, koska tällä seikalla ei voi olla vaikutusta EY 226 artiklan perusteella nostetun kanteen tutkittavaksi ottamiseen. [16] Väite on sitä paitsi kiistanalainen, koska asiakirja-aineistosta ilmenee, että komissio pääsi perille väitetyistä sääntöjenvastaisuuksista kanteluiden perusteella.

59. Tuomio, jolla todetaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen käsiteltävinä olevissa asioissa, selventää ja lujittaa kolmansien osapuolten oikeusasemaa ja edistää yksityisten tosiasiallista oikeussuojaa. [17] Tosiasiallinen vahingonkorvauskanne edistää puolestaan direktiivin tehokkaan vaikutuksen ylläpitämistä, koska se kannustaa jäsenvaltiota noudattamaan menettelysäännöksiä tulevaisuudessa. Tästä näkökulmasta katsottuna yhteisöjen tuomioistuimen antamasta tuomiosta on vielä se etu, että se edistää direktiivin tehokasta ja jatkuvaa soveltamista kansallisessa oikeusjärjestyksessä.

60. Edellä esitetyn perusteella Saksan hallituksen muihin väitteisiin voidaan vastata lyhyesti.

61. Pacta sunt servanda -periaatteella ei ole asian kannalta merkitystä, koska komissio ei ole kiistänyt tehtyjen sopimusten voimassaolon jatkumisen olevan sallittua sinänsä. Tämä ei kuitenkaan rajoita edellä käsiteltyä mahdollisuutta käyttää vahingonkorvauskanteita vaihtoehtoisena keinona. Asian kannalta ei ole merkitystä myöskään sillä Saksan hallituksen väitteellä, että kansallinen vahingonkorvausvaatimus on riittävä eikä yhteisön oikeuteen perustuva vahingonkorvausvaatimus ole tarpeellinen. Kansallisen vahingonkorvausoikeuden tilanne ei missään tapauksessa ratkaise sitä kysymystä, onko direktiivin 92/50/ETY noudattamatta jättämistä koskeva kanne otettava tutkittavaksi.

62. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on todeta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen, vaikka kyseinen jäsenvaltio ei kiistäisikään rikkomusta. [18] Väitettä, jonka vastaaja on esittänyt EY 232 artiklan perusteella ja jossa kyse on viime kädessä siitä, että kun perustamissopimukseen kohdistuva rikkomus myönnetään, yhteisöjen tuomioistuimen on tarpeetonta todeta rikkomusta objektiivisen intressin puuttuessa, ei voida hyväksyä, koska objektiivisesta intressistä on tässä tapauksessa kyse.

15 — Ks. esim. asia C-92/00, HI, tuomio 18.6.2002 (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 26 ja 27 kohta).

16 — Ks. asia C-328/96, komissio v. Itävalta, tuomio 28.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7479, 57 kohta).

17 — Sillä, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa rikkomuksen, on se vaikutus, että yhteisön oikeuden rikkomus katsotaan osoitetuksi kansallisen tuomioistuimen käsittelemässä vahingonkorvauskanteessa. Ks. esim. asia C-365/97, komissio v. Italia, tuomio 9.11.1999 (Kok. 1999, s. I-7773, 24 kohta).

18 — Ks. esim. C-243/89, komissio v. Tanska, tuomio 22.6.1993 (Kok. 1993, s. I-3353, Kok. Ep. XIV, s. I-263, 30 kohta).

63. Saksan hallitus on lisäksi todennut vielä, että komission kanne on ultra petita eikä sitä siitä syystä voida ottaa tutkittavaksi. Tätä väitettä ei voida hyväksyä jo siitä syystä, että kannekirjelmien vaatimukset vastaavat pääpiirteissään niitä väitteitä, jotka komissio esitti oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä ja erityisesti perustelluissa lausunnoissa.[19] Molemmissa tapauksissa komissio pyytää yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksa ei ole noudattanut kyseisissä hankkeissa direktiivin 92/50/ETY kyseisiä menettelysäännöksiä.

64. Edellä esitetyn perusteella katson, että intressi kanteen nostamiseen on olemassa ja että komission kanteet voidaan molemmissa tapauksissa ottaa tutkittaviksi.

C *Asiakysymys*

1. Asia C-20/01

65. Asiassa C-20/01 komissio on mielestäni perustellusti todennut, että direktiivin 92/50/ETY soveltamisen kaikki edellytykset täyttyivät. Jäteveden käsittely on palvelu, jota tarkoitetaan direktiivin 8 artiklassa ja liitteessä I A olevassa pääluokassa 16 ("jätevesi- ja jätehuoltopalvelut; puhtaanapito ja vastaavat palvelut"). Vaikka EWE sitoutuikin Bockhornin kuntaa kohtaan paitsi itse jätevedenkäsittelyyn myös joidenkin viemäröintien rakentamiseen, on kiistatonta, että nämä rakennusurakat ovat hankinnan ensisijaisen kohteen — jätevedenkäsittelyn — suhteen toissijaisia. Vaikka hankintasopimus koskee sekä palveluita että rakennusurakoita, jos urakat ovat toissijaisia eivätkä sopimuksen varsinainen kohde, sopimusta ei ole pidettävä julkisia rakennusurakoita koskevassa direktiivissä tarkoitetuksi rakennusurakoita koskevana sopimuksena.[20] Vaikka tarkastelu rajoitettaisiinkin sopimuksen siihen osaan, joka liittyy tiukasti ottaen jätevedenkäsittelyyn, noin miljoonan DEM:n vuotuisella määrällä sopimuksen arvo ylittää selvästi direktiivin 92/50/ETY 7 artiklassa koko sopimukselle asetetun 200 000 euron kynnysarvon.

66. Bockhornin kunnalla oli sen vuoksi direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 15 artiklan 2 kohdan mukainen velvollisuus tehdä jätevedenkäsittelyä koskeva palveluhankintasopimus ja ilmoittaa sopimuksen tekomenettelyn tuloksista Euroo-

19 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 16 mainitun asiassa C-328/96, komissio v. Itävalta, annetun tuomion 40 kohta.

20 — Ks. direktiivin 92/50/ETY 16. perustelukappale. Ks. myös asia C-331/92, Gestión Hostelera Internacional, tuomio 19.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1329, 26 ja 27 kohta).

pan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle 16 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

67. Saksan hallitus ei kiistä asiassa C-20/01 myöskään komission tosiasiallisia väitteitä. Vastineessa viitataan aineellisten väitteiden osalta kokonaisuudessaan väitteisiin, jotka esitettiin oikeudenkäyntiväitteen yhteydessä, joka on ilmeisen kestämätön.

2. Asia C-28/01

68. Tässä asiassa ei kiistetä sitä, että Braunschweigin kaupungin lähtökohtana on selvästikin ollut se, että direktiiviä 92/50/ETY oli sovellettava kyseisen sopimuksen tekemiseen BKB:n kanssa. Asianosaiset ovat eri mieltä siitä, täyttyivätkö tällöin ne edellytykset, jotka on asetettu direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulle hankintasopimuksen teolle neuvottelumenettelyä noudattaen. Tämän säännöksen mukaan julkisia hankintoja koskevat sopimukset voidaan tehdä ilman edeltävää ilmoitusta muun muassa silloin, kun kyse on palveluista, jotka teknisistä syistä voi suorittaa vain jokin tietty palvelujen suorittaja.

69. Saksan hallitus on puolustellut tarjouskilpailun puuttumista väittämällä, että tapauksen olosuhteissa jätteidenkäsittelysopimus voitiin tehdä ainoastaan Braunschweigissa jo ennestään sijaitsevan BKB:n kanssa. Se väittää Braunschweigin kaupungin valinneen jätteidenkäsittelyn suoritettavaksi paikallisesti välttääkseen jätteiden pitkät kuljetusetäisyydet. Jätteidenkäsittelyn alueellinen läheisyys oli näin ollen olennainen edellytys sopimuksen kohteena olleen tehtävän suorittamiselle. Jätteidenkäsittelylaitosten alueellinen läheisyys ja lyhyet kuljetusetäisyydet ovat Saksan hallituksen mukaan lisäksi arviointiperusteina sen periaatteen mukaisia, että ympäristövahinkoja olisi torjuttava ensisijaisesti niiden lähteellä. Tämä periaate on vahvistettu EY 174 artiklan 2 kohdassa (aiemmin perustamissopimuksen 130 R artiklan 2 kohta), ja yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt sitä oikeuskäytännössään.[21] BKB:n väitetään olleen ainoa yritys, joka paikallisten laitostensa ansiosta pystyi huolehtimaan jätteiden (kuumennus)käsittelystä. Sopimuksen tekemisen ajankohtana yhdelläkään toisella yrityksellä ei ollut tarvittavaa infrastruktuuria jätteiden käsittelemiseksi Braunschweigin alueella, kuten Braunschweigin kaupungin suorittamasta markkinatutkimuksesta väitetään ilmenneen. Jos uusi teollisuuslaitos olisi jouduttu rakentamaan, jätteiden täydelliselle käsittelylle asetettuja määräaikoja ei olisi voitu noudattaa.

70. Komissio tuo ensinnäkin esille, että direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädetty poikkeamismahdolli-

21 — Saksan hallitus mainitsee esimerkkinä asiassa C-2/90, komissio v. Belgia, 9.7.1992 annetun tuomion (Kok. 1992, s. I-4431, Kok. Ep. XIII, s. I-31).

suus on pääsäännön poikkeus ja sitä on tulkittava suppeasti. Ainoastaan, jos kyseisen sopimuksen voi tosiasiallisesti täyttää pelkästään yksi ainoa yritys tässä säännöksessä nimenomaan mainittujen syiden johdosta, hankintasopimus voidaan tehdä neuvottelumenettelyä noudattaen. Näyttöä siitä, että sopimuksen voi suorittaa tässä tapauksessa yksinomaan BKB, ei ole komission mukaan kuitenkaan esitetty.

71. Vaikka julkisia hankintoja koskevia sopimuksia tehtäessä voitaisiinkin muuten vedota ympäristönsuojeluun liittyviin kriteereihin, niitä ei saa komission mukaan koskaan soveltaa syrjivästi. Näin on sen mukaan nyt käynyt. Arviointiperusteena käytetään ainoastaan maantieteellistä läheisyyttä, kun taas muita ympäristönsuojeluun liittyviä kriteerejä ei ole otettu huomioon. Ulkopuoliset yritykset olisivat esimerkiksi voineet ehdottaa sovellettaviksi muita saastuttamattomien jätteiden käsittelymenetelmiä. EY 174 artiklan 2 kohdassa määrätyllä läheisyysperiaatteella ei sen mukaan myöskään ole yhteisön muihin tavoitteisiin nähden etusijaa, kun edut joutuvat keskenään ristiriitaan, vaan yhteisön politiikkaa täytäntöön pantaessa se on ainoastaan otettava asianmukaisesti huomioon.

72. Tältä osin on huomautettava aluksi komission perustellusti väittäneen, että direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohtaa on tulkittava suppeasti, koska se on poikkeus sääntöön, jonka mukaan direktiivin soveltamisalaan kuuluviin hankintasopimuksiin on sovellettava yhteisön julkisia hankintoja koskevia sopimusten tekomenettelyjä. Tämä edellyttää sitä, että sen, joka tähän poikkeusperusteeseen vetoaa, on näytettävä, että olosuhteet, joiden johdosta poikkeus on perusteltu, ovat todella olemassa. [22]

73. Direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädetty mahdollisuus tehdä julkisia hankintoja koskevia sopimuksia ilman edeltävää ilmoitusta on perusteltu, koska tällöin on olemassa ainoastaan yksi kyseeseen tuleva hankintalähde. Näissä olosuhteissa velvollisuus julkisen hankintasopimuksen tekemiseen on tarpeeton menettely. Jotta tähän säännökseen voitaisiin vedota menestyksellisesti, on oltava sen vuoksi varmaa, että kyseisen sopimuksen pystyy suorittamaan tosiasiallisesti ainoastaan yksi yritys.

74. Yhteisöjen tuomioistuin totesi äskettäin asiassa Concordia Bus Finland annetussa tuomiossa, että valintaperusteisiin, jotka hankintaviranomaisen on otettava huomioon direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti, kuuluvat lisäksi ympäristönsuojeluun liittyvät perusteet. [23] Tämän oikeuskäytännön perusteella on mielestäni ajateltavissa, että ympäristöperiaatteet voidaan ottaa huomioon myös sovellettaessa direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohtaa, kun selvitetään, onko olemassa ainoastaan yksi hankintalähde. Asiassa Concordia Bus annettu tuomio osoittaa kuitenkin myös

22 — Ks. vastaavasti esim. asia C-318/94, komissio v. Saksa, tuomio 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1949, 13 kohta).

23 — Asia C-513/99, Concordia Bus Finland, tuomio 17.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7213, 57 kohta).

sen, että ympäristöperusteisiin vetoamista on tutkittava hankintamenettelyjen yhteydessä kriittisesti eikä niitä saa tulkita oikeudeksi kiertää yhteisön julkisia hankintoja koskevien direktiivien perustavoite eli sisämarkkinoiden toteuttaminen ja eriarvoisen kohtelun poistaminen. [24]

75. Direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohtaa sovellettaessa olennaisena vaarana on erityisesti peitelty syrjintä, koska poikkeusperusteeseen vetoamisen lähtökohtana on määritelmänsä mukaisesti eriarvoinen kohtelu ja yhden ainoan toimeksisaajan suosiminen. Saksan hallituksen kanta johtaa siihen, että etusija annetaan Braunschweigissa sijaitsemiselle ja muualla sijaitsevat hankintalähteet sivuutetaan jo ennakolta. Tämä poikkeusperuste edellyttää näin ollen ankarampaa velvollisuutta vakuuttavan näytön esittämiseksi.

76. Saksan hallitus ei ole mielestäni onnistunut osoittamaan vakuuttavasti, että BKB oli todellakin ainoa ajateltavissa oleva hankintalähde, jolle Braunschweigin kaupunki saattoi kohtuullisesti antaa toimeksi jätteiden (kuumennus)käsittelyn. Tarvitsematta edes puuttua Saksan hallituksen ohimennen mainitseman raportin luotettavuuteen, joka laadittiin Braunschweigin kaupungin toimeksiannosta, ei ole ajateltavissa, että tehtäessä sopimusta kokonaiseksi 30 vuodeksi muita vakavasti otettavia ehdokkaita ei ollut. Jätteiden (kuumennus)käsittely ei nimittäin ole niin ainutlaatuista ja poikkeuksellista taloudellista toimintaa, että sitä pystyisi harjoittamaan ainoastaan yksi yritys.

77. Vaikka Braunschweigin kaupunki valitsee erityisen jätteidenkäsittelytavan, hankintaviranomaisten vedotessa direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa mainittuun poikkeusperusteeseen niiltä voidaan odottaa vakuuttavaa näyttöä siitä, että muut menetelmät ovat käyttökelvottomia samaan tulokseen — jätteidenkäsittelyyn — pääsemiseksi ympäristöteknisesti yhtä hyväksyttävin keinoin. Tämä voidaan näyttää toteen, jos kyseinen jätteidenkäsittelytapa on valittu objektiivisin ja avoimin arviointiperustein. Asiaa käsiteltäessä Saksan hallitus ei perustellut ainakaan riittävästi kantaansa, jonka mukaan kaikki muut ratkaisut kuljetusetäisyyksistä riippumatta johtaisivat ekologisesti kestämättömään ratkaisuun. Millään tavalla ei ole myöskään osoitettu sitä, että kyseisten jätteiden kuljetus pitkien etäisyyksien päähän olisi ehdottomasti vaaraksi ympäristölle tai — tapauksen mukaan — kansanterveydelle. [25]

24 — Edellä alaviitteessä 23 mainitussa asiassa Concordia Bus Finland annetun tuomion 59—64 kohta, jossa viitataan myös aikaisempaan oikeuskäytäntöön.

25 — Ks. tältä osin myös asia C-203/96, Dusseldorp ym., tuomio 25.6.1998 (Kok. 1998, s. I-4075, 46 ja 47 kohta). Kyse oli tällöin siitä, oliko öljynsuodattimien käsittely muissa jäsenvaltioissa ja niiden kuljettaminen pitkiä matkoja maastaviennin yhteydessä vaaraksi nykyisessä EY 30 artiklassa tarkoitetulla tavalla ihmisten terveydelle ja elämälle. Asiakirja-aineiston perusteella suodattimien käsittely vastasi kyseisissä kahdessa jäsenvaltiossa toisiaan eikä yhteisöjen tuomioistuimelle ollut myöskään näytetty öljynsuodattimien kuljetuksen olevan vaaraksi ihmisten terveydelle tai elämälle.

78. Direktiivissä tarkoitettua avointa menettelyä oli noudatettava käsiteltävänä olevassa asiassa. Komission kanne on sen vuoksi hyväksyttävä.

VI Ratkaisuehdotus

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

Asiassa C-20/01 yhteisöjen tuomioistuin:

1) toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan sekä 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska Bockhornin kunnan jätevedenkäsittelysopimuksesta ei ole järjestetty tarjouskilpailua eikä sopimuksen tekomenettelyn tuloksia ole julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisen lehden* S-sarjassa

2) velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Asiassa C-28/01 yhteisöjen tuomioistuin:

1) toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisia velvoitteitaan, koska Braunschweigin kaupunki teki jätehuoltosopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen ja ilman edeltävää ilmoitusta, vaikka tällöin ei ollut täytetty direktiivin 92/50/ETY edellytyksiä, jotka koskevat sopimusten tekoa ilman yhteisössä järjestettävää tarjouskilpailua

2) velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.