YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

15 päivänä toukokuuta 2003 *

Asiassa C-214/00,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään G. Valero Jordana, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Espanjan kuningaskunta, asiamiehenään S. Ortiz Vaamonde, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: espanja.

jossa kantaja vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1), 1 ja 2 artiklan noudattamisen edellyttämiä toimenpiteitä ja erityisesti

— se ei ole ulottanut kyseisellä direktiivillä taattua muutoksenhakujärjestelmää kaikkien neuvoston direktiivin 92/50/ETY, julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettujen hankintaviranomaisten tekemiin päätöksiin, mukaan lukien sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden tekemät päätökset, jotka on perustettu erityisesti yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden tyydyttämiseksi, jotka ovat oikeushenkilöitä ja joiden toiminnan pääasiallisena rahoittajana on julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt tai joiden johto on näiden valvonnan alainen tai joiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt nimittävät enemmän kuin puolet

— se ei ole sallinut julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen aikana muutoksenhakua kaikkiin hankintaviranomaisten tekemiin päätöksiin, kaikki menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet mukaan lukien

— se ei ole säätänyt mahdollisuudesta toteuttaa hankintaviranomaisten päätösten osalta kaikkia hyödyllisiä turvaamistoimenpiteitä, mukaan lukien toimenpiteet, joiden tarkoituksena on hallinnollisten päätösten täytäntöön-

panon lykkääminen, ja poistanut tätä varten kaikkia vaikeuksia ja esteitä ja erityisesti tarpeen hakea ensin muutosta hankintaviranomaisen päätökseen,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. Schintgen sekä tuomarit V. Skouris (esittelevä tuomari), F. Macken, N. Colneric ja J. N. Cunha Rodrigues,

julkisasiamies: P. Léger,
kirjaaja: hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan asianosaisten 14.3.2002 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 13.6.2002 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio on nostanut EY 226 artiklan nojalla kanteen, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 30.5.2000 ja jossa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan toteamaan, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1; jäljempänä direktiivi 89/665/ETY), 1 ja 2 artiklan noudattamisen edellyttämiä toimenpiteitä ja erityisesti

— se ei ole ulottanut mainitulla direktiivillä taattua muutoksenhakujärjestelmää kaikkien neuvoston direktiivin 92/50/ETY, julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettujen hankintaviranomaisten tekemiin päätöksiin, mukaan lukien sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden tekemät päätökset, jotka on perustettu erityisesti yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden tyydyttämiseksi, jotka ovat oikeushenkilöitä ja joiden toiminnan pääasiallisena rahoittajana on julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt tai joiden johto on näiden valvonnan alainen tai joiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt nimittävät enemmän kuin puolet

— se ei ole sallinut julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen aikana muutoksenhakua kaikkiin hankintaviranomaisten tekemiin päätöksiin, kaikki menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet mukaan lukien

— se ei ole säätänyt mahdollisuudesta toteuttaa hankintaviranomaisten päätösten osalta kaikkia hyödyllisiä turvaamistoimenpiteitä, mukaan lukien toimenpiteet, joiden tarkoituksena on hallinnollisten päätösten täytäntöönpanon lykkääminen, ja poistanut tätä varten kaikkia vaikeuksia ja esteitä ja erityisesti tarpeen hakea ensin muutosta hankintaviranomaisen päätökseen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

2 Direktiivin 89/665/ETY johdanto-osan ensimmäisestä ja toisesta perustelukappaleesta ilmenee, että direktiivin antamisen ajankohtana olemassa olleilla kansallisen tai yhteisön tason järjestelyillä, jotka koskivat julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien ja erityisesti julkisia rakennussurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5) ja julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 77/62/ETY (EYVL 1977, L 13, s. 1) tehokkaan soveltamisen takaamista, ei aina voitu varmistaa asiaa koskevien yhteisön säännösten noudattamista varsinkaan siinä vaiheessa, jolloin virheellisiä menettelyjä voitiin vielä oikaista.

3 Direktiivin 89/665/ETY kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, että "julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle yhteisössä edellyttää, että takeita avoimuuden toteuttamisesta ja syrjinnän estämisestä lisätään merkittävästi; tämän toteuttamiseksi on julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden tai sen täytäntöön panemiseksi annettujen kansallisten säännösten vastaisten virheellisten menettelyjen varalta oltava käytettävissä tehokkaita ja nopeita muutoksenhakukeinoja".

4 Kyseisen direktiivin viidennestä perustelukappaleesta ilmenee, että "koska julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen toteuttamisaika on hyvin lyhyt, toimivaltaisilla muutoksenhakuelimillä on oltava muun muassa oikeus ryhtyä väliaikaisiin toimenpiteisiin edellä tarkoitetun menettelyn keskeyttämiseksi tai hankintaviranomaisen tekemien päätösten täytäntöönpanon lykkäämiseksi" ja että "menettelyjen viemän lyhyen ajan vuoksi edellä tarkoitetut virheelliset menettelyt on käsiteltävä kiireellisesti".

5 Direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivien 71/305/ETY, 77/62/ETY ja 92/50/ETY — — soveltamisalaan kuuluviin sopimusten tekomenettelyihin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista seuraavien artikloiden ja erityisesti 2 artiklan 7 kohdan mukaisesti, kun edellä tarkoitetut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä.

— —

3. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että käytettävissä on muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohdista kukin jäsenvaltio voi itse päättää

ja jotka ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa jotain julkisia tavaranhankintoja tai rakennusurakoita koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata. — —"

6 Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan sekä 3 ja 4 kohdan sanamuoto on seuraava:

"1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa säädettyihin muutoksenhakumenettelyihin liittyviin toimenpiteisiin sisältyy valtuudet:

a) ryhtyä mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja kiireellisesti väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on saada väitetty virheellinen menettely päättymään tai estää kyseisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet julkisen hankintasopimusmenettelyn taikka hankintaviranomaisen tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai niiden keskeyttämisen varmistamiseksi;

— —

3. Muutoksenhakumenettelyjen ei sinänsä tarvitse johtaa niiden sopimuksentekomenettelyjen keskeyttämiseen, joita se koskee.

4. Jäsenvaltiot voivat säätää, että harkitessaan väliaikaisiin toimenpiteisiin ryhtymistä vastuussa oleva muutoksenhakuelin voi ottaa huomioon kaikki edut, joille näillä toimenpiteillä mahdollisesti aiheutetaan haittaa, sekä yleisen edun, ja voi päättää olla toteuttamatta näitä toimenpiteitä silloin, kun niiden kielteiset

seuraukset voisivat olla myönteisiä suuremmat. Päätös olla toteuttamatta väliaikaisia toimenpiteitä ei rajoita hakijan muiden vaatimusten esittämistä."

7 Direktiivi 71/305/ETY on kumottu direktiivillä 93/37/ETY ja direktiivi 77/62/ETY on kumottu direktiivillä 93/36/ETY. Direktiivin 89/665/ETY ensimmäisessä perustelukappaleessa ja 1 artiklan 1 kohdassa tehtyjen viittausten näihin kumottuihin direktiiveihin on katsottava tarkoittavan direktiivejä 93/37/ETY ja 93/36/ETY.

8 Direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan sanamuoto, jonka sisältö on pääosin sama kuin direktiivien 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan sisältö, on seuraava:

"'Hankintaviranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia ja yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

'Julkisoikeudellisella laitoksella' tarkoitetaan laitosta:

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia [muita kuin teollisia tai kaupallisia] * tarpeita

ja

— joka on oikeushenkilö

* Lainausta on korjattu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska direktiivin suomenkielinen versio on epätarkka.

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

— —"

9 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) 1 artiklan 1 ja 2 kohdan sanamuoto on seuraava:

"Tässä direktiivissä:

1) 'viranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen taikka julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

'Julkisoikeudellisella laitoksella' tarkoitetaan laitosta,

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia [muita kuin teollisia tai kaupallisia] tarpeita,

— joka on oikeushenkilö,

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet;

2) 'julkisella yrityksellä' tarkoitetaan yritystä, johon viranomaiset voivat suoraan tai välillisesti käyttää määräysvaltaa omistuksen, rahoitusosuuden tai yritystä koskevien sääntöjen perusteella. Viranomaisilla katsotaan olevan määräysvalta, kun ne suoraan tai välillisesti:

— omistavat enemmistön kyseisen yrityksen merkitystä pääomasta

— tai hallitsevat yrityksen osakkeisiin perustuvan äänioikeuden enemmistöä

— tai voivat nimittää enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä."

10 Hankintaviranomaisten direktiivin 93/38/ETY puitteissa tekemiin päätöksiin kohdistuvia muutoksenhakumenettelyjä säännellään vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/13/ETY (EYVL L 76, s. 14), jonka neljännessä perustelukappaleessa todetaan, että direktiivi 89/665/ETY on rajattu koskemaan direktiivien 71/305/ETY ja 77/62/ETY soveltamisalaan kuuluvia sopimuksentekomenettelyjä.

Kansallinen lainsäädäntö

11 Julkisia hankintoja koskevan Espanjan lainsäädännön henkilöllinen soveltamisala määritellään 18.5.1995 annetun Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicasin (julkisista hankinnoista annettu laki; BOE nro 119, 19.5.1995, s. 14601; jäljempänä laki nro 13/1995) 1 §:ssä, joka koskee kaikkia

alueviranomaisia, olipa kyseessä valtionhallinto tai itsehallintoalueiden ja paikallistason hallinto. Kyseisen pykälän 3 momentissa säädetään seuraavaa:

"Tätä lakia on noudatettava sopimuksentekotoiminnassaan myös autonomisten laitosten kaikissa tapauksissa ja muiden julkisoikeudellisten yksikköjen, jotka ovat oikeushenkilöitä, jotka ovat sidoksissa julkishallintoon tai riippuvaisia siitä ja jotka täyttävät seuraavat kriteerit:

a) ne on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita

b) ne ovat yksikköjä, joiden rahoituksesta suurin osa on peräisin julkishallinnolta tai muilta julkisoikeudellisilta yksiköiltä tai joiden johto on näiden valvonnan alainen tai joiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto ja muut julkisoikeudelliset yksiköt nimittävät enemmän kun puolet."

12 Kyseisen lain kuudes lisäsäännös, jonka otsikko on "Sopimuksentekomenettelyä koskevat periaatteet julkisella sektorilla", on sanamuodoltaan seuraava:

"Kaupalliset yhtiöt, joiden pääomasta julkishallinto tai sen autonomiset laitokset taikka julkisoikeudelliset yksiköt omistavat suoraan tai välillisesti enemmistöosuuden, noudattavat sopimuksentekomenettelyssään julkisuus- ja kilpailuperiaatteita, mikäli toteutettava toimenpide ei ole luonteeltaan yhteensopimaton näiden periaatteiden kanssa."

13 On syytä todeta, että käsiteltävänä olevan kanteen nostamisen jälkeen Espanjan kuningaskunta on hyväksynyt 16.6.2000 annetulla Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicasilla (julkisia hankintoja koskevan lain kodifioidun tekstin hyväksymisestä annettu kuninkaan asetus) (BOE nro 148, 21.6.2000, s. 21775) edellä mainitun lain uuden kodifioidun toisinnon, jossa kuitenkin ainoastaan kootaan yhteen ja järjestetään aikaisemmat säännökset niiden sisältöä muuttamatta.

14 Hallinnon sisäisten muutoksenhakukeinojen osalta 26.11.1992 annetun Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comúnin (julkishallintoa ja yleistä hallintomenettelyä koskeva laki) 107 §:ssä, sellaisena kuin tämä laki on muutettuna 13.1.1999 annetulla lailla nro 4/1999 (BOE nro 12, 14.1.1999, s. 1739; jäljempänä laki nro 30/1992), säädetään, että kanteen kohteena voivat olla "menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet, mikäli niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille".

15 Hallintolainkäyttöön liittyvien muutoksenhakukeinojen osalta 13.7.1998 annetun Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativan (hallintolainkäyttölaki; BOE nro 167, 14.7.1998, s. 23516; jäljempänä laki nro 29/1998) 25 §:n 1 momentissa käytetään samoja termejä kuin laissa nro 30/1992, ja siinä säädetään seuraavaa:

"Muutoksenhaku hallintolainkäyttöasioissa voidaan ottaa tutkittavaksi sellaisten julkishallinnon yleisluonteisten määräysten ja nimenomaisten ja implisiittisten toimien osalta, jotka päättävät hallinnollisen menettelyn, riippumatta siitä, ovatko toimet lopullisia vai menettelyn kuluessa tehtyjä, mikäli niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille."

16 Lain nro 30/1992 111 §:ssä, jonka otsikko on "Täytäntöönpanon lykkääminen", säädetään seuraavaa:

"1. Jollei toisin säädetä, muutoksenhaku ei lykkää riidanalaisen toimen täytäntöönpanoa.

2. Sen estämättä, mitä edellä olevassa momentissa säädetään, muutoksenhaun käsittelystä vastaava elin voi lykkäyksestä yleiselle edulle tai kolmansille aiheutuvan vahingon ja riidanalaisen toimen välittömästä voimaantulosta kantajalle aiheutuvan vahingon riittävän perustellun vertailun jälkeen lykätä viran puolesta tai kantajan hakemuksesta riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa seuraavissa tapauksissa:

a) Täytäntöönpano voi aiheuttaa korjaamatonta tai vaikeasti korjattavissa olevaa vahinkoa.

b) Riitauttaminen perustuu johonkin mitättömyysperusteeseen — —.

— —

3. Jos toimivaltainen elin ei ole tehnyt nimenomaista päätöstä riidanalaisen toimen täytäntöönpanon lykkäyshakemuksesta 30 päivän määräajassa laskettuna hakemuksen kirjaamisesta, lykkäys katsotaan myönnetyksi."

17 Lain nro 29/1998 perusteluista ilmenee, että "kun otetaan huomioon viimeksi kuluneiden vuosien aikana saatu kokemus ja hallintolainkäyttöön liittyvien muutoksenhakujen kasvava merkitys vastedes, riidanalaisen säännön tai toimen lykkääminen ei voi enää olla ainoa mahdollinen turvaamistoimenpide" ja että "laissa on näin ollen otettu käyttöön mahdollisuus toteuttaa mitä tahansa turvaamistoimenpiteitä, mukaan lukien positiiviset toimenpiteet".

18 Lain nro 29/1998 129 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Asianosaiset voivat pyytää missä tahansa menettelyn vaiheessa kaikkien sellaisten toimenpiteiden toteuttamista, joilla voidaan taata heille annettavan tuomion tehokkuus."

19 Kyseisen lain 136 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Turvaamistoimenpide toteutetaan kaikissa 29 ja 30 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa, paitsi jos on ilmeistä, että mainituissa pykälissä säädetyt tunnusmerkit eivät täyty tai että toimenpide loukkaa vakavasti yleistä tai kolmansien etua, minkä tuomioistuin arvioi tapauskohtaisesti.

2. Toimenpiteitä voidaan hakea edellä olevassa momentissa tarkoitetuissa tapauksissa myös ennen kanteen nostamista ja hakemus tutkitaan edellä olevan pykälän säännösten mukaisesti. Tässä tapauksessa asianomaisen on pyydettävä toimenpiteen vahvistamista nostaessaan kanteen, minkä on ehdottomasti tapahduttava 10 päivän määräajassa laskettuna turvaamistoimenpiteiden määräämistä koskevasta tiedoksiannosta — —.

Jos kannetta ei nosteta, määrättyjen toimenpiteiden vaikutus lakkaa välittömästi ja hakijan on korvattava turvaamistoimenpiteen toteuttamisesta aiheutuneet vahingot."

20 On syytä lisätä, että lain nro 29/1998 29 ja 30 §:ssä tarkoitetaan ensinnäkin tapauksia, joissa hallintoviranomaisen on jonkin säännöksen, määräyksen, sopimuksen tai päätöksen nojalla toteutettava konkreettinen suoritus yhden tai useamman määrätyn henkilön eduksi, toiseksi tapauksia, joissa hallintoviranomainen ei pane lopullisia päätöksiään täytäntöön, ja kolmanneksi oikeudenloukkausta, johon hallintoviranomainen on syyllistynyt.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

21 Espanjan hallitus antoi 18.12.1991 päivätyllä kirjeellä komissiolle tiedoksi tuolloin voimassa olleiden lakien tekstit, joilla sen mukaan varmistettiin direktiivin 89/665/ETY saattaminen osaksi kansallista lainsäädäntöä, nimittäin 27.12.1956 annettu Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (hallintolainkäyttölaki), 18.7.1958 annettu Ley de Procedimiento Administrativo (hallintomenettelylaki), Ley de Contratos del Estado (julkisia hankintoja koskeva laki) ja Espanjan perustuslaki.

22 Komissio toimitti 21.6.1994 Espanjan pysyvälle edustajalle Euroopan unionissa ensimmäiset huomautuksensa, jotka koskivat kansallisten täytäntöönpanotoimien sisältöä.

23 Komissio ei pitänyt Espanjan viranomaisten 13.9.1994 antamaa vastausta riittävänä ja lähetti Espanjan hallitukselle 29.5.1996 virallisen huomautuksen, jossa se totesi ensinnäkin, että kansallisten säännösten soveltamisala ei ollut yhteneväinen direktiivin 89/665/ETY soveltamisalan kanssa, toiseksi, että kyseisten

säännösten mukaan niin sanotut menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet eivät voineet olla kanteen kohteena kuin poikkeustapauksissa, ja kolmanneksi, että mainituissa säännöksissä annettiin mahdollisuus lykätä hallinnollisen päätöksen täytäntöönpanoa ainoastaan siinä tapauksessa, että siihen oli haettu muutosta.

24 Espanjan hallitus korosti 9.10.1996 päivätyssä vastauksessaan ensimmäisen kohdan osalta, että laissa nro 13/1995 toistettiin sanatarkasti direktiiveissä 93/36/ETY, 93/37/ETY ja 92/50/ETY säädetty julkisoikeudellisen laitoksen käsite. Kahden muun kohdan osalta se mainitsi tapaukset, joissa menettelyn kuluessa tehty toimenpide voi olla kanteen kohteena, ja korosti lakiin perustuvaa vaatimusta nostaa ensin kanne, jotta toimenpiteen täytäntöönpanoa voitaisiin lykätä.

25 Lokakuussa 1997 pidetyn Espanjan toimivaltaisten viranomaisten ja komission yksiköiden kokouksen jälkeen ensiksi mainitut lähettivät komissiolle uuden, 30.1.1998 päivätyn kirjeen, jossa kyseiset viranomaiset pysyivät kaikilta osin näkemyksissään, joita niiden 9.10.1996 päivätyssä vastauksessa oli puolustettu.

26 Espanjan viranomaiset vahvistivat soveltamisalaa ja väliaikaisia toimenpiteitä koskevan kantansa vuoden 1998 lokakuussa pidetyssä kokouksessa ja 14.1.1996 päivätyssä kirjeessä. Muutoksenhakukelpoisia toimia koskevan kysymyksen osalta ne viittasivat lakiin nro 29/1998, jolla oli osittain muutettu menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin sovellettavaa järjestelmää.

27 Espanjan viranomaiset antoivat lopulta 2.2.1999 komissiolle virallisesti tiedoksi lait nro 29/1998 ja nro 4/1999. Komissio päätteli tutkittuaan nämä uudet lait, ettei Espanjan kuningaskunta ollut korjannut direktiivin 89/665/ETY täytäntöönpanoa koskevia laiminlyöntejä, ja lähetti tälle 25.8.1999 perustellun lausunnon, jossa komissio kehotti tätä toteuttamaan sen noudattamiseksi tarvittavat toimenpiteet kahden kuukauden määräajassa sen tiedoksiannosta lukien.

28 Espanjan hallitus vastasi perusteltuun lausuntoon 8.11.1999 päivätyllä kirjeellään, jossa se torjui komission päätelmät.

29 Näissä olosuhteissa komissio päätti nostaa nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

Pääasia

Direktiivin 89/665/ETY täytäntöönpano henkilöllisen soveltamisalan osalta

Asianosaisten lausumat

30 Komissio huomauttaa aluksi, että jäsenvaltioiden on noudatettava direktiiveissä esiintyvien termien ja käsitteiden merkitystä saattaessaan yhteisön direktiivit osaksi kansallista oikeutta, jotta voidaan taata yhteisön tekstien yhdenmukainen tulkinta ja soveltaminen eri jäsenvaltioissa. Tämän vuoksi Espanjan viranomaisten on annettava direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY käytetylle ilmaisulle "julkisoikeudellinen laitos" merkitys, joka sillä on yhteisön oikeudessa.

31 Tältä osin komissio korostaa, että kyseisissä direktiiveissä ei ole yhtään mainintaa julkisesta tai yksityisestä järjestelmästä, johon julkisoikeudelliset laitokset on perustettu, eikä valitusta oikeudellisesta muodosta, vaan tärkeitä ovat pikemminkin muut kriteerit, joihin kuuluu tarkoitus, jota varten kyseiset laitokset on perustettu. Se korostaa erityisesti, että yhteisöjen tuomioistuimen

vakiintuneessa oikeuskäytännössä omaksutun hankintaviranomaisen käsitteen ja siten julkisoikeudellisen laitoksen käsitteen funktionaalinen tulkinta merkitsee sitä, että julkisoikeudellisen laitoksen käsite sisältää julkisen valvonnan alaiset kaupalliset yhtiöt tietenkin sillä edellytyksellä, että ne täyttävät edellä mainittujen direktiivien 1 artiklan b alakohdan toisessa luetelmakohdassa säädetyt edellytykset, eikä kyseisten yksikköjen oikeudellisella muodolla ole merkitystä.

32 Komissio väittää, että vaikka lain nro 13/1995 1 §:n sanamuoto vastaa lähes sanatarkasti direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY vastaavien säännösten sanamuotoa, siihen sisältyy kuitenkin olennainen ero sikäli kuin siinä jätetään kyseisen lain soveltamisalan ulkopuolelle yksityisoikeudelliset yksiköt. Itse asiassa laissa nro 13/1995 lisätään kyseisten yksiköiden perustamistapaan sidoksissa oleva ennakkoedellytys, jota ei sisälly yhteisön lainsäädäntöön, nimittäin se, että yksikkö on julkisoikeudellinen.

33 Komissio katsoo, että lain nro 13/1995 1 §:n 3 momentissa säädetty soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen vahvistetaan kyseisen lain kuudennessa lisäsäännöksessä, jonka olemassaolon ainoa tarkoitus on se, että hankinnat, joihin siinä viitataan, olisi sen puuttuessa jätetty täysin kyseisen lain soveltamisalan ulkopuolelle.

34 Koska yksityisoikeudelliset yksiköt jäävät julkisia hankintoja koskevan Espanjan lainsäädännön henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle, ne eivät komission mukaan kuulu myöskään niiden säännösten soveltamisalaan, joilla säännellään julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä, ja ne jäävät niin muodoin julkisia hankintoja koskevan muutoksenhakujärjestelmän soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen on näin ollen vastoin direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY säännöksiä, joissa määritellään niiden soveltamisala, sekä direktiivin 89/665/ETY säännöksiä, sikäli kuin se estää niiden menettelyllisten takeiden soveltamisen, joista viimeksi mainitussa direktiivissä säädetään. Komissio päättelee tästä, ettei direktiiviä 89/665/ETY ole saatettu asianmukaisesti osaksi Espanjan oikeusjärjestystä, koska siinä ei taata muutoksenhakukeinoja, joista direktiivissä säädetään koko sen henkilöllisen soveltamisalan osalta.

35 Espanjan hallitus väittää ensisijaisesti, että kyseinen väite on ilmeisen perusteeton. Se huomauttaa, että vaikka komissio väittää sen rikkoneen direktiiviä 89/665/ETY, se ei viittaa lainkaan tähän direktiiviin vaan muiden eli julkisten hankintojen tekomenettelyjä koskevien aineellisten direktiivien henkilölliseen soveltamisalaan. Espanjan hallitus päättelee tästä, että tosiasiassa komissio asettaa käsiteltävänä olevassa asiassa kyseenalaiseksi direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan täytäntöönpanon eikä virheellistä täytäntöönpanoa direktiivin 89/665/ETY osalta, jonka rikkomiseen se viittaa.

36 Yhtäältä direktiivi 89/665/ETY ei Espanjan hallituksen mukaan sisällä julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä koskevia sääntöjä eikä siinä näin ollen määritellä direktiiveihin 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY sisältyvien kyseisten menettelysääntöjen henkilöllistä soveltamisalaa. Toisaalta tätä direktiiviä sovelletaan myöhemmässä vaiheessa, koska siinä vaaditaan, että jäsenvaltiot järjestävät tehokkaat ja nopeat muutoksenhakumenettelyt julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä sääntelevien direktiivien säännösten rikkomistapauksia varten. Näin ollen Espanjan hallitus on sitä mieltä, että jos yhteisöjen tuomioistuin hyväksyisi tämän kanneperusteen, sen pitäisi tutkia käsiteltävänä olevassa asiassa, onko direktiivi 89/665/ETY pantu asianmukaisesti täytäntöön, vaikka siinä ei säännellä asiaa, jonka osalta komissio väittää täytäntöönpanon tapahtuneen virheellisesti. Espanjan hallituksen mielestä komission olisi pitänyt aloittaa erillinen menettely, jotta olisi voitu tutkia, onko Espanjan kuningaskunta pannut asianmukaisesti täytäntöön direktiivit 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY, joihin niiden henkilöllistä soveltamisalaa rajoittavat konkreettiset seikat ja säännöt sisältyvät.

37 Toissijaisesti Espanjan hallitus korostaa, että direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY henkilöllinen soveltamisala on pantu asianmukaisesti täytäntöön.

38 Kyseinen hallitus korostaa, että käsite julkisoikeudellinen laitos ei ole yhdenmukainen eri jäsenvaltioissa ja että näin ollen ei ole mahdollista saada aikaan luonteeltaan yleistä, lopullista ratkaisua. Se katsoo tämän vuoksi, että on suoritettava yksityiskohtainen tarkastelu tapauskohtaisesti sen ratkaisemiseksi, täyttääkö laitos tai yksikkö yhteisön direktiivien henkilölliseen soveltamisalaan kuulumisen edellytykset vai ei.

39 Espanjan hallitus korostaa tältä osin yhtäältä, että edellä mainituissa direktiiveissä käytetty ilmaisu julkisoikeudellinen laitos viittaa julkisoikeudelliseen yksikköön ja että Espanjan oikeusjärjestyksessä käytetään erotuksetta ilmaisuja julkisoikeudellinen yksikkö ja julkisoikeudellinen laitos.

40 Toisaalta Espanjan hallitus väittää, että direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY julkisoikeudellisen laitoksen käsitteeseen eivät sisälly julkisen valvonnan alaiset kaupalliset yhtiöt ja että se seikka, että direktiivissä 93/38/ETY erotetaan toisistaan julkisoikeudellisen laitoksen käsite, joka on identtinen kyseisissä neljässä direktiivissä, ja julkisen yrityksen käsite, jonka määritelmä vastaa julkisen kaupallisen yhtiön määritelmää, osoittaa, että kyse on kahdesta eri käsitteestä.

41 Lisäksi Espanjan hallitus katsoo, että käsitteen "julkisoikeudellinen laitos" määrittelemiseksi on ennen kaikkea täsmennettävä tavoiteltujen "yleisen edun mukaisten tarpeiden" kaupallinen tai teollinen luonne. Tässä yhteydessä se korostaa, että Espanjan oikeusjärjestyksessä julkisten kaupallisten yhtiöiden tehtävänä on periaatteessa vastata yleisen edun mukaisiin tarpeisiin, mikä selittää sen, että ne ovat julkisen valvonnan alaisia. Nämä tarpeet ovat kuitenkin luonteeltaan kaupallisia tai teollisia, sillä muussa tapauksessa ne eivät olisi kaupallisen yhtiön toiminnan kohteena.

42 Espanjan hallituksen mukaan on nimittäin vaikea kiistää kaupallisten tai teollisten yhtiöiden kaupallista tai teollista luonnetta tai niiden tarpeiden luonnetta, joita ne täyttävät, koska ne ovat luonteeltaan sellaisia kaikilta osin. Se viittaa tältä osin yhtiöiden yksityisoikeudelliseen muotoon, niiden toimintoihin sovellettaviin oikeudellisiin sääntöihin, joita ovat yhteisöoikeuden säännöt, siihen, että yhtiöiden toimiala liittyy aina liiketoimintaan sekä niiden tarkoitukseen, joka on voiton tavoittelu, mikä on vierasta yleiselle edulle, johon julkisoikeudelliset yhdistykset, säätiöt ja laitokset pyrkivät ja joka ei koskaan vaikuta yhtiökumppaneiden yksityisiin intresseihin.

43 Vastauksena Espanjan hallituksen argumentteihin, jotka koskevat komission ensimmäisen väitteen ilmeistä perusteettomuutta, komissio korostaa, että itse direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdassa määritellään sen soveltamisala viittaamalla direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY soveltamisalaan. Se lisää, että direktiivin 89/665/ETY soveltamisalan määrittelemiseksi yhteisön lainsäätäjä olisi voinut ottaa tähän direktiiviin kolmen muun yhteisön direktiivin tarvittavat säännökset. Siihen, että se ei ole tehnyt näin vaan on käyttänyt toista tekniikkaa välttääkseen kuormittamasta tarpeettomasti direktiivin 89/665/ETY sisältöä, ei voida vedota sen tueksi, että estettäisiin yhteisöjen tuomioistuinta valvomasta kyseisen direktiivin täytäntöönpanoa Espanjan oikeusjärjestyksessä.

44 Sen väitetyn eron osalta, joka tehdään direktiivissä 93/38/ETY käsitteiden "julkisoikeudellinen laitos" ja "julkinen yritys" välillä, komissio selittää, että kyseisessä direktiivissä ei selkeytetä julkisoikeudellisen laitoksen käsitettä, joka on määritelty samalla tavalla kyseisissä neljässä direktiivissä, vaan siinä laajennetaan julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien soveltamisala tietyille sektoreille (vesi- ja energiahuolto, liikenne ja televiestintä), jotka oli jätetty direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY ulkopuolelle, jotta siihen sisältyisivät tietyt yksiköt, joilla on huomattavaa toimintaa mainituilla sektoreilla, nimittäin julkiset yritykset ja yritykset, joilla on viranomaisten antamia yksinoikeuksia tai erityisoikeuksia. Lisäksi komissio huomauttaa, että julkisen yrityksen käsite on aina ollut erilainen kuin julkisoikeudellisen laitoksen käsite sikäli kuin julkisoikeudelliset laitokset on perustettu tyydyttämään erityisesti sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia, kun taas julkiset yritykset toimivat täyttääkseen luonteeltaan teollisia tai kaupallisia tarpeita.

45 Espanjan hallitus väittää, että tapauskohtaisen analyysin suorittaminen on tarpeen sen ratkaisemiseksi, täyttääkö laitos edellytykset sille, että siihen sovelletaan direktiivejä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY vai ei, ja tältä osin komissio korostaa lopuksi, että direktiivin 89/665/ETY soveltamisalan ulkopuolelle ei voida lähtökohtaisesti jättää, kuten Espanjan lainsäädännössä tehdään, kokonaista laitosten ryhmää, toisin sanoen yksityisoikeudellisia yksiköitä, jotka täyttävät edellä mainituissa direktiiveissä säädetyt kolme edellytystä, vaikka tämä soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen edellyttääkin tapauskohtaista uudelleentarkastelua.

46 Tämä tulkinta on komission mukaan lisäksi kyseisten säännösten rakenteen mukainen. Komissio katsoo, että jos yhteisön lainsäätäjä olisi halunnut, että se, että laitos ei ole luonteeltaan teollinen tai kaupallinen perustuu laitokseen sovellettavaan oikeudelliseen järjestelmään eikä sen tavoittelemaan päämäärään, lausumaa "muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita" ei olisi lisätty tyydytettäviä tarpeita koskevaan luetelmakohtaan vaan edelliselle riville määrittelemään suoraan laitosta.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

47 On selvää, että lain nro 13/1995 1 §:n 3 momentin sanamuodon mukaan, kun sitä tulkitaan yhdessä saman lain kuudennen lisäsäännöksen kanssa, julkisoikeudelliset laitokset, joilla on yksityisoikeudellinen asema, eli ryhmä, jonka Espanjan oikeusjärjestyksessä muodostavat julkisen valvonnan alaiset kaupalliset yhtiöt, on jätetty julkisia hankintoja koskevia sopimuksentekomenettelyjä koskevan Espanjan lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle ja niin muodoin julkisia hankintoja koskevan muutoksenhakujärjestelmän ulkopuolelle.

48 Tästä seuraa, että sen ratkaisemiseksi, onko tällainen soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdan asianmukaista täytäntöönpanoa, on syytä tutkia, tarkoittaako kyseiseen säännökseen sisältyvä hankintaviranomaisen käsite ainoastaan laitoksia, joita koskevat julkisoikeudelliset säännökset, kuten Espanjan hallitus väittää, vai voiko kyseinen käsite koskea myös laitoksia, joilla on yksityisoikeudellinen asema.

49 Tältä osin on syytä muistuttaa, että kuten direktiivin 89/665/ETY ensimmäisestä ja toisesta perustelukappaleesta ilmenee, sen tarkoituksena on vahvistaa sekä kansallisella että yhteisön tasolla olemassa olevia järjestelyjä julkisia palveluhankintoja, tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevia sopimuksia koskevien direktiivien tehokkaan soveltamisen varmistamiseksi erityisesti siinä vaiheessa, jolloin virheellisiä menettelyjä voidaan vielä oikaista. Tässä tarkoi-

tuksessa kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille velvoite taata, että direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY soveltamisalaan kuuluviin julkisia hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen puitteissa tehtyihin hankintaviranomaisten lainvastaisiin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja mahdollisimman nopeasti.

50 Koska direktiiviä 89/665/ETY sovelletaan muutoksenhakumenettelyihin, jotka kohdistuvat direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY soveltamisalaan kuuluviin hankintaviranomaisten päätöksiin, sen henkilöllinen soveltamisala on väistämättä yhteneväinen mainittujen direktiivien soveltamisalan kanssa.

51 Tästä seuraa, että sen ratkaisemiseksi, varmistetaanko direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdan täytäntöönpanemiseksi annetulla Espanjan lainsäädännöllä kyseiseen artiklaan sisältyvän käsitteen hankintaviranomainen asianmukainen täytäntöönpano, on syytä viitata kyseisen käsitteen määritelmään ja erityisesti julkisoikeudellisen laitoksen määritelmään, joka esitetään lähes identtisin sanamuodoin direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa.

52 Yhteisöjen tuomioistuin on jo täsmentänyt direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan osalta, että jotta yksikkö voidaan luokitella kyseisessä direktiivissä tarkoitetuksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi, sen on täytettävä siinä mainitut kolme kumulatiivista edellytystä, joiden mukaan sen on oltava laitos, joka on perustettu täyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita, joka on oikeushenkilö ja joka on läheisesti riippuvainen valtiosta, alueellisista tai paikallisista viranomaisista taikka muista julkisoikeudellisista laitoksista (asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998, Kok. 1998, s. I-73, 20 ja 21 kohta).

53 Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti todennut, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamista koskevien direktiivien kilpailulle avaamista ja avoimuutta koskevan kaksitahoisen tavoitteen

valossa käsitettä "julkisoikeudellinen laitos" on tulkittava funktionaalisesti (ks. erityisesti asia C-237/99, komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001, Kok. 2001, s. I-939, 41—43 kohta, ja asia C-470/99, Universale-Bau ym., tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-11617, 51—53 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt vielä, että käsite "julkisoikeudellinen laitos" on ymmärrettävä laajassa merkityksessä, kun otetaan huomioon kyseinen kaksitahoinen tavoite (asia C-373/00, Adolf Truley, tuomio 27.2.2003, Kok. 2003, s. I-1931, 43 kohta).

54 Tätä varten yhteisöjen tuomioistuin on ratkaistakseen kysymyksen, joka koskee erilaisten yksityisoikeudellisten yksiköiden mahdollista luokittelemista julkisoikeudellisiksi laitoksiksi, tutkinut vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti ainoastaan, täyttivätkö nämä yksiköt direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa säädetyt kolme kumulatiivista edellytystä, ja katsonut, että kyseisen yksikön perustamistapa oli tältä osin yhdentekevä (ks. tältä osin erityisesti em. asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomion 6 ja 29 kohta; asia C-360/96, BFI Holding, tuomio 10.11.1998, Kok. 1998, s. I-6821, 61 ja 62 kohta, ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 50 ja 60 kohta).

55 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä näin todetuista periaatteista ilmenee, että yksikön yksityisoikeudellinen asema ei ole peruste, jolla voidaan sulkea pois sen luokitteleminen direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa ja niin muodoin direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi hankintaviranomaiseksi.

56 Lisäksi on korostettava, että direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY sekä direktiivin 89/665/ETY tehokas vaikutus ei täysin säilyisi, jos kyseisten direktiivien soveltaminen yksikköön, joka täyttää edellä mainitut kolme edellytystä, voitaisiin sulkea pois pelkästään sen vuoksi, että yksikköä koskevan kansallisen oikeuden mukaisesti sen muoto ja sitä koskevat oikeussäännöt ovat yksityisoikeudellisia.

57 Nämä seikat huomioon ottaen direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa käytettyä käsitettä julkisoikeudellinen laitos ei voida tulkita niin, että jäsenvaltiot voivat lähtökohtaisesti vapaasti jättää kyseisten direktiivien ja niin muodoin direktiivin 89/665/ETY henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle julkisen valvonnan alaiset kaupalliset yhtiöt.

58 Toisaalta ei voida väittää, että tämä päätelmä merkitsisi niiden yleisen edun mukaisten tarpeiden teollisen tai kaupallisen luonteen unohtamista, joiden täyttämisestä kyseiset yhtiöt huolehtivat, koska tämä seikka otetaan välttämättä huomioon ratkaistaessa, täyttääkö kyseinen yksikkö direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa säädetyn edellytyksen vai ei.

59 Mainittua päätelmää ei kumoa myöskään se, että direktiiveistä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY puuttuu nimenomainen viittaus erityiseen julkisten yritysten luokkaan, jota on kuitenkin käytetty direktiivissä 93/38/ETY. Tältä osin on riittävää huomauttaa, että hankintaviranomaisten direktiivin 93/38/ETY puitteissa tekemiin päätöksiin kohdistuvia muutoksenhakumenettelyjä säännellään direktiivillä 92/13/ETY eikä direktiivillä 89/665/ETY.

60 Edellä esitetystä seuraa, että sikäli kuin käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevassa Espanjan lainsäädännössä jätetään lähtökohtaisesti direktiivin 89/665/ETY henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle yksityisoikeudelliset yhtiöt, siinä ei ole pantu asianmukaisesti täytäntöön kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 kohtaan sisältyvää käsitettä hankintaviranomainen, sellaisena kuin se on määritelty direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa.

61 Näissä olosuhteissa on syytä hyväksyä komission ensimmäinen väite.

Direktiivin 89/665/ETY aineellisen soveltamisalan täytäntöönpano

Asianosaisten lausumat

62 Komissio korostaa, että direktiivin 89/665/ETY aineellista soveltamisalaa on perusteettomasti supistettu sikäli kuin muutoksenhakua koskevissa Espanjan säännöksissä, nimittäin lain nro 30/1992 107 §:ssä ja lain nro 29/1998 25 §:n 1 momentissa, suljetaan pois mahdollisuus hakea muutosta tiettyihin hankintaviranomaisten tekemiin lainvastaisiin päätöksiin. Niissä rajoitetaan erityisesti mahdollisuuksia hakea muutosta menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin, toisin sanoen hallintotoimiin, joilla ei saateta päätökseen hallinnollista menettelyä. Kyseisessä direktiivissä ei kuitenkaan säädetä tältä osin yhtään poikkeusta, kuten yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut asiassa C-81/98, Alcatel Austria ym., 28.10.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-7671).

63 Komissio vetoaa väitteensä tueksi direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohtaan ja 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaan ja 8 kohtaan, joista seuraa, että kaikkiin lainvastaisiksi väitettyihin toimenpiteisiin on voitava hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista.

64 Komissio katsoo, että ehdotuksen ensimmäinen osa ("väitetyt lainvastaiset toimenpiteet") on ymmärrettävä siten, että sillä tarkoitetaan kaikentyyppisiä lainvastaisiksi väitettyjä toimia eikä yksinomaan lopullisia päätöksiä. Toisaalta ehdotuksen toisen osan ("hakea muutosta tehokkaasti ja — — niin nopeasti kuin mahdollista") perusteella on pääteltävä, että mahdollisuus hakea muutosta menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin on yksi parhaista menettelytavoista muutoksenhaun tehokkuuden ja nopeuden takaamiseksi, koska sopimuksentekomenettelyn loppuratkaisun odottaminen on paras keino heikentää tai jopa mitätöidä täysin direktiivissä 89/665/ETY säädetyn muutoksenhaun tehokkuus ja nopeus.

65 Komissio mainitsee esimerkkinä Tribunal Supremon (Espanja) 28.11.1994 antaman tuomion, joka koski sopimuksentekomenettelyä, jossa espanjalainen tuomioistuin totesi, että hankintaviranomaisen päätökseen, jossa pyydettiin tarjouksensa jättäneitä yrityksiä toimittamaan täydentäviä asiakirjoja niiden tilanteen selvittämiseksi, ei voinut hakea muutosta, vaan sen laillisuus oli mahdollista saattaa kyseenalaiseksi ainoastaan sopimuksentekomenettelyn päättävää lopullista päätöstä koskevalla muutoksenhaulla. Jos asiakirjojen toimittamispyyntö luokitellaan menettelyn kuluessa tehdyksi toimenpiteeksi, se voidaan riitauttaa ainoastaan, jos kyseinen yritys suljetaan menettelyn ulkopuolelle vaadittujen lisäasiakirjojen toimittamatta jättämisen vuoksi. Komissio katsoo, että kyseinen yritys, jota ei ole suljettu menettelyn ulkopuolelle, voi kuitenkin olla kilpailevia yrityksiä heikommassa asemassa, ja että sen pitää näin ollen voida hakea muutosta lisäasiakirjojen toimittamispyyntöön.

66 Espanjan hallitus kiistää kyseisen väitteen ja korostaa, ettei komissio ole osoittanut jäsenyysvelvoitteiden laiminlyöntiä. Itse asiassa se on ainoastaan vaatinut lopullisten toimenpiteiden ja menettelyn kuluessa tehtyjen toimenpiteiden välisen eron poistamista mainitsematta yhtään esimerkkiä, jonka perusteella olisi mahdollista todeta, että kyseinen ero estää todellisuudessa direktiivin 89/665/ETY tarkoituksen toteutumista, ja niin muodoin osoittamatta, että Espanjan lainsäädäntö voi estää kyseisen direktiivin tavoitteiden saavuttamisen.

67 Espanjan hallitus korostaa, että komission kanta perustuu siihen, ettei se tunne menettelyn kuluessa tehdyn toimenpiteen käsitettä. Espanjan hallitus katsoo, että määritelmän mukaan menettelyn kuluessa tehty toimenpide ei aiheuta vahinkoa asianomaiselle vaan sillä enintään valmistellaan lopullista päätöstä, joka on asianomaiselle edullinen tai epäedullinen. Näin ollen menettelyn kuluessa tehty toimenpide ei sisällä kannanottoa vaan on osa päätöksen aikaansaamiseksi aloitettua menettelyä. Tältä osin Espanjan hallitus selittää, että jos toimi, joka näyttää menettelyn kuluessa tehdyltä toimenpiteeltä, sisältää itsessään kannanoton, se lakkaa tarkasti ottaen olemasta menettelyn kuluessa tehty toimenpide ja siihen on mahdollista hakea muutosta.

68 Espanjan hallitus lisää, että komission mainitsemat Espanjan oikeuden säännökset, jotka koskevat mahdollisuutta hakea muutosta menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin, eivät koske ainoastaan julkisia sopimuksentekomenettelyjä, vaan niitä sovelletaan yhtä lailla kaikkiin menettelyihin. Espanjan hallitus korostaa, että kyseinen menettelytapa, jolla pyritään välttämään se, että valmisteleviin toimiin, jotka eivät vielä vaikuta lopullisesti niiden oikeuksiin, joita asia koskee, kohdistuvat perättäiset vaatimukset ja muutoksenhaut lamauttavat menettelyt, on paitsi juurtunut syvälle Espanjan oikeusjärjestykseen lisäksi yhteinen kaikille jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille.

69 Espanjan hallitus korostaa viitatessaan erityisesti asiassa C-282/95 P, Guérin automobiles vastaan komissio, 18.3.1997 annettuun tuomioon (Kok. 1997, s. I-1503), että tämä ajatus on lisäksi omaksuttu yhteisön oikeuskäytännössä. Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut, että sen toimen valmisteleva luonne, johon muutoksenhaku kohdistuu, on yksi kumoamiskanteen tutkimatta jättämisen perusteista ja että kyseessä on peruste, jonka yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia viran puolesta (asia 346/87, Bossi v. komissio, tuomio 14.2.1989, Kok. 1989, s. 303).

70 Espanjan hallitus käyttää esimerkkinä valtiontukia ja muistuttaa lisäksi, että perustamissopimuksen valtiontukia koskeviin määräyksiin ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 maaliskuuta 1999 annettuun neuvoston asetukseen (EY) N:o 659/99 (EYVL L 83, s. 1) ei sisälly nimenomaista mainintaa siitä, että pelkät menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet, joista ei aiheudu niille, joita asia koskee, mitään lopullisia vaikutuksia, eivät voi olla erillisen muutoksenhaun kohteena. Lähtökohtaisesti mitään sellaista muutoksenhakua ei kuitenkaan oteta tutkittavaksi, joka kohdistuu EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn aloittamista koskevaan komission päätökseen, mutta tämä ei vaikuta kanneperusteisiin, joihin voidaan vedota tällaista päätöstä vastaan, joka on menettelyn kuluessa tehty toimenpide, siinä vaiheessa kun lopulliseen päätökseen voidaan hakea muutosta. Espanjan hallitus päättelee näin ollen, ettei ollut mitään syytä sisällyttää direktiiviin 89/665/ETY kyseistä peruseroa, joka mahdollistaa kaikkien hallinnollisten tai oikeudellisten muutoksenhakujärjestelmien toiminnan.

71 Espanjan hallitus katsoo lisäksi, että komissio ei ole tuonut esiin pienintäkään seikkaa sen perustelemiseksi, että Tribunal Supremon komission mainitsemassa

tuomiossa soveltamat kriteerit olisivat vastoin direktiivin 89/665/ETY tavoitetta. Tribunal Supremo on todennut kyseisessä tuomiossa, että lisäasiakirjojen toimittamista koskeva pyyntö oli menettelyn kuluessa tehty toimenpide, koska sillä ei ratkaistu lopullisesti tarjouspyyntöä, vaan se oli pelkkä hankintapäätöksen edellytys. Espanjan hallitus täsmentää vielä, että lopullisen hankintasopimuksen tekeminen oli riitautettu, koska tarjouspyynnön voittanut yritys ei ollut toimittanut hallintoviranomaisten vaatimia asiakirjoja. Viranomaisten mukaan puuttuvat asiakirjat eivät olleet olennaisia ja niiden puuttuminen oli virhe, joka voitiin korjata. Espanjan hallitus lisää, että sopimuksentekomenettelyssä, joka ei ole julkinen ja johon ei sisälly sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle jättämistä koskevaa vaihetta, vain lopullinen hankintapäätös on merkityksellinen mahdollisen muutoksenhaun kannalta, mikä johtuu itse menettelyn luonteesta, ja että näin ollen ei ole syytä erottaa toisistaan menettelyn kuluessa tehtyjä toimenpiteitä ja lopullisia päätöksiä.

72 Komissio vastaa, että Espanjan hallituksen väitettä, jonka mukaan se, että menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin ei ole mahdollista hakea muutosta, on syvälle Espanjan oikeusjärjestykseen juurtunut menettelytapa ja yhteinen kaikille jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille, ei voida hyväksyä sikäli kuin Espanjan hallitus väittää tulkitsevansa direktiivin sanamuotoa käyttämällä hyväkseen kansallisia lainsäädäntöjä. Direktiivissä 89/665/ETY tarkoitetun muutoksenhaun aineellinen soveltamisala määräytyy itse direktiivin eikä kansallisten säännösten perusteella. Päinvastaisessa tapauksessa direktiiviä ei sovellettaisi yhdenmukaisesti eri jäsenvaltioissa, mikä vaarantaisi yhdenmukaistamisvaikutuksen, johon yhteisön tasolla pyritään.

73 Espanjan hallitus esittää väitteitä, jotka perustuvat yhteisön oikeuskäytäntöön, joka koskee kilpailuoikeuden ja valtiontukien alalla tehtyjen komission päätösten riitauttamista, ja tältä osin komissio korostaa, että kysymys on tuomioista ja säännöksistä, joilla ei ole mitään yhteyttä direktiiviin 89/665/ETY ja joita ei näin ollen voida käyttää sen perustelemiseksi, että Espanjan oikeusjärjestys on direktiivin mukainen. Tältä osin komissio korostaa, että oikeusjärjestys sisältää moninaisia sääntöjä, joilla ratkaistaan eri tavoilla esiintyviä ongelmia eri aloilla ja että oikeusjärjestyksen yhtenäisyys ei voi johtaa sen yhdenmukaisuuteen eikä siihen, että tulkitsijan tahto syrjäyttää lainsäätäjän tahdon.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

74 Aluksi on syytä muistuttaa, että lain nro 30/1992 107 §:n ja lain nro 29/1998 25 §:n 1 momentin säännösten mukaan menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin voidaan hakea muutosta käyttämällä hallinnon sisäisiä ja hallintolainkäyttöön liittyviä muutoksenhakukeinoja ainoastaan, jos niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti itse pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään puolustautuminen mahdottomaksi tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille.

75 On selvää, että näiden säännösten vaikutuksesta menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet jäävät direktiivin 89/665/ETY aineellisen soveltamisalan ulkopuolelle, paitsi jos ne täyttävät jonkin edellä mainituista edellytyksistä.

76 Koska direktiivissä 89/665/ETY ei täsmennetä nimenomaisesti sen 1 artiklan 1 kohtaan sisältyvän käsitteen hankintaviranomaisten tekemät päätökset ulottuvuutta, kysymystä siitä, ovatko menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet, jotka eivät täytä ainoatakaan edellä mainituista edellytyksistä, päätöksiä, joiden osalta jäsenvaltioiden on varmistettava direktiivissä 89/665/ETY tarkoitetut muutoksenhakukeinot, on tarkasteltava direktiivin tarkoitus huomioon ottaen ja pitäen huolta siitä, ettei sen tehokas vaikutus vaarannu.

77 Tältä osin on syytä huomauttaa, että direktiivin 89/665/ETY kuudennen perustelukappaleen ja 1 artiklan 1 kohdan mukaisesti sen tarkoituksena on varmistaa, että kaikissa jäsenvaltioissa on riittävät menettelyt, joiden avulla on mahdollista poistaa hankintaviranomaisten päätökset, jotka ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä, ja joiden avulla on mahdollista saada korvausta tämän lainvastaisuuden vuoksi vahinkoa kärsineille.

78 Kuten kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 ja 3 kohdasta ilmenee, siinä tarkoitettujen muutoksenhakumenettelyjen on oltava toisaalta tehokkaita ja niin nopeita kuin mahdollista ja toisaalta niiden käytettävissä, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa tiettyä julkista hankintaa koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.

79 Tältä osin on syytä korostaa yhtäältä, että kuten tämän tuomion 74 kohdassa on todettu, Espanjan lainsäädännössä taataan niille, joita asia koskee, mahdollisuus hakea muutosta ei ainoastaan lopullisiin päätöksiin vaan myös menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin sikäli kuin niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti itse pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen tai puolustautumisen mahdottomuus tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille.

80 Toisaalta komissio ei ole osoittanut, että kyseisellä lainsäädännöllä ei taata riittävää oikeussuojaa yksityisille, joille on aiheutunut vahinkoa yhteisön oikeuden asianomaisten oikeussääntöjen tai sen saattamiseksi osaksi kansallista oikeusjärjestystä annettujen kansallisten oikeussääntöjen rikkomisesta.

81 Edellä esitetystä seuraa, että komission toinen väite on hylättävä.

Direktiivissä 89/665/ETY säädetyn väliaikaisia toimenpiteitä koskevan järjestelmän täytäntöönpano

Asianosaisten lausumat

82 Komissio väittää, että kansallisilla säännöksillä, joilla direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohta saatetaan osaksi Espanjan oikeusjärjestystä,

nimittäin lain nro 30/1992 111 §:llä ja lain nro 29/1998 129—136 §:llä, ei taata, että olemassa on sellainen kanteen nostamisesta riippumaton kiireellisiä asioita koskeva menettely, jonka tavoitteena on keskeyttää julkisia hankintoja koskeva sopimuksentekomenettely tai hankintaviranomaisten tekemän minkä tahansa päätöksen täytäntöönpano.

83 Komissio väittää erityisesti, että lain nro 29/1998 136 §:n 2 momentissa mainittua poikkeustapausta lukuun ottamatta Espanjan lainsäädännössä ei säädetä mahdollisuudesta toteuttaa väliaikaisia toimenpiteitä, jollei pääasiaan ole haettu muutosta. Kuten asiassa C-236/95, komissio vastaan Kreikka, 19.9.1996 annetun tuomion (Kok. 1996, s. I-4459) 11 kohdasta käy ilmi, kaikki väliaikaiset toimenpiteet on voitava toteuttaa kaikenlaisista edeltävistä toimista riippumatta.

84 Lisäksi komissio korostaa yhtäältä, että hallinnon sisäisen muutoksenhaun yhteydessä ainoa väliaikainen toimenpide, joka voidaan toteuttaa, on täytäntöönpanon lykkäys. Toisaalta hallintolainkäyttöön liittyvän muutoksenhaun yhteydessä väliaikaisista toimenpiteistä päättävä tuomari ei yleensä hyväksy muita toimenpiteitä kuin täytäntöönpanon lykkäyksen. Komissio selittää, että väliaikaiset toimenpiteet eivät voi koskea pääasiaa, sillä niillä ei saa ennakoida pääasiaa koskevan oikeudenkäyntiasian lopputulosta, kuten Tribunal Supremon vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee. Tämän periaatteen, joka koskee väliaikaisten toimenpiteiden neutraalisuutta suhteessa pääasiaan, seurauksena on, että direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan vaatimusten vastaisesti väliaikaisista toimenpiteistä päättävä tuomioistuin ei voi toteuttaa kaikkia tarvittavia toimenpiteitä virheellisen menettelyn korjaamiseksi.

85 Espanjan hallitus ei kiistä sitä, että sekä hallintomenettelyä koskevista säännöistä että hallintolainkäyttöä koskevista säännöistä johtuu, että väliaikaisen toimenpiteen toteuttaminen on sidoksissa siihen, että ensin nostetaan kanne, ja että kyseisten toimenpiteiden toteuttamista ei voida missään tapauksessa vaatia itsenäisesti.

86 Espanjan hallitus täsmentää lain nro 29/1998 136 §:n osalta, että vaikka siinä tarkoitetuissa tapauksissa väliaikaisia toimenpiteitä voidaan pyytää ja niistä voidaan määrätä jopa ennen kanteen nostamista, tämä säännös ei tarkoita sitä, että kyseiset toimenpiteet olisivat riippumattomia muutoksenhausta, koska asianomaisen on välttämättä haettava muutosta lainvastaiseksi katsomaansa toimeen kymmenen päivän määräajassa saatuaan tiedon päätöksestä, jolla pyydetyt väliaikaiset toimenpiteet on määrätty. Hänen on näin ollen pyydettävä näiden toimenpiteiden vahvistamista, ja jollei hän nosta kannetta määräajassa, väliaikaiset toimenpiteet ovat automaattisesti mitättömiä.

87 Espanjan hallitus korostaa oikeusteitse tapahtuvan täytäntöönpanon lykkäämisen osalta, että hallintoasiain oikeudenkäyntimenettely ei ala kannekirjelmällä vaan pelkällä kirjallisella asiakirjalla, jossa on osoitettava riidanalainen toimi tai hallintoviranomaisten toimimattomuus ja jossa asianomainen voi pyytää riidanalaisen toimen täytäntöönpanon lykkäämistä ilman, että hänen on välttämättä laadittava kannekirjelmä. Espanjan hallitus selittää, että kun muutoksenhaku on pantu vireille, tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, pyytää hallintoviranomaisia toimittamaan hallinnolliset asiakirjat, ja että vasta sen jälkeen, kun kantaja on saanut nämä haltuunsa, alkaa kulua määräaika, jossa tämän on esitettävä kannekirjelmä ja kanteensa perusteet.

88 Sen osalta, että hallintoteitse tapahtuvaa täytäntöönpanon lykkäämistä koskevan lainsäädännön mukaan tällaista mahdollisuutta ei ole, Espanjan hallitus korostaa, että on aivan poikkeuksellista, että julkisia hankintoja koskevissa asioissa olisi tehtävä hallinnon sisäinen oikaisuvaatimus, ja että siinä epätodennäköisessä tilanteessa, jossa olisi turvauduttava kaikkiin hallinnon sisäisiin muutoksenhakukeinoihin, lain nro 30/1992 111 §:n 3 momentissa säädetty määräaika on erittäin lyhyt. Se katsoo itse asiassa, että viimeksi mainittu säännös sisältää erityisen edistyneen asiaa koskevan järjestelmän sikäli kuin siinä säädetään, että mikäli hallintoviranomainen ei ole tehnyt nimenomaista päätöstä täytäntöönpanon lykkäämistä koskevasta hakemuksesta 30 päivän määräajassa, lykkäys katsotaan myönnetyksi.

89 Espanjan hallitus väittää perusteesta, joka koskee velvollisuutta hakea muutosta toimeen, jonka lainvastaisuuden takia täytäntöönpanolle on haettu lykkäystä, että direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetut väli-

aikaiset toimenpiteet ovat nimenomaan väliaikaisia, koska niillä voidaan taata oikeusriidan lopputulos luomalla väliaikainen tilanne riidan ratkaisemiseen asti, ja että direktiivi 89/665/ETY lähtee aina oletuksesta, jonka mukaan väliaikaisia toimenpiteitä pyytää se, joka on riitauttanut toimen pätevyyden. Tästä seuraa, että väliaikaisten toimenpiteiden täydellistä itsenäisyyttä koskeva vaatimus, mitä komissio edellyttää, ei ole järkevää, koska määritelmän mukaisesti kaikki väliaikaiset toimenpiteet ovat liitännäistoimenpiteitä.

90 Kun otetaan huomioon lisäksi se seikka, että hallintoasiain oikeudenkäyntimenettely aloitetaan pelkällä kirjeellä, olisi Espanjan hallituksen mukaan käsittämätöntä, että direktiivin 89/665/ETY finalistisessa tulkinnassa tällaista tapaa panna muutoksenhaku vireille voitaisiin pitää rajoituksena tai esteenä, koska asianomainen voi pyytää toivomaansa väliaikaista toimenpidettä ja se voidaan määrätä ennen niiden kanneperusteiden konkretisoimista, jotka hän esittää lainvastaisena pitämästään toimesta.

91 Espanjan hallitus vetoaa myös EY 242 ja EY 243 artiklaan sekä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 83 artiklaan, joista ilmenee, että yhteisön oikeusjärjestyksessä välitoimia koskeva pyyntö ei ole itsenäinen muutoksenhakukeino vaan pikemminkin kumoamiskanteen liitännäisvaatimus.

92 Komission päätelmästä, joka koskee edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka annettua tuomiota, Espanjan hallitus katsoo, että mikäli yhteisöjen tuomioistuimen kyseisen tuomion 11 kohdassa antamalla yksittäisellä lausumalla olisi seuraus, jonka komissio siihen liittää, direktiivissä 89/665/ETY edellytettäisiin, että tuomioistuin voisi määrätä väliaikaisista toimenpiteistä ilman, että kukaan olisi niitä hakenut. Lisäksi se väittää, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimen käyttämä ilmaisu toimi teknisessä merkityksessä tarkoittaa menettelyn kuluessa tehtyä toimenpidettä, tämä ei merkitse sitä, että kyseisessä tuomiossa vahvistetaan komission väite. Komission vaatimat itsenäiset toimenpiteet edellyttävät myös kanteen nostamista tuomioistuimessa. Espanjan hallitus toteaa kuitenkin, että edellä mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuimen ei ole tarvinnut lausua väitettyä jäsenyysvelvoitteiden laiminlyöntiä koskevasta pääasiasta, koska vastaajana oleva valtio oli tunnustanut, ettei se ollut saattanut direktiivin 89/665/ETY säännöksiä osaksi kansallista oikeusjärjestystään perustellussa lausunnossa asetetussa määräajassa.

93 Positiivisten toimenpiteiden toteuttamista koskevasta mahdollisuudesta Espanjan hallitus korostaa, että kuten lain nro 29/1998 129 §:n perusteluista ilmenee, kyseisessä laissa otetaan käyttöön mahdollisuus hakea ja saada määrätyksi mitä tahansa väliaikaisia toimenpiteitä, mukaan lukien positiiviset toimenpiteet, ja että sen tuomioistuimen tehtävänä, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on ratkaista, mitkä ovat olosuhteet huomioon ottaen välttämättömiä. Se lisää tältä osin, että Tribunal Constitucional (Espanja) on todennut, että oikeus saada määrätyksi väliaikaisia toimenpiteitä perustuu tehokasta oikeussuojaa koskevaan perusoikeuteen. Erityisesti 29.4.1993 annetussa tuomiossa, joka koski määräystä, josta oli nostettu kanne, koska siinä määrättiin laajemmista vähimmäispalveluista kuin oli tarpeen, kyseinen tuomioistuin totesi, että Espanjan perustuslain 24 §:n nojalla, jossa tunnustetaan oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan, tuomioistuin voi turvaamistoimenpiteenä muotoilla uudelleen kaikkia määräyksiä, jotka on annettu vähimmäispalvelujen turvaamiseksi yleislakkotilanteessa.

94 Lopuksi Espanjan hallitus esittää, ettei se ymmärrä komission väitettä, jonka mukaan järjestelmä ei ole tehokas sen takia, että hankintaviranomaisen toimen aineellinen laillisuus on riitautettava samanaikaisesti kuin tehdään väliaikaisia toimenpiteitä koskeva hakemus, koska sen mukaan kaikki väliaikaisia toimenpiteitä koskevat hakemukset edellyttävät pääasian tarkastelua, vaikka tämä tarkastelu rajoittuukin ongelman arviointiin ensi näkemältä.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

95 On selvää, että lukuun ottamatta lain nro 29/1998 136 §:n 2 momentissa tarkoitettuja poikkeustapauksia Espanjan lainsäädännössä edellytetään, että ennen väliaikaisten toimenpiteiden toteuttamista koskevan hakemuksen esittämistä on nostettava pääasiaa koskeva kanne.

96 Sen tutkimiseksi, onko kyseinen lainsäädäntö direktiivin 89/665/ETY mukainen, on syytä muistuttaa aluksi, että kuten kyseisen direktiivin viidennestä perustelukappaleesta ilmenee, julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettely-

jen viemän lyhyen ajan vuoksi yhteisön oikeuden asiaa koskevien sääntöjen tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettujen kansallisten sääntöjen rikkomiset, jotka koskevat kyseisiä menettelyjä, on käsiteltävä kiireellisesti.

97 Kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa asetetaan tässä tarkoituksessa jäsenvaltioille velvoite antaa muutoksenhakuelimille toimivalta toteuttaa mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja kiireellisesti väliaikaisia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on saada väitetty lainvastainen menettely päättymään tai estää kyseisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet julkisen hankintasopimusmenettelyn taikka hankintaviranomaisen tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai niiden keskeyttämisen varmistamiseksi.

98 Edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka annetussa tuomiossa, joka koski sitä, onko direktiivin 89/665/ETY mukaisena pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jossa toisaalta rajoitettiin väliaikainen oikeussuoja ainoastaan hallinnollisten toimien täytäntöönpanon keskeyttämistä koskeviin menettelyihin ja toisaalta keskeyttämistä koskevasta toimenpiteestä määräämiseksi edellytettiin sitä, että riidanalaisen toimen kumoamiseksi oli nostettu kanne, yhteisöjen tuomioistuimella oli tilaisuus täsmentää tältä osin direktiivistä 89/665/ETY johtuvien velvoitteiden ulottuvuutta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi erityisesti, että tämän direktiivin 2 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on kaikenlaisista edeltävistä toimista riippumatta annettava muutoksenhakuelimille yleisesti toimivalta määrätä kaikista tarpeellisista väliaikaisista toimenpiteistä mukaan lukien toimenpiteet julkisen hankintasopimusmenettelyn keskeyttämiseksi tai keskeyttämisen varmistamiseksi (em. asia komissio v. Kreikka, tuomion 11 kohta).

99 Tältä osin on syytä korostaa, että vaikka Espanjan lainsäädännössä säädetään mahdollisuudesta määrätä luonteeltaan positiivisista väliaikaisista toimenpiteistä, sitä ei kuitenkaan voida pitää riittävänä väliaikaisen oikeussuojan järjestelmänä hankintaviranomaisten mahdollisten lainvastaisuuksien korjaamiseksi

tehokkaasti sikäli kuin siinä vaaditaan yleisenä sääntönä, että pääasiassa on nostettava kanne ennen kuin voidaan määrätä hankintaviranomaisen päätöstä koskevasta väliaikaisesta toimenpiteestä.

100 Tätä toteamusta ei kumoa se seikka, että oikeusteitse tapahtuvan täytäntöönpanon keskeyttämisen yhteydessä kanne voidaan nostaa pelkällä kirjallisella asiakirjalla ja että kannekirjelmä voidaan esittää väliaikaisen toimenpiteen toteuttamista koskevan hakemuksen esittämisen jälkeen, koska tällaisen edeltävän muodollisuuden täyttämistä koskevaa vaatimusta ei voida myöskään pitää yhteensoveltuvana direktiivin 89/665/ETY säännösten kanssa, sellaisina kuin ne on täsmennetty edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka annetussa tuomiossa.

101 Tästä seuraa, että komission kolmas väite on hyväksyttävä.

102 Kaikki edellä esitetyt seikat huomioon ottaen on todettava, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 89/665/ETY 1 ja 2 artiklan säännösten noudattamisen edellyttämiä toimenpiteitä ja erityisesti

— se ei ole ulottanut mainitulla direktiivillä taattua muutoksenhakujärjestelmää sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden tekemiin päätöksiin, jotka on perustettu erityisesti yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttämiseksi, jotka ovat oikeushenkilöitä ja joiden toiminnan pääasiallisena rahoittajana on julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt tai joiden johto on näiden valvonnan alainen tai joiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt nimittävät enemmän kuin puolet

— se on asettanut yleisesti hankintaviranomaisten tekemiä päätöksiä koskevien turvaamistoimenpiteiden toteuttamisen edellytykseksi sen, että ensin on haettava muutosta hankintaviranomaisen päätökseen.

103 Kanne hylätään muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

104 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Kyseisen työjärjestyksen 69 artiklan 3 kohdan nojalla yhteisöjen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi. Koska komissio on hävinnyt asian yhden kanneperusteen osalta, se on velvoitettava korvaamaan kolmannes ja Espanjan kuningaskunta kaksi kolmannesta oikeudenkäyntikuluista.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY, 1 ja 2 artiklan noudattamisen edellyttämiä toimenpiteitä ja erityisesti

— se ei ole ulottanut kyseisellä direktiivillä taattua muutoksenhakujärjestelmää sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden tekemiin päätöksiin, jotka on perustettu erityisesti yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttämiseksi, jotka ovat oikeushenkilöitä ja joiden toiminnan pääasiallisena rahoittajana on julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt tai joiden johto on näiden valvonnan alainen tai joiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkishallinto tai muut julkisoikeudelliset yksiköt nimittävät enemmän kuin puolet

— se on asettanut yleisesti hankintaviranomaisten tekemiä päätöksiä koskevien turvaamistoimenpiteiden toteuttamisen edellytykseksi sen, että ensin on haettava muutosta hankintaviranomaisen päätökseen.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Euroopan yhteisöjen komissio vastaa kolmanneksesta ja Espanjan kuningaskunta kahdesta kolmanneksesta oikeudenkäyntikuluista.

Schintgen Skouris Macken

Colneric Cunha Rodrigues

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä toukokuuta 2003.

R. Grass J.-P. Puissochet

kirjaaja kuudennen jaoston puheenjohtaja