Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

22 päivänä huhtikuuta 2021 *

Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen – Direktiivi 2004/18/EY – Julkiset rakennusurakat – Julkisen elimen ja yksityisen yrityksen välillä tehty sopimus vielä rakentamattoman rakennuksen vuokraamisesta – 1 artikla – Vuokraajan asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen – 16 artikla – Poikkeus

Asiassa C-537/19,

jossa on kyse SEUT 258 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 12.7.2019,

Euroopan komissio, asiamiehinään L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers ja P. Ondrůšek,

kantajana,

vastaan

Itävallan tasavalta, asiamiehenään aluksi M. Fruhmann, sittemmin J. Schmoll,

vastaajana,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja E. Regan sekä tuomarit M. Ilešič, E. Juhász (esittelevä tuomari), C. Lycourgos ja I. Jarukaitis,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 22.10.2020 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan komissio vaatii kanteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

2004, L 134, s. 114) 2 ja 28 artiklan sekä 35 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan, kun Stadt Wien – Wiener Wohnen (jäljempänä Wiener Wohnen) teki 25.5.2012 hankintasopimuksen rakennusurakasta, joka koskee osoitteessa Guglgasse 2–4 Wienissä (Itävalta) sijaitsevaa toimistokiinteistöä, suoraan toteuttamatta kilpailuttamismenettelyä ja julkaisematta siihen liittyvää hankintailmoitusta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

2 Direktiivin 2004/18 johdanto-osan 2 ja 24 perustelukappaleessa todettiin seuraavaa:

”(2) Jäsenvaltioissa valtion, paikallisten yhteisöjen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten puolesta tehtyjen hankintasopimusten osalta on noudatettava perustamissopimuksen periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta ja niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, syrjimättömyyden periaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta. Tietyn arvon ylittävien julkisten hankintojen osalta on kuitenkin suotavaa laatia säännökset, joiden mukaan näitä sopimuksia koskevat kansalliset sopimuksentekomenettelyt sovitetaan yhteisössä yhteen ja jotka perustuvat edellä mainittuihin periaatteisiin, jotta voidaan varmistaa niiden vaikutus ja taata julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle. Näitä yhteensovittamista koskevia säännöksiä olisi siten tulkittava edellä mainittujen sääntöjen ja periaatteiden sekä perustamissopimuksen muiden määräysten mukaisesti.

– –

(24) Palvelujen osalta on kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta taikka siihen liittyviä oikeuksia koskevilla sopimuksilla erityispiirteitä, joiden vuoksi julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltaminen niihin ei ole tarkoituksenmukaista.”

3 Kyseisen direktiivin 1 artiklan, jonka otsikko oli ”Määritelmät”, 2 kohdan b alakohdassa säädettiin seuraavaa:

”’Julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, joiden tarkoituksena on jonkin liitteessä I tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen tai sekä toteuttaminen että suunnittelu, taikka hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla. ’Rakennusurakka’ on talon- tai maan- tai vesirakennustöiden kokonaisuuden tulos, joka sellaisenaan riittää täyttämään jonkin taloudellisen tai teknisen tehtävän.”

4 Kyseisen direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikko oli ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädettiin seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

5 Direktiivin 2004/18 16 artiklassa, jonka otsikko oli ”Erityiset poikkeukset”, säädettiin seuraavaa:

”Tätä direktiiviä ei sovelleta julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka koskevat:

a) maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä tahansa rahoitusmuodolla taikka näihin liittyviä oikeuksia koskevia sopimuksia; tätä direktiiviä sovelletaan kuitenkin missä tahansa muodossa tehdyn osto- tai vuokrasopimuksen kanssa samanaikaisesti, ennen sitä tai sen jälkeen tehtäviin rahoituspalveluja koskeviin sopimuksiin;

– –”

6 Kyseisen direktiivin 28 artiklassa, jonka otsikko on ”Avointen menettelyjen, rajoitettujen menettelyjen ja neuvottelumenettelyjen sekä kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö”, säädettiin seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset soveltavat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekoon kansallisia menettelyjä, jotka on mukautettu tämän direktiivin tarkoituksiin.

Hankintaviranomaiset tekevät kyseiset hankintasopimukset noudattaen avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä. Jäljempänä 29 artiklassa nimenomaisesti säädetyissä erityisolosuhteissa hankintaviranomaiset voivat tehdä julkiset hankintasopimuksensa noudattaen kilpailullista neuvottelumenettelyä. Jäljempänä 30 ja 31 artiklassa nimenomaisesti säädetyissä erityistapauksissa ja -olosuhteissa hankintaviranomaiset voivat noudattaa neuvottelumenettelyä, joko julkaisemalla samalla hankintailmoituksen tai jättämällä sen julkaisematta.”

7 Mainitun direktiivin 35 artiklan 2 kohdassa, jonka otsikkona oli ”Ilmoitukset”, säädettiin seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkisen hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä taikka 30 artiklassa tarkoitetuin edellytyksin neuvottelumenettelyä, josta julkaistaan hankintailmoitus, tai 29 artiklassa vahvistetuin edellytyksin kilpailullista neuvottelumenettelyä, on julkaistava hankintailmoitus.”

8 Direktiivi 2004/18 korvattiin julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18 kumoamisesta 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65) 18.4.2016 alkavin vaikutuksin.

Itävallan oikeus

9 Kyseessä olevan vuokrasopimuksen tekopäivänä eli 25.5.2012 sovellettavat kansalliset säännökset sisältyivät julkisista hankinnoista vuonna 2006 annettuun liittovaltion lakiin (Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträge 2006), sellaisena kuin sitä sovellettiin kyseisenä ajankohtana.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

10 Vuonna 2015 saadun kantelun ja Itävallan viranomaisten kanssa toteutettujen epävirallisten yhteydenottojen seurauksena komissio osoitti 25.7.2016 Itävallan tasavallalle virallisen huomautuksen (rikkomismenettely nro 2016/4074), jossa se vetosi direktiivin 2004/18 2, 28 ja 35 artiklan rikkomiseen sillä perusteella, että Wiener Wohnen oli tehnyt 25.5.2012 toistaiseksi voimassa olevan vuokrasopimuksen, joka koski Gate 2 -nimistä toimistokiinteistöä (jäljempänä Gate 2 -kiinteistö), mukaan lukien maanalainen pysäköintihalli, tontilla, joka sijaitsee osoitteessa Guglgasse 2–4, Wien, suoraan ilman kyseisen direktiivin mukaista kilpailuttamismenettelyä ja hankintailmoitusta.

11 Kyseisen sopimuksen mukaan vuokralleantaja Vectigal Immobilien GmbH & Co KG, joka oli kyseisen tontin omistaja kyseisen sopimuksen tekohetkellä, aikoi rakentaa tälle maa-alueelle Gate 2 -kiinteistön.

12 Vuokrattu kiinteistö muodostui kahdesta siivestä (A ja B), jotka sijaitsevat 1.–6. kerroksessa. Näiden kahden siiven väliset yhdyssillat, jotka sijaitsevat 2.–6. kerroksessa, sisältyivät suunnitelmaan vaihtoehtona. Lisäksi Wiener Wohnenilla oli optiona (”Call-Option”) yksipuolinen oikeus ottaa vuokralle kuuden ensimmäisen kerroksen, jotka muodostivat alusta alkaen vuokratun kiinteistön, lisäksi kyseisen kiinteistön B-siiven 7.–9. kerros. Vuokrasopimukseen 25.10.2012 tehdyllä lisäyksellä vahvistettiin, että Wiener Wohnen käytti tätä optiota.

13 Kyseessä oleva vuokrasopimus tehtiin toistaiseksi voimassa olevaksi. Siinä määrättiin alun perin, että Wiener Wohnen saattoi irtisanoa sopimuksen tavanomaisesti vasta 15 vuotta vuokraamisen alkamisen jälkeen ja tämän jälkeen kymmenen vuoden välein. Tämän tavanomaisen irtisanomisen lisäksi sopimus oli mahdollista purkaa, jos vuokralleantaja rikkoi vuokrasopimusta vakavalla tai jatkuvalla tavalla tai jos Gate 2 -kiinteistöä ei voitu käyttää sovittuun tarkoitukseen yli kuuden kuukauden ajan.

14 Kyseisen vuokrasopimuksen toisella lisäyksellä, joka on päivätty 16. ja 17.9.2013, ensimmäisen tavanomaisen irtisanomismahdollisuuden määräaikaa siirrettiin pidemmälle. Kyseisen lisäyksen 2.4 kohdan mukaan vastaavan ehdon sanamuoto oli tämän jälkeen seuraava: ”Vuokralainen voi irtisanoa tämän vuokrasopimuksen tavanomaisesti, mutta vain 25 vuotta, 35 vuotta ja 45 vuotta (jne.) vuokraamisen alkamisesta lähtien (2.2 kohdassa tarkoitettu irtisanomisaika huomioon ottaen) (kahdentoista kuukauden irtisanomisaika kalenterivuoden jonkin vuosineljänneksen päättyessä)”.

15 Gate 2 -kiinteistöön muuttamisen jälkeen Wiener Wohnen on alivuokrannut toimistotiloja Wiener Wohnen Haus & Außenbetreuung GmbH:lle. Tämän lisäksi Gewerkschaft der Gemeindebediensteten (kunnan työntekijöiden ammattiyhdistys) on sijoittanut tähän kiinteistöön tiedotuskeskuksen.

16 Itävallan tasavalta vastasi komission viralliseen huomautukseen 26.9.2016 päivätyllä kirjeellä, jossa se myönsi, että kyseessä olevan vuokrasopimuksen tekeminen suoraan kuului direktiivin 2004/18 soveltamisalaan ja että tämän vuoksi olisi pitänyt toteuttaa kyseisen direktiivin mukainen kilpailuttaminen. Kyseinen jäsenvaltio pahoitteli tehtyä virhettä ja korosti, että Wiener Wohnen tekisi jatkossa kaikkensa taatakseen julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden asianmukaisen soveltamisen.

17 Unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta ilmenee myös, että Itävallan tasavalta esitti 27.2.2017 päivätyissä täydentävissä huomautuksissa sekä 5.5., 13.9. ja 25.10.2017 päivätyissä muissa täydentävissä huomautuksissa, miten julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden noudattaminen taataan vastedes muun muassa sopimusrekisterin avulla.

18 Koska moitittu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen jatkui, komissio osoitti 18.5.2018 päivätyllä kirjeellä Itävallan tasavallalle perustellun lausunnon, jossa se kehotti tätä jäsenvaltiota toteuttamaan lausunnon noudattamisen edellyttämät toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa lausunnon vastaanottamisesta.

19 Itävallan tasavalta vastasi kyseiseen perusteltuun lausuntoon 18.7.2018 päivätyllä kirjeellä. Siltä osin kuin on kyse mahdollisuudesta korjata väitetty rikkominen, kyseinen jäsenvaltio väitti, että koska Wiener Wohnen toimi Gate 2 -kiinteistön tiloissa, kyseisen rikkomisen välitön lopettaminen oli mahdotonta. Kun otetaan huomioon se, että kyseinen vuokrasopimus voitiin irtisanoa tavanomaisesti aikaisintaan 1.10.2040 kyseisen kiinteistön A-siiven osalta ja 1.4.2041 sen B-siiven osalta, Wiener Wohnen on kuitenkin valmis aloittamaan vuokralleantajan kanssa neuvottelut kyseisen vuokrasopimuksen ennenaikaisesta päättämisestä. Itävallan tasavalta korosti lisäksi, että kyseisen sopimuksen tekohetkellä Itävallassa vallitsevan oikeudellisen näkemyksen mukaan direktiivin

2004/18 16 artiklan a alakohdassa säädetty poikkeus koski myös vielä rakentamattoman mutta jo suunnitellun ja toteuttamisvalmiin toimistorakennuksen vuokraamista. Koska Wiener Wohnen halusi vuokrata juuri tällaisen rakennuksen, tämä yksikkö toimi vilpittömässä mielessä.

20 Koska komissio ei ollut tyytyväinen Itävallan tasavallan vastaukseen, se nosti nyt käsiteltävän kanteen.

Kanne

Asianosaisten lausumat

21 Komissio väittää, että se, että Wienin kaupunkiin sidoksissa oleva julkinen elin Wiener Wohnen teki yksityisen yrityksen kanssa pitkäaikaisen vuokrasopimuksen Gate 2 -kiinteistöstä ennen sen rakentamista, merkitsee rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekemistä suoraan toimistorakennuksen rakentamista ja vuokraamista varten sen vuoksi, että Wiener Wohnen vaikutti kyseisen kiinteistön rakennusurakan suunnitteluun tavalla, joka meni selvästi uuden kiinteistön vuokraajan tavanomaisia vaatimuksia pidemmälle.

22 Komissio muistuttaa 10.7.2014 annettuun tuomioon Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, 40–42 kohta) viitaten, että kysymys siitä, onko toimi julkisia rakennusurakoita koskeva sopimus, kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan ja että jos rakennusurakan kohdetta tarjotaan vuokrattavaksi ennen sen toteuttamisen aloittamista, toimen pääasiallinen kohde on kyseinen toteuttaminen. Se korostaa tältä osin, että kyseessä olevan vuokrasopimuksen tekohetkellä Gate 2 -kiinteistöllä ei ollut täytäntöönpanokelpoista rakennuslupaa.

23 Komissio viittaa unionin tuomioistuimen saman tuomion 43 kohtaan ja toteaa, ettei kyseinen sopimus kuulu direktiivin 2004/18 16 artiklan a alakohdassa säädetyn poikkeuksen alaan. Kyseistä poikkeusta ei komission mukaan nimittäin sovelleta, jos suunnitellun rakennusurakan toteuttaminen täyttää hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset. Komission mukaan 29.10.2009 annetun tuomion komissio v. Saksa (C-536/07, EU:C:2009:664) 58 kohdasta ilmenee, että näin on muun muassa kun sopimuksessa vahvistetut eritelmät liittyvät rakennettavan rakennuksen, sen ominaisuuksien ja sen varustelun täsmälliseen kuvaukseen ja näin ollen ylittävät selvästi vuokralaisen tavanomaiset vaatimukset tietynsuuruisen uuden kiinteistön osalta.

24 Gate 2 -kiinteistön rakenteen osalta komissio katsoo, että Wiener Wohnen käytti kahdella asiaan puuttumisellaan vaikutusvaltaa kyseisen rakennuksen suunnitteluun. Kyse on sen A- ja B-siipien kerrokset yhdistävien yhteyssiltojen rakentamisesta ja B-siiven 7.–9. kerroksen rakentamisesta.

25 Komissio väittää Wiener Wohnenin muista asiaan puuttumisista, että 16.5.2012 päivätyssä asiakirjassa, jonka otsikko on ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvaus”, ja 22.5.2012 päivätyssä asiakirjassa, jonka otsikko on ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvauksen täydennys”, ja jotka molemmat ovat kyseessä olevan vuokrasopimuksen liitteenä, on useita esimerkkejä, jotka osoittavat, että kyseisen sopimuksen osapuolten kesken sovitut eritelmät ylittivät selvästi sen, mitä vuokralaisen kanssa tavanomaisesti sovitaan, ja että Wiener Wohnen valitsi suurelta osin Gate 2 -kiinteistön lopullisessa suunnitelmassa käytetyt tekniset ratkaisut. Vaikka joissakin näistä eritelmistä viitattiin ÖNORM-standardeihin, nämä standardit ovat ainoastaan suosituksia ja tulevat sitoviksi vain siinä tapauksessa, että sopimuksessa niin määrätään. Komission mukaan vuokralaista kiinnostaa normaalisti ainoastaan viemäröinnin moitteeton toiminta, muttei valittu asennustekniikka eikä se, ovatko ”rakenteisiin upotetut poistoputket PE-muovia vai ABS-muovia”.

26 Erityisesti toisen näistä asiakirjoista kansilehdeltä ilmenee, että asiakirjan on laatinut Wiener Wohnen, ja sen seuraavalla sivulla olevissa oikeudellisissa maininnoissa todetaan seuraavaa: ”[Rakennuksen ja sen varusteiden kuvauksen] täydennys, joka perustuu MA34-yksikön laatimiin hallinnollisten

rakennusten eritelmiin; täydennyksessä vahvistetaan vuokralaisen erityistarpeet, täydennetään ja täsmennetään vuokralleantajan [rakennuksen ja sen varusteiden kuvausta] ja yksittäisillä poikkeuksilla korvataan se". Komissio täsmentää, että Wienin kaupungin internetsivustolta ilmenee, että kyseessä on "tämän kaupungin hallinnollisten rakennusten varustamista koskevien sääntöjen kokonaisuus [ja että] nämä eritelmät ovat suunnittelutöiden ja tarjouspyyntöjen perustana". Komission mukaan näissä olosuhteissa ei ole yllättävää, että Itävallan lehdistössä vuonna 2016 ilmestyneen artikkelin, jonka mukaan Wiener Wohnen on mahdollisesti kiertänyt julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä Gate 2 -kiinteistön rakentamisen yhteydessä, otsikko on "Eine Zentrale nach Maß" ("Mittatilauskonttori").

27 Komissio väittää, että Wiener Wohnen valvoi Gate 2 -kiinteistön rakentamista kuten rakennuttaja. Kyseinen yritys antoi komission mukaan SET Bauprojektierung GmbH:n, joka on rakennushankkeiden suunnitteluun erikoistunut yhtiö, tehtäväksi harjoittaa rakennushankkeen projektikohtaisen toteuttamisen prosessinaikaista valvontaa. Komissio toteaa tässä yhteydessä osapuolten sopineen, että tämä prosessinaikainen valvonta ulottuisi myös kiinteistön ominaisuuksiin, sellaisina kuin ne on määritelty kyseisessä vuokrasopimuksessa. Se viittaa tältä osin kyseisen sopimuksen liitteessä 1.3 olevan liitteen A.1 ensimmäiseen osaan, jossa määrätään seuraavaa: "Valvontatehtävä: rakennushankkeen projektikohtaiseksi toteuttamiseksi Wiener Wohnen hoitaa itse prosessinaikaisen valvontatehtävän ja järjestää ulkopuolisen yhtiön suorittaman prosessinaikaisen valvonnan."

28 Komissio huomauttaa lisäksi, ettei Gate 2 -kiinteistöä olisi rakennettu, jollei sopimusta olisi tehty. Sen jälkeen, kun vuokralleantaja oli ostanut maa-alueen Wienin kaupungilta, vuonna 2002 ilmestyneissä lehtiartikkeleissa ja Wienin kaupungin vuonna 2005 julkaisemassa lehdistötiedotteessa ilmoitettiin kyseisen rakennuksen rakentamisesta kyseiselle maa-alueelle. Vuonna 2008 tiedotusvälineet kuitenkin kertoivat, että hanke "[oli] uinunut vuosia", koska suurempien toimistotilojen tarjonta oli kysyntää suurempi. Komission mukaan Itävallan tasavalta sitä paitsi myönsi, että Gate 2 -kiinteistön rakentaminen olisi ollut epävarmaa, ellei Wiener Wohnen olisi tehnyt kyseessä olevaa vuokrasopimusta.

29 Komissio korostaa, ettei Gate 2 -kiinteistöä ole lainkaan pidettävä tavanomaisena rakennuksena, jonka Wiener Wohnen aikoi vuokrata sellaisena kuin omistaja oli sen suunnitellut. Se muistuttaa, että Wiener Wohnen antoi vuonna 2012 erään palveluntarjoajan tehtäväksi toteuttaa analyysin Wienin toimistotilojen sijaintipaikkojen markkinoista. Tämän analyysin mukaan kymmenestä vuokralle tarjotusta kiinteistöstä, joista kuusi täytti Wiener Wohnenin määrittämät vähimmäisvaatimukset, Gate 2 -kiinteistö vaikutti sopivimmalta kiinteistöltä. Komissio kiinnittää aivan erityisesti huomiota siihen, että tämän analyysin "management summary" -kohdassa väitetään kyseisen kiinteistön ensimmäisen sijan perustelemiseksi, että "vuokralaisella on vielä mahdollisuus vaikuttaa hankkeen suunnitteluun erityisten vaatimusten mukaisesti ja [että] toive erottaa toisistaan pääsy toimistoalueelle ja pääsy asiakaspalvelukeskukseen voidaan täyttää ihanteellisella tavalla".

30 Komissio lisää, että Wiener Wohnen käyttää Gate 2 -kiinteistöä lähes yksinoikeudella. Kahden muun vuokralaisen eli Wiener Wohnen Haus- & Außenbetreuungin sekä Gewerkschaft der Gemeindebediensteten – Kunst, Medien, Sport, freie Berufen (kunta-alan työntekijöiden ammattiyhdistys – taiteet, media, liikunta ja vapaat ammatit) läsnäolo ei komission mukaan voi oikeuttaa direktiivin 2004/18 16 artiklan a alakohdan soveltamista, kun otetaan huomioon Wiener Wohnenin laaja oikeus jättää vuokrauksen kohde Wienin kaupungin yksiköille tai oikeushenkilöille, joista se omistaa enemmistöosuuden. Lisäksi vaikuttaa siltä, että kunta-alan työntekijöiden ammattiyhdistykselle tiedotuskeskukseksi alivuokrattu ala on hyvin pieni.

31 Itävallan tasavalta huomauttaa, että Wiener Wohnen on Euroopan suurin kunnallisten asuntojen hallinnoija, ja sillä on näin huomattava vastuu suhteessa yli 500 000 henkilöön, jotka asuvat noin 200 000 kunnallisessa asunnossa. Kyseisen yrityksen liiketoimintastrategian uudistamisen yhteydessä päätettiin keskittää yhteen paikkaan kaikki toimitilat, jotka olivat tätä ennen jakautuneet eri puolille Wienin kaupunkia. Kyseisen jäsenvaltion mukaan uuden päätoimipaikan oli määrä olla käytössä

organisaatiouudistuksen tullessa voimaan vuoden 2014 lopussa tai vuoden 2015 alussa, ja siellä oli määrä työskennellä ainakin 750 työntekijää ja suunnitellun laajennuksen toteutumisen jälkeen jopa 1 000 työntekijää.

32 Koska Wiener Wohnenin tarpeisiin sopivan kiinteistön ostaminen tai rakentaminen ei ollut mahdollista, ainoa sen käytettävissä oleva ratkaisu oli Itävallan tasavallan mukaan jo olemassa olevan tai jo suunnitellun toimistorakennuksen vuokraaminen. Sosiaalisten asuntojen rakentamisesta vastaavana yksikkönä Wiener Wohnenilla oli lähtökohtaisesti velvollisuus investoida rahavaransa hallinnoimiensa asuinrakennusten kunnossapitoon ja parantamiseen. Kun lisäksi otetaan huomioon kyseisen yrityksen tavoite, vuokrattavien tilojen olisi ehdottomasti pitänyt olla tavanomaisia toimistotiloja.

33 Saadakseen yleiskuvan kaikista kiinteistömarkkinoilla saatavilla olevista sopivista ja sen vaatimukset täyttävistä toimistorakennuksista Wiener Wohnen antoi vuoden 2012 alussa riippumattoman kiinteistöalan asiantuntijan tehtäväksi Wienin toimistomarkkinoiden ja toimistojen sijaintipaikkojen kattavan analyysin. Itävallan tasavallan mukaan tätä analyysiä laadittaessa Gate 2 -kiinteistön suunnittelu oli jo saatettu loppuun kokonaisuudessaan, koska kaikki suunnitelmat olivat saatavilla, mutta hanketta ei ollut vielä toteutettu. Tämän vuoksi Wiener Wohnen ei Itävallan tasavallan mukaan vaikuttanut lainkaan kyseisen rakennuksen arkkitehtuurisuunnitteluun tai A- ja B-siipien konkreettiseen suunnitteluun. Pinta-alaa ja pysäköintipaikkojen lukumäärää koskevien vaatimusten lisäksi kyseessä olevaa vuokrasopimusta koskevissa neuvotteluissa käsiteltiin ennen kaikkea vuokran määrää ja käyttökustannuksia. Yksi neuvottelujen olennaisista elementeistä oli näiden kahden siiven käyttöön antaminen suunniteltuina ajankohtina noin 1 000 työntekijän muuton järjestämistä varten. Wiener Wohnen saattoi puuttua rakennusurakassa ainoastaan tilojen jakamiseen ja toimistojen käyttämiseen sekä vuokrattujen tilojen perusvarustukseen.

34 Komission esiin tuomien rakenteisiin puuttumisten osalta Itävallan tasavalta väittää, että yhdyssillat olivat osa Gate 2 -kiinteistön rakennushanketta alusta alkaen. Ne eivät myöskään kuulu vuokrattuihin tiloihin. Mitä tulee B-siiven 7.–9. kerroksen vuokraamista koskevaan optioon, kyseinen jäsenvaltio toteaa, että nämä kerrokset oli joka tapauksessa tarkoitus rakentaa.

35 Asiakirjassa, jonka otsikko on ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvaus”, ja kyseisen asiakirjan ”täydennyksessä” määrätään Itävallan tasavallan mukaan ainoastaan vaatimuksista, jotka kaikkien nykyaikaisten toimistokiinteistöjen on täytettävä. Itävallan tasavallan mukaan komissio ei yksilöinyt mitään näistä asiakirjoista ilmenevää seikkaa, joka poikkeaisi sovellettavissa säännöksissä tai direktiiveissä ja teknisissä normeissa säädetyistä edellytyksistä tai joka ei olisi tavanomainen kyseisellä toimialalla.

36 Itävallan tasavallan mukaan ulkopuolisen yhtiön, SET Bauprojektierungin, harjoittama valvonta koski yksinomaan vuokrasopimuksen kohteena olevia tiloja, eikä Gate 2 -kiinteistön muita tiloja, kuten lämmitystekniikkaa sisältäviä tiloja, älytekniikkaa, hissilaitteistoja, yhteiskäytössä olevia tiloja tai ulkotiloja. Sen mukaan komissio ei ota huomioon sitä, että huomattavissa muuttohankkeissa on tavanomaista, että rakennuttajan harjoittaman prosessinaikaisen valvonnan lisäksi myös vuokralainen suorittaa tarkastuksia.

37 Itävallan tasavalta korostaa myös sitä, ettei Wiener Wohnen ollut Gate 2 -kiinteistön ainoa vuokralainen. Tässä yhteydessä sen mukaan ei ole juurikaan merkitystä sillä, olivatko muille vuokralaisille vuokratut tilat pienempiä kuin Wiener Wohnenin käyttämät tilat. Pelkästään se seikka, että muut vuokralaiset kuin Wiener Wohnen ovat vuokranneet tiloja kyseisestä kiinteistöstä, osoittaa Itävallan tasavallan mukaan, että kyseessä olevat toimistotilat ovat tavanomaisten toimistorakennusten tiloja, joita myös kolmannet voivat vuokrata tavanomaisin markkinaehdoin.

38 Itävallan tasavallan mukaan ”management summary” ei myöskään todista komission kantaa, koska kyseisestä asiakirjasta ei lainkaan ilmene, että Wiener Wohnenin asettamat vaatimukset ylittäisivät vuokralaisen tavanomaiset toiveet. Sen mukaan on tavallista, että vuokralainen, joka aikoo sitoutua käyttämään toimistorakennusta sopimuksen mukaisesti pitkänajan yli 1000 työntekijää varten, haluaa ottaa ennen päätöksensä tekemistä selvää siitä, missä määrin vuokralleantaja suostuu mahdollisiin vuokralaisen tarpeellisina pitämiin mukautuksiin.

39 Itävallan tasavallan mukaan asiakirja, jonka otsikko on ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvauksen täydennys”, ainoastaan ”perustuu” ”MA34-yksikön laatimiin hallinnollisten rakennusten eritelmiin”. Nämä eritelmät ovat sen mukaan jo tiivistelmä nykytekniikan mukaisista rakentamissäännöksistä ja -määräyksistä, joita sovelletaan kaikkiin toimistokiinteistöihin muuallakin kuin Wienin kaupungissa. Kyseisessä ”täydennyksessä” kuvatut toimenpiteet olisi siis pitänyt toteuttaa myös siinä tapauksessa, että vuokrasopimusta ei olisi tehty Wiener Wohnenin vaan yksityisen yrityksen kanssa. Kun komissio väittää, että ekologiset normit ovat vain ”suosituksia”, se ei Itävallan tasavallan mukaan ota huomioon sovellettavaa lainsäädäntöä. Oberster Gerichtshofin (ylin tuomioistuin, Itävalta) vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan nämä normit nimittäin muodostavat sen tekniikan tason, johon verrattuna asianmukainen tekninen toteuttaminen määritetään. Näin ollen näiden normien soveltaminen ei ole vapaaehtoista.

40 Itävallan tasavallan mukaan komission moitteissa, jotka koskevat kyseessä olevan vuokrasopimuksen kestoa, joka on 25 vuotta, ei oteta huomioon kiinteistömarkkinoiden todellisuutta. Vuokranantajat ovat valmiita vuokraamaan suuria tiloja kohtuulliseen hintaan ainoastaan tällaisin edellytyksin. Wiener Wohnenille sopimuksen irtisanomismahdollisuuden estäminen ei aiheuta vaikeuksia, sillä 1 000 työntekijän muuttaminen uudelleen olisi epätodennäköistä sekä kustannusten että sen vuoksi, ettei sopivia vaihtoehtoisia tiloja ole olemassa.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

41 Komission kanteen kohteena on se, että Wienissä sijaitsevaa Gate 2 -kiinteistöä koskeva sopimus tehtiin suoraan ilman kilpailuttamismenettelyä ja hankintailmoitusta. Komissio väittää, että Wiener Wohnen teki hankintaviranomaisena yksityisen talouden toimijan kanssa vuonna 2012 toimistorakennusta koskevan monivuotisen vuokrasopimuksen ennen kuin sitä oli edes rakennettu. Wiener Wohnen oli komission mukaan harjoittanut kiinteistön suunnitteluun vaikutusvaltaa, joka ylitti merkittävästi tällaisen kiinteistön vuokralaisen tavanomaiset vaatimukset. Komission mukaan tämä sopimus, joka ei voi kuulua direktiivin 2004/18 16 artiklan a alakohdassa säädetyn poikkeuksen alaan, on katsottava kyseisessä direktiivissä tarkoitetuksi rakennusurakaksi. Tästä seuraava direktiivin 2004/18 rikkominen jatkuu niin kauan kun kyseessä oleva vuokrasopimus, jota ei voida irtisanoa tavanomaisesti ennen vuotta 2040, on voimassa.

42 Aluksi on huomautettava, että direktiivin 2004/18 – samoin kuin muiden julkisia hankintoja koskevien direktiivien – tavoitteena on, kuten sen johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta pääasiallisesti ilmenee, varmistaa, että hankintasopimuksia tehtäessä noudatetaan erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita, ja taata, että julkiset hankinnat avataan kilpailulle (tuomio 12.7.2001, Ordine degli Architetti ym., C-399/98, EU:C:2001:401, 52 ja 75 kohta sekä tuomio 27.11.2019, Tedeschi ja Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, 33 kohta).

43 Tältä osin oikeuskäytännöstä ilmenee yhtäältä, että kysymys siitä, onko liiketoimi unionin säännöstössä tarkoitettu julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus vai ei, kuuluu unionin oikeuden alaan. Sillä, että asianosaiset luonnehtivat suunniteltua sopimusta vuokrasopimukseksi, ei ole ratkaisevaa merkitystä tältä kannalta (tuomio 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

44 Julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen yhteydessä hankintaviranomainen nimittäin saa suorituksen, joka muodostuu niiden töiden toteuttamisesta, jotka se pyrkii saamaan aikaan, ja johon liittyy sen kannalta välitön taloudellinen intressi. Tällainen taloudellinen intressi voidaan todeta paitsi silloin, kun hankintaviranomaisesta on tarkoitus tulla sopimuksen kohteena olevan rakennustyön tai rakennusurakan kohteen omistaja, myös, jos hankintaviranomaisella on tarkoitus olla sellainen oikeusperuste, jonka avulla se voi varmistaa, että nämä rakennusurakoiden kohteet ovat sen käytettävissä niiden saattamiseksi julkiseen käyttöön (ks. vastaavasti tuomio 25.3.2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, 48–51 kohta).

45 Kyseisen sopimuksen luonnehtimisen kannalta ei ole myöskään merkitystä sillä, että pääsopimuksessa ei mahdollisesti määrätä Wienin kaupungilla tai Wiener Wohnenilla olevasta osto-optiosta tai -velvollisuudesta rakennettujen rakennusten osalta (ks. vastaavasti tuomio 29.10.2009, komissio v. Saksa, C-536/07, EU:C:2009:664, 62 kohta).

46 Jos sopimukseen toisaalta sisältyy yhtä aikaa julkista rakennusurakkaa koskevaan sopimukseen liittyviä seikkoja ja toisentyyppiseen hankintasopimukseen liittyviä seikkoja, sen oikeudellisen luonnehdinnan ja sovellettavien unionin oikeussääntöjen määrittämiseksi on tarkasteltava sopimuksen pääasiallista kohdetta (tuomio 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

47 Kyseisen toimen kohteen osalta on huomautettava, että kyseessä oleva sopimus on nimetty ”vuokrasopimukseksi” ja että siinä on todellakin vuokrasopimukselle ominaisia piirteitä. On kuitenkin todettava, että kyseisen sopimuksen tekoajankohtana sopimuksen kohteena olevan rakennusurakan toteuttamista ei ollut vielä aloitettu. Kyseisen sopimuksen välittömänä päämääränä ei näin ollen voinut olla kiinteistöjen vuokraaminen. Kyseisen sopimuksen päämääränä oli sen rakennusurakan kohteen rakentaminen, joka oli tämän jälkeen tarkoitus antaa Wiener Wohnenin käyttöön ”vuokrasopimuksen” perusteella (ks. vastaavasti tuomio 29.10.2009, komissio v. Saksa, C-536/07, EU:C:2009:664, 56 kohta).

48 Tästä on huomautettava, että – kuten direktiivin 2004/18 johdanto-osan 24 perustelukappaleessa todetaan – kyseisen direktiivin 16 artiklan a alakohdassa säädetään poikkeuksesta direktiivin aineelliseen soveltamisalaan ja että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vahvistettu tulkinta, jonka mukaan – kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 30 kohdassa – tämä poikkeus soveltamisalaan voi ulottua sellaisten rakennusten vuokraamiseen, joita ei ole olemassa eli joita ei vielä ole rakennettu.

49 Kuten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, hankintaviranomainen ei kuitenkaan voi vedota tässä säännöksessä säädettyyn poikkeukseen silloin, kun suunnitellun rakennusurakan toteuttamista voidaan pitää direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettuna ”julkisia rakennusurakoita koskevana sopimuksena”, jos tämä toteuttaminen vastaa kyseisen hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia (ks. analogisesti tuomio 29.10.2009, komissio v. Saksa, C-536/07, EU:C:2009:664, 55 kohta ja tuomio 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 Asia on näin myös, jos hankintaviranomainen on toteuttanut toimenpiteitä rakennusurakan ominaispiirteiden määrittelemiseksi tai ainakin ratkaisevan vaikutusvallan käyttämiseksi kyseisen urakan suunnittelussa (tuomio 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

51 Näin on erityisesti, jos hankintaviranomaisen eritelmät ylittävät selvästi vuokralaisen tavanomaiset vaatimukset kyseessä olevan rakennusurakan kaltaisen kiinteistön osalta (ks. vastaavasti tuomio 29.10.2009, komissio v. Saksa, C-536/07, EU:C:2009:664, 58 kohta).

52 Lopuksi on todettava, että vaikka urakoitsijan saaman korvauksen määrä tai sen maksamista koskevat yksityiskohdat eivät ole kyseessä olevan kaltaisen sopimuksen luonnehtimisen kannalta ratkaisevia tekijöitä, ne eivät ole merkityksettömiä (ks. vastaavasti tuomio 29.10.2009, komissio v. Saksa, C-536/07, EU:C:2009:664, 60 ja 61 kohta sekä tuomio 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, 49–51 kohta).

53 Suunnitellun rakennuksen osalta ratkaiseva vaikutusvalta sen suunnitteluun voidaan todeta, jos voidaan osoittaa, että tätä vaikutusvaltaa käytetään rakennuksen arkkitehtoniseen rakenteeseen, kuten sen kokoon, ulkoseiniin ja kantaviin seiniin. Sisäpuolisia mukautuksia koskevien vaatimusten voidaan katsoa osoittavan ratkaisevan vaikutusvallan vain, jos ne erottuvat muista erityisyyteensä tai laajuutensa perusteella.

54 Komission kannetta on arvioitava edellä mainitun oikeuskäytännön valossa.

55 Tältä osin on aluksi muistutettava, että SEUT 258 artiklaan perustuvaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan menettelyyn liittyvää todistustaakkaa koskevan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission on näytettävä toteen väitteensä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä. Sen on esitettävä unionin tuomioistuimelle tarvittavat tiedot, jotta tämä voi tarkistaa, onko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta, eikä komissio voi tällöin nojautua minkäänlaisiin olettamiin (tuomio 14.1.2021, komissio v. Italia (Polttoainehankintoihin annettava tuki), C-63/19, EU:C:2021:18, 74 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

56 Jäsenvaltioiden on SEU 4 artiklan 3 kohdan mukaisesti kuitenkin autettava komissiota tämän täyttäessä tehtäväänsä, joka muodostuu SEU 17 artiklan 1 kohdan mukaan muun muassa sitä huolehtimisesta, että EUT-sopimuksen määräyksiä sekä unionin toimielinten niiden nojalla hyväksymiä toimenpiteitä sovelletaan. Kun on kyse sen varmistamisesta, että kansallisia säännöksiä, joilla on tarkoitus varmistaa direktiivin tehokas täytäntöönpano, sovelletaan asianmukaisesti käytännössä, on otettava huomioon, että komissio, jolla ei ole omia tutkintavaltuuksia tällä alalla, on suuressa määrin riippuvainen tiedoista, joita mahdolliset kantelijat sekä asianomainen jäsenvaltio toimittavat (tuomio 18.11.2020, komissio v. Saksa (Arvonlisäveron palauttaminen – Laskut), C-371/19, ei julkaistu, EU:C:2020:936, 66 ja 67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tästä seuraa muun muassa, että kun komissio on esittänyt riittävästi näyttöä siitä, ettei direktiivin täytäntöönpanemiseksi annettuja kansallisia säännöksiä käytännössä sovelleta oikein vastaajana olevan jäsenvaltion alueella, tämän jäsenvaltion tehtävänä on kiistää näin esitetty näyttö ja sen seuraukset perustellusti ja yksityiskohtaisesti (tuomio 28.3.2019, komissio v. Irlanti (Jätevesien keräys- ja käsittelyjärjestelmä), C-427/17, ei julkaistu, EU:C:2019:269, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

57 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, ettei komissio ole väittänyt, että Wiener Wohnen olisi pyrkinyt harjoittamaan vaikutusvaltaa maa-alueen omistajan eli Vectigal Immobilienin suunnitelmiin ennen kuin se sai 28.2.2012 sijaintipaikkojen analyysin (Standortanalyse), jonka oli tehnyt kiinteistöalan asiantuntija, jolle se oli antanut tätä koskevan tehtävän.

58 Kyseinen asiantuntija yksilöi kymmenen vuokralle tarjottua kohdetta ja todettuaan, että kuusi kiinteistöhanketta täytti Wiener Wohnenin vähimmäisvaatimukset, tuli siihen tulokseen, että Gate 2 -kiinteistön rakentamista koskeva hanke oli sopivin.

59 Kuten 28.2.2012 päivätystä sijaintipaikkojen analyysistä ja 23.1.2012 päivätystä asiakirjasta, jonka otsikko on ”Toteutettavuustutkimus” (”Bebauungsstudie”), ilmenee, Gate 2 -rakennuksen ominaisuudet oli mainittuina ajankohtina jo määritelty.

60 On todettava, että Gate 2 -kiinteistön rakenne, joka on kuvattu tässä 23.1.2012 päivätyssä toteutettavuustutkimuksessa, ja rakenne, joka on esitetty 4.5.2012 päivätyssä tutkimuksessa, joka on osa kyseessä olevaa vuokrasopimusta, ovat olennaisilta osin samanlaiset, minkä lisäksi viimeisin asiakirja sisältää myös lisätietoja erityisesti tiettyjen tilojen käytöstä, ja sama arkkitehtitoimisto on laatinut molemmat asiakirjat.

61 Näin ollen nämä seikat ovat omiaan tukemaan näkemystä, jonka mukaan – kuten Itävallan tasavalta väittää – ”vuokrasopimuksen tekemistä koskevien neuvottelujen hetkellä [Gate 2 -]kiinteistön rakennussuunnitelma oli jo täysin valmis [ja] Wiener Wohnenilla ei alusta alkaen ollut mitään vaikutusvaltaa [Gate 2 -]kiinteistön A- ja B-siiven arkkitehtoniseen suunnitteluun tai konkreettiseen suunnitteluun”.

62 Komissio yksilöi kuitenkin kaksi seikkaa, joista sen mukaan voidaan päätellä, että Wiener Wohnen vaikutti kyseisen kiinteistön rakenteen varsinaiseen suunnitteluun.

63 Komissio tarkoittaa kyseisen kiinteistön B-siiven 7.–9. kerroksen ja sen A- ja B-siivet yhdistävien yhdyssiltojen rakentamista.

64 Kyseisen B-siiven mainittujen kerrosten rakentamisen osalta on todettava, että kyseessä olevassa vuokrasopimuksessa ei määrätty lisätilojen rakentamista koskevasta optiosta vaan niiden vuokraamista koskevasta optiosta.

65 Kyseessä olevan vuokrasopimuksen 1.9 artiklassa nimittäin mainitaan, että Wiener Wohnenilla oli optiona (”call-option”) yksipuolinen oikeus ottaa vuokralle kuuden ensimmäisen kerroksen, jotka muodostivat alusta alkaen vuokratun kiinteistön, lisäksi Gate 2 -kiinteistön B-siiven 7.–9. kerros. Kyseisessä artiklassa todetaan myös, että jos Wiener Wohnen ei käytä tätä optiota tai käyttää sitä vain osittain, vuokralleantaja on vapaa joko jättämään kyseiset kerrokset, joita ei haluta, rakentamatta tai rakentamaan ne ja vuokraamaan ne kolmansille. Tältä osin kyseisessä säännöksessä täsmennetään myös, että tässä tapauksessa kolmansilla on oikeus käyttää tiettyjä rakennuksen yleisiä osia, kuten sisääntuloa tai hissiä, ja että vastikkeena tästä Wiener Wohnen saisi vuokran alennuksen.

66 On todettava, että näiden kerrosten rakennustyöt oli suunniteltu jo 23.1.2012 päivätyssä toteutettavuustutkimuksessa, joka sisältää luonnoksen Gate 2 -kiinteistön B-siivestä, joka käsittää yhdeksän kerrosta. Kyseiseen B-siipeen liittyen 28.2.2012 päivätyssä sijaintipaikkojen analyysissä mainitaan yhdeksän kerrosta (pohjakerros ja kahdeksan ylempää kerrosta) ja lopulta kyseessä olevan vuokrasopimuksen liitteenä oleva 4.5.2012 päivätty toteutettavuustutkimus sisältää myös luonnoksen kyseisestä B-siivestä, joka käsittää yhdeksän kerrosta.

67 Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevista tiedoista ilmenee näin ollen, että mainitun B-siiven 7.–9. kerroksen suunnittelulla ei pyritä täyttämään Wiener Wohnenin asettamaa vaatimusta.

68 Samat seikat voidaan nostaa esiin Gate 2 -kiinteistön A- ja B-siipiä yhdistävien yhdyssiltojen osalta.

69 Toteutettavuustutkimukseen, joka on päivätty 23.1.2012, sisältyy jo maininta ”Option Brücke” (”siltaoptio”) näiden A- ja B-siipien välillä. Sijaintipaikkojen analyysiin sisältyy lause, jonka mukaan kyseiset A- ja B-siivet ”voidaan liittää toisiinsa rakentamalla silta”. Kyseessä olevassa vuokrasopimuksessa on sama maininta ”Option Brücke” (”siltaoptio”) Gate 2 -kiinteistön A- ja B-siipien välillä.

70 Näin ollen myöskään näiden A- ja B-siipiä yhdistävän yhdyssillan suunnittelulla ei pyritä täyttämään Wiener Wohnenin asettamaa vaatimusta.

71 Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa pelkästään se seikka, että Wiener Wohnen käytti tarjottuja optioita eli että se käytti jo suunniteltuja mahdollisuuksia, ei riitä osoittamaan, että kyseinen yksikkö on käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa kyseessä olevan rakennusurakan suunnitteluun.

72 Lisäksi komissio vetoaa useisiin muihin tosiseikkoihin, joista sen mukaan voidaan päätellä, että kyseessä oleva vuokrasopimus on luokiteltava uudelleen rakennusurakoita koskevaksi sopimukseksi. Se vetoaa rakennusluvan puuttumiseen, pitkäaikaiseen vuokrasopimukseen, Wiener Wohnenin määräämään rakennustöiden toteuttamisen valvontaan ja rakennusurakan liian pitkälle vietyihin erityispiirteisiin.

73 Nämä eri seikat on tutkittava.

74 Rakennusluvan puuttumisesta vuokrasopimuksen tekemisen ajankohtana on todettava, että tavanomaisen kaupallisen käytännön mukaan laajat arkkitehtoniset hankkeet annetaan vuokralle hyvissä ajoin ennen yksityiskohtaisten rakennussuunnitelmien viimeistelyä, joten sijaintipaikan omistaja tai rakennuttaja aloittaa muodollisen menettelyn rakennusluvan saamiseksi vasta, kun hän on saanut tulevilta vuokralaisilta sitoumukset vuokrata merkittävän osan suunnitellun rakennuksen pinta-alasta. Näin ollen se seikka, että rakennuslupaa haettiin ja se myönnettiin vasta kyseessä olevan vuokrasopimuksen tekemisen jälkeen, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, ei estä katsomasta, että Gate 2 -kiinteistö oli kyseisenä ajankohtana jo suunniteltu ja valmis toteutettavaksi. Markkinoiden käytäntöjen ja tottumusten mukaisesti kattava arkkitehtoninen suunnitelma ei ole mahdollisten vuokralaisten sitoutumisen edellytys. Ratkaisevan vaikutusvallan käyttäminen kyseessä olevan rakennusurakan suunnittelussa ei myöskään voi seurata tällaisen kattavan arkkitehtonisen suunnitelman puuttumisesta.

75 Tältä osin on huomautettava, että vaikka Wienin toimistotilamarkkinoiden sijaintipaikkoja koskevan analyysin ”management summary” viittasi siihen, että Gate 2 -kiinteistö tarjosi vuokralaiselle mahdollisuuden vaikuttaa hankkeen suunnitteluun erityisten vaatimusten mukaisesti, sen toteaminen, että kyse on direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetusta ”julkista rakennusurakkaa koskevasta sopimuksesta”, edellyttää vähintään, että tällaisen mahdollisuuden tosiasiallinen toteutuminen näytetään toteen.

76 Vuokrasopimuksen kestosta on riittävää korostaa, ettei tämä seikka missään tapauksessa voi vaikuttaa siihen, että jotta suunnitellun rakennusurakan toteuttamista voitaisiin pitää ”julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena”, juuri tämän tuomion 49–51 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä asetettujen edellytysten on täytyttävä. On lisättävä, ettei se, että vuokrasopimus on tehty pitkäksi ajaksi, riippumatta yksittäistapauksen olosuhteista, ole sinänsä epätavanomaista.

77 Lisäksi tässä tapauksessa voidaan hyväksyä Itävallan tasavallan väite, jonka mukaan yhtäältä velvollisuus olla irtisanomatta vuokrasopimusta pitkän ajanjakson ajan vaikuttaa vuokran määrään ja jonka mukaan toisaalta Wiener Wohnen itse halusi välttää uuden muuton, joka olisi kallis ja häiritsisi vakavasti sen toimintaa.

78 Komission sen väitteen osalta, jonka mukaan Wiener Wohnen antoi SET Bauprojektierungin, joka on erikoistunut rakennushankkeiden valmisteluun, tehtäväksi harjoittaa rakennushankkeen projektikohtaisen toteuttamisen prosessinaikaista valvontaa ja Wiener Wohnen on näin ollen valvonut hankkeen toteuttamisen seurantaa, kuten rakennuttaja olisi tehnyt, on todettava, ettei ole mitenkään epätavallista, että vuokralainen toteuttaa toimenpiteitä varmistuakseen siitä, että tiloihin voidaan muuttaa suunniteltuna päivänä, erityisesti kun kyse on laajamittaisesta muutosta, kuten nyt käsiteltävässä asiassa. Alaan erikoistuneen kolmannen osapuolen palveluihin turvautuminen mahdollistaa nimittäin rakennuksen käyttöön saattamista koskevien määräaikojen tehokkaan seurannan, valvonnan toteuttamisen, jotta mahdolliset viivästykset tai puutteet voidaan havaita riittävän ajoissa, ja ryhtymisen tarvittaviin toimenpiteisiin, kuten esimerkiksi tiettyjen vuokrasopimusten pidentämiseen tietyissä edelleen käytössä olevissa kiinteistöissä.

79 Tällaisella prosessinaikaisella valvonnalla Wiener Wohnen ei ole myöskään käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa Gate 2 -kiinteistön suunnitteluun.

80 Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta ilmenee Wiener Wohnenin laatimien eritelmien osalta, että kyseinen kiinteistö on suunniteltu perinteiseksi toimistorakennukseksi ilman, että olisi ajateltu määrättyjä vuokralaisten ryhmiä tai erityistarpeita. Kyseisen kiinteistön A- ja B-siivissä käytetään moduulijärjestelmää, joka on tavanomainen kyseessä olevan kiinteistön kokoisissa toimistokiinteistöissä ja jolla varmistetaan, että sisäinen järjestely on mahdollisimman joustava ja mukautuu tulevien vuokralaisten tarpeisiin.

81 Tältä osin on tavanomaista, että yksityinen tai julkinen yritys, joka haluaa vuokrata toimistokiinteistön, esittää tiettyjä toiveita niistä ominaisuuksista, joita tällä kiinteistöllä olisi mahdollisuuksien mukaan oltava, olipa kyse vielä rakennettavasta rakennuksesta tai vuokralaisen vaihtumisesta, jonka yhteydessä suoritetaan kunnostustöitä. Tällaisten toimenpiteiden perusteella vuokrasopimusta ei voida luokitella uudelleen julkista rakennusurakkaa koskevaksi sopimukseksi.

82 Näin ollen on ratkaistava, oliko Wiener Wohnenin esittämillä eritelmillä tarkoitus täyttää vaatimukset, jotka ylittivät sen, mitä Gate 2 -kiinteistön kaltaisen kiinteistön vuokralainen voi tavanomaisesti vaatia, ja joiden vuoksi Wiener Wohnenin katsotaan käyttäneen ratkaisevaa vaikutusvaltaa kyseisen kiinteistön suunnittelussa.

83 Kuten Itävallan tasavalta huomautti, siltä osin kuin Wiener Wohnen pyrki varmistamaan, että lain säännösten nojalla sovellettavissa teknisissä normeissa esitettyjä eritelmiä noudatetaan tai että rakennuksen ominaisuudet vastaavat kyseessä olevilla markkinoilla tavanomaista ”nykytekniikkaa”, jonka valossa rakennuksen asianmukaista teknistä toteutusta arvioidaan, näitä vaatimuksia ei voida pitää toimenpiteinä, jotka Wiener Wohnen olisi toteuttanut käyttääkseen vaikutusvaltaa Gate 2 -kiinteistön suunnitteluun tai jotka ylittäisivät sen, mitä vuokralainen voi tavanomaisesti vaatia.

84 Erityisesti siltä osin kuin Wiener Wohnenin esittämät vaatimukset koskivat sellaisten standardien soveltamista – vaikka ne eivät olisikaan sitovia – joilla pyrittiin saavuttamaan tavoitteet, jotka liittyivät kyseisen yksikön tulevan päätoimipaikan energiatehokkuuden parantamiseen, ja yleisemmin kyseisen kiinteistön ekologisen jalanjäljen pienentämiseen, on todettava, etteivät myöskään nämä vaatimukset ylittäneet sitä, mitä tällaisen kiinteistön vuokralainen voi tavanomaisesti vaatia.

85 Koska edellä mainittujen alojen lakeihin tai asetuksiin perustuvat standardit ovat kehittyneet huomattavasti viime vuosikymmenten aikana yhä tiukemmiksi ja koska ne kehittyvät edelleen tähän suuntaan, liiallisena vaatimuksena ei voida pitää sitä, että Wiener Wohnenin kaltainen julkinen yksikkö, joka haluaa vuokrata rakennuksen pitkäksi ajaksi keskushallintonsa toimipaikaksi, haluaa käyttöönsä rakennuksen, jonka ominaisuudet eivät ole pelkästään kyseessä olevan vuokrasopimuksen tekoajankohtana voimassa olevien standardien mukaisia vaan ne myös jossain määrin pysyvät tulevaisuudessa sovellettavien standardien mukaisina.

86 Vaikka nämä vaatimukset ovat lukuisia ja yksityiskohtaisia, tässä yhteydessä ratkaiseva tekijä on kuitenkin edelleen se, ylittävätkö nämä vaatimukset Gate 2 -kiinteistön kaltaisen kiinteistön vuokralaisen tavanomaiset vaatimukset.

87 Vaikka komissio osoitti 16.5.2012 päivätyn asiakirjan, jonka otsikko on ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvaus”, ja 22.5.2012 päivätyn asiakirjan, jonka otsikko on ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvauksen täydennys”, jotka molemmat olivat kyseessä olevan vuokrasopimuksen liitteenä, perusteella, konkreettisten esimerkkien tuella, että Wiener Wohnenin esittämät vaatimukset olivat lukuisia ja yksityiskohtaisia, on kuitenkin todettava, ettei sen kirjelmistä sitä vastoin ilmene, että Wiener Wohnen olisi esittänyt huomattavan määrän vaatimuksia, joista olisi seurannut, että siltä osin kuin niillä oli tarkoitus täyttää sen omia vaatimuksia, kyseinen yksikkö olisi käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa Gate 2 -kiinteistön suunnittelussa.

88 Kannekirjelmässään komissio mainitsee tässä yhteydessä asiakirjan, jonka otsikko on ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvaus”, eräitä kohtia. Näiden kohtien mukaan ”kaikki hissit menevät kellarikerroksesta (pysäköintihalli) aina kulloinkin ylimpään kerrokseen”, ”rakennusurakka toteutetaan ÖGNI – kultataso -sertifiointijärjestelmän ohjeiden mukaisesti”, ”korotetun lattian keskimääräinen bruttokorkeus on noin 10 cm ja kantavuus 5 kN:n/m^2” ja ”jäähdytys toteutetaan pääosin lämpöä säätelevien kattoelementtien avulla, jotka on päällystetty tai käsitelty lämpöä heijastavalla maalilla”.

89 Komissio ei kuitenkaan selitä, miltä osin vaatimus siitä, että kaikilla hisseillä pääsee kaikkiin kerroksiin, myös ylimpään kerrokseen, on epätavallinen vaatimus. Koska tällainen eritelmä perustuu lakisääteiseen velvollisuuteen, kuten Itävallan tasavalta väittää ja mitä komissio ei kiistä, ei voida katsoa, että se kuvastaisi kiinteistön suunnittelua koskevan ratkaisevan vaikutusvallan käyttämistä, jota Wiener Wohnenin voitaisiin katsoa tehneen.

90 On myös tavanomaista, että toimistorakennuksiin suunnitellaan korotettu lattia, jotta voidaan taata muun muassa sisätilojen muunneltavuus. Lattian keskimääräisen bruttokorkeuden ja kantavuuden osalta komissio ei myöskään selitä, miltä osin mainitut eritelmät ovat epätavallisia. Sama koskee vaatimusta siitä, että Gate 2 -kiinteistön jäähdytys toteutetaan pääosin lämpöä säätelevien kattoelementtien avulla.

91 Kun kyse on ”ÖGNI – kultataso -sertifiointijärjestelmästä”, komissio toteaa asiakirjaa, jonka otsikko on ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvauksen täydennys”, koskevassa analyysissään, että tämän asiakirjan johdannossa todetaan, että ”vuokranantajan ja vuokralaisen ilmoittama tavoite saada ’ÖGNI – GOLD Green Building’ -sertifikaatti katsotaan sovituksi, ja se on ehdoton edellytys suunnittelun ja rakentamisen toteuttamiselle”. Komissio väittää tämän jälkeen, että Itävallan tasavallan väite, jonka mukaan vuokranantaja oli alusta alkaen tavoitellut tätä sertifiointia eikä se ole Wiener Wohnenin vaatimus, ei pidä paikkaansa. Tältä osin on todettava, että kiinteistöalan asiantuntijan laatimassa 28.2.2012 päivätyssä sijaintipaikkojen analyysissä on jo maininta, jonka mukaan Gate 2 -kiinteistöön on suunniteltu ”ÖGNI – kultataso” -sertifiointi.

92 Näin ollen on oletettava, ettei Gate 2 -kiinteistön suunnittelu kyseisestä sertifioinnista johtuvien vaatimusten mukaisesti ole seurausta Wiener Wohnenin käyttämästä ratkaisevasta vaikutusvallasta vaan vuokranantajan omasta aloitteesta, joka on tehty ennen Wiener Wohnenin kanssa käytyjen neuvottelujen aloittamista, kuten tämän tuomion 57 kohdassa muistutetaan. Komissio ei myöskään mainitse kirjelmissään syitä, joiden vuoksi kyseistä sertifikaattia ei olisi annettu myös vuokranantajan edun mukaisesti. On kuitenkin selvää, että tällaisen sertifikaatin saaminen nostaa kyseessä olevan kiinteistön arvoa.

93 Tietyt asiakirjoissa, joiden otsikot ovat ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvaus” ja ”Rakennuksen ja sen varusteiden kuvauksen täydennys”, mainitut seikat on ymmärrettävä ottaen huomioon Wiener Wohnenin aikomus saada käyttöönsä pitkän ajanjakson ajaksi rakennus, johon kaikki sen osastot sijoitetaan. Sähköverkon mitoitukseen liittyvä vaatimus, jonka mukaan tulevia laajennuksia varten otetaan huomioon 25 prosentin paikkavaraus, ei näin ollen vaikuta vaatimukselta, joka ylittäisi vuokralaisen tavanomaiset vaatimukset Gate 2 -kiinteistön kaltaisen kiinteistön suhteen.

94 Unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta ilmenee sen sijaan, että taloudellisista syistä, jotka ovat Vectigal Immobilienille erityisen tärkeitä, Vectigal Immobilien on Gate 2 -kiinteistön omistajana ja rakennuttajana huolehtinut sen takaamisesta, että rakennus toteutetaan siten, että se voisi siinä tapauksessa, että Wiener Wohnen vapauttaa tilat kokonaan tai osittain, vuokrata kyseiset tilat välittömästi kolmansille. Itävallan tasavallan mukaan Vectigal Immobilien on tämän vuoksi muun muassa suunnitellut kaikkien tietyssä kerroksessa käytettävissä olevien vuokrattavien tilojen osalta useita erillisiä tiloja, joista on kussakin kerroksessa erilliset hätäuloskäynnit ja pääsy hisseihin, jotta sillä olisi mahdollisuus vuokrata yksittäisiä tiloja tai vuokrata eri kerroksia erikseen tulevaisuudessa.

95 Komissio ei ole lopulta osoittanut, että Wiener Wohnenin tulevan vuokralaisen ominaisuudessa esittämät vaatimukset olisivat saattaneet kyseenalaiseksi Gate 2 -rakennuksen käytön toimistorakennuksena, jolla voisi olla kyseisen yksikön jälkeen tulevia vuokralaisia. Näin ollen on todettava, etteivät näistä vaatimuksista johtuvat mukautukset ylitä sitä, mitä vuokralainen voi tavanomaisesti vaatia.

96 Lopuksi on todettava, että toisin kuin tämän tuomion 52 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä, komission kanne ei sisällä tietoja rakennustöiden kustannuksista niiden valmistumisajankohtana vuonna 2014 eikä myöskään näiden kustannusten ja 20 vuoden ajanjaksolla maksettavien vuokrien kokonaismäärän kyseiseen ajankohtaan diskontatun arvon välisestä suhteesta.

97 Kaikesta edellä esitetystä seuraa näin ollen, ettei komissio ole osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, ettei Itävallan tasavalta ole noudattanut direktiivin 2004/18 2 ja 28 artiklan sekä 35 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan, kun Wiener Wohnen teki 25.5.2012 hankintasopimuksen rakennusurakasta, joka koskee osoitteessa Guglgasse 2–4 Wienissä sijaitsevaa toimistokiinteistöä, suoraan toteuttamatta kilpailuttamismenettelyä ja julkaisematta siihen liittyvää hankintailmoitusta.

98 Näin ollen komission kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

99 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Itävallan tasavalta on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista ja komissio on hävinnyt asian, viimeksi mainittu on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (viides jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Euroopan komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset