JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
14 päivänä maaliskuuta 2000 *

I Johdanto

1. Tässä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komissio väittää, ettei Ranskan tasavalta ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla), direktiivin 71/305/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 89/440/ETY, ja erityisesti sen 12, 26 ja 29 artiklan, sekä direktiivin 93/37/ETY, ja erityisesti sen 8, 11, 22 ja 30 artiklan mukaisia julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekemiseen liittyviä velvoitteitaan, sillä se ei ole järjestänyt asianmukaisesti sellaisiin julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyviä tarjouskilpailuja, jotka koskevat Région Nord-Pas-de-Calais'n ja Département du Nordin teettämiä koulurakennusten rakennus- ja kunnostustöitä. Komission väitteet koskevat erilaisten julkistamista koskevien sääntöjen rikkomista — erityisesti ennakkoilmoituksen ja tarjoajien lukumäärän osalta — sekä kielletyn kriteerin käyttämistä hankintasopimusten yhteydessä. Lisäksi ne koskevat syrjiviä teknisiä eritelmiä urakan osien määrittämisen yhteydessä sekä syrjivistä vaatimuksista suorituskyvyn ja ammattikokemuksen osoittamisen yhteydessä ja sitä, ettei tehdyistä hankintasopimuksista ole ilmoitettu eikä kirjallisia selvityksiä ole toimitettu.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettu neuvoston direktiivi 71/305/ETY,* [1] *sellaisena kuin se on muutettuna 18.7.1989 annetulla neuvoston direktiivillä 89/440/ETY,* [2] *ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/37/ETY* [3]

2. Direktiivi 71/305/ETY kodifioitiin uudelleen — sen jälkeen, kun sitä oli jo useaan kertaan muutettu oleellisilta kohdiltaan — direktiivillä 93/37/ETY selvyyden ja järkiperäisyyden vuoksi, kuten ensimmäisessä perustelukappaleessa säädetään. Muutamia kirjoitusasuun liittyviä muutoksia lukuun ottamatta tässä tapauksessa merkitykselliset direktiivin 71/305/ETY säännökset vastaavat direktiivin

* Alkuperäinen kieli: saksa.

1 — EYVL L 185, s. 5.
2 — EYVL L 210, s. 1.
3 — EYVL L 199, s. 54.

93/37/ETY säännöksiä. Koska direktiivi 93/37/ETY on ollut voimassa vasta 14.6.1993 alkaen ja komission väitteet koskevat rikkomuksia, jotka ovat osittain tapahtuneet ennen tätä ajankohtaa, sovelletaan kyseisessä tapauksessa molempia direktiivejä. Lisäksi direktiivin 93/37/ETY 36 artiklassa, jossa kumotaan direktiivi 71/305/ETY, säädetään, että kumottuun direktiiviin tehtäviä viittauksia pidetään uuteen direktiiviin tehtävinä viittauksina.

Jäljempänä olevat artiklalainaukset, joiden yhteydessä ei mainita direktiiviä, ovat direktiivistä 93/37/ETY.

a) Sopimusten tekomenettely

3. 8 artiklassa — joka vastaa direktiivin 71/305/ETY 5 a artiklaa — säädetään seuraavaa:

"1.—2. — —

3. Jokaisesta tehdystä sopimuksesta hankintaviranomaisten on laadittava kirjallinen selvitys, josta on ilmettävä ainakin:

— hankintaviranomaisen nimi ja osoite sekä sopimuksen kohde ja arvo,

— valittujen ehdokkaiden tai tarjoajien nimet sekä näiden valinnan perustelut,

— hylättyjen ehdokkaiden tai tarjoajien nimet sekä näiden hylkäämisen perusteet,

— sopimuspuoleksi valitun tarjoajan nimi, tämän tarjouksen valinnan perustelut ja, jos tiedossa, se osuus sopimuksesta, jonka sopimuspuoleksi valittu tarjoaja mahdollisesti aikoo antaa alihankintana kolmansille,

— neuvottelumenettelyjen osalta 7 artiklassa tarkoitetut näiden menettelyjen noudattamiseen oikeuttavat olosuhteet.

Edellä tarkoitettu selvitys tai sen pääkohdat on toimitettava komissiolle sen pyynnöstä."

b) Ennakkoilmoitus ja ilmoitus tehdyistä sopimuksista

4. 11 artiklassa — joka vastaa direktiivin 71/305/ETY 12 artiklaa — säädetään seuraavaa:

"1. Hankintaviranomaisten on tiedotettava ennakkoilmoituksella niiden rakennusurakoita koskevien sopimusten, jotka ne aikovat tehdä ja joiden arvo on vähintään 6 artiklan 1 kohdassa säädetty kynnysarvo,[4] olennaiset ominaisuudet.

2.—4. — —

5. Hankintaviranomaisten, jotka ovat tehneet sopimuksen, on julkaistava sopimuksenteon tuloksia koskeva ilmoitus — — .

6. — —

7. Hankintaviranomaisten on lähetettävä 1—5 kohdassa tarkoitetut ilmoitukset mahdollisimman nopeasti sopivinta viestintävälinettä käyttäen Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle. — —

8.—13. — — "

c) Ennakkoilmoituksen vaikutus tarjousten jättämisen määräaikaan

5. 12 artiklassa — joka vastaa direktiivin 71/305/ETY 13 artiklaa — säädetään seuraavaa:

"1. Avoimissa menettelyissä hankintaviranomaisten on asetettava tarjousten vastaanottamiselle vähintään 52 päivän pituinen määräaika ilmoituksen lähetyspäivästä.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitettu määräaika tarjousten vastaanottamiselle voidaan lyhentää 36 päiväksi, jos hankintaviranomaiset ovat *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* julkaisseet 11 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun, liitteessä IV olevassa A osassa esitetyn mallin mukaisen ilmoituksen.

3.—5. — — "

4 — Kynnysarvo, joka mainitaan 6 artiklan 1 kohdassa, on 5 miljoonaa ecua.

6. 13 artiklassa — joka vastaa direktiivin 71/305/ETY 14 artiklaa — säädetään seuraavaa:

on muutettuna direktiivillä 89/440/ETY — säädetään seuraavaa:

"1.—2. — —

"1. — —

3. Rajoitetuissa menettelyissä hankintaviranomaisten tarjousten vastaanottamiselle asettaman määräajan on oltava vähintään 40 päivää kirjallisen tarjouspyynnön lähetyspäivästä.

2. Tehdessään sopimuksen rajoitettua menettelyä noudattaen hankintaviranomaiset voivat ennalta rajata suuruusluokaltaan niiden yritysten lukumäärän, joille tarjouspyyntö aiotaan esittää. Tämä lukumäärän suuruusluokka on mainittava sopimusta koskevassa ilmoituksessa. Lukumäärän suuruusluokka on määrättävä toteutettavan rakennusurakan luonteen mukaan. Suuruusluokan alarajan on oltava vähintään viisi. Suuruusluokan yläraja voi olla enintään 20.

4. Edellä 3 kohdassa säädetty tarjousten vastaanottamiselle asetettu määräaika voidaan lyhentää 26 päiväksi, jos hankintaviranomaiset ovat *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* julkaisseet 11 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun, liitteessä IV olevassa A osassa esitetyn mallin mukaisen ilmoituksen.

Kaikissa tapauksissa tarjoamaan hyväksyttävien ehdokkaiden lukumäärän on oltava riittävän suuri todellisen kilpailun varmistamiseksi.

5.—7. — — "

d) Tarjoajien lukumäärä

3.—4. — —"

7. 22 artiklassa — joka vastaa direktiivin 71/305/ETY 22 artiklaa, sellaisena kuin se

e) Suorituskyvyn osoittaminen

8. 27 artiklassa — joka vastaa direktiivin 71/305/ETY 26 artiklaa — säädetään seuraavaa:

"1. Osoitukseksi urakoitsijan teknisestä suorituskyvystä voidaan toimittaa:

a) todistukset urakoitsijan ja/tai yrityksen johtohenkilöiden sekä erityisesti kyseisistä rakennustöistä vastaavan tai vastaavien henkilöiden koulutuksesta ja ammatillisesta pätevyydestä;

b) luettelo viimeksi kuluneiden viiden vuoden aikana toteutetuista rakennusurakoista, jonka liitteenä on todistukset merkittävimpien urakoiden asianmukaisesta toteuttamisesta. Todistuksista on käytävä ilmi urakoiden arvo, ajankohta ja paikka, ja niissä on erikseen ilmoitettava, toteutettiinko urakat ammattialan sääntöjen mukaan ja saatettiinko ne asianmukaisesti päätökseen. Tarvittaessa toimivaltaisen viranomaisen on toimitettava nämä todistukset suoraan hankintaviranomaiselle;

c) selvitys työkaluista, laitteistoista ja teknisistä välineistä, joita urakoitsija käyttää urakan toteuttamisessa;

d) selvitys yrityksen keskimääräisestä vuosittaisesta työvoimasta ja johtohenkilöiden lukumäärästä kolmelta viimeksi kuluneelta vuodelta;

e) selvitys sekä yritykseen kuuluvista että sen ulkopuolisista teknisistä asiantuntijoista tai teknisistä toimielimistä, joita urakoitsija käyttää urakan toteuttamisessa.

2. Hankintaviranomaisten on ilmoituksessaan tai tarjouspyynnössään ilmoitettava, mitkä edellä mainituista viiteasiakirjoista sille on esitettävä."

f) Sopimuksen tekemisen perusteet

9. 30 artiklassa — joka vastaa direktiivin 71/305/ETY 29 artiklaa — säädetään seuraavaa:

"1. Hankintaviranomaisen on sopimuksia tehdessään käytettävä perusteena:

a) pelkästään alinta hintaa;

b) kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, eri perusteita sopimuksen mukaan: esimerkiksi hintaa, toteutusaikaa, käyttökustannuksia, kannattavuutta, teknisiä ansioita.

2. Edellä 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetussa tapauksessa hankintaviranomaisen on ilmoitettava sopimusasiakirjoissa tai sopimusta koskevassa ilmoituksessa ne sopimuksen tekemisen perusteet, joita se aikoo soveltaa, mahdollisuuksien mukaan alenevassa järjestyksessä.

3.—4. — — "

III Oikeudenkäyntiä edeltävä menettely ja tosiseikat

10. Tämä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely koskee kahden toisistaan riippumattoman oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn tulosta.

11. Vuoden 1993 alussa komissio on kiinnittänyt hylätyn tarjoajan tekemän kantelun perusteella huomiota avoimella menettelyllä aloitettuun julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvään tarjouskilpailuun. Tämä menettely koski Winglesin (Région Pas-de-Calais) lukion rakentamista. Sitä koskeva ilmoitus julkaistiin *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 21.1.1993. Komissio arvosteli muutamia seikkoja tämän ilmoituksen osalta. Se arvosteli 27.9.1993 päivätyssä virallisessa huomautuksessaan Ranskan viranomaisia todeten, että tarjousten vastaanottamisen määräaika oli mitoitettu liian lyhyeksi, urakan osien luokittelu viittaamalla puhtaasti kansallisesti käytettyihin teknisiin eritelmiin ei ollut riittävä, samoin puhtaasti kansallisesti käytettyjen todistusten pyytäminen osoitukseksi yritysten teknisestä suorituskyvystä ei ollut sallittua kuten ei myöskään viittaaminen jäsenvaltion lakiin sopimuksen tekemisen perusteiden yhteydessä. Komissio arvosteli myös sitä, että Ranskan viranomaiset olivat kieltäytyneet lähettämästä komissiolle kyseessä olevasta sopimusten tekomenettelystä tehtyä pöytäkirjaa. Ranskan viranomaisten 20.12.1993 päivätyssä kirjeessä antama vastaus ei ollut komission mukaan tyydyttävä. Tämän vuoksi se lähetti 8.9.1995 Ranskan tasavallalle perustellun lausunnon. Ranskan viranomaiset eivät vastanneet tähän kirjeeseen.

12. Tällä välin Région Nord-Pas-de-Calais julkaisi 18.2.1995 *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 14 sopimusta koskevaa ilmoitusta, jotka kuuluivat niin sanottuun lukiohankkeeseen ja joiden yhteisarvo oli noin 1,4 miljardia Ranskan frangia. Nämä ilmoitukset vastasivat rajoitetun menettelyn mukaisia tarjouspyyntöjä, jotka koskivat kunnostus- ja huoltosopimusten teke-

mistä kymmeneksi vuodeksi. Sopimuksen tekemisen perusteet oli määritetty tarkoin ilmoituksissa. Mukana oli työvoiman käytön edistämiseen liittyvä "lisäperuste". Sen perusteeksi esitettiin 29.12.1993 päivätty ministeriöiden välinen kiertokirje.

13. Komissio kehotti 21.11.1995 päivätyllä virallisella huomautuksellaan Ranskan viranomaisia esittämään huomautuksensa muutamista sopimusta koskevissa ilmoituksissa havaituista rikkomuksista, jotka koskivat esimerkiksi ennakkoilmoituksen laiminlyöntiä, työvoiman käyttämiseen liittyvän ylimääräisen lisäperusteen käyttöä, mahdollisten tarjoajien lukumäärän rajoittamista sekä syrjivästi vaikuttavien ammattipätevyyskriteerien käyttöä.

14. Komissio tutki Région Nord-Pas-de Calais'n ja Département du Nordin sopimusten tekemisessä noudattaman käytännön kolmen vuoden ajalta. Se lähetti 8.5.1996 täydentävän virallisen huomautuksen Ranskan viranomaisille. Nämä vastasivat 9.8.1996 päivätyllä kirjeellään aikovansa parantaa sopimusten tekomenettelyä uusien sopimusten osalta.

15. Komissio laati 7.4.1997 yhteenvedonomaisen perustellun lausunnon. Ranskan viranomaiset eivät vastanneet tähän perusteltuun lausuntoon. Tässä tilanteessa komissio nosti 18.6.1998 käsiteltävänä olevan kanteen, joka saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 22.6.1998.

16. Komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta

— toteamaan, että Ranskan tasavalta ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla), direktiivin 71/305/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 89/440/ETY, ja erityisesti sen 12, 26 ja 29 artiklan, sekä direktiivin 93/37/ETY, ja erityisesti sen 8, 11, 22 ja 30 artiklan mukaisia velvoitteitaan sellaisiin julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien kolmen vuoden aikana järjestettyjen tarjouskilpailujen yhteydessä, jotka koskevat Région Nord-Pas-de-Calais'n ja Département du Nordin teettämiä koulurakennusten rakennus- ja kunnostustöitä;

lisäksi komissio vaatii kannekirjelmässään,

— että yhteisöjen tuomioistuin velvoittaa Ranskan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

17. Ranskan tasavalta vaatii yhteisöjen tuomioistuinta hylkäämään kanteen.

A *Direktiivin 71/305/ETY 12 artiklan tai direktiivin 93/37/ETY 11 artiklan rikkominen jättämällä noudattamatta ennakkoilmoitusmenettelyä* (ks. artiklojen sanamuodon osalta 4—6 kohta)

18. Asianosaisten väitteisiin ja niiden perusteluihin sekä tosiseikkojen tarkempiin yksityiskohtiin palataan eri väitteiden käsittelyn yhteydessä.

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

19. Sama koskee kysymyksiä, jotka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt komissiolle ennakkoilmoitusmenettelyn noudattamatta jättämisen oikeudellisista seuraamuksista ja hankintaviranomaisten ennakkoilmoituskäytännöstä, sekä Ranskan hallituksen kannanottoja komission vastauksiin.

21. Komission mukaan Ranskan viranomaiset ovat rikkoneet direktiivin 71/305/ETY 12 artiklaa tai direktiivin 93/37/ETY 11 artiklaa, sillä he ovat vain erittäin harvoin noudattaneet ennakkoilmoitusmenettelyä. Mainittujen artiklojen mukaan ennakkoilmoitusmenettely on aina direktiivin mukaan toteutettavan sopimusta koskevan ilmoituksen julkaisemisen ehdoton edellytys. Ranskan viranomaiset eivät komission mukaan ole periaatteessa kiistäneet tätä.

IV Komission väitteet

20. Komissio perustaa kanteen useaan väitteeseen, jotka voidaan jaotella seuraavassa esitettyihin ryhmiin. Niitä tarkastellaan kanteessa esitetyssä järjestyksessä.

22. Région Nord-Pas-de-Calais on komission mukaan kuitenkin julkaissut 18.2.1995 14 rakennusurakkaa koskevaa ilmoitusta ilman, että se olisi sitä ennen noudattanut kyseisissä säännöksissä tarkoitettua ennakkoilmoitusmenettelyä. Lisäksi ennakkoilmoitusmenettelyä on noudatettu tätä edeltävinä vuosina 1993—1995 vain erittäin harvoin. *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* ei komission mukaan ole julkaistu tarkasteltavan ajanjakson aikana yhtään Département du Nordiin liittyvää ennakkoilmoi-

tusta. Ennakkoilmoitus on julkaistu ainoastaan Winglesin lukion ja ammattikoulutuskeskuksen osalta.

24. Komission mukaan Ranskan viranomaisten väite ennakkoilmoituksen vapaaehtoisuudesta ei pidä paikkaansa. Komissio katsoo, ettei merkitystä ole sillä, etteivät hankintaviranomaiset ole aikoneet käyttää hyväkseen 12 ja 13 artiklassa tarkoitettuja tarjousten vastaanottoajan lyhennyksiä.

Arviointi

23. Ranskan hallitus ei kiistä sitä, että direktiivin 11 artiklan 1 kohdassa asetetaan velvoite. Ennakkoilmoituksen julkaisemisvelvoitetta on sen mukaan kuitenkin tarkasteltava saman direktiivin 12 ja 13 artiklan yhteydessä. Direktiivin 12 artiklan 1 kohdassa ja 13 artiklan 3 kohdassa nimittäin säädetään, että tarjousten vastaanottoaika on lähtökohtaisesti 52 tai 40 päivää. Hankintaviranomainen voi kuitenkin 12 artiklan 2 kohdan ja 13 artiklan 4 kohdan mukaan lyhentää tätä määräaikaa, jos se julkaisee 11 artiklan 1 kohdan mukaisesti ennakkoilmoituksen *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*. Jos ennakkoilmoituksen julkaiseminen olisi aina pakollista, täyttyisi määräajan lyhentämistä koskeva edellytys Ranskan hallituksen mukaan jokaisessa sopimusten tekomenettelyssä. Siitä seuraisi 11 artiklan yhteensoveltumattomuus 12 ja 13 artiklan kanssa. Tästä syystä säännöksiä voisi tulkita eri tavoin siitä riippuen, pidetäänkö lähtökohtana ennakkoilmoitusmenettelyn pakollisuutta 11 artiklan 1 kohdan mukaisesti vai menettelyn vapaaehtoisuutta 12 ja 13 artiklan mukaisesti. Ranskan viranomaiset ovat ilmoittaneet päätyneensä jälkimmäiseen tulkintaan. Lisäksi Région Nord-Pas-de-Calais on julkaissut riidanalaiset sopimusta koskevat ilmoitukset uudelleen noudattaen tällä kertaa ennakkoilmoitusmenettelyä.

25. Koska Région Nord-Pas-de Calais on korjannut käytäntöään komission virallisessa huomautuksessa esittämien väitteiden osalta ennen perustellussa lausunnossa asetettua määräaikaa — tosin ilmoittamatta tästä komissiolle — on mahdollista, ettei tätä väitettä voida ottaa tutkittavaksi.

26. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn tarkoituksena on se, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että kyseessä oleva valtio on rikkonut velvoitteitaan eikä ole korjannut asiaintilaa perustellussa lausunnossa asetetussa määräajassa. Arvioitaessa sitä, onko valtio jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan käytettävä perusteena sitä tilannetta, jossa jäsenvaltio oli perustellussa lausunnossa asetettuna määräaikana. Tuolloin Ranskan viranomaiset olivat jo julkaisseet jälkikäteen ennakkoilmoituksen, siltä osin kuin se vielä oli mahdollista. Ranskan viranomaiset ovat siis noudattaneet komission vaatimuksia ennen perustellussa lausunnossa asetetun

määräajan umpeutumista. Näin ollen yksi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamisen olennaisista edellytyksistä puuttuu.

27. Ranskan hallitus oli kuitenkin vielä tuomioistuinmenettelyssä sillä kannalla, ettei direktiivin 11 artiklan tarkoittama ennakkoilmoitus ole pakollinen. Näin ollen se ei itse asiassa ole myöntänyt väitettyä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä. Tästä syystä on tarpeen ratkaista erimielisyys, joka vallitsee direktiivin 11 artiklan tulkinnasta yhdessä direktiivin 12 ja 13 artiklan kanssa, joten kanne voidaan ottaa tältä osin tutkittavaksi. Lisäksi muutoksista ei ollut ilmoitettu komissiolle.

28. Asianosaiset ovat yksimielisiä siitä kanteen tutkimiseen liittyvästä seikasta, että kun 11 artiklan 1 kohtaa tarkastellaan erillisesti, siinä asetetaan hankintaviranomaiselle velvoite julkaista etukäteen rakennusurakoita koskevien sopimusten oleelliset ominaisuudet. Riidanalaista on kuitenkin se, onko tätä tulkintaa tarkasteltava 12 artiklan 2 kohdan ja 13 artiklan 4 kohdan yhteydessä. Näin voitaisiin katsoa olevan tarkasteltaessa 12 artiklan 2 kohdan ja 13 artiklan 4 kohdan ilmausta "jos hankintaviranomaiset ovat — — julkaisseet — — ilmoituksen". Tätä käsitystä vastaan puhuu kuitenkin ennen kaikkea se, että yhtäältä 11 artikla ja toisaalta 12 ja 13 artikla sääntelevät kahta täysin eri asiaa: 11 artiklassa hankintaviranomainen velvoitetaan julkaisemaan ennakkoilmoitus rakennusurakoita koskevista sopimuksista, kun taas 12 ja 13 artikla sääntelevät tarjousten vastaanoton määräaikoja. Olisi järjestelmän vastaista olettaa, että myös 12 artiklan 2 kohdassa ja 13 artiklan 4 kohdassa säänneltäisiin ennakkoilmoituksen julkaisemista koskevaa kysymystä, vaikka se säänneltiin jo aikaisemmin yksiselitteisesti.

29. Ennakkoilmoituksen julkaisemisen voidaan katsoa olevan yleinen velvoite myös direktiivin tarkoituksen ja päämäärän perusteella. Direktiivin tarkoituksena on luoda todellista kilpailua julkisten rakennusurakoiden alalla. Tämän vuoksi on tarpeen, että kaikkien jäsenvaltioiden edustajista koostuvalla rajoittamattomalla ehdokasjoukolla on mahdollisuus saada ajoissa ja kattavasti tietoa tulevasta sopimusten tekomenettelystä. Tieto ei kuitenkaan välity tarpeellisessa laajuudessa, jos hankintaviranomainen voi päättää siitä, missä muodossa ilmoitus julkaistaan — vaikka kyseessä olisi pelkästään ennakkoilmoitus.

30. Ranskan hallituksen väite, jonka mukaan tästä tulkinnasta seuraa säännönmukaisesti vastaanottoaikojen lyhentyminen 37 päivästä 26 päivään, ei pidä paikkaansa. Vaikka on olemassa periaatteellinen velvoite julkaista ennakkoilmoitus, eivät 12 artiklan 1 ja 2 kohdan sekä 13 artiklan 1 ja 4 kohdan määräykset ole tarpeettomia. Määräajan lyhentäminen soveltuu vain silloin, kun ennakkoilmoitus on tehty asianmukaisesti. Mahdollisuus määräajan lyhentämiseen on tällöin ainoastaan mahdollisuus, jota hankintaviranomaisen ei tarvitse käyttää. Eri tavalla

mitoitetut määräajat muodostavat säännönmukaisen poikkeuksen, jonka yhteydessä lyhennetyt määräajat ovat mahdollisia sillä edellytyksellä, että ennakkoilmoitus on tehty asianmukaisesti.

31. Ilmauksesta, jonka mukaan määräaikoja voidaan lyhentää vain silloin, kun ennakkoilmoitus on ensin julkaistu, voidaan kyllä tehdä se päätelmä, että yleisestä ennakkoilmoituksen julkaisemisvelvollisuudesta huolimatta on ajateltavissa tilanteita, joissa ennakkoilmoitusta ei kuitenkaan ole tehty. Komissio on viitannut myös suullisessa käsittelyssä siihen, ettei ennakkoilmoitus objektiivisista syistä aina ole mahdollinen. Ennakkoilmoitusta ei esimerkiksi taloudellisista syistä voida aina tehdä riittävän aikaisin, sillä julkisia urakoita koskevien sopimusten tekeminen on riippuvainen käytettävissä olevista varoista, joiden saatavuus voi olla erilainen eri aikoina.

32. Komissio viittasi suullisessa käsittelyssä siihen, että tämä ongelma havaittiin direktiivin 71/305/ETY 12 artiklan muuttamisen yhteydessä. Komission mukaan tuolloin esitettiin, että direktiivin tekstiin pitäisi lisätä rajoitus "paitsi silloin, kun tämä ei ole mahdollista". Tätä tai vastaavaa ilmausta ei kuitenkaan lisätty direktiivin tekstiin.

33. Ennakkoilmoitus on siis pääsääntöisesti pakollinen. Mikäli ennakkoilmoitusta ei tehdä, hankintaviranomaisen on pystytävä ilmoittamaan syyt, joiden vuoksi ilmoitus on laiminlyöty. Laiminlyönnin seurauksena on silloin ehdottomasti noudatettava pitkää määräaikaa tarjousten vastaanottamisessa. Kyse ei kuitenkaan ole automaattisesta seurauksesta, joka tarkoittaisi sitä, että silloin kun asetetaan pääsääntönä oleva pitkä määräaika, voitaisiin luopua 11 artiklassa tarkoitetusta ennakkoilmoituksesta, vaan päinvastoin kyse on siitä, että poikkeuksellinen määräajan lyhentäminen on mahdollista ainoastaan sen jälkeen, kun ennakkoilmoitus on tehty.

34. Kanteen ensimmäinen väite voidaan siis ottaa tutkittavaksi, ja se on perusteltu.

B *Direktiivin 93/97/ETY 30 artiklan — joka vastaa direktiivin 71/305/ETY 29 artiklaa — rikkominen käyttämällä kiellettyä sopimuksen tekemisen perustetta* (ks. artiklan sanamuodon osalta 9 kohta)

35. Asiakirja-aineiston liitteistä käy ilmi, että ranskalaiset hankintaviranomaiset ovat maininneet sopimusta koskevissa ilmoituksissaan otsikolla "Sopimuksen tekemisen perusteet" useasti työvoimaan liittyvän näkökohdan nimenomaisesti "lisäperusteena" hinnan, toteutusajan yms. ohella.

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

36. Komissio katsoo, että Ranskan tasavalta on rikkonut 30 artiklaa, sillä se on asettanut työvoiman käyttämiseen liittyvän näkökohdan sopimuksen tekemisen perusteeksi. Komission mukaan tätä näkökohtaa voitaisiin käyttää vain täytäntöönpanon edellytyksenä. Tässä yhteydessä komissio esittää perusteeksi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Beentjes antaman tuomion. [5]

37. Komissio viittaa siihen, että kyseessä olevassa asiassa työvoiman käyttämiseen liittyvä lisäperuste perustuu 29.12.1993 päivättyyn ministeriöiden väliseen kiertokirjeeseen. Kiertokirjeen mukaan julkisia urakoita koskevien sopimusten tekemisen yhteydessä on mahdollista ryhtyä paikallisiin toimiin työttömyyden torjumiseksi ja työllisyyden edistämiseksi.

38. Direktiivin 93/37/ETY 30 artiklassa on säädetty kuitenkin vain kahdesta mahdollisesta sopimuksen tekemisen perusteesta, yhtäältä alimman hinnan perusteesta ja toisaalta taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteesta. Ranskan viranomaiset ovat komission mukaan näin ollen rikkoneet 30 artiklaa, kun he ovat sopimuksen tekemisestä päättäessään ottaneet huomioon nimenomaisesti työvoimaan liittyvän perusteen.

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

39. Ranskan hallitus sitä vastoin katsoo, että asiassa Beentjes annetussa tuomiossa juuri sallitaan sopimuksen tekemisen lisäperuste. Ranskan hallitus lainaa tässä suoraan tuomion 28 kohtaa ja 37 kohdan kolmatta luetelmakohtaa, jotka kuuluvat seuraavasti:

"Tarjoajan poissulkemisesta sillä perusteella, ettei tämä kykene työllistämään pitkäaikaistyöttömiä, on ensinnäkin todettava, ettei tuollainen edellytys liity mitenkään urakoitsijoiden soveltuvuuden tutkimiseen — — eikä 29 artiklassa mainittuihin sopimuksen tekemisen perusteisiin."

"Pitkäaikaistyöttömien työllistämistä koskeva edellytys on direktiivin mukainen, jos se ei johda yhteisön muista jäsenvaltioista tulevien tarjoajien välittömään tai välilliseen syrjintään. Tuollainen erityinen lisäedellytys on ehdottomasti mainittava sopimusta koskevassa ilmoituksessa."

40. Ranskan hallitus on kiinnittänyt huomiota siihen, että direktiivin 93/37/ETY liitteessä IV esitetyistä julkisia rakennusurakoita koskevien ilmoitusten malleista ei

löydy tukea sellaiselle asiassa Beentjes annetusta tuomiosta johdettavalle tulkinnalle, jonka mukaan työvoimaan liittyvä peruste olisi nimenomaisesti mainittava sopimusta koskevassa ilmoituksessa. Malleissa ei Ranskan hallituksen mukaan ole mainintaa tuollaisista tiedoista. [6]

41. Ranskan hallitus toteaa lisäksi, että vaikka työvoimaan liittyvää perustetta olisi pidettävä täytäntöönpanon edellytyksenä, tämä ei perustu direktiiviin 93/37/ETY vaan kansalliseen lainsäädäntöön. Näin ollen direktiivin 30 artikla ei ole asian kannalta merkityksellinen, eikä komission väite pidä paikkaansa. Ranskan hallitus viittaa vielä siihen, että se on kehottanut hankintaviranomaisia toimimaan 29.12.1993 päivätyn kiertokirjeen mukaisesti. Kiertokirjeessä sanotaan Ranskan hallituksen mukaan selvästi ja yksiselitteisesti, ettei työvoimaan liittyvää lisäperustetta saa ottaa huomioon samalla tavoin kuin direktiivin 30 artiklassa nimenomaisesti mainittuja kriteerejä. Kyse on pikemminkin toissijaisesta sopimuksen tekemisen perusteesta.

42. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin kaikesta huolimatta yhtyisi komission kantaan, Ranskan hallitus pitää menettelyään myös tältä osin direktiivin mukaisena.

Arviointi

43. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa asiassa Beentjes antamassaan tuomiossa, ettei työvoimaan liittyvä peruste (tuossa tapauksessa oli kyse pitkäaikaistyöttömien työllistämistä koskevasta edellytyksestä) liity mitenkään direktiivin 71/305/ETY 29 artiklassa mainittuihin sopimuksen tekemisen perusteisiin. [7]

44. Tämän vuoksi on selvitettävä, onko työllisyyden edistämiseen liittyvät perusteet — sen lisäksi, että ne eivät tule kyseeseen direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sopimuksen tekemisen perusteina — suljettu pois myös lisäperusteina.

45. Ranskan hallitus katsoo, että työvoimaan liittyvä näkökohta on sallittu lisäperusteena silloin, kun on esitetty useita samanarvoisia tarjouksia. Tämä johtaisi kuitenkin siihen, että näissä tapauksissa työvoimaan liittyvä peruste olisi lopulta yksin määräävässä asemassa sopimuksen tekemisen perusteena, mikä on juuri suljettu pois asiassa Beentjes annetun tuomion perusteella. Työvoimaan liittyvää perustetta ei käytetä suoraan sen määrittämiseen, mikä on taloudellisesti edullisin tarjous. Muutoin se saattaisi olla vieläkin merkittävämpi kuin direktiivin 30 artiklan 1 kohdan b alakohdassa mainitut perusteet, sillä työvoimaan liittyvä näkökohta voisi silloin olla yksin ratkaisevassa asemassa.

6 — Liitteessä IV on lueteltu kunkin ilmoitusmenettelyn osalta 7—18 kohtaa, jotka on ilmoitettava sopimusta koskevassa ilmoituksessa.

7 — Vrt. alaviitteessä 5 mainittu asia Beentjes, tuomion 28 kohta.

46. Koska Ranskan viranomaiset ovat katsoneet työvoimaan liittyvän perusteen sopimuksen tekemisen lisäperusteeksi, direktiivin 30 artiklaa on rikottu. Sillä, että työvoimaan liittyvää perustetta säännellään kansallisella tasolla 29.12.1993 päivätyllä ministeriöiden välisellä kiertokirjeellä, ei näin ollen ole merkitystä, sillä direktiivin 30 artiklalla on etusija.

47. On otettava huomioon se, että työvoimaan liittyvällä näkökohdalla on tällä hetkellä yhteiskuntapoliittisesti eri merkitys kuin direktiivin antamisen aikoihin. Direktiivi näyttää nykynäkökulmasta katsottuna korostavan enemmän liiketaloudellisia kuin kansantaloudellisia näkökohtia. Tämän tilanteen muuttaminen kuuluisi kuitenkin lainsäätäjälle.

48. Direktiiviä ei rikottaisi, jos työllisyyden edistämistä koskeva vaatimus — kuten asiassa Beentjes annetussa tuomiossa — muotoiltaisiin edellytykseksi ja se olisi siis täytäntöönpanon edellytys, kuten komissio oli esittänyt.

49. Koska Ranskan viranomaiset ovat kuitenkin käyttäneet työvoimaan liittyvää perustetta erityisenä lisäperusteena, direktiivin 30 artiklaa on rikottu.

C *Direktiivin 93/37/ETY 22 artiklan rikkominen rajoittamalla tarjoamaan hyväksyttävien ehdokkaiden lukumäärää* (ks. artiklan sanamuodon osalta 7 kohta)

50. Tehdessään sopimuksen rajoitettua menettelyä noudattaen hankintaviranomainen voi direktiivin 22 artiklan 2 kohdan mukaan ennalta rajata suuruusluokaltaan niiden yritysten lukumäärän, joille tarjouspyyntö aiotaan esittää. Suuruusluokan alarajan on oltava vähintään viisi, kuten 22 artiklan 2 kohdan 4 virkkeessä nimenomaisesti säädetään.

51. Ranskalaisten hankintaviranomaisten Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä 18.2.1995 julkaiseman sopimusta koskevan ilmoituksen 13 kohta kuuluu seuraavasti: "Tarjoamaan hyväksyttävien ehdokkaiden enimmäismäärä: 5."

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

52. Komission mukaan ilmoituksen sanamuodon perusteella voidaan ajatella, että ehdokkaiden lukumäärä voisi olla pienempikin kuin viisi. Tämä olisi direktiivin 22 artiklan 2 kohdan 4 virkkeen vastaista.

53. Ranskan hallitus ei ole asiasta samaa mieltä. Sen mukaan 22 artiklan 2 kohdan 4 virkkeen edellytykset täyttyvät, kun ehdokkaiden määrä on rajoitettu viiteen. Mikään 22 artiklassa ei viittaa siihen, ettei ehdokkaiden määrää voisi rajoittaa viiteen. Ranskan hallitus katsoo, että todellinen kilpailu on varmistettu. Sen mukaan komissio ei ole pystynyt todistamaan päinvastaista.

Arviointi

54. Ranskalaisen hankintaviranomaisen ilmoitukseensa valitsema sanamuoto on kahdessa suhteessa ongelmallinen. Direktiivin 22 artiklan 2 kohdassa puhutaan "suuruusluokasta". Sopimusta koskevan ilmoituksen riidanalaisessa kohdassa ei kuitenkaan ole nähtävissä suuruusluokkaa. Sellaisesta voisi olla kyse ainoastaan siinä tapauksessa, että lukumäärä viisi tarkoittaisi suuruusluokkaa yhdestä viiteen, mikä olisi joka tapauksessa 22 artiklan 2 kohdan vastaista.

55. Jos katsotaan, että ilmoitettu lukumäärä viisi on tarjoamaan hyväksyttävien ehdokkaiden osalta ehdoton vaatimus siten, että tarjouspyyntö aiotaan esittää vähintään viidelle ehdokkaalle, sanamuoto voisi olla direktiivin vaatimusten mukainen. Ranskan hallitus on kuitenkin tulkinnut riidanalaista sanamuotoa siten, että tarjoamaan hyväksytään "enintään" viisi ehdokasta. Sen mielestä myös näissä olosuhteissa todellinen kilpailu on varmistettu. Tämä tulkinta ei kuitenkaan ole direktiivin vaatimusten mukainen, sillä direktiivissä säädetään nimenomaisesti ehdokkaiden vähimmäismääräksi viisi. Sopimuksia koskevien ilmoitusten sanamuodon tekee siis direktiivin 22 artiklan 2 kohdan vastaiseksi sen objektiivinen muotoilu yhdessä sille annetun tulkinnan kanssa.

D *Direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 2 kohdan tai direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 2 kohdan rikkominen viittaamalla jäsenvaltion lainsäädäntöön sopimuksen tekemisen perusteiden ilmoittamisen yhteydessä* (ks. artiklan sanamuodon osalta 9 kohta)

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

56. Komissio väittää kanteessaan edelleen, että direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 2 kohtaa sekä direktiivin 93/37/ETY 2 kohtaa on rikottu. Direktiivejä on komission mukaan rikottu, koska hankintaviranomaiset ovat useimmissa sopimuksia koskevissa ilmoituksissa käyttäneet sopimuksen tekemisen perusteiden ilmoittamisen yhteydessä "sopimuksen tekeminen viittaamalla julkisia hankintoja koskevaan lakiin" -menetelmää.

57. Tämän käsityksen perustelemiseksi komissio viittaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Asiassa Beentjes annetun tuomion 35 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiivin 29 artiklan 1 ja 2 kohta edellyttävät perusteiden luettelemista joko sopimusta koskevassa ilmoituksessa tai sopimusasiakirjoissa. Yleinen viittaus kansallisen lainsäädännön säännökseen ei yhteisöjen tuomioistuimen mukaan riitä täyttämään julkisuusedellytystä.

58. Ranskan hallitus sitä vastoin väittää, että komission moite on esitetty liian myöhään eikä sitä siitä syystä voida ottaa tutkittavaksi. Komissio on esittänyt tämän väitteen ensimmäisen kerran vasta perustellussa lausunnossa. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan [8] virallisessa huomautuksessa esitettyjen moitteiden laajentaminen perustellussa lausunnossa aiheuttaa väitteiden osalta peruuttamattoman virheen.

59. Jos yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoo, että väite voidaan ottaa tutkittavaksi, Ranskan hallitus viittaa siihen, ettei direktiivin 30 artiklan 2 kohta velvoita ilmoittamaan sopimuksen tekemisen perusteita sopimusta koskevassa ilmoituksessa, vaan siinä annetaan hankintaviranomaisille mahdollisuus luetella ne sopimusta koskevassa ilmoituksessa tai sopimusasiakirjoissa. Ranskan hallitus katsoo, että komission väite on perusteeton, sillä sopimuksen tekemisen perusteet on ilmoitettu sopimusasiakirjoissa ja julkisia hankintoja koskevan lain mukaisesti sovellettavat kansalliset säännökset vastaavat sisällöltään pääosin direktiiviä 93/37/ETY.

60. Yllä mainitun väitteen tutkittavaksi ottamisen osalta komissio katsoo, että 8.5.1996 päivätyssä virallisessa huomautuksessa on kiinnitetty ongelmaan huomiota riittävän selkeästi. Komissio on muistuttanut tuossa huomautuksessa siitä, että direktiivin 93/37/ETY kymmenennen perustelukappaleen mukaan sopimuksia koskevien ilmoitusten perusteella urakoitsijoiden on voitava päätellä, ovatko ne kiinnostuneita kyseisistä hankintoja koskevista sopimuksista. Tästä syystä on tarpeen antaa riittävästi tietoa rakennusurakoista ja niihin liittyvistä ehdoista. Lisäksi komissio ilmoittaa muistuttaneensa jo virallisessa huomautuksessa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, erityisesti asiassa Beentjes annetusta tuomiosta.

61. Komissio katsoo siis menettelyn olleen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen, kuten asiassa 274/83, komissio vastaan Italia, 28.3.1985 annetusta tuomiosta [9] ilmenee. Komission

8 — Asia 51/83, komissio v. Italia, tuomio 11.7.1984 (Kok. 1984, s. 2793).

9 — Asia 274/83, komissio v. Italia, tuomio 28.3.1985 (Kok. 1985, s. 1077).

mukaan Ranskan viranomaiset eivät sitä paitsi ole missään vaiheessa antaneet komission tutustua niihin sopimusasiakirjoihin, joihin Ranskan hallitus on perusteluissaan tukeutunut.

Arviointi

62. Ensin on tutkittava, onko komissio esittänyt väitteensä tämän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn yhteydessä lainmukaisesti. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa 51/83, komissio vastaan Italia, 11.7.1984 antamassaan tuomiossa katsonut, että virallisessa huomautuksessa esitettyjen väitteiden laajentaminen perustellussa lausunnossa aiheuttaa peruuttamattoman virheen. [10] Kanne olisi siis jätettävä tutkimatta siltä osin kuin se koskee muita kuin virallisessa huomautuksessa esitettyjä väitteitä. Yhteisöjen tuomioistuin on myöhemmin asiassa 274/83 antamassaan tuomiossa täsmentänyt oikeuskäytäntöään siten, että komissio voi perustellussa lausunnossa täsmentää väitteitä, jotka se on jo esittänyt yleisluonteisemmin virallisessa huomautuksessa. [11]

63. Kyseessä olevassa asiassa komissio on arvostellut virallisessa huomautuksessaan sopimuksia koskevia ilmoituksia ensin yleisluonteisesti. Lisäksi se on esittänyt konkreettisia väitteitä. Komissio on tässä yhteydessä ottanut kantaa myös sopimuksen tekemisen perusteisiin. Se on viitannut siihen, että sopimuksia koskevien ilmoitusten perusteella urakoitsijoiden on voitava päätellä, ovatko ne kiinnostuneita kyseisistä hankintoja koskevista sopimuksista. Tämä edellyttää sitä, että ne saavat riittävästi tietoa. Lisäksi komissio viittasi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, erityisesti asiassa Beentjes annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin on lausunut nimenomaisesti sopimuksen tekemisen perusteista. Kun komissio perustellussa lausunnossa arvostelee sopimuksen tekemisen perusteiden ilmoittamistapaa, tämä on virallisessa huomautuksessa esitettyjen väitteiden sallittua täsmentämistä. Koska komissio ei ole esittänyt täysin uusia väitteitä, ei väite, joka koskee sopimuksen tekemistä viittaamalla jäsenvaltion lakiin, ole kiellettyä väitteiden laajentamista. Komissio pikemminkin rajasi väitettään. Se antoi siten Ranskan viranomaisille mahdollisuuden poistaa sopimusten tekomenettelyssä olevan puutteen. Komissio on näin ottanut riittävällä tavalla huomioon jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn oikeudenkäyntiä edeltävän vaiheen tarkoituksen ja päämäärän. Oikeusriidan kohde kuvattiin jo virallisessa huomautuksessa siten, että Ranskan viranomaiset olisivat voineet ryhtyä toimiin.

64. Komission esittämä väite voidaan siis ottaa tutkittavaksi.

65. Jo direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 2 kohdan sanamuodosta käy ilmi, että

10 — Vrt. alaviitteessä 8 mainittu asia 51/83, tuomion 6 ja 7 kohta.

11 — Vrt. alaviitteessä 9 mainittu asia 274/83, tuomion 21 kohta.

"hankintaviranomaisen on ilmoitettava sopimusasiakirjoissa tai sopimusta koskevassa ilmoituksessa *ne* sopimuksen tekemisen perusteet, joita se aikoo soveltaa". [12] Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Beentjes antamassaan tuomiossa todennut sopimuksen tekemisen perusteiden osalta nimenomaisesti, että yleinen viittaus kansallisen lainsäädännön säännökseen ei täytä julkistamista koskevaa edellytystä. [13] Tämän vuoksi ei ole mahdollista säännellä osaa sopimuksen tekemisen perusteista kansallisella lailla, johon viitataan sopimusta koskevassa ilmoituksessa.

E *EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan rikkominen urakan osien määrittämisen yhteydessä käytettyjen syrjivien teknisten eritelmien ja urakoitsijoiden suorituskyvyn todistamiseksi esitettävien vaatimusten vuoksi*

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

66. Ranskan hallituksen vastaväitteellä, jonka mukaan julkisia hankintoja koskevan lain mukaisesti sovellettavat kansalliset säännökset vastaavat usein sisällöltään direktiiviä 93/37/ETY, ei ole merkitystä. Yleisellä viittauksella rikotaan julkistamisperiaatetta, eikä asiaan vaikuta se, että kansallinen laki vastaa sisällöltään direktiiviä, sillä mahdollinen tarjoaja ei pysty toteamaan mahdollista sisällöllistä yhdenmukaisuutta ennakkoilmoituksen avulla.

67. Kanteessa esitetty väite, joka koskee säännöstenvastaista viittaamista kansalliseen lakiin sopimuksen tekemisen perusteiden määrittämiseksi, voidaan siis ottaa tutkittavaksi, ja väite on perusteltu.

68. Kanteessa komissio väittää Ranskan hallituksen rajoittaneen EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan mukaista palvelujen tarjoamisen vapautta. Komission mukaan hankintaviranomaiset käyttävät urakan osien määrittämisen yhteydessä ehdokkaille asetettujen vaatimusten osalta samoja teknisiä eritelmiä kuin ranskalaiset ammatilliset järjestöt. Sopimuksia koskevissa ilmoituksissa on siis esimerkiksi sellaisia vaatimuksia kuin "Mandataire EFF6 CA11 — — ". Komissio katsoo, että hankintaviranomaisten lähtökohdaksi asettamat tekniset eritelmät voivat johtaa kotimaisten urakoitsijoiden suosimiseen. He tuntevat laatutodistusjärjestelmän ja ovat tottuneet esittämään tuotantonsa tai suorituksensa sopimusta koskevassa ilmoituksessa esitettyjen vaatimusten mukaisesti. Nämä vaatimukset voivat kuitenkin estää muista jäsenvaltioista tulevia urakoitsijoita tekemästä tarjouksia. Heillä ei ole mahdollisuutta arvioida etukäteen, täyttävätkö he ilmoituksessa mainittujen teknisten tietojen mukaiset edellytykset, koska ilmoituksessa ei ole tietoja pätevyysvaatimusten vastaavuudesta. Tätä arviota ei muuta se, että teknisten edellytysten esittäminen

12 — Kursivointi tässä.

13 — Vrt. alaviitteessä 5 mainittu asia Beentjes, tuomion 35 kohta.

kansallisten vaatimusten mukaisesti on Ranskan viranomaisten mukaan ainoastaan toivottavaa.

69. Ranskan hallitus katsoo sitä vastoin, että hankintaviranomaisten lähtökohdaksi asettamat ranskalaisten ammatillisten järjestöjen käyttämät tekniset eritelmät ovat ainoastaan suuntaa-antavia viitteitä, eikä niillä ole syrjivää vaikutusta. Ranskan hallituksen mukaan sopimusta koskevassa ilmoituksessa ei ole tarkoitus määritellä tarkasti valintaperusteita tai sopimuksen tekemisen perusteita, vaan se tehdään sopimusasiakirjoissa. On pikemminkin tarkoitus antaa vain viitteitä siitä, minkä luonteisia urakan osat ovat.

70. Ranskan hallitus viittaa lisäksi siihen, etteivät uudet, tammikuussa 1996 ja tammikuussa 1997 julkaistut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekemiseen liittyvät ennakkoilmoitukset enää sisällä viittauksia ranskalaisten ammatillisten järjestöjen käyttämiin teknisiin eritelmiin.

71. Viimeksi esitetyn vastaväitteen osalta komissio viittaa siihen, että perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päätyttyä mikään ei viitannut siihen, ettei sopimusrikkomusta enää olisi olemassa.

Arviointi

72. Aluksi on tutkittava, voidaanko tämä kanteessa esitetty väite ottaa tutkittavaksi. Koska Ranskan viranomaiset eivät enää ole käyttäneet moitittuja teknisiä eritelmiä perustellussa lausunnossa asetetun määräajan umpeutumisen jälkeen julkaistuissa sopimusta koskevissa ilmoituksissa, ja rikkomusta siis ilmeisesti voidaan pitää päättyneenä, voisi intressi tämän rikkomuksen toteamiseen olla poistunut.

73. Ranskan hallitus väittää kuitenkin vielä kyseessä olevassa menettelyssä, ettei riidanalaisilla teknisillä eritelmillä ole syrjivää vaikutusta.

74. Näin ollen on edelleen tarpeen selvittää asia oikeudenkäynnissä.

75. Kyseessä olevaa väitettä ei ehkä kuitenkaan voida ottaa tutkittavaksi toisesta syystä. Komissio nojautuu väitteen osalta ainoastaan EY:n perustamissopimuksen 59 artiklaan, vaikka direktiivin 71/305/ETY 26 artiklassa säännellään nimenomaisesti urakoitsijoiden teknisen suorituskyvyn osoittamista. On siis kysyttävä,

missä määrin voidaan vedota perustamissopimukseen, kun asia on säännelty direktiivillä.

76. Direktiivin 71/305/ETY 26 artiklassa on luettelo asiakirjoista, joilla urakoitsijoiden tekninen suorituskyky voidaan osoittaa. Siinä mainitaan useita asiakirjoja, joiden on tarkoitus osoittaa urakoitsijan tekninen pätevyys. Hankintaviranomaisella on oikeus valita, mitkä näistä asiakirjoista on esitettävä. Direktiivissä säädetään seuraavaa:

"Hankintaviranomaisten on ilmoituksessaan tai tarjouspyynnössään ilmoitettava, mitkä edellä mainituista viiteasiakirjoista niille on esitettävä."

Tiettyjen teknisten edellytysten määrittämistapa on säännelty kaiken varalta välillisesti direktiivin 71/305/ETY 26 artiklalla, jota kaikkien muiden direktiivimääräysten tavoin on lisäksi tulkittava perustamissopimuksen valossa. Sellaisten teknisten eritelmien osalta, joilla on syrjivä vaikutus, on näin ollen täysin mahdollista soveltaa EY:n perustamissopimuksen 59 artiklaa.

77. Aineellisen kysymyksen osalta on katsottava, että lähtökohdaksi asetetut tekniset eritelmät ovat siinä määrin spesifisiä ja abstrakteja, että periaatteessa vain ranskalaiset ehdokkaat pystyvät heti ymmärtämään niiden merkityksen. Ranskalaisten urakoitsijoiden on tämän vuoksi helpompi esittää tuotantonsa tai suorituksensa sopimusta koskevassa ilmoituksessa esitettyjen vaatimusten mukaisesti. Muista jäsenvaltioista tulevien ehdokkaiden on sitä vastoin huomattavasti vaikeampi tehdä tarjouksia lyhyessä määräajassa, sillä heidän on ensin otettava selvää kyseisiltä hankintaviranomaisilta näistä vaatimuksista ja edellytyksistä. Tämä tarkoittaa sitä, että muista jäsenvaltioista tulevat tarjoajat joutuvat joissakin tapauksissa käyttämään tarjouksen tekemiseen huomattavasti enemmän aikaa ja rahaa kuin ranskalaiset kilpailijat. Ranskan viranomaiset eivät ole esittäneet perustavaa laatua olevia vaatimuksia selvässä ja yleisesti ymmärrettävässä muodossa tai viittaamalla yhteisön oikeuden säännöksiin. Riidanalainen urakan osien määrittäminen on siten välillistä syrjintää.

78. Ranskan hallituksen vastaväitteellä, jonka mukaan lähtökohdaksi asetetut tekniset eritelmät ovat ainoastaan suuntaa-antavia viitteitä, ei ole tässä yhteydessä merkitystä, koska käytännöllisesti katsoen vain ranskalaiset ehdokkaat pystyvät ilman apua ymmärtämään vaatimukset. Tällöin ei muista jäsenvaltioista tulevien ehdokkaiden näkökulmasta ole kyse viitteistä vaan vaadittujen pätevyysedellytysten esittämisestä sellaisella tavalla, joka voi saada ehdokkaat luopumaan tarjouksen tekemisestä. Hankintaviranomaisten tavoite eli pelkkien viitteiden antaminen voidaan toteuttaa myös siten, ettei tapahdu syrjintää.

79. On todettava, että komission väite, jonka mukaan Ranskan hallitus ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen 59 artiklaa, on aineellisesti perusteltu.

F *EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan rikkominen edellyttämällä "osallistumisen vähimmäisvaatimuksissa" kuulumista ranskalaiseen arkkitehtiliittoon*

80. Komissio katsoo, että Département du Nord on rikkonut EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan mukaisia velvoitteitaan myös rajoittamalla tietyissä sopimusta koskevissa ilmoituksissa muiden yhteisöstä tulevien arkkitehtien palvelujen tarjoamisen vapautta, esimerkiksi vaatimalla todistusta ranskalaiseen arkkitehtiliittoon kuulumisesta.

81. Ranskan hallitus ei kiistä komission väitettä. Se viittaa ainoastaan hankintaviranomaisten kokemattomuuteen yhteisön oikeuden soveltamisessa julkisia urakoita koskevien sopimusten tekemisen yhteydessä.

82. Väitettä ei ole tarpeen tutkia sisällön osalta, koska Ranskan hallitus on nimenomaisesti myöntänyt sen. Ranskan viranomaiset ovat näin ollen rikkoneet EY:n perustamissopimuksen 9 artiklaa, kun ne ovat rajoittaneet oikeudenvastaisesti muista jäsenvaltioista tulevien arkkitehtien palvelujen tarjoamisen vapautta. Tätä yhteisön oikeuden rikkomista ei voida perustella viittaamalla hankintaviranomaisten kokemattomuuteen. Komission kanne on perusteltu myös tämän väitteen osalta.

G *Muut väitteet, jotka koskevat kirjallisten selvitysten ilmoittamatta jättämistä komissiolle direktiivin 93/37/ETY 8 artiklan 3 kohdan tarkoittamalla tavalla ja julkisten hankintasopimusten tekemisen tulosten ilmoittamatta jättämistä direktiivin 93/37/ETY 11 artiklan 5 kohdan tarkoittamalla tavalla* (ks. artiklojen sanamuodon osalta 3—4 kohta)

83. Ranskan hallitus ei periaatteessa kiistä komission muita väitteitä, jotka koskevat julkisten hankintasopimusten tekemisen tulosten ilmoittamatta jättämistä, ja selittää myöskin nämä laiminlyönnit hankintaviranomaisten kokemattomuudella. Koska väitteet nimenomaisesti myönnetään, voidaan rikkomus todeta ilman, että väitteiden sisältöä tutkitaan tarkemmin.

V Oikeudenkäyntikulut

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

VI Ratkaisuehdotus

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

1) Ranskan tasavalta ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla), direktiivin 71/305/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 89/440/ETY, ja erityisesti sen 12, 26 ja 29 artiklan, sekä direktiivin 93/37/ETY, ja erityisesti sen 8, 11, 22 ja 30 artiklan mukaisia velvoitteitaan sellaisiin julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien kolmen vuoden aikana järjestettyjen tarjouskilpailujen yhteydessä, jotka koskevat Région Nord-Pas-de-Calais'n ja Département du Nordin teettämiä koulurakennusten rakennus- ja kunnostustöitä.

2) Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja se velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.