YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

18 päivänä marraskuuta 2004 *

Asiassa C-126/03,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 20.3.2003,

**Euroopan yhteisöjen komissio**, asiamiehenään K. Wiedner, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

**Saksan liittotasavalta**, asiamiehenään W.-D. Plessing, avustajanaan Rechtsanwalt H.-J. Prieß,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann (esittelevä tuomari) sekä tuomarit A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts ja K. Schiemann,

julkisasiamies: L. A. Geelhoed,
kirjaaja: apulaiskirjaaja H. von Holstein,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 26.5.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 24.6.2004 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

**tuomion**

1 Euroopan yhteisöjen komissio vaatii kanteessaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut julkisia palveluhankintoja

koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) mukaisia velvoitteitaan, koska Münchenin kaupunki (Saksa) on tehnyt hankintasopimuksen, joka koskee jätekuljetuksia Donauwaldin alueen (Saksa) keräyspaikoilta München-Nordin lämpökeskukseen kyseisen direktiivin 8 artiklassa, luettuna yhdessä 11 artiklan 1 kohdan kanssa, säädettyjen menettelysääntöjen vastaisesti.

## Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 Direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan mukaan "julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla" tarkoitetaan "rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken", lukuun ottamatta kyseisen säännöksen i–ix alakohdassa lueteltuja sopimuksia.

3 Saman direktiivin 1 artiklan b alakohdassa todetaan, että "hankintaviranomaisilla" tarkoitetaan "valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia [ja] yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä".

4 Direktiivin 92/50 8 artiklan mukaan "liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III–VI osaston säännösten mukaisesti".

5 Direktiivin 92/50 11 artiklan 1 kohdassa säädetään, että hankintaviranomaisten on julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudatettava kyseisen direktiivin 1 artiklan d, e ja f alakohdassa säädettyjä avoimia tai rajoitettuja menettelyjä tai neuvottelumenettelyjä.

## Tosiseikat ja oikeudenkäyntiä edeltävä menettely

6 Münchenin kaupunki, joka harjoittaa München-Nord-nimisen lämpökeskuksen toimintaa, teki vuonna 1997 yksityisen yhtiön eli Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG:n (jäljempänä Rethmann) kanssa sopimuksen, jossa se sitoutui antamaan jätekuljetukset keräyspaikoilta kyseiseen keskukseen kyseisen yhtiön tehtäväksi, jos ensin mainitun kanssa tehtäisiin Donauwaldin alueen jätteistä huolehtimista koskeva hankintasopimus, joka oli Abfallwirtschaftsgesellschaft Donau-Wald mbH:n (jäljempänä AWG Donau-Wald) vireille paneman sellaisen tarjouspyynnön kohteena, johon Münchenin kaupunki oli vastannut.

7 Koska kyseinen hankintasopimus tehtiin Münchenin kaupungin kanssa, se antoi jätteiden kuljetuksen Rethmannin tehtäväksi tämän kanssa tekemänsä sopimuksen mukaisesti kuitenkin siten, ettei kyseisestä toiminnasta esitetty direktiivissä 92/50 säädettyä tarjouspyyntöä.

8 Komissio lähetti ensin Saksan liittotasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se pyysi tätä esittämään asiaa koskevat huomautuksensa, minkä jälkeen se lähetti 25.7.2001 kyseiselle jäsenvaltiolle perustellun lausunnon, jossa se totesi, että

hankintasopimuksesta, joka koski jätekuljetuksia Donauwaldin alueen keräyspaikoilta München-Nordin lämpökeskukseen (jäljempänä riidanalainen hankintasopimus), olisi direktiivin 92/50 mukaisesti pitänyt esittää *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* julkaistava tarjouspyyntö. Komissio kehotti kyseistä jäsenvaltiota noudattamaan yhteisön oikeuden mukaisia velvollisuuksiaan kahden kuukauden kuluessa tämän lausunnon tiedoksiantamisesta. Saksan viranomaiset lähettivät 30.10.2001 komissiolle vastauksen, jossa ne kiistivät kyseisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, minkä jälkeen komissio nosti käsiteltävänä olevan kanteen.

## Kanteen käsittely

*Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen*

9 Komissio vetoaa kanteensa tueksi yhteen ainoaan kanneperusteeseen, joka koskee direktiivin 92/50 8 artiklan, luettuna yhdessä 11 artiklan 1 kohdan kanssa, rikkomista sillä perusteella, ettei Münchenin kaupunki ole esittänyt riidanalaisesta hankintasopimuksesta tarjouspyyntöä.

10 Tältä osin on muistettava, että direktiivin 92/50 8 artiklan, luettuna yhdessä 11 artiklan 1 kohdan kanssa, nojalla liitteessä I A lueteltuja julkisia palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III–VI osaston säännösten mukaisesti noudattaen direktiivissä tarkoitettua avointa tai rajoitettua menettelyä tai neuvottelumenettelyä.

11 Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten käsite määritellään direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa, jonka mukaan tällaisilla sopimuksilla tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken.

12 Hankintaviranomaisen käsite määritellään puolestaan direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa siten, että sillä tarkoitetaan "valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, [ja] yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä".

13 Näin ollen direktiivin 92/50 8 artiklassa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 1 artiklan a ja b alakohdan ja 11 artiklan 1 kohdan kanssa, säädetään, että rahallista vastiketta vastaan tehdyt kirjalliset sopimukset, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja alueellisen viranomaisen kesken, on tehtävä noudattaen direktiivissä tarkoitettua avointa tai rajoitettua menettelyä tai neuvottelumenettelyä, jos nämä sopimukset koskevat direktiivin liitteessä I A mainittuja palveluja.

14 Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava, että riidanalainen hankintasopimus on direktiivin 92/50 8 ja 11 artiklassa tarkoitettu julkista hankintaa koskeva sopimus, joka olisi pitänyt tehdä tämän direktiivin III–VI osaston säännösten mukaisesti.

15 Münchenin kaupungin ja Rethmannin kesken tehty sopimus, jonka nojalla kyseinen yhtiö sitoutui huolehtimaan Donauwaldin alueen keräyspaikkojen ja München-Nordin lämpökeskuksen välisistä jätekuljetuksista, koskee direktiivin liitteen I A soveltamisalaan kuuluvaa palvelua ja sen suorittaa yritys alueelliselle viranomaiselle. Kyse on näin ollen rahallista vastiketta vastaan tehdystä kirjallisesta sopimuksesta, joka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken.

16 Väitteitä, joita Saksan hallitus on tältä osin esittänyt osoittaakseen, ettei riidanalainen hankintasopimus ole direktiivin 92/50 8 ja 11 artiklassa tarkoitettu julkinen hankinta, ei voida hyväksyä.

17 Saksan hallitus väittää ensinnäkin, ettei Münchenin kaupunki ole riidanalaisen hankintasopimuksen osalta direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu "hankintaviranomainen" ja ettei kyseinen hankintasopimus ole saman direktiivin 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu "julkista hankintaa koskeva sopimus". Tämän hallituksen mukaan kyseinen hankinta ei liity Münchenin kaupungin yleisen edun mukaisten tehtävien suorittamiseen, vaan itsenäiseen taloudelliseen toimintaan, joka on selvästi erillistä ja johon kohdistuu kilpailua, eli München-Nordin lämpökeskuksen toiminnan harjoittamiseen.

18 Tältä osin on vastattava, että direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdan mukaan alueviranomaiset ovat määritelmän mukaan hankintaviranomaisia. Oikeuskäytännöstä taas ilmenee, ettei kyseisen direktiivin 1 artiklan a alakohdassa tehdä eroa sen suhteen, onko hankintaviranomainen tehnyt hankintasopimuksen huolehtiakseen tehtävästään tyydyttää yleisen edun mukaiset tarpeet, vai onko se tehnyt hankintasopimuksen ilman yhteyttä tähän tehtävään (ks. vastaavasti julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) osalta asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998, Kok. 1998, s. I-73, 32 kohta). Vastaavasti ei merkitystä ole sillä, että hankintaviranomaisen tarkoituksena on itse toimia palveluiden tarjoajana ja että kyseinen hankinta koskee tältä osin sitä, että osa toiminnoista annetaan alihankintana kolmannelle osapuolelle. Ei nimittäin ole mahdotonta, että hankintaviranomaisen päätös, joka koskee kyseisen kolmannen osapuolen valintaa, perustuu muihin kuin taloudellisiin näkökohtiin. Tästä seuraa, että riippumatta siitä, millainen riidanalainen hankintasopimus on ja millaisessa yhteydessä se on tehty, se on direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu "julkista hankintaa koskeva sopimus".

19 Siitä väitteestä, jonka mukaan Rethmannin harjoittamasta jätekuljetustoiminnasta on loppujen lopuksi esitetty kaksi tarjouspyyntöä, on riittävää todeta, että kyseinen toiminta kuuluu kahden erillisen julkisen hankintasopimuksen, eli ensinnäkin Münchenin kaupungin tekemän julkisen hankintasopimuksen ja toiseksi sellaisen julkisen hankintasopimuksen, joka koskee laajemmin Donauwaldin alueen jätteistä huolehtimista ja jonka on tehnyt AWG Donau-Wald, alaan, joista molemmista olisi pitänyt esittää tarjouspyyntö, ja että direktiivin 92/50 soveltaminen johtaa näin ollen siihen, että Rethmannin tarjoama palvelu olisi pitänyt kilpailuttaa kahdessa peräkkäisessä tarjouspyyntömenettelyssä.

20 On myös väitetty, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei olisi kyse Münchenin kaupungin julkisten varojen käytöstä, ja tältä osin on todettava, ettei tällaisella käytöllä ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko kyse direktiivin 92/50 8 ja 11 artiklassa tarkoitetusta julkisesta hankinnasta.

21 Saksan hallitus väittää lisäksi, että koska riidanalaisella hankintasopimuksella on ollut tarkoitus tehdä jälleenmyyntisopimus ulkopuolisten kanssa, se jää direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan ii alakohdan, luettuna yhdessä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston toimialakohtaisen direktiivin 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) 7 artiklan kanssa, nojalla direktiivin 92/50 soveltamisalan ulkopuolelle. Tältä osin on todettava, että, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 34 kohdassa, direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan ii alakohdassa jätetään direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle hankintasopimukset, jotka on tehty direktiivissä 93/38 tarkoitetuilla aloilla, koska yhteisön lainsäätäjä on tahtonut, että kyseisiin sopimuksiin sovelletaan ainoastaan viimeksi mainittua direktiiviä. Toimialakohtaisen direktiivin 93/38 7 artiklassa säädettyä poikkeusta sovelletaan näin ollen ainoastaan siinä tapauksessa, että riidanalainen hankintasopimus kuuluu viimeksi mainitun direktiivin soveltamisalaan. Koska kyseinen hankintasopimus ei koske toimialakohtaisen direktiivin 93/38 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja toimintoja, kyseisen direktiivin 7 artiklassa säädettyä poikkeusta ei voida soveltaa käsiteltävänä olevassa asiassa.

22 Saksan hallitus väittää lisäksi, että riidanalaisen hankintasopimuksen tekeminen direktiivin III–VI osaston mukaisesti oli ollut mahdotonta, koska jotta Münchenin kaupunki olisi voinut osoittaa kyseisen direktiivin 32 artiklan 2 kohdan c ja h alakohdassa tarkoitetun teknisen suorituskyvyn AWG Donau-Waldin järjestämässä tarjouspyyntömenettelyssä, sen olisi pitänyt tarjousta jättäessään ilmoittaa alihankkijan nimi. Tältä osin on todettava, että kun palvelun suorittaja tarjouspyyntömenettelyyn osallistumista varten esittää selvityksen sellaisten yksiköiden tai yritysten resursseista, joihin se on välittömästi tai välillisesti sidoksissa, sen on esitettävä näyttö siitä, että sillä on todella käytettävissään näiden yksiköiden tai yritysten resurssit, jotka ovat välttämättömiä sopimuksen täyttämiseksi mutta jotka eivät ole sen omia (ks. vastaavasti asia C-176/98, Holst Italia, tuomio 2.12.1999, Kok. 1999, s. I-8607, 29 kohta; asia C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. I-5409, 92 kohta ja asia C-314/01, Siemens ja ARGE Telekom, tuomio 18.3.2004, Kok. 2004, s. I-2549, 44 kohta). Käsiteltävänä olevassa asiassa Münchenin kaupungin olisi joka tapauksessa ollut mahdollista ryhtyä direktiivin 92/50 20 artiklassa tarkoitettuun nopeutettuun rajoitettuun menettelyyn tarjouspyynnön esittämisen ja tarjouksensa jättämisen välisenä aikana.

23 Saksan hallitus toteaa, että riidanalainen hankintasopimus olisi direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohdan d alakohdan nojalla voitu tehdä neuvottelumenettelyssä ja hankintailmoitusta ensin julkaisematta. Tältä osin on muistutettava, että koska direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohdan säännöksissä sallitaan poikkeus niistä säännöistä, joiden tarkoituksena on taata perustamissopimuksessa myönnettyjen oikeuksien tehokkuus julkisten palveluhankintojen alalla, niitä on tulkittava suppeasti, ja sen, joka haluaa vedota näihin säännöksiin, tehtävänä on näyttää toteen, että olosuhteet, joiden johdosta poikkeus on perusteltu, ovat todella olemassa (ks. yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003, Kok. 2003, s. I-3609, 58 kohta). Näin ollen kyseisen 11 artiklan 3 kohdan d alakohdan soveltamiselle on asetettu kolmen samaan aikaan voimassa olevan edellytyksen täyttyminen. Kyseisessä säännöksessä edellytetään ennalta arvaamatonta seikkaa, äärimmäistä kiirettä, jonka vuoksi muille menettelyille asetettuja määräaikoja ei voida noudattaa ja lisäksi syy-yhteyttä ennalta arvaamattoman seikan ja siitä johtuvan äärimmäisen kiireen välillä (ks. julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5) osalta asia C-107/92,

komissio v. Italia, tuomio 2.8.1993, Kok. 1993, s. I-4655, 12 kohta ja asia C-318/94, komissio v. Saksa, tuomio 28.3.1996, Kok. 1996, s. I-1949, 14 kohta). Kuten tämän tuomion 22 kohdassa on todettu, käsiteltävänä olevassa asiassa Münchenin kaupungin olisi ollut mahdollista ryhtyä nopeutettuun rajoitettuun menettelyyn (ks. direktiivin 71/305 osalta asia C-24/91, komissio v. Espanja, tuomio 18.3.1992, Kok. 1992, s. I-1989, 14 kohta ja em. asia komissio v. Italia, tuomion 13 kohta). Tästä seuraa, ettei Saksan liittotasavalta ole osoittanut, että tuossa tilanteessa olisi ollut äärimmäinen kiire.

24 Kun otetaan huomioon edellä esitetty, on todettava, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut direktiivin 92/50 mukaisia velvoitteitaan, koska Münchenin kaupunki on tehnyt hankintasopimuksen, joka koskee jätekuljetuksia Donauwaldin alueen keräyspaikoilta München-Nordin lämpökeskukseen, kyseisen direktiivin 8 artiklassa, luettuna yhdessä 11 artiklan 1 kohdan kanssa, säädettyjen menettelysääntöjen vastaisesti.

*Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteavan tuomion vaikutukset*

25 Saksan hallitus väittää, että siinä tapauksessa, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen todettaisiin, Saksan liittotasavalta ei olisi velvollinen purkamaan jo tehtyä sopimusta.

26 Tältä osin on riittävää vastata, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on EY 226 artiklaan perustuvassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä ainoastaan todeta, onko yhteisön oikeuden määräystä tai säännöstä rikottu, EY 228 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että asianomainen jäsenvaltio on velvollinen toteuttamaan yhteisöjen tuomioistuimen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet.

## Oikeudenkäyntikulut

27 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että Saksan liittotasavalta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska tämä on hävinnyt asian, Saksan liittotasavalta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

**1) Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY mukaisia velvoitteitaan, koska Münchenin kaupunki on tehnyt hankintasopimuksen, joka koskee jätekuljetuksia Donauwaldin alueen keräyspaikoilta München-Nordin lämpökeskukseen, kyseisen direktiivin 8 artiklassa, luettuna yhdessä 11 artiklan 1 kohdan kanssa, säädettyjen menettelysääntöjen vastaisesti.**

**2) Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Allekirjoitukset