JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
15 päivänä kesäkuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Ranskalainen tuomioistuin tribunal administratif de Lyon [2] on tarkasteltavana olevassa asiassa esittänyt useita kysymyksiä julkisia hankintoja koskevasta yhteisön lainsäädännöstä. Nämä kysymykset on esitetty asiassa, joka koskee ranskalaisessa Roannen kaupungissa sijaitsevaa vapaa-ajan keskusta, jonka suunnittelu ja toteuttaminen oli annettu osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa olevan, kaupunkisuunnittelusta vastaavan yhtiön tehtäväksi ilman edeltävää tarjouskilpailua. Hankkeelle on ominaista varsinkin se, että vain tietyt osat suunnitellusta vapaa-ajan keskuksesta oli rakentamisen jälkeen tarkoitus antaa kaupungin itsensä käyttöön, ja kaupunkisuunnittelusta vastaavan yhtiön oli määrä luovuttaa muut osat suoraan kolmansille. Tästä huolimatta kaupungin oli tarkoitus osallistua hankkeen rahoitukseen ja ottaa haltuun hankkeen päättyessä luovuttamatta jääneet osat sekä kantaa kokonaisvastuu tappioista.

2. Tätä taustaa vasten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää ensinnäkin tietoja siitä, mitä julkisia hankintoja koskevaan yhteisön lainsäädäntöön sisältyviä säädöksiä voidaan ylipäänsä soveltaa tämänkaltaiseen hankkeeseen ja miten julkisen rakennusurakan käsitettä on tulkittava. On tarkasteltava myös sitä, onko sopimuksen arvoa määritettäessä otettava huomioon hankkeen kokonaisvolyymi vai onko sopimuksen arvoa laskettaessa otettava huomioon ainoastaan hinta, jonka hankintaviranomainen maksaa sen käyttöön tarkoitetuista vapaa-ajan keskuksen osista, mahdollisesti sen maksettavaksi tulleen kokonaisrahoitusosuuden lisäksi. Lisäksi on selvitettävä, voidaanko hankintamenettelyn käytöstä vapauttaa, jos kyseessä oleva sopimus saadaan kansallisen lainsäädännön mukaan tehdä vain tietynlaisten oikeushenkilöiden kanssa ja jos näiden oikeushenkilöiden on mahdollisia jatkosopimuksia tehdessään sovellettava hankintamenettelyjä.

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – Lyonin hallintotuomioistuin, jäljempänä myös ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

3. Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY [3] (jäljempänä direktiivi 93/37) 1 artiklassa säädetään muun muassa seuraavaa:

"Tässä direktiivissä:

a) 'julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla' tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on johonkin liitteessä II tarkoitettuun toimialaan liittyvän rakennustyön tai c alakohdassa tarkoitetun rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla;

b) 'hankintaviranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

'Julkisoikeudellisella laitoksella' tarkoitetaan laitosta,

– joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa ja

– joka on oikeushenkilö ja

– jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden

3 – EYVL L 199, s. 54. Tämä direktiivi on kumottu ja korvattu julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114; jäljempänä direktiivi 2004/18). Tämä lainsäädännön muutos tuli kuitenkin voimaan vasta 31.1.2006, joten sillä ei ole merkitystä pääasian tosiseikaston kannalta.

laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

– –

c) 'rakennusurakalla' tarkoitetaan sellaista talon- tai maanrakennustöiden kokonaisuutta, joka itsessään on tarkoitettu täyttämään taloudellisen tai teknisen tarkoituksen;

– –"

4. Direktiivillä 97/52[4] muutetun direktiivin 93/37 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1) Tätä direktiiviä sovelletaan

a) julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 5 000 000 erityistä nosto-oikeutta vastaava määrä ecuina;

– –

3) Jos rakennusurakka on jaettu useisiin osiin, joista jokaisesta on tehty eri sopimus, kunkin osan arvo on otettava huomioon 1 kohdassa tarkoitettua arvoa laskettaessa. Jos osien yhteenlaskettu arvo on vähintään 1 kohdassa tarkoitettu arvo, tämän kohdan säännöksiä sovelletaan kaikkiin osiin. Hankintaviranomaiset voivat kuitenkin poiketa 1 kohdan soveltamisesta niiden osien osalta, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on pienempi kuin 1 000 000 ecua, jos näiden osien yhteenlaskettu arvo on enintään 20 prosenttia kaikkien osien yhteenlasketusta arvosta.

4) Rakennusurakkaa tai sopimusta ei saa jakaa osiin tämän direktiivin soveltamisen välttämiseksi.

5) Edellä 1 kohdassa ja 7 artiklassa tarkoitettua arvoa laskettaessa on julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten arvon lisäksi otettava huomioon myös niiden tavaranhankintojen ennakoitu arvo, jotka ovat

4 – Julkisia palveluhankintoja, julkisia tavaranhankintoja ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY muuttamisesta 13 päivänä lokakuuta 1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1).

tarpeen kyseisen urakan toteuttamiseksi ja jotka hankintaviranomaiset asettavat urakoitsijan käyttöön.

"Valtio, kunnalliset viranomaiset tai niiden julkisoikeudelliset laitokset voivat antaa tässä lakikokoelmassa tarkoitettujen aluekehitystoimenpiteiden tutkimisen ja toteuttamisen minkä tahansa sopivan julkisen tai yksityisen oikeussubjektin tehtäväksi.

6) Hankintaviranomaisten on huolehdittava, ettei eri urakoitsijoita kohdella eriarvoisesti."

Jos sopimus tehdään julkisoikeudellisen laitoksen, 7.7.1983 annetussa laissa nro 83-597 tarkoitetun osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa olevan paikallisen yhtiön tai sellaisen osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa olevan yhtiön kanssa, jonka pääomasta yksi tai useampi julkinen oikeussubjekti – joita ovat valtio, alueet, departementit, kunnat ja niiden yhteenliittymät – omistaa enemmän kuin puolet, se voidaan tehdä julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen muodossa. Tällöin sopimuspuolena olevan laitoksen tehtäväksi voidaan antaa hankinta pakkolunastuksen tai etuostooikeuden perusteella sekä sellaisten alueellisten kehitys- ja valmistelutoimenpiteiden toteuttaminen, jotka edistävät julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen kohteena olevaa toimenpidekokonaisuutta.

5. Tarkasteltavana olevan asian kannalta ratkaisevana ajanjaksona 5 000 000:n erityisen nosto-oikeuden suuruisen kynnysarvon vasta-arvo oli 6 242 028 euroa. [5]

B *Kansallinen lainsäädäntö*

6. Pääasian tosiseikastoon sovellettavassa versiossa [6] Ranskan Code de l'urbanismen [7] L. 300-4 §:ssä (jäljempänä Code de l'urbanismen vanhan version L. 300-4 §) säädettiin seuraavaa:

Edellä olevassa kohdassa mainittujen laitosten tehtäväksi voidaan liikkeenhoitosopimuksessa antaa sellaisten toimenpiteen ominaispiirteiden määrittämiseksi välttämättömien esitutkimusten tekeminen, jotka antavat niille valtuudet tehdä tutkimuksia koskevia sopimuksia viranomaisen tai viranomaisten yhteenliittymän nimissä ja lukuun.

5 – Vrt. julkisista hankinnoista annettujen direktiivien mukaiset kynnysarvojen vasta-arvot 1.1.2002 (komission tiedonanto, EYVL 2001, C 332, s. 21, 2 kohta, kolmas palsta).

6 – Tämä versio perustuu 13.12.2000 annettuun lakiin nro 2000-1208, JORF 14.12.2000.

7 – Yhdyskuntasuunnittelua koskeva lakikokoelma.

– –"

7. Sen jälkeen kun komissio oli nostanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen Ranskaa vastaan, Code de l'urbanismen L. 300-4 § on muotoiltu uudelleen lailla nro 2005-809 [8] seuraavasti:

"Valtio ja alueelliset tai paikalliset viranomaiset sekä niiden julkisoikeudelliset laitokset voivat antaa tässä lakikokoelmassa tarkoitettujen aluekehitystoimenpiteiden toteuttamisen minkä tahansa sopivan oikeussubjektin tehtäväksi.

Käyttöoikeuden luovuttaja antaa aluekehitystä koskevat käyttöoikeusurakat noudattaen julkistamismenettelyä, joka mahdollistaa useiden kilpailevien tarjousten jättämisen Ranskan Conseil d'État'n asetuksessa säädettyjen edellytysten mukaisesti.

Käyttöoikeusurakan saaja valvoo töitä ja valmistelutoimenpiteitä, jotka edistävät käyttöoikeuden kohteena olevaa toimenpidettä, ja huolehtii kaikkien urakan toteuttamisen edellyttämien tutkimusten ja tehtävien suorittamisesta. Käyttöoikeuden luovuttaja voi antaa sille tehtäväksi toimenpiteen toteuttamiseksi tarvittavien tavaroiden hankinnan, tarvittaessa myös pakkolunastuksen tai etuosto-oikeuden perusteella. Se huolehtii käyttöoikeuden kohteena olevalla alueella sijaitsevan kiinteän omaisuuden myymisestä, vuokralle antamisesta ja käyttöön luovuttamisesta."

8 – 20.7.2005 annettu laki, JORF 21.7.2005.

8. Lisäksi lain nro 2005-809 11 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Jollei laillisuutta kiistetä lainvoimaisilla tuomioistuimen päätöksillä, joiden perusteena on puuttuva aluekehitystehtävään valittavan laitoksen valintaa edeltävä julkistamismenettely, joka olisi toteutuessaan mahdollistanut useiden kilpailevien tarjousten jättämisen, pätevinä pidetään:

1) aluekehitystä koskevia käyttöoikeusurakoita, julkisoikeudellisia aluekehityssopimuksia ja aluekehityssopimuksia, jotka on allekirjoitettu ennen tämän lain julkaisemista;

_ _"

III Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynti

9. Vuonna 2002 ranskalainen Roannen kaupunki aikoi perustaa vapaa-ajan keskuksen osana kaupunkisuunnittelua. Hankkeen ensimmäisessä rakennusvaiheessa oli tarkoitus toteuttaa niin sanottu multiplex-eloku-

vateatteri, jonka lisäksi suunniteltiin liikehuoneistojen, noin 320-paikkaisen yleisen pysäköintialueen sekä sisäänpääsyteiden ja julkisten alueiden rakentamista. Myöhemmässä vaiheessa oli tarkoitus rakentaa lisää liikehuoneistoja ja hotelli.

10. Hankkeen toteuttaminen annettiin Société d'équipement du département de la Loire -nimisen, osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa olevan kaupunkisuunnittelusta vastaavan yhtiön (jäljempänä SEDL) tehtäväksi. Tätä varten Roannen kaupunki teki SEDL:n kanssa 25.11.2002 julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen, [9] jonka allekirjoittamiseen Roannen kaupunginvaltuusto oli valtuuttanut kaupunginjohtajan 28.10.2002 tehdyllä päätöksellä.

11. Tässä sopimuksessa SEDL:lle annettiin tehtäväksi muun muassa etsiä kiinteistöjä ja hankkia rahoitus, esittää tiettyjä kirjanpito-asiakirjoja, teettää suunnitelmia, järjestää teknisen alan kilpailu, teettää rakennustöitä ja huolehtia hankkeen koordinoinnista sekä tiedottamisesta kaupungille.

12. Kaupungin vapaa-ajan keskusta varten rakennettavan yleisen pysäköintialueen, sisäänpääsyteiden ja julkisten alueiden oli tehdyn sopimuksen mukaan määrä siirtyä Roannen kaupungin omistukseen. Muut suunnitellut työt oli sen sijaan määrä luovuttaa kolmansille, minkä yhteydessä arvioitiin, että hankkeesta vastaava SEDL voisi siten saada yhteensä 8 099 000 euron myyntituotot.

13. Sopimuksen mukaan kaupungin oli määrä maksaa SEDL:lle yleisestä pysäköintialueesta 2 925 000 euron korvaus. Lisäksi kaupungin oli tarkoitus osallistua kaikkien rakennustöiden rahoitukseen osuudella, jonka suuruudeksi arvioitiin 2 443 103 euroa ensimmäisen rakennusvaiheen ja 3 034 341 euroa kaikkien rakennustöiden osalta. [10] Lisäksi Roannen kaupungista piti automaattisesti tulla niiden maa-alueiden ja töiden omistaja, joita SEDL ei hankkeen päättyessä olisi vielä luovuttanut kolmansille, jolloin kaupunki vastedes vastaisi voimassa olevien sopimusten täytäntöönpanosta ja huolehtisi SEDL:n siihen mennessä tekemistä sitoumuksista. Lisäksi Roannen kaupunki on ottanut nimenomaisesti vastuun hankkeen tappioista. [11]

14. Julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen tekemistä SEDL:n kanssa ei edeltänyt minkäänlainen hankkeen julkistaminen tai tarjouskilpailu.

9 – Convention publique d'aménagement.

10 – Julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen liitteeseen, jonka Ranskan hallitus on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle, sisältyy lisäksi arvio 210 000 euron määrästä, jota pidetään muiden asianosaisten ("partenaires du pôle d'échanges") rahoitusosuutena.

11 – Esim. julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen 25-1 §:ssä määrätään seuraavaa: "– – le risque financier de l'opération est à la charge de la Collectivité Publique Cocontractante – –".

15. Pääasian kantajia ovat Roannen kaupunginvaltuuston oppositiossa olevat jäsenet. He ovat pyytäneet Lyonin hallintotuomioistuinta kumoamaan kaupunginvaltuuston 28.10.2002 tekemän päätöksen muun muassa julkisia hankintoja koskevien yhteisön säädösten rikkomisen perusteella. He katsovat, että asiassa olisi pitänyt järjestää direktiivissä 93/37 tarkoitettu hankintamenettely.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

16. Lyonin hallintotuomioistuin on 7.4.2005 tekemällään päätöksellä lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Onko sellainen sopimus, jolla hankintaviranomainen antaa toisen hankintaviranomaisen tehtäväksi yleishyödyllisen kehittämishankkeen toteuttamisen ja jonka mukaan tämä viimeksi mainittu hankintaviranomainen luovuttaa ensimmäiselle hankintaviranomaiselle sen tarpeita palvelemaan tarkoitetut työt ja jonka voimassaolon päättyessä ensimmäisestä hankintaviranomaisesta tulee automaattisesti niiden muilla maa-alueilla tehtyjen töiden sekä sellaisten töiden omistaja, joita ei ole luovutettu kolmansille, direktiivin 93/37, sellaisena kuin se on muutettuna, 1 artiklan säännöksissä tarkoitettu julkinen rakennusurakka?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 93/37 6 artiklassa tarkoitetun edellä mainitun 5 000 000:n erityisen nostooikeuden rajan arvioinnissa otettava huomioon ainoastaan hankintaviranomaiselle luovutetuista töistä vastikkeena maksettu hinta vai tämä hinta ja maksetut osallistumisosuudet, vaikka nämä on vain osittain osoitettu näiden töiden toteuttamiseen, vai kaikkien töiden kokonaisarvo, kun otetaan huomioon, että hyödykkeistä, joita ei ole sopimuksen voimassaolon päättyessä luovutettu, tulee automaattisesti ensimmäisen hankintaviranomaisen omaisuutta ja tällöin ensimmäinen hankintaviranomainen jatkaa voimassa olevien sopimusten täytäntöönpanoa ja ottaa vastatakseen toisen hankintaviranomaisen ottamat lainat?

3) Jos kahteen ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, voiko ensimmäinen hankintaviranomainen vapautua samassa direktiivissä säädetyn julkisen hankintamenettelyn käytöstä tällaisen sopimuksen tekemisessä siitä syystä, että tällainen sopimus voidaan tehdä vain tietynlaisten oikeushenkilöiden kanssa ja että toinen hankintaviranomainen soveltaa näitä menettelyjä omissa palveluhankinnoissaan?"

17. Pääasian vastaajan eli Roannen kaupungin lisäksi Ranskan hallitus ja Euroopan yhteisöjen komissio ovat esittäneet yhteisöjen tuomioistuimelle kirjallisia ja suullisia huomautuksia. Lisäksi Liettuan hallitus, Itävallan hallitus ja Puolan hallitus ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Pääasian kantajat eivät toimittaneet kirjelmäänsä määräajassa, mutta esittivät yhteisöjen tuomioistuimelle kuitenkin suullisia huomautuksia.

V Arviointi

A *Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen*

18. Roannen kaupunki ja Ranskan hallitus ovat epäilleet, voidaanko ennakkoratkaisupyyntö ottaa tutkittavaksi.

19. Ensinnäkin Roannen kaupunki katsoo, että ennakkoratkaisukysymyksillä ei ole nyt tarkasteltavassa asiassa tehtävän päätöksen kannalta merkitystä, koska Ranskan lainsäätäjä on jälkikäteen julistanut julkisoikeudelliset aluekehityssopimukset – kuten tarkasteltavassa asiassa riidanalaisen sopimuksen – päteviksi (ns. validation législative). Näin ollen sen laillisuutta ei Roannen kaupungin mukaan voida enää kyseenalaistaa puuttuvan hankintamenettelyn perusteella.

20. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen tehtävänä harkita kunkin asian erityispiirteiden perusteella, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä asian kannalta merkitystä. Yhteisöjen tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön vain, *jos on ilmeistä*, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kysymys on yleisluonteinen tai hypoteettinen ja jos yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [12] Yhteisöjen tuomioistuin on muissa tapauksissa periaatteessa velvollinen vastaamaan sille esitettyihin yhteisöjen oikeussääntöjen tulkintaa koskeviin ennakkoratkaisukysymyksiin. [13]

21. Tarkasteltavana olevassa asiassa ei ole lainkaan *ilmeistä*, että Lyonin hallintotuomioistuimen esittämillä kysymyksillä direk-

12 – Vrt. asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 59–61 kohta); asia C-216/01, Budéjovický Budvar, tuomio 18.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13617, 47 kohta); asia C-17/03, VEMW ym., tuomio 7.6.2005 (Kok. 2005, s. I-4983, 34 kohta) ja asia C-344/04, International Air Transport Association, tuomio 10.1.2006 (Kok. 2006, s. I-403, 24 kohta).

13 – Edellä alaviitteessä 12 mainitut asiat Bosman, tuomion 59 kohta; Budéjovický Budvar, tuomion 47 kohta ja International Air Transport Association, tuomion 24 kohta.

tiivin 93/37 tulkinnasta ei olisi merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta.

22. Pitää kuitenkin paikkansa, että lain nro 2005-809 11 §:n mukaan pätevinä pidetään tiettyjä julkisoikeudellisia aluekehityssopimuksia, vaikka ne olisikin tehty ilman vaadittua hankintamenettelyä.

23. Pääasiassa ei kuitenkaan ole lainkaan kyse siitä, onko Roannen kaupungin ja SEDL:n välinen *sopimus* pätevä, vaan siitä, voidaanko pitää pätevänä *kaupunginvaltuuston päätöstä*, jolla Roannen kaupunginjohtajalle annettiin etukäteen valtuudet kyseisen sopimuksen allekirjoittamiseen. Pohjimmiltaan kyse on siis kunnan sisäisestä asiasta, jossa tarkasteltavana ovat ensisijaisesti Roannen kaupungin elinten valtuudet.[14] Sillä, mitkä julkisia hankintoja koskevat yhteisön säädökset olisi pitänyt ottaa huomioon, voi hyvinkin olla merkitystä tämän asian ratkaisemisen kannalta, vaikka SEDL:n kanssa tehty sopimus osoittautuisikin ulospäin päteväksi. Joka tapauksessa ei voitane etukäteen sulkea pois sitä mahdollisuutta, että kaupunginvaltuuston päätöksen kumoaminen tulee kyseeseen silloinkin, kun sen perusteella kaupunkisuunnittelusta vastaavan yhtiön kanssa tehtyä julkisoikeudellista aluekehityssopimusta sinänsä ei voida riitauttaa tuomioistuimessa. Muilta osin on yksinomaan kansallisten tuomioistuinten tehtävänä tutkia, millä tavalla kaupunginvaltuuston päätöksen mahdollinen pätemättömyys vaikuttaa Roannen kaupungin ja SEDL:n välisen sopimuksen tehokkuuteen.

24. Näin ollen Roannen kaupungin perustetta ennakkoratkaisukysymysten tutkimatta jättämiseksi ei voida hyväksyä.

25. Ranskan hallituksen mielestä ennakkoratkaisukysymyksillä ei myöskään ole merkitystä päätöksen kannalta, sillä ne koskevat julkisoikeudellista aluekehityssopimusta. Pääasian kaltaisen kaupungin riidanalaisen vapaa-ajan keskuksen tapauksessa ei Ranskan hallituksen mielestä ole lainkaan kyse aluekehitystoimenpiteestä. Niinpä se pitääkin yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjä kysymyksiä luonteeltaan täysin hypoteettisina.

26. Tämäkään peruste ei vakuuta. Merkitystä ei nimittäin ole sillä, kuinka SEDL:n

14 – Koska näin ollen pääasiassa ei lainkaan tarkastella julkisoikeudellisen puitesopimuksen pätevyyttä, myöskään ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä ei ole tarpeen tarkastella sitä, onko lain nro 2005-809 11 § *jätettävä soveltamatta* yhteisön oikeuden vastaisena (kansallisten tuomioistuinten velvollisuus jättää yhteisön oikeuden vastaiset säännökset automaattisesti soveltamatta, vrt. vakiintunut oikeuskäytäntö alkaen asiasta 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978 (Kok. 1978, s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73, 21 ja 24 kohta), vahvistettu äskettäin yhdistetyissä asioissa C-387/02, C-391/02 ja C-403/02, Berlusconi ym., tuomio 3.5.2005 (Kok. 2005, s. I-3565, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

kanssa tehty sopimus oli luokiteltava kansallisen lainsäädännön perusteella ja pitävätkö Roannen kaupunki ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lähtökohtana julkisoikeudellista aluekehityssopimusta perustellusti vai perusteettomasti.[15] EY 234 artiklan mukaisessa menettelyssä yhteisöjen tuomioistuimella on toimivalta ainoastaan yhteisön oikeuden tulkitsemiseen muttei kansallisen lainsäädännön tulkitsemiseen, eikä sen myöskään tule ottaa kantaa siihen, onko ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulkinnut kansallista lainsäädäntöä oikein.[16] Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on ottaa huomioon ennakkoratkaisukysymyksiin liittyvät tosiasiat ja oikeudelliset seikat sellaisina kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ne määritellyt.[17]

27. Siinäkin tapauksessa, että Roannen kaupungin ja SEDL:n välistä sopimusta ei tosiasiallisesti kuuluisi luokitella julkisoikeudelliseksi aluekehityssopimukseksi, yhteisöjen tuomioistuimella olisi tarkasteltavana olevassa asiassa käytettävissään riittävät tiedot pääasian tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista, jotta se voisi antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle mielekkään vastauksen sen esittämiin kysymyksiin direktiivin 93/37 tulkinnasta. Kuten edellä todettiin, nämä kysymykset on esitetty myös oikeudenkäynnissä Roannen kaupunginvaltuuston päätöksen pätevyydestä, joten niitä ei suinkaan voida pitää hypoteettisina.

28. Näin ollen ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi.

B *Ennakkoratkaisukysymysten sisällön arviointi*

1. Ensimmäinen kysymys: julkisen rakennusurakan käsite

29. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäinen kysymys koskee lähinnä sitä, onko kyseessä direktiivin 93/37 1 artiklassa tarkoitettu julkinen rakennusurakka silloin, kun hankintaviranomainen antaa toisen hankintaviranomaisen tehtäväksi osana kaupunkisuunnittelua suunnitella ja toteuttaa vapaa-ajan keskuksen, josta vain tietyt osat on rakentamisen jälkeen tarkoitus antaa ensin mainitun hankintaviranomaisen käyttöön, ja toisen hankintaviranomaisen on määrä luovuttaa muut osat suoraan kolmansille, mistä huolimatta ensin mainittu hankintaviranomainen ottaa haltuunsa hankkeen päättyessä luovuttamatta jääneet osat sekä kantaa kokonaisvastuun tappioista.

15 – Vastaavasti myös asia C-264/03, komissio v. Ranska, tuomio 20.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8831, 36 kohta). Sen mukaan ei ole syytä tutkia, kuinka tietty sopimus luokitellaan kansallisen lainsäädännön perusteella, jos selvitettävänä on se, onko kyseinen sopimus julkisista hankinnoista annetuissa direktiiveissä tarkoitettu julkisia hankintoja koskeva sopimus.

16 – Asia C-246/04, Turn- und Sportunion Waldburg, tuomio 12.1.2006 (Kok. 2006, s. I-589, 20 kohta) ja asia C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze, tuomio 10.1.2006 (Kok. 2006, s. I-289, 63 kohta).

17 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Turn- und Sportunion Waldburg, tuomion 21 kohta ja asia C-28/04, Tod's ja Tod's France, tuomio 30.6.2005 (Kok. 2005, s. I-5781, 14 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

30. Direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdan määritelmästä seuraa, että julkinen rakennusurakka viittaa tiettyihin, mainitussa direktiivissä tarkemmin kuvattuihin urakoihin, joista hankintaviranomainen tekee urakoitsijan kanssa kirjallisen sopimuksen rahallista vastiketta vastaan.

a) Sopimuksen kohde: julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten ja muiden julkisia hankintoja koskevien sopimusten välinen rajanveto

31. Direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdan mukaan julkisen rakennusurakan kohteena voi olla jokin seuraavista kolmesta urakkatyypistä: [18]

– direktiivin 93/37 liitteessä II tarkoitettuun toimialaan liittyvän rakennustyön toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu [19]

– rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu; rakennusurakalla tarkoitetaan sellaista talon- tai maanrakennustöiden kokonaisuutta, joka itsessään on tarkoitettu täyttämään taloudellisen tai teknisen tarkoituksen (direktiivin 93/37 1 artiklan c kohta) tai

– hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen [kolmansien toimesta] [20] millä tahansa tavalla.

32. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tietojen mukaan Roanneen rakennettava kaupungin vapaa-ajan keskus käsittää multiplex-elokuvateatterin ja liikehuoneistoja sekä lisäksi yleisen pysäköintialueen, sisäänpääsyteitä ja julkisia alueita; myöhemmässä vaiheessa oli tarkoitus rakentaa lisää liikehuoneistoja ja hotelli.

33. Tällaisen vapaa-ajan keskuksen toteuttamiseksi tarvitaan direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuja kolmentyyppisiä rakennusurakoita. Ensinnäkin kyseessä on rakennustyö, jonka toteuttamiseksi tarvitaan useita direktiivin 93/37 liitteessä II mainit-

18 – Vrt. myös asia C-399/98, Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi ym., tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5409, 58 kohta, ns. Milanon La Scala -tapaus).

19 – Direktiivin 93/37 liitteeseen II sisältyy Euroopan yhteisöjen toimialaluokitusta (NACE) vastaava rakennusalan ammattialaluettelo. Luetteloon sisältyy mm. NACE:n alaryhmä 501.1 "Yleinen rakennusurakointi", joka kuuluu NACE:n ryhmään 501 "Asuntojen, toimistotilojen, sairaaloiden ja muiden, sekä asuinkäyttöön että muuhun käyttöön tarkoitettujen rakennusten rakentaminen".

20 – Saksankielisen toisinnon lisäystä "durch Dritte" ei ole direktiivin muissa kielitoisinnoissa.

tuja toimintoja.[21] Toiseksi SEDL toteuttaa tarkasteltavana olevassa asiassa vapaa-ajan keskuksen aliurakoitsijoiden avulla Roannen kaupungin yksityiskohtaisesti asettamien vaatimusten[22] mukaisesti ja sen valvonnan alaisena.[23] Kolmanneksi nyt tarkasteltavana olevan kaltainen vapaa-ajan keskus on rakennustöiden kokonaisuus, jolla on suunniteltu kaupunki-infrastruktuurin parantaminen[24] huomioon ottaen tietty taloudellinen tehtävä;[25] näin ollen kyseessä on rakennusurakka, josta säädetään direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa luettuna yhdessä c alakohdan kanssa.[26] Jokainen näistä kolmesta näkökohdasta viittaa siis siihen, että Roannen kaupungin suunnitteleman keskuksen kaltainen vapaa-ajan keskus kuuluu periaatteessa direktiivin 93/37 aineelliseen soveltamisalaan.

34. Tarkasteltavana olevassa asiassa julkisoikeudellinen sopimus, jonka Roannen kaupunki teki SEDL:n kanssa, meni kohteensa perusteella kuitenkin pelkkää kaupungin vapaa-ajan keskuksen *rakentamista* pitemmälle. SEDL:lle annettiin tehtäväksi muun muassa etsiä kiinteistöjä ja hankkia rahoitus, esittää tiettyjä kirjanpitoasiakirjoja, teettää suunnitelmia, järjestää teknisen alan kilpailu ja huolehtia hankkeen koordinoinnista sekä tiedottamisesta kaupungille. Lisäksi sen tehtävänä oli markkinoida suuri osa toteutettavista rakennustöistä.

35. Näiden lisätehtävien myötä Roannen kaupungin ja SEDL:n väliseen sopimukseen liittyi myös palveluja koskevia osatekijöitä. Tätä taustaa vasten on tarkasteltava julkisten rakennusurakoiden ja direktiivin 92/50[27] 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettujen julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten välistä rajanvetoa. Useat asian käsittelyyn osallistuneet osapuolet ovat viitanneet tähän yhteisöjen tuomioistuimessa.

36. Mainituista palveluihin liittyvistä osatekijöistä ainoastaan rakennusurakan *suunnittelun* voidaan yksiselitteisesti katsoa kuuluvan direktiivin 93/37 aineelliseen soveltamisalaan edellyttäen, että sopimus koskee *samanaikaisesti* sekä rakennustyön toteuttamista että sen suunnittelua (vrt.

21 – Vrt. tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohdan ensimmäinen luetelmakohta.

22 – Vrt. tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohdan kolmas luetelmakohta. Vrt. myös tämän ratkaisuehdotuksen 52 ja 53 kohta.

23 – Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä käy ilmi erityisesti se, että SEDL:n luonnokset on esitettävä Roannen kaupungin hyväksyttäviksi ja että Roannen kaupunki voi saada nähtäväkseen minkä tahansa asiakirjan, valvoa rakennustyömaita ja sillä on pääsy niille sekä esittää huomautuksia SEDL:lle.

24 – Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä hanketta kutsutaan nimenomaisesti kaupunkisuunnitteluun kuuluvaksi toimenpiteeksi.

25 – Vastaavasti – moottoritieosuuksien rakentamisen osalta – asia C-276/97, komissio v. Ranska, tuomio 12.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6251, 32 kohta) ja yhdistetyt asiat C-187/04 ja C-188/04, komissio v. Italia, tuomio 27.10.2005 (28 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

26 – Vrt. tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohdan toinen luetelmakohta.

27 – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1; jäljempänä direktiivi 92/50). Tämä direktiivi on kumottu ja korvattu direktiivillä 2004/18, joka tuli kuitenkin voimaan vasta 31.1.2006, joten sillä ei ole merkitystä pääasian tosiseikaston kannalta.

direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohta). Tämä pätee julkisoikeudelliseen aluekehityssopimukseen – kuten Roannen kaupungin ja SEDL:n väliseen sopimukseen – mutta SEDL:lle annettiin nimenomaisesti tehtäväksi sekä rakennustöiden suunnittelu että niiden toteuttaminen.

37. Kaikki muut palveluihin liittyvät osatekijät huomioon ottaen on katsottava, että kyseessä on *sekasopimus*, jonka oikeudellinen luokittelu riippuu painopisteen tarkastelusta. Vain silloin kun rakennustyön suunnittelu ja toteuttaminen on sopimuksen pääkohteena verrattuna toimeksisaajan muihin tehtäviin, kyseessä voi olla julkinen rakennusurakka; rakennustyön suunnittelu ja toteuttaminen eivät saa olla merkitykseltään toissijaisia. [28]

38. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on suorittaa tämä arviointi. [29] Yhteisöjen tuomioistuin voi kuitenkin antaa kansalliselle tuomioistuimelle tulkintaan liittyviä viitteitä, jotka auttavat sitä päätöksen tekemisessä ja jotka sen on otettava huomioon. [30]

39. Sovittujen töiden arvoa voidaan periaatteessa pitää lähtökohtana sekasopimuksen pääkohteen määrittämiselle ja sen osatekijöiden merkityksen arvioimiselle. Mikäli erikseen suoritettavien töiden hinnat voidaan eritellä, on myös suunnittelu- ja rakennustyöt suhteutettava muihin suoritettaviin töihin niiden arvon perusteella. Joka tapauksessa on lisäksi tarkasteltava objektiivisesti sopimusta kokonaisuudessaan. Vasta tämän perusteella voidaan arvioida, muodostavatko rakennustyöt paitsi määrällisesti myös laadullisesti sopimuksen pääkohteen. [31]

40. Tarkasteltavana olevassa asiassa ei ole tiedossa, minkä arvoisiksi SEDL:n suoritettaviksi sovitut työt arvioitiin. [32] Tämän vuoksi voidaan ainoastaan tarkastella objektiivisesti sopimusta kokonaisuudessaan. SEDL:lle

28 – Tältä osin direktiivin 92/50 16. perustelukappale, jonka sisältö vahvistetaan myös direktiivin 2004/18 kymmenennessä perustelukappaleessa. Painopisteen tarkastelua koskeva vaatimus direktiivin 93/37 aineellisen soveltamisajan rajaamiseksi muiden julkisia hankintoja koskevien direktiivien aineellisesta soveltamisalasta: vrt. asia C-331/92, Gestión Hotelera Internacional, tuomio 19.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1329, 26–29 kohta).

29 – Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Gestión Hotelera Internacional, tuomion 28 kohta; vrt. myös asia C-265/04, Bouanich, tuomio 19.1.2006 (Kok. 2006, s. I-923, 54 kohta).

30 – Vakiintunut oikeuskäytäntö; vrt. esim. edellä alaviitteessä 18 mainittu ns. Milanon La Scala -tapaus, tuomion 48 kohta.

31 – Julkisia palveluhankintoja ja julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten välinen rajanveto perustuu direktiivin 92/50 nojalla yksinomaan kyseisten palvelujen ja tavaroiden arvoon (vrt. viimeksi asia C-340/04, Carbotermo ym., tuomio 11.5.2006, Kok. 2006, s. I-4137, 31 kohta), mutta julkisia palveluhankintoja ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten väliseen rajanvetoon ei ole käytettävissä vastaavaa säädöstä. Direktiivin 92/50 16. perustelukappaleessa jälkimmäisen tapauksen lähtökohtana käytetään *laadullisia arviointiperusteita* (rakennusurakan on oltava "sopimuksen varsinainen kohde"); vielä selvemmin laadullisten arviointiperusteiden merkitys tuodaan esille direktiivin 2004/18 kymmenennessä perustelukappaleessa, jossa puhutaan rakennusurakoista, jotka "ovat liitännäisiä sopimuksen pääkohteeseen nähden" ja "sen mahdollista seurausta tai täydentävät sitä".

32 – Ainoastaan Roannen kaupungin käyttöön tarkoitetun yleisen pysäköintialueen hinta on eritelty. Muutoin on tiedossa ainoastaan Roannen kaupungin koko hankkeeseen varaaman rahoitusosuuden kokonaismäärä. Lisäksi Roannen kaupunki on ilmoittanut olevansa valmis ottamaan haltuunsa hankkeen päättyessä kolmansille luovuttamatta jääneet vapaa-ajankeskuksen osat ja täyttämään muut voimassa olevat sopimusvelvoitteet.

annettiin osana kaupunkisuunnittelua tehtäväksi kaupungin vapaa-ajan keskuksen toteuttaminen. Kiinteistöjen etsiminen ja rahoituksen hankkiminen oli ainoastaan osa tämän hankkeen valmistelua. Sama koskee teknisen alan kilpailua, joka SEDL:n oli määrä järjestää. Hankkeen koordinointi, tiedottaminen kaupungille ja kirjanpitoasiakirjojen esittäminen ovat puhtaasti oheistoimintoja, jotka ainoastaan täydentävät SEDL:lle kuuluvia vapaa-ajan keskuksen suunnittelu- ja rakentamistehtäviä. Myös sille annettu tehtävä markkinoida suuri osa vapaa-ajan keskuksesta vaikuttaa keskuksen suunnitteluun ja rakentamiseen verrattuna merkitykseltään toissijaiselta.

41. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo perustellusti, että tarkasteltavassa asiassa riidanalaisten töiden kaltaisten rakennustöiden toteuttamista ei voida katsoa puhtaasti oheistoiminnoksi, kun otetaan huomioon muiden kyseessä olevien töiden laatu ja laajuus. Yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä olevien pääasian tosiseikastoa koskevien tietojen perusteella vaikuttaa pikemminkin siltä, että Roannen kaupungin SEDL:lle antaman urakan keskeisenä sisältönä on kaupungin vapaa-ajan keskuksen suunnittelu ja rakentaminen.

42. Tarkasteltavassa asiassa riidanalaisen sopimuksen kaltaisen sopimuksen luokittelemista rakennusurakaksi ei estä se, että vapaa-ajan keskus oli tarkoitus rakentaa osana kaupunkisuunnittelua, eikä myöskään se, että vain suhteellisen vähämerkityksisen osan tästä vapaa-ajan keskuksesta – yleisen pysäköintialueen, sisäänpääsyteiden ja julkisten alueiden – oli määrä siirtyä kaupungin omistukseen, kun taas muut työt oli tarkoitus luovuttaa kolmansille. Julkisen rakennusurakan käsite ei nimittäin riipu toteutettavan rakennuksen käyttötarkoituksesta. Niinpä yhteisöjen tuomioistuin onkin jo esimerkiksi päättänyt, että käsite ei viittaa ainoastaan urakoihin, jotka edistävät yleishyödyllisten tarpeiden täyttymistä.[33] Aivan yhtä vähän merkitystä on sillä, haluaako hankintaviranomainen ottaa toteutettavan rakennuksen omaan käyttöönsä vai aikooko se asettaa sen yleisön tai yksittäisten kolmansien käyttöön.

43. Direktiivin 93/37 1 artiklan a kohtaa on pikemminkin tulkittava käyttäen lähtökohtana tämän säännöstön tavoitteita,[34] joiden mukaan sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset on poistettava julkisten rakennusurakoiden alalta ja kyseiset markkinat on avattava todelliselle kilpailulle.[35] Nämä tavoitteet voivat yhtä lailla olla uhattuina silloin, kun hankintaviranomainen tekee sopimuksen rakennusurakasta, jonka on – esimerkiksi osana aluekehitystä ja kaupunkisuunnittelua tai sosiaa-

33 – Asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73, 32 kohta); vastaavasti asia C-126/03, komissio v. Saksa, tuomio 18.11.2004 (Kok. 2004, s. I-11197, 18 kohta) ja asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomio 11.1.2005 (Kok. 2005, s. I-1, 26 kohta).

34 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu ns. Milanon La Scala -tapaus, tuomion 52, 54 ja 75 kohta.

35 – Vrt. erityisesti direktiivin 93/37 toinen ja kymmenes perustelukappale sekä edellä alaviitteessä 18 mainittu ns. Milanon La Scala -tapaus, tuomion 52 ja 75 kohta; yhdistetyt asiat C-285/99 ja C-286/99, Impresa Lombardini, tuomio 27.11.2001 (Kok. 2001, s. I-9233, 34 ja 35 kohta); asia C-470/99, Universale-Bau, tuomio 12.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11617, 51 ja 89 kohta) ja asia C-247/02, Sintesi, tuomio 7.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9215, 35 kohta); vastaavasti edellä alaviitteessä 31 mainittu asia Carbotermo, tuomion 58 kohta.

lipolitiikkaan liittyvistä syistä – tarkoitus kokonaan tai osittain hyödyttää yleisöä tai yksityisiä kolmansia. Kilpailu on muiden kustannuksella tapahtuvan yksittäisten markkinaosapuolten suosimisen vuoksi nimittäin aina vaarassa vääristyä jo silloin, kun hankintaviranomainen päättää antaa rakennustyön tietyn urakoitsijan tehtäväksi riippumatta siitä, mihin päätös perustuu ja missä yhteydessä rakennusurakka toteutetaan ja mikä on sen käyttötarkoitus.

44. Tarkasteltavana olevan sopimuksen kaltaista julkisoikeudellista aluekehityssopimusta ei voida sulkea direktiivin 93/37 aineellisen soveltamisalan ulkopuolelle myöskään sillä perusteella, että SEDL:n tehtävänä on hankkia rakennuspaikka ja että Roannen kaupunki saa SEDL:ltä sille kuuluvat vapaa-ajan keskuksen osat – yleisen pysäköintialueen, sisäänpääsytiet ja julkiset alueet – vasta *niiden valmistuttua.* [36] Roannen kaupungin ja SEDL:n välisen sopimuksen kohteenahan ei käytettävissä olevien tietojen perusteella suinkaan ole ainoastaan valmiin vapaa-ajan keskuksen luovuttaminen vaan nimenomaisesti myös rakennusurakan suunnittelu ja toteuttaminen kaupungin antamien ohjeiden mukaisesti, mihin SEDL on nimenomaisesti sitoutunut sopimuksella. Toisin sanoen Roannen kaupunki ei puolestaan ole ainoastaan tehnyt päätöstä valmiin rakennusurakan ostamisesta vaan se on jo antanut SEDL:lle tehtäväksi sen toteuttamisen.

36 – Ranskalaisen käsityksen mukaan tämä on ns. "vente en l'état futur d'achèvement".

45. Riidanalaista sopimusta ei tästä syystä voida myöskään luokitella direktiivin 93/36 [37] 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetuksi *julkisia tavaranhankintoja koskevaksi sopimukseksi.* Kuten edellä mainitsin, tarvittavat suunnittelu- ja rakennustyöt eivät suinkaan ole vain oheistoimintoja vaan muodostavat kyseisen sopimuksen keskeisen sisällön. Tällaisiin tapauksiin sovelletaan julkisia rakennusurakoita koskevia erityissäännöksiä. [38]

46. SEDL:lle annetusta valtuudesta luovuttaa suuri osa vapaa-ajan keskuksesta suoraan kolmansille ei voida myöskään päätellä, että kyseessä olisi direktiivin 93/37 1 artiklan d alakohdassa tarkoitettu *julkinen käyttöoikeusurakka.* Käyttöoikeutta tosin muistuttaa kolmikantainen tilanne Roannen kaupungin, SEDL:n ja kolmansien luovutuksensaajien välillä, joista viimeksi mainittujen suorittamista maksuista SEDL:n korvaus suureksi osaksi muodostuu. Julkiselle käyttöoikeudelle on kuitenkin lisäksi ominaista se, että hankintaviranomaisen sopimuskumppani vastaa liiketoimintaan liittyvästä riskistä. [39] Näin ei ole asianlaita tarkasteltavana olevassa asiassa, mutta Roannen kaupunki on kuiten-

37 – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1; jäljempänä direktiivi 93/36). Tämä direktiivi on kumottu ja korvattu direktiivillä 2004/18, joka tuli kuitenkin voimaan vasta 31.1.2006, joten sillä ei ole merkitystä pääasian tosiseikaston kannalta.

38 – Direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdan toinen virke; vrt. myös edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Gestión Hotelera Internacional, tuomion 25 ja 26 kohta.

39 – Vastaavasti – julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten ja julkisia palveluja koskevien käyttöoikeussopimusten välisestä erosta – asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8585, 40 kohta).

kin sitoutunut sopimusteitse ottamaan haltuunsa hankkeen päättyessä luovuttamatta jääneet vapaa-ajan keskuksen osat sekä kantamaan vastuun hankkeen tappioista.

47. Tätä taustaa vasten Roannen kaupungin ja SEDL:n välinen sopimus on kohteensa perusteella luokiteltava julkiseksi rakennusurakaksi ja se kuuluu direktiivin 93/37 aineelliseen soveltamisalaan.

b) Urakoitsijan ja hankintaviranomaisen välillä rahallista vastiketta vastaan tehty kirjallinen sopimus

48. Direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdan mukaan julkiselta rakennusurakalta edellytetään lisäksi, että rakennusurakan toteuttamisesta on tehty urakoitsijan ja hankintaviranomaisen välillä kirjallinen sopimus rahallista vastiketta vastaan.

49. Paikallisena viranomaisena toimiva Roannen kaupunki on *hankintaviranomainen* (vrt. direktiivin 93/37 1 artiklan b alakohta). Se, että vapaa-ajan keskus mahdollisesti ensin rakennetaan SEDL:n nimissä ja sitten – osittain – siirtyy Roannen kaupungin omistukseen, ei estä kaupunkia olemasta rakennusurakan hankintaviranomainen. [40]

50. *Urakoitsijan* käsitettä ei määritellä tarkemmin direktiivissä 93/37. Kilpailuoikeudessa yrityksen käsitteellä tarkoitetaan jokaista yksikköä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa, riippumatta yksikön oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta; taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan tietyillä markkinoilla. [41] Tätä käsitteen määritelmää voidaan soveltaa myös julkisia hankintoja koskevien sopimusten alalla. Myös tällöin käsite on ymmärrettävä laajasti noudattaen direktiivin 93/37 tavoitteita, joita ovat sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden toteutuminen ja todellisen kilpailun mahdollistaminen julkisia hankintoja koskevien sopimusten alalla. [42] Tämän vahvistaa nyt myös direktiivin 2004/18 1 artiklan 8 kohdan oikeudellinen määritelmä, jota sovelletaan tuleviin tapauksiin. Kyseisen säännöksen mukaisesti julkisia hankintoja koskevassa lainsäädännössä tarkoitettuja urakoitsijoita ovat luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt tai julkiset yksiköt taikka tällaisten henkilöiden ja/tai laitosten ryhmittymät, jotka tarjoavat markkinoilla kyseisiä palveluja.

40 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu ns. Milanon La Scala -tapaus, tuomion 95 kohta.

41 – Vakiintunut oikeuskäytäntö; vrt. viimeksi edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Cassa di risparmio di Firenze, tuomion 107 ja 108 kohta ja asia C-237/04, Enirisorse, tuomio 23.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2843, 28 ja 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

42 – Direktiivin 93/37 toinen perustelukappale ja kymmenennen perustelukappaleen ensimmäinen virke. Vrt. myös tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta.

51. Rakennustyön suunnitteluun ja toteuttamiseen liittyville palveluille, jollaisia Roannen kaupunki tarvitsi tarkasteltavana olevassa asiassa, on olemassa markkinat. Näillä markkinoilla voivat yksityisyritysten lisäksi palvelujaan tarjota myös osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa olevat kaupunkisuunnittelusta vastaavat yhtiöt. Tällainen yhtiö voi siis olla direktiivissä 93/37 tarkoitettu urakoitsija.

52. SEDL:n kaltaisen kaupunkisuunnittelusta vastaavan yhtiön urakoitsijuutta ei voida etukäteen sulkea pois sillä perusteella, että yhtiö ei mahdollisesti voi hoitaa eikä hoida rakennustöiden suunnittelua ja toteuttamista omin resurssein, vaan turvautuu huomattavassa määrin tai kokonaan aliurakoitsijoihin. [43] Rakennusurakkahan voidaan mainitun säännöksen mukaan toteuttaa millä tahansa tavalla. [44] Se, että toteuttamiseen voidaan ottaa mukaan myös aliurakoitsijoita, käy erityisen selvästi ilmi säännöksen saksankielisestä toisinnosta; siinä puhutaan rakennusurakan toteuttamisesta "kolmansien toimesta" ("durch Dritte").

53. Jos kaupunkisuunnittelusta vastaava yhtiö siis tarjoaa rakennusurakan suunnittelua ja toteuttamista, mahdollisesti aliurakoitsijoiden avulla, se itse on direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu urakoitsija. Tällöin kaupunkisuunnittelusta vastaava yhtiö on enemmän kuin vain hankintaviranomaisen valtuutettu (ranskaksi "mandataire"), joka ainoastaan avustaa sopivien urakoitsijoitten etsinnässä ja koordinoi toimintoja. Se, joka sitoutuu itse suunnittelemaan ja toteuttamaan rakennusurakan, [45] on direktiivissä 93/37 tarkoitettu urakoitsija.

54. Direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu urakoitsijuus ei välttämättä edellytä voiton tavoittelua. Tämä johtuu jo siitä, että myös hankintaviranomaiselle voidaan antaa tehtäväksi julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekeminen. [46] Tilauskannan ollessa heikko yksityisyrityksilläkin voi olla kiinnostusta sellaisia tilauksia kohtaan, joista ne eivät todennäköisesti saa lainkaan tai mainittavaa voittoa mutta joiden avulla ne kuitenkin voivat paremmin kattaa kiinteät kustannuksensa. Tätä taustaa vasten SEDL:n urakoitsijuutta ei myöskään tarkasteltavana olevassa asiassa voida etukäteen sulkea pois sen perusteella, että se on julkisoikeudellisessa aluekehityssopimuksessa sitoutunut maksamaan kaupungin vapaa-ajan keskuksen rakentamisesta ja markkinoinnista saadun mahdollisen voiton Roannen kaupungille. [47]

43 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu ns. Milanon La Scala -tapaus, tuomion 90 kohta. Aliurakoitsijoiden käyttämisestä ks. myös – julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten osalta – asia C-176/98, Holst Italia, tuomio 2.12.1999 (Kok. 1999, s. I-8607, 26 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja edellä alaviitteessä 33 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 18 kohta.

44 – Vrt. tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohdan kolmas luetelmakohta.

45 – Julkisoikeudellisessa aluekehityssopimuksessa (2 §:n 4 momentti) SEDL on nimenomaisesti sitoutunut itse toteuttamaan rakennustyöt: "– – l'Aménageur s'engage, pour sa part, à – – réaliser la construction des volumes, y compris les parkings, – –".

46 – Asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8121, 50 kohta, toinen virke) ja asia C-94/99, ARGE, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11037, 40 kohta); vastaavasti edellä alaviitteessä 33 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 18 ja 19 kohta ja asia C-84/03, komissio v. Espanja, tuomio 13.1.2005 (Kok. 2005, s. I-139, 38–40 kohta).

47 – Julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen 22 §:n 2 momentti.

55. Marraskuun 25. päivänä 2002 tehdyn aluekehityssopimuksen myötä Roannen kaupungin ja SEDL:n välille syntyi *kirjallinen sopimus*. Se, että aluekehityssopimus on luonteeltaan julkisoikeudellinen ja että siinä sallitaan SEDL:lle tietyn lainkäyttövallan käyttö eli pakkolunastusten suorittaminen, ei estä sen luokittelua direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetuksi *sopimukseksi*. [48]

56. Tarkasteltavana olevassa asiassa ei myöskään periaatteessa ole kyse *talonsisäisestä hankinnasta* tai *lähes talonsisäisestä hankinnasta*, [49] joita tarkastellaan asiaan Teckal liittyvässä oikeuskäytännössä, [50] koska SEDL on osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa oleva yhtiö, minkä vuoksi alueelliset tai paikalliset viranomaiset, joilla on osakkuus yhtiössä, eivät voi valvoa sitä samalla tavalla kuin omia toimipaikkojaan. [51]

57. Sopimus on *vastikkeellinen* aina silloin, kun hankintaviranomainen on velkaa vastasuorituksen urakoitsijan suorittamista töistä. [52] Vastikkeellisuuden käsitettä on tulkittava laajasti noudattaen direktiivin 93/37 tavoitteita eli julkisten rakennusurakoiden markkinoiden avaamista sekä sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden toteutumista tällä osa-alueella. [53] Se ei tarkoita ainoastaan rahallisia vastikkeita vaan myös kaikenlaisia sitoumuksia, joita hankintaviranomainen tekee vastineeksi rakennusurakan suorittamisesta, esimerkiksi antamalla lupauksen konkreettisesta osallistumisesta hankkeen rahoitukseen tai hankkeen toteuttamisen yhteydessä aiheutuneiden mahdollisten tappioiden kattamiseen.

58. Tarkasteltavana olevassa asiassa Roannen kaupunki ei ole ainoastaan sitoutunut maksamaan 2 925 000 euroa yleisen pysäköintialueen luovuttamisesta. Se on myös lupautunut osallistumaan kaikkien rakennustöiden rahoitukseen osuudella, jonka suuruudeksi on arvioitu 2 443 103 euroa ensimmäisen rakennusvaiheen ja 3 034 341 euroa koko hankkeen osalta. Lisäksi on sovittu, että Roannen kaupungista tulisi automaattisesti niiden maa-alueiden ja töiden omistaja, joita hankkeen päättyessä ei olisi vielä luovutettu kolmansille, ja kaupunki vastedes vastaisi voimassa olevien sopimusten täytäntöönpanosta ja huolehtisi SEDL:n siihen mennessä tekemistä sitoumuksista. Jokainen näistä sitoumuksista on luonteeltaan hankintaviranomaisen vastasuoritus

48 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu ns. Milanon La Scala -tapaus, tuomion 73 kohta.

49 – Vrt. asiassa C-458/03, Parking Brixen, 1.3.2005 esittämäni ratkaisuehdotus (Kok. 2005, s. I-8585, 2 kohta).

50 – Edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Teckal, tuomion 50 kohta, toinen virke; asia C-349/97, Espanja v. komissio, tuomio 8.5.2003 (Kok. 2003, s. I-3851, 204 kohta, neljäs virke); edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomion 49 kohta, toinen virke; alaviitteessä 46 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 38 kohta; asia C-29/04, komissio v. Itävalta, tuomio 10.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9705, 34 kohta) ja alaviitteessä 31 mainittu asia Carbotermo, tuomion 33 kohta; vrt. myös – julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolisista tosiseikoista – alaviitteessä 39 mainittu asia Parking Brixen, tuomion 58, 59 ja 62 kohta ja asia C-410/04, ANAV, tuomio 6.4.2006 (Kok. 2006, s. I-3303, 24 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

51 – Edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomion 49 kohta; alaviitteessä 50 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 46 kohta ja alaviitteessä 50 mainittu asia ANAV, tuomion 31 kohta.

52 – Tältä osin edellä alaviitteessä 18 mainittu ns. Milanon La Scala -tapaus, tuomion 77 kohta.

53 – Direktiivin 93/37 toinen perustelukappale ja kymmenennen perustelukappaleen ensimmäinen virke. Vrt. myös tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta.

SEDL:n suorittamasta vapaa-ajan keskuksen suunnittelusta ja rakentamisesta. Näin ollen tarkasteltavana olevan sopimuksen kaltainen julkisoikeudellinen aluekehityssopimus on vastikkeellinen sopimus.

c) Välipäätelmä

59. Näin ollen pääasian riidanalaisen sopimuksen kaltainen julkisoikeudellinen aluekehityssopimus täyttää kaikki julkisen rakennusurakan vaatimukset. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen onkin vastattava seuraavasti:

Kyseessä on direktiivin 93/37 1 artiklassa tarkoitettu julkinen rakennusurakka silloin, kun hankintaviranomainen antaa toisen hankintaviranomaisen tehtäväksi osana kaupunkisuunnittelua suunnitella ja toteuttaa vapaa-ajan keskuksen, josta vain tietyt osat on rakentamisen jälkeen tarkoitus antaa ensin mainitun hankintaviranomaisen käyttöön, ja toisen hankintaviranomaisen on määrä luovuttaa muut osat suoraan kolmansille, mistä huolimatta ensin mainittu hankintaviranomainen ottaa haltuunsa hankkeen päättyessä luovuttamatta jääneet osat sekä kantaa kokonaisvastuun tappioista.

2. Toinen kysymys: kynnysarvojen laskeminen

60. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toinen kysymys koskee direktiivillä 97/52 muutetun direktiivin 93/37 6 artiklassa tarkoitettua sopimuksen arvoa.

61. Sopimuksen arvon määrittämisen vaikeus johtuu tarkasteltavana olevassa asiassa siitä, että SEDL:n tulot vapaa-ajan keskuksen suunnittelusta ja rakentamisesta koostuvat useista osatekijöistä. Ensinnäkin Roannen kaupunki maksaa sille 2 925 000 euroa yleisen pysäköintialueen rakentamisesta. Toiseksi Roannen kaupunki osallistuu kaikkien rakennustöiden rahoitukseen osuudella, jonka suuruudeksi on arvioitu 2 443 103 euroa ensimmäisen rakennusvaiheen ja 3 034 341 euroa koko hankkeen osalta. Ja kolmanneksi SEDL saa tuloja vapaa-ajan keskuksen sellaisten osien luovuttamisesta kolmansille, joita ei ole tarkoitettu Roannen kaupungin käyttöön; julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen mukaan sen on mahdollista saada 8 099 000 euron myyntituotot.

62. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaisi ensisijaisesti tietää, mitkä näistä näkökohdista on otettava huomioon laskettaessa sopimuksen arvoa; tästä riippuu tarkasteltavana olevassa asiassa se, onko 5 000 000:n erityisen nosto-oikeuden suuruinen kynnysarvo ylittynyt vai ei. Direktiivin 93/37 6 artiklassa ei oteta kantaa tähän asiaan. Mainitun direktiivin tavoitteista voi-

daan kuitenkin poimia tärkeitä näkökohtia, joilla on merkitystä sopimuksen arvoa laskettaessa.

63. Kuten edellä mainitsin, direktiivin 93/37 yleisiä tavoitteita ovat sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden toteutuminen ja todellisen kilpailun mahdollistaminen julkisia hankintoja koskevien sopimusten alalla.[54] Mainitun direktiivin 6 artiklassa säädetyn kynnysarvon avulla voidaan tunnistaa ne julkiset rakennusurakat, jotka ovat erityisen kiinnostavia muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden urakoitsijoiden kannalta.[55] Juuri tällaisten urakoitsijoiden etujen turvaamiseksi ja kotimaisiin palveluntarjoajiin nähden yhdenvertaisen kohtelun varmistamiseksi direktiivissä 93/37 säädetään erityisten hankintamenettelyjen toteuttamisesta.[56]

64. Tämän vuoksi direktiivin 93/37 6 kohdan osalta ratkaisevana pidetään mahdollisen tarjoajan näkökulmaa. Vain siten voidaan todeta, voiko tietty julkinen rakennusurakka olla erityisen kiinnostava ulkomaille sijoittautuneiden urakoitsijoiden kannalta[57] ja onko se markkinoiden avaamisen ja kilpailun vuoksi alistettava erityiseen hankintamenettelyyn tämän direktiivin mukaisesti.

65. Tässä yhteydessä mahdollisen tarjoajan näkökulmasta merkittävänä pidetään varsinkin julkisen rakennusurakan *kokonaisvolyymia* eli urakoitsijan saavutettavissa olevaa kokonaisliikevaihtoa.[58] Jos julkinen rakennusurakka on sellainen, että vain osa rakennustöistä on tarkoitettu hankintaviranomaisen käyttöön ja muut osat on tarkoitus luovuttaa suoraan kolmansille, myös kolmansille tarkoitetut osat on otettava huomioon sopimuksen arvoa laskettaessa.

66. Sen sijaan merkitystä ei ole sillä, onko urakoitsijan liikevaihto kokonaan tai vain osittain peräisin hankintaviranomaiselta saaduista varoista vai saadaanko osa tuotoista suoraan kolmansilta. Sillä mikäli hankintaviranomainen tekee sopimuksen vain koko hankkeesta, johon sisältyvät mahdolliset kol-

54 – Direktiivin 93/37 toinen perustelukappale ja kymmenennen perustelukappaleen ensimmäinen virke. Vrt. myös tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta.

55 – Vrt. tältä osin direktiivin 93/37 kuudes perustelukappale.

56 – Kynnysarvojen alittuessakin perusvapaudet edellyttävät avoimuutta koskevien vähimmäisvaatimusten täyttymistä (*avoimuusperiaate*, vrt. asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005, Kok. 2005, s. I-7287, 16–22 kohta; edellä alaviitteessä 39 mainittu asia Parking Brixen, tuomion 46–50 kohta ja edellä alaviitteessä 50 mainittu asia ANAV, tuomion 18–22 kohta), joskaan vaatimukset eivät ole yhtä tiukkoja kuin julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalalla (vrt. ratkaisuehdotukseni alaviitteessä 49 mainitussa asiassa Parking Brixen, 37 kohta).

57 – Tätä näkökohtaa korostetaan myös asiassa C-16/98, komissio v. Ranska, 5.10.2000 annetussa tuomiossa (Kok. 2000, s. I-8315, 44 ja 46 kohta), jossa tarkastellaan samansuuntaisia ongelmia vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) osalta.

58 – Tämä perusnäkemys on loppujen lopuksi myös direktiivin 93/37 6 artiklan 3–5 kohdan lähtökohta. Sen mukaisesti ratkaisevana pidetään rakennusurakan tai sopimuksen tarkastelua kokonaisuudessaan, jolloin on vältettävä urakan tai sopimuksen jakoa osiin hankintamenettelyn välttämiseksi kokonaan tai osittain.

mansille tarkoitetut osat, ja joka tapauksessa osallistuu sen rahoitukseen, on vaarana, että koko hankkeella syrjitään ulkomaisia tarjoajia, mikä kaiken kaikkiaan saattaa vaarantaa markkinoiden avaamista ja kilpailua koskevien tavoitteiden saavuttamisen.

67. Kun tätä tarkastelutapaa sovelletaan tarkasteltavana olevaan asiaan, se merkitsee, että huomioon oli toki otettava muutakin kuin yleisestä pysäköintialueesta Roannen kaupungin maksettavaksi tuleva 2 925 000 euron korvaus sekä sen todennäköinen 3 034 341 euron [59] suuruinen rahoitusosuus. Lisäksi oli huomioitava kaikki tuotot, jotka sopimusurakoitsija todennäköisesti saisi vapaa-ajan keskuksen osien luovuttamisesta kolmansille, eli 8 099 000 euroa. Tämä koskee tarkasteltavana olevaa asiaa sitäkin enemmän, kun otetaan huomioon, että kolmansille tarkoitettuihin vapaa-ajan keskuksen osiin myönnettiin huomattavaa tukea Roannen kaupungin kokonaisrahoitusosuudesta.

68. Jos laskelmiin ei Roannen kaupungin maksusitoumusten [60] lisäksi sisällytettäisi kolmansille tapahtuvista luovutuksista saatavia 8 099 000 euron korvauksia vaan ainoastaan kaupungin tekemät vastuusitoumukset, [61] näin saatava sopimuksen arvo ei täysin vastaisi saatavia liikevaihtoja ja siten rakennusurakan kiinnostavuutta mahdollisten tarjoajien kannalta.

69. Tätä taustaa vasten toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava seuraavasti:

Direktiivillä 97/52 muutetun direktiivin 93/37 6 artiklassa tarkoitetun sopimuksen arvon määrittämisen lähtökohdaksi on otettava urakan kokonaisvolyymi urakoitsijan näkökulmasta tarkasteltuna. Ainoastaan hankintaviranomaiselle luovutettujen rakennusurakan yksittäisten osien hinnan, hankintaviranomaisen rahoitusosuuden suuruuden ja hankintaviranomaisen tekemien vastuusitoumusten huomioon ottaminen ei riitä.

59 – Käytettävissä olevien tietojen perusteella alun alkaen oli suunniteltu, että kummankin rakennusvaiheen toteuttaminen annetaan saman urakoitsijan tehtäväksi. Näin ollen ratkaisevana pidetään kaupungin osuutta koko hankkeen rahoituksesta (päätelmä direktiivin 93/37 6 artiklan 3 kohdasta, jonka mukaan huomioon otetaan eri osien yhteenlaskettu arvo). Lisäksi on otettava huomioon alaviitteessä 10 mainittu muiden asianosaisten 210 000 euron suuruinen rahoitusosuus.

60 – 2 925 000 euroa yleisestä pysäköintialueesta ja 3 034 341 euron osuus koko hankkeen rahoituksesta (vrt. alaviite 59).

61 – Hankkeen päättyessä kolmansille vielä luovuttamatta olevien vapaa-ajan keskuksen osien ja kaikkien voimassa olevien sitoumusten siirtyminen automaattisesti Roannen kaupungille.

3. Kolmas kysymys: vapauttaminen hankintamenettelyn käytöstä

70. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään ensisijaisesti, voidaanko direktiivin 93/37 mukaisen hankintamenettelyn käytöstä vapauttaa, jos kyseessä oleva sopimus saadaan kansallisen lainsäädännön mukaan tehdä vain tietynlaisten oikeushenkilöiden kanssa ja jos näiden oikeushenkilöiden on mahdollisia jatkosopimuksia tehdessään sovellettava hankintamenettelyjä.

71. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan julkisia hankintoja koskevia direktiivejä on sovellettava silloinkin, kun sopimusurakoitsija on hankintaviranomainen.[62] Tällöinkin on periaatteessa sovellettava hankintamenettelyä.

72. Esimerkiksi pääurakoitsijana toimiva sopimusurakoitsija voi myöhemmin aliurakoitsijoita valitessaan olla velvollinen soveltamaan hankintamenettelyjä. Tällaiset myöhemmin toteutettavat hankintamenettelyt yleensä kuitenkin koskevat ainoastaan kokonaissopimuksen yksittäisiä osia. Lisäksi aliurakoitsijoiden kanssa tehdyt sopimukset voivat jo sopimuksen vähäisen arvon perusteella alittaa voimassa olevat kynnysarvot, minkä vuoksi ne eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. Lisäksi ainakin pääurakoitsijoiden koordinointitehtävät jäänevät aina hankintamenettelyjen soveltamisen ulkopuolelle. Mahdolliset aliurakoitsijoiden kanssa myöhemmin toteutetut hankintamenettelyt eivät siis voi kompensoida pääurakoitsijan valintaa koskevan hankintamenettelyn puuttumista alkuvaiheessa.

73. Näin on asianlaita myös tässä tapauksessa. Vaikka onkin suunniteltu, että SEDL antaa tietyt Roannen kaupungin vapaa-ajan keskuksen suunnitteluun ja rakentamiseen liittyvät tehtävät aliurakoitsijoiden tehtäväksi ja myös toteuttaa tätä koskevat hankintamenettelyt, tähän eivät suinkaan sisälly kaikki SEDL:n julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen perusteella saamat tehtävät, joista on erityisesti mainittava sen koordinointitehtävät ja kokonaisvastuu, joka sillä on vapaa-ajan keskuksen rakentamisesta. Roannen kaupungin ja SEDL:n välisen julkisoikeudellisen aluekehityssopimuksen kohde ei siis ole identtinen SEDL:n ja sen aliurakoitsijoiden välisten mahdollisten jatkosopimusten kohteen kanssa.

74. Kaikki nämä seikat puoltavat oletusta, jonka mukaan tarkasteltavana olevan sopi-

62 – Edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Teckal, tuomion 42 kohdan toinen virke ja 51 kohta ja alaviitteessä 46 mainittu asia ARGE, tuomion 40 kohta; vastaavasti alaviitteessä 33 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 18 ja 19 kohta ja alaviitteessä 46 mainittu asia komissio v. Espanja, 38–40 kohta.

muksen kaltaista julkisoikeudellista aluekehityssopimusta ei olisi saanut tehdä ilman edeltävää hankintamenettelyä.

75. Oletusta vastaan ei puhu myöskään niin sanotussa Milanon La Scala -tapauksessa annettu tuomio; kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kunnan ei tarvinnut ennen julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekemistä soveltaa direktiivin 93/37 mukaisia hankintamenettelyjä ja että direktiivin 93/37 tehokas vaikutus voidaan turvata myös siten, että kyseisen kunnallishallinnon on kansallisen lainsäädännön mukaan mahdollista velvoittaa rakennusluvan saanut rakennuspaikkasuunnitelman tehnyt taho soveltamaan näitä menettelyjä. [63]

76. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on myöhemmin täsmentänyt, tämä arvio oli Milanon La Scala -tapauksen erityisissä olosuhteissa perusteltu; silloiselle tosiseikastolle ominaista oli se, että julkisen rakennusurakan toimeksisaaja oli alun alkaen lain nojalla rakennuspaikkasuunnitelmassa tarkoitettujen alueiden omistaja ja rakennusluvan haltija ja kunnalla ei hankintaviranomaisena ollut mahdollisuutta tehdä sopimusta minkään muun urakoitsijan kanssa. [64]

63 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu ns. Milanon La Scala -tapaus, tuomion 100 kohta.

64 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 57 kohta.

77. Mikään ei viittaa siihen, että tarkasteltavana olevassa asiassa Roannen kaupungin mahdollisuudet valita sopimuskumppani olisivat olleet tällä tavoin rajalliset ja että SEDL olisi alun alkaen ollut toimeksisaaja lain nojalla.

78. Asian kannalta ratkaisevana ajankohtana julkisoikeudellisia aluekehityssopimuksia sai Ranskan lainsäädännön nojalla tehdä vain tiettyjen henkilöiden kanssa. Code de l'urbanismen vanhan version L. 300-4 §:n 2 momentin mukaan tuolloin tulivat sopimuskumppaneina kyseeseen ainoastaan ranskalaiset julkisoikeudelliset laitokset ja tietyt osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa olevat yhtiöt. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että – toisin kuin Milanon La Scala -tapauksessa – olisi voitu lain nojalla tehdä sopimus vain yhden, jo tiedossa olevan urakoitsijan kanssa.

79. Code de l'urbanismen vanhan version L. 300-4 §:n 2 momentin kaltaisen säännöksen olemassaolo ei toisestakaan syystä voi oikeuttaa luopumista direktiivin 93/37 mukaisesta hankintamenettelystä. Kun tällainen säännös rajoittaa mahdollisten sopimuskumppanien joukon muutamiin oikeushenkilöihin, joille on ominaista se, että ne joko ovat ranskalaisia julkisoikeudellisia laitoksia tai tällaisten laitosten valvonnan alaisia, se sulkee etukäteen pois sen mahdollisuuden, että hankintaviranomaiset ottaisivat ulkomaiset urakoitsijat huomioon mahdollisina sopimuskumppaneina julkisoikeu-

dellisissa aluekehityssopimuksissa. Tällöin monien merkittävien rakennusurakoiden markkinat voisivat jäädä avautumatta. Tämä olisi vastoin direktiivin tavoitetta, jonka mukaan sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset on poistettava julkisten rakennusurakoiden alalta ja kyseiset markkinat on avattava todelliselle kilpailulle. [65]

80. Ainoastaan direktiivin 92/50 6 artiklassa sallitaan luopuminen hankintamenettelystä, jos hankintaviranomaisena toimivan laitoksen kanssa tehdään julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia laitoksen käyttäessä sille kuuluvia yksinoikeuksia. Tätä säännöstä on kuitenkin poikkeussäännöksenä tulkittava suppeasti [66] eikä sitä voida soveltaa analogisesti muihin julkisia hankintoja koskeviin direktiiveihin. [67] Osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa olevilla kaupunkisuunnittelusta vastaavilla yhtiöillä – kuten SEDL:llä – ei muulloin ole mainitussa säännöksessä tarkoitettua yksinoikeutta kaupunkien vapaa-ajan keskusten suunnitteluun ja rakentamiseen.

81. Kysymys siitä, voisiko direktiivin 2004/18 11 artiklasta aiheutua tulevaisuudessa muita seurauksia, voidaan jättää avoimeksi nyt esillä olevassa asiassa, koska ennakkoratkaisumenettelyn kohde ei kuulu kyseisen direktiivin ajalliseen soveltamisalaan.

82. Kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava seuraavasti:

Direktiivin 93/37 mukaisen hankintamenettelyn käytöstä ei voida vapauttaa yksistään sen perusteella, että kyseessä oleva sopimus saadaan kansallisen lainsäädännön mukaan tehdä vain tietynlaisten oikeushenkilöiden kanssa, joiden puolestaan on mahdollisia jatkosopimuksia tehdessään sovellettava hankintamenettelyjä.

65 – Vrt. erityisesti direktiivin 93/37 toinen ja kymmenes perustelukappale sekä 6 artiklan 6 kohtaan sisältyvä syrjintäkielto. Vastaavasti edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 60, 61 ja 68 kohta.

66 – Julkisia hankintoja koskevista periaatteista tehtävien poikkeusten suppean tulkinnan periaate, vrt. edellä alaviitteessä 50 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 48 kohta; edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomion 46 kohta ja edellä alaviitteessä 50 mainittu asia ANAV, tuomion 26 kohta.

67 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Teckal, tuomion 44 kohta ja edellä alaviitteessä 31 mainittu asia Carbotermo, tuomion 33 kohta.

VI Ratkaisuehdotus

83. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa tribunal administratif de Lyonin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Kyseessä on julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 1 artiklassa tarkoitettu julkinen rakennusurakka silloin, kun hankintaviranomainen antaa toisen hankintaviranomaisen tehtäväksi osana kaupunkisuunnittelua suunnitella ja toteuttaa vapaa-ajan keskuksen, josta vain tietyt osat on rakentamisen jälkeen tarkoitus antaa ensin mainitun hankintaviranomaisen käyttöön, ja toisen hankintaviranomaisen on määrä luovuttaa muut osat suoraan kolmansille, mistä huolimatta ensin mainittu hankintaviranomainen ottaa haltuunsa hankkeen päättyessä luovuttamatta jääneet osat sekä kantaa kokonaisvastuun tappioista.

2) Direktiivillä 97/52 muutetun direktiivin 93/37 6 artiklassa tarkoitetun sopimuksen arvon määrittämisen lähtökohdaksi on otettava urakan kokonaisvolyymi urakoitsijan näkökulmasta tarkasteltuna. Ainoastaan hankintaviranomaiselle luovutettujen rakennusurakan yksittäisten osien hinnan, hankintaviranomaisen rahoitusosuuden suuruuden ja hankintaviranomaisen tekemien vastuusitoumusten huomioon ottaminen ei riitä.

3) Direktiivin 93/37 mukaisen hankintamenettelyn käytöstä ei voida vapauttaa yksistään sen perusteella, että kyseessä oleva sopimus saadaan kansallisen lainsäädännön mukaan tehdä vain tietynlaisten oikeushenkilöiden kanssa, joiden puolestaan on mahdollisia jatkosopimuksia tehdessään sovellettava hankintamenettelyjä.