JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
19 päivänä tammikuuta 1999 *

A Johdanto

1. Nyt esillä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa oikeudenkäynnissä on arvioitava yhteisön oikeuden kannalta sellaisiin rakennusurakoihin liittyviä sopimuksentekomenettelyjä, jotka liittyvät hallinto- ja kulttuurikeskuksen rakennuttamista koskevaan laajaan hankkeeseen siirrettäessä Ala-Itävallan osavaltion hallituksen toimipaikkaa St. Pölteniin.

2. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva oikeudenkäynti perustuu seuraaviin tapahtumiin. Tämän laajan hankkeen toteuttamistyöt aloitettiin hallintokeskuksen osalta vuonna 1992 ja kulttuurikeskuksen osalta vuonna 1994. Komissiolle ilmoitettiin helmikuun alussa 1995 erään valituksen yhteydessä tarjouspyynnöstä, joka koski tähän hankkeeseen liittyviä julkisia tavaranhankintasopimuksia ja joka oli julkaistu ainoastaan Niederösterreichischen Amtsblattissa. Komissio piti tarjouspyynnön perustana olevaa *Allgemeinen Angebots- und Vertragsbedingungen*ia (tarjouksia ja sopimusasiakirjoja koskevat yleiset ehdot; jäljempänä AAVB) yhteisön oikeuden vastaisina, koska niillä rikottiin muun muassa ilmoituksen julkaisemista ja tiedonanto- sekä erittelyvelvollisuutta koskevia sääntöjä. Komissio ilmoitti 12.4.1995 päivätyllä kirjeellä Itävallan hallitukselle havainnoistaan. Vähän tämän jälkeen komissiolle annettiin tiedoksi Ala-Itävallan osavaltion 31.5.1995 julkaisema sopimuksentekomenettelyä koskeva laki (tunnetaan nimellä "lex St. Pölten"), jonka osalta esiintyi myös vastustusta, sillä siihen sisältyi "St. Pöltenin hallinto- ja kulttuurikeskusta" koskeva poikkeussäännös, jolla tämä hanke käytännössä suljettiin lain soveltamisalan ulkopuolelle.

3. Ongelmakokonaisuutta tutkittiin komission ja Itävallan viranomaisten välillä 27. ja 28.11.1995 pidetyssä kahdenkeskisessä kokouksessa. Komissio väitti, että 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettua neuvoston direktiiviä 93/37/ETY,[1] 21 päivänä joulukuuta 1989 annettua neuvoston direktiiviä 89/665/ETY[2] ja EY:n perustamissopimuksen 30 artiklaa oli rikottu. Tästä tiedon saatuaan Itävallan viranomaiset sitoutuivat muuttamaan AAVB:tä, kumoamaan sopimuksentekomenettelyä koskevassa laissa olevan poikkeussään-

* Alkuperäinen kieli: saksa.

1 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimuksentekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettu direktiivi (EYVL L 199, s. 54).

2 — Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettu direktiivi (EYVL L 395, s. 33).

nöksen ja muuttamaan hankintaviranomaisen eli Niederösterreichische Landeshauptstadt-Planungsgesellschaft mbH:n (jäljempänä Nöplan) soveltamia sopimuksentekokäytäntöjä.

4. Komissio vaati näiden tapaamisten päätteeksi, että Itävallan viranomaiset ryhtyvät välittömästi toimenpiteisiin

— varmistaakseen, että vielä aloittamatta olevat sopimuksentekomenettelyt suoritetaan asianmukaisesti,

— varmistaakseen, että sellaisia jo aloitettuja menettelyjä oikaistaan, joiden osalta sopimuksia ei vielä ollut tehty, ja

— taatakseen mahdollisuuksien mukaan sen, että sellaiset yhteisön oikeuden vastaisesti tehdyt sopimukset, joita ei vielä ollut täytäntöönpantu, puretaan.

5. Itävallan viranomaiset ilmoittivat hyväksyvänsä periaatteen mutta korostivat, että peruslainsäädännön (sopimuksentekomenettelyä koskeva laki ja AAVB) muuttamiseen varattavan siirtymäkauden oli oltava riittävän pitkä.

6. Komission mukaan Itävallan viranomaiset eivät olleet valmiita menemään tarpeeksi pitkälle sopimuksentekokäytäntöjen mukauttamisessa. Tästä syystä se käynnisti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn 15.12.1995 annetulla virallisella huomautuksella. Siinä se totesi, että Itävallan viranomaiset olivat sitoutuneet huolehtimaan siitä, että toimivaltaiset päättävät elimet saattaisivat yhteisön oikeuden noudattamisen edellyttämät toimenpiteet voimaan tammikuun lopusta 1996 lähtien.[3] Komissio totesi virallisessa huomautuksessa muun muassa, että sen vaatimukset koskivat "kaikkia eriä, joita koskevat tarjouskilpailut on jo ratkaistu yhteisön oikeuden julkisia hankintasopimuksia koskevien sääntöjen vastaisesti". Se vaati Itävallan tasavaltaa "varmistamaan, että vielä aloittamatta olevat menettelyt suoritetaan yhteisön oikeuden mukaisesti", "lykkäämään lainvastaisesti tehtyjen sopimusten oikeusvaikutusten voimaantuloa, keskeyttämään vireillä olevat sopimuksentekomenettelyt siihen asti, kun yhteisön oikeuden noudattaminen voidaan varmistaa, ja varmistamaan, että Ala-Itävallan osavaltion julkisia hankintasopimuksia koskevaa lakia ja yleisiä sopimusehtoja muutetaan välittömästi".[4] Komissio asetti tässä 15.12.1995 päivätyssä kirjeessä liittohallitukselle viikon pituisen määräajan huomautusten esittämistä varten.

7. Itävallan hallitus vastasi 22.12.1995 päivätyllä kirjeellä ilmoittaen, että "huolimatta niistä määräaikaan liittyvistä ongelmista, joista komissiolle ilmoitettiin kahdenkeskisessä kokouksessa, [Nöplanin] johto on käsitellyt julkisiin hankintasopimuksiin liittyvää kysymystä ja päättänyt,

3 — Ks. virallinen huomautus, 6 kohta.

4 — Ks. virallinen huomautus, 10 kohdan 1 ja 5 alakohta.

että Nöplanin pitää *vastedes* soveltaa yhteisön direktiivejä". [5] Se toistaa vielä lopuksi, että "huolimatta tästä aiheutuvista ylimääräisistä kuluista ja viivästyksistä yhteisön direktiivejä on *vastedes* sovellettava kaikkiin tarjouspyyntöihin". [6]

8. Komissio toteaa 21.2.1996 päivätyssä perustellussa lausunnossa, että "koska [direktiivejä] ei ole asianmukaisesti pantu täytäntöön, Ala-Itävallan osavaltion hankintaviranomaisilla on velvollisuus noudattaa niitä yhteisön oikeuden säännöksiä, joilla on suora oikeusvaikutus". [7] Komissio pitää lisäksi Itävallan hallituksen viralliseen huomautukseen antamaa vastausta riittämättömänä. Vastauksessa ei myönnetä, että Itävallan tasavallalla olisi velvollisuus toimia vireillä olevien menettelyjen osalta, sillä "julkaisemisvelvollisuutta koskevalla maininnalla viitataan tulevaisuuteen". Komissio toteaa vaatineensa, että sille "toimitetaan luettelo sekä niistä sopimuksista, joita koskeva menettely on vireillä, että niistä sopimuksista, joita koskevat tarjouskilpailuilmoitukset tullaan vielä julkaisemaan, sekä tiedot näiden sopimusten arvosta". Se toteaa, että "tähän päivään mennessä [sille] ei ole toimitettu yhtään tarkkaa selvitystä". Se vaatii lopuksi Itävallan viranomaisia "ryhtymään kaikkiin tarpeellisiin toimenpiteisiin rikkomisen korjaamiseksi". [8] Se asetti tätä varten kahden viikon pituisen määräajan, joka alkoi kulua lausunnon tiedoksi antamisesta lähtien.

9. Tällä välin Nöplanin sopimusyksikkö oli 6.2.1996 pitämässään kokouksessa päättänyt keskeyttää kaikki vireillä olevat menettelyt ja käynnistää vielä tekemättä olevia sopimuksia koskevat tarjouspyyntö- sekä sopimuksentekomenettelyt yhteisön oikeuden mukaisesti. Sopimuksentekomenettelyä koskevaan lakiin liittyvät erimielisyydet ratkaistiin ja AAVB muutettiin yhteisön oikeuden mukaiseksi. Tämän jälkeen sopimuksentekokäytännöt ovat olleet selvästi yhteisön oikeuden mukaisia.

10. Komissio on kuitenkin 3.10.1996 nostanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 7.10.1996 ja jossa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan toteamaan, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut sille yhteisön oikeuden mukaan kuuluvia velvoitteita sellaisissa sopimusmenettelyissä, joihin liittyvät sopimukset oli tehty ennen 6.2.1996, mutta joita ei 7.3.1996 — eli siis 21.2.1996 päivätyssä perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä — ollut vielä täytäntöönpantu tai jotka olivat vielä mahdollisesti purettavissa. Komissio moittii Itävallan tasavaltaa pääasiallisesti siitä, ettei se, saatuaan 28.11.1995 pidetyssä kokouksessa tietää yhteisön oikeuteen liittyvistä ongelmista, ollut purkanut sen jälkeen tehtyjä sopimuksia.

11. Itävallan tasavalta esittää useita oikeudenkäyntiväitteitä ja katsoo, ettei kanne ole aineellisilta osiltaan perusteltu.

5 — Ks. 22.12.1995 päivätty vastaus, 1 kohta. Korostus tässä.
6 — Ks. 22.12.1995 päivätty vastaus, 8 kohta. Korostus tässä.
7 — Ks. 21.2.1996 päivätty perusteltu lausunto, 15 kohta.
8 — Lainausten osalta ks. 21.2.1996 päivätty perusteltu lausunto, 16 kohta.

12. Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut direktiivin 93/37/ETY [9] eikä direktiivin 89/665/ETY [10] mukaisia velvoitteitaan menettelyssä, joka liittyi Ala-Itävallassa sijaitsevan St. Pöltenin hallinto- ja kulttuurikeskuksen rakennuttamista koskeviin ennen 6.2.1996 tehtyihin hankintasopimuksiin, joita ei vielä 7.3.1996 ollut täytäntöönpantu tai jotka olivat vielä mahdollisesti purettavissa, ja että se on rikkonut perustamissopimuksen 30 artiklaa;

2) velvoittaa Itävallan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

13. Itävallan tasavalta vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

1) jättää tutkittavaksi ottamatta (tai hylkää perusteettomana) komission 7.10.1996 nostaman kanteen, jossa se vaatii toteamaan, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut direktiivin 93/37/ETY eikä direktiivin 89/665/ETY mukaisia velvoitteitaan menettelyssä, joka liittyi Ala-Itävallassa sijaitsevan St. Pöltenin hallinto- ja kulttuurikeskuksen rakennuttamista koskeviin ennen 6.2.1996 tehtyihin hankintasopimuksiin, joita ei vielä 7.3.1996 ollut täytäntöönpantu tai jotka olivat vielä mahdollisesti purettavissa, ja että se on rikkonut perustamissopimuksen 30 artiklaa;

2) velvoittaa Euroopan yhteisöjen komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

14. Asianosaisten vaatimuksia käsitellään oikeudellisen arvioinnin yhteydessä.

B Asian tarkastelu

I *Tutkittavaksi ottaminen*

15. Itävallan hallitus tukee kanteen tutkimatta jättämistä koskevaa vaatimustaan useilla perusteilla.

9 — Edellä alaviitteessä 1 mainittu direktiivi.

10 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu direktiivi.

1. Kanteen kohteen tutkimatta jättäminen

Itävallan hallitus väittää, että kanteen kohde aiheuttaa sen, ettei kannetta voida ottaa tutkittavaksi. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohde rajataan oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä. Se vahvistetaan komission perustellussa lausunnossa. Kanne ei siis voi perustua muihin kuin perustellussa lausunnossa esitettyihin väitteisiin. Komission 21.2.1996 päivätyssä perustellussa lausunnossa ei ole vaatimusta, jonka mukaan yhteisön oikeuden vastaisesti tehdyt sopimukset, joita ei vielä ole täytäntöönpantu, on mahdollisuuksien mukaan purettava. Sen sijaan tämä vaatimus on esitetty 15.12.1995 päivätyssä virallisessa huomautuksessa. Tästä syystä kannekirjelmässä olevaa väitettä, jonka mukaan purkamatta on jätetty sellaisia sopimuksia, jotka vielä olisi voitu purkaa, ja joka on kanteen keskeinen perusta, ei voida ottaa tutkittavaksi.

16. Olen yhtä mieltä Itävallan hallituksen kanssa siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohde määritetään oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä ja kannekirjelmässä. Kanteeseen ei tämän vuoksi saa sisältyä vaatimuksia, jotka asiallisesti eroavat oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä esitetyistä vaatimuksista tai ovat uusia. Tämä voidaan selittää jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiseen liittyvän menettelyn rakenteen perusteella, sillä tämän menettelyn aikana, ennen kuin asia saatetaan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, on mahdollista tehdä sovinto. Lisäksi jäsenvaltion puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen varmistetaan siten, ettei kanteessa saa esittää siihen kohdistettuja uusia vaatimuksia.

17. On siis tutkittava, onko väite, jonka mukaan ennen 6.2.1996 tehdyt sopimukset oli jätetty purkamatta, uusi kanneperuste, ja onko se tästä syystä jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Oikeudenkäyntiä edeltävää menettelyä ja kannetta tutkitaan tältä osin tosiasialliset tapahtumat huomioon ottaen.

18. Komission 15.12.1995 päivätyssä *virallisessa huomautuksessa,* joka osoitettiin Itävallan hallitukselle 27. ja 28.11.1995 pidetyn kokouksen jälkeen, viitataan yhtäältä yhteisön oikeuden vastaiseen tilanteeseen ja toisaalta siihen liittyviin yhteisön oikeuden vastaisiin sopimuksentekokäytäntöihin. Virallisesta huomautuksesta voidaan päätellä, että siinä vaaditaan, että *sopimuksentekokäytännöt saatetaan välittömästi yhteisön oikeuden mukaisiksi.* [11] Toisessa kohdassa komissio ulottaa vaatimuksensa koskemaan "kaikkia niitä eriä, joita koskevat tarjouskilpailut on jo ratkaistu julkisia hankintasopimuksia koskevien yhteisön sääntöjen vastaisesti". [12] Lopuksi komissio vaatii, että Itävallan tasavalta "huolehtii siitä, että vielä aloittamatta olevat menettelyt suoritetaan yhteisön oikeuden mukaisesti". Se vaatii lisäksi, että Itävallan tasavallan on "lykättävä lainvastaisesti tehtyjen sopimusten oikeusvaikutusten voimaantuloa ja vireillä olevia menettelyjä siihen asti, kun yhteisön oikeuden noudattaminen voidaan turvata — — ". [13]

11 — Ks. virallinen huomautus, 7 kohdan ensimmäinen alakohta.

12 — Ks. virallinen huomautus, 10 kohdan ensimmäinen alakohta.

13 — Ks. virallinen huomautus, 10 kohdan viides alakohta.

19. Näistä virkkeistä ilmenee selvästi, että komissio vaati Itävallan tasavaltaa vastaisuudessa estämään yhteisön oikeuden vastaiset menettelyt, minkä lisäksi se edellytti, että yhteisön oikeuden vastaisesti suoritettujen menettelyjen kaikkien oikeusvaikutusten voimaantuloa lykätään. Viimeksi mainitulla se ei voinut tarkoittaa mitään muuta kuin sitä, että menettelyt on suoritettava uudelleen yhteisön oikeuden mukaisesti. Tästä syystä komission vaatimuksen perusteella, sellaisena kuin tämä vaatimus on esitettynä virallisessa huomautuksessa, voidaan päätellä, että Itävallan tasavallalla oli velvollisuus purkaa jo tehdyt hankintasopimukset.

20. Komission 21.2.1996 päivätyn *perustellun lausunnon* perusteella ei voida yhtä selvästi päätellä, että se kehottaa puuttumaan jo vireillä oleviin sopimuksentekomenettelyihin. Siitä voidaan kuitenkin päätellä, että yhteisön oikeuden vastaisia sopimuksentekokäytäntöjä koskeva vaatimus koskee myös vireillä olevaa menettelyä. Kun komissio katsoo, että Itävallan hallituksen antamat vakuutukset, joiden mukaan se tulee vastedes täyttämään ilmoitusten julkaisemisvelvollisuuden, eivät selvästikään ole riittäviä, ja kun se toteaa, ettei tämä koske "kansallisesti julkaistuja jo vireillä olevia sopimusmenettelyjä koskevia ilmoituksia",[14] on kiistatonta, että se katsoo sopimuksentekokäytännöillä rikottavan yhteisön oikeutta ja vaatii niiden korjaamista. Komissio korostaa, että "Itävallan viranomaisten on ryhdyttävä *kaikkiin* tarvittaviin toimenpiteisiin rikkomisen korjaamiseksi".[15]

21. Perustellun lausunnon tai tapahtumien tosiasiallisen kulun perusteella ei kuitenkaan voida päätellä, että jo virallisessa lausunnossa esitettyä kehotusta ryhtyä jo vireillä olevia menettelyjä koskeviin toimenpiteisiin olisi noudatettu. Voidaan siis katsoa, että Itävallan tasavalta ymmärsi komission esittämän vaatimuksen tässä esitetyn suuntaisesti. Sen 22.3.1996 päivätyssä vastauksessa on tätä ongelmaa koskeva kolmen ja puolen sivun mittainen esitys "Jo tehdyt sopimukset".[16] Väite siitä, että oikeutta tulla kuulluksi on loukattu, minkä Itävallan hallitus näyttää esittävän oikeudenkäyntiväitteen yhteydessä, on tästä syystä perusteeton.

22. Itävallan hallituksen mukaan perustellussa lausunnossa olisi pitänyt nimenomaisesti vaatia jo tehtyjen sopimusten purkamista. Toteutettaviksi vaaditut toimenpiteet olisi pitänyt yksilöidä. Koska komissio oli tuonut esille Ala-Itävallan osavaltion julkisia hankintasopimuksia koskevan lain ja AAVB:n muuttamisen, Itävallan hallitus voi perustellusti uskoa, ettei muita toimenpiteitä vaadittu.

23. En voi yhtyä tähän näkemykseen. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu,[17] ettei komissiolla ole velvollisuutta ilmoittaa niitä toimenpiteitä, joilla jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen voidaan korjata. Tällä tehtävien jaolla on oikeudellista merkitystä, sillä

14 — Ks. perusteltu lausunto, 16 kohdan neljäs alakohta.

15 — Ks. perusteltu lausunto, 16 kohdan kuudes alakohta. Korostus tässä.

16 — Ks. Itävallan hallituksen 22.3.1996 päivätty vastaus, IV luku.

17 — Asia C-247/89, komissio v. Portugal, tuomio 11.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3659).

jäsenvaltion vastuulla on määrittää, millä tavoin se aikoo täyttää yhteisön oikeudessa asetetut vaatimukset. Jos komissio määräisi niistä toimenpiteistä, joihin on ryhdyttävä, tämä aiheuttaisi toimivaltaristiriitoja aina silloin, kun jäsenvaltion toimivaltaan kuuluu arvioida, miten se saattaa tilanteen yhteisön oikeuden mukaiseksi.

24. Komissio ei nyt esillä olevassa asiassa ole luonut perusteltua luottamusta, kun se on antanut Itävallan viranomaisten uskoa, että oikeudellisen tilanteen muuttaminen olisi riittävä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen korjaamiseksi. Sitä vastoin komissio on, kuten olen todennut, maininnut vireillä olevan menettelyn viralisessa huomautuksessa. Perustellussa lausunnossa se on nimenomaisesti maininnut ne velvollisuudet, joita Ala-Itävallan osavaltion hankintaviranomaisilla on "yhteisön oikeuden niiden säännösten perusteella, joilla on välitön oikeusvaikutus", "jos yhteisön oikeuden mukaisia täytäntöönpanotoimia ei toteuteta",[18] ja korostanut, että Itävallan viranomaisten tehtäviin kuului ryhtyä kaikkiin asianmukaisiin toimenpiteisiin rikkomisen korjaamiseksi.

25. Tässä yhteydessä voidaan varauksetta todeta, että väite, jonka mukaan yhteisön oikeuden vastaisesti tehtyjä sopimuksia ei ollut purettu, kuuluu kanteessa asiaankuuluvin tavoin yksilöityyn oikeudenkäynnin kohteeseen.

18 — Ks. perusteltu lausunto, 15 kohdan 2 alakohta.

2. Rikkomisen lopettaminen ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä

26. Itävallan hallitus toteaa, että EY:n perustamissopimuksen 169 artiklan ja siihen liittyvän oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamisen kannalta määräävä ajankohta on perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymisajankohta. Itävallan tasavalta oli joka tapauksessa tuona ajankohtana 7.3.1996 lopettanut perustellussa lausunnossa mainitut rikkomiset.

27. Itävallan hallituksen mukaan AAVB:tä muutettiin komission vaatimin tavoin ja sen uusi versio oli 12.12.1995 lähtien ollut perustana kaikille yhteisön oikeuden mukaisesti esitetyille tarjouspyynnöille. Sopimuksentekokäytäntöä oli myöskin muutettu 6.2.1996 lähtien. Hankintasopimuksia käsittelevä yksikkö ei tämän päivän jälkeen hyväksynyt sen päätettäväksi saatettuja sopimusehdotuksia ja päätti välittömästi lopettaa kaikki vielä vireillä olevat yhteisön oikeuden vastaiset menettelyt. Yhteensä 217 000 000 Itävallan shillingin (ATS) määräisiä sopimuksia koskevien päätösten tekemistä on lykätty, ja 7.3.1996 lähtien kaiken kaikkiaan noin 470 000 000 ATS:n määräisiin sopimuksiin on sovellettu yhteisön oikeuden mukaisia tarjouspyyntö- ja sopimuksentekomenettelyitä. Koska Itävallan viranomaiset olivat 7.3.1996 täyttäneet asetetut edellytykset, kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi.

28. Komissio kiistää tämän väittäen, ettei tilannetta ollut 7.3.1996 kokonaan saatettu lainmukaiseksi. Niihin sopimuksiin, jotka oli 6.2.1996 jo tehty ja osittain täytäntöönpantu mutta jotka olivat mahdollisesti purettavissa, ei kajottu.

29. Todellisuudessa komissio ei jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa vetoa yhteisön oikeuden vastaiseen tilanteeseen sen enempää kuin kiistä 6.2.1996 jälkeen noudatettua sopimuksentekokäytäntöäkään. Se katsoo kuitenkin, että yhteisön oikeuden vastaisesti tehtyjen sopimusten jättäminen purkamatta niiltä osin kuin se oli mahdollista on jatkettua jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä. Kuten olen jo edellä todennut, se on tehnyt tästä väitteestä kanteensa kohteen, kuten sillä oli oikeus menetellä.

30. Koska komissio väittää, että olemassa on sen yhteisön oikeuden vastaisena pitämä tilanne, joka aiheuttaa jatkuvasti oikeusvaikutuksia perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymisen jälkeen, kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten pitäisi olla täyttyneitä. Aineellinen kysymys on, oliko jäsenyysvelvoitteet todellakin jätetty noudattamatta mainittuna ajankohtana. Tästä seuraa, että vaikka Itävallan viranomaiset olivat 7.3.1996 useilla aloilla mukautuneet komission vaatimuksiin, kanne voidaan ottaa tutkittavaksi jäljellä olevien vaatimusten osalta.

3. Oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana asetetut määräajat

31. Itävallan hallitus väittää, että oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana asetetut määräajat olivat liian lyhyitä ja ettei jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta näin ollen voida ottaa tutkittavaksi. Se viittaa siihen, että Itävalta on rakenteeltaan liittovaltio, joten määrättyjen päätöksentekomenettelyjen käynnistäminen kestää välttämättä tietyn ajan. Virallisessa huomautuksessa asetettu viikon pituinen määräaika ja perustellussa lausunnossa asetettu kahden viikon pituinen määräaika olivat äärimmäisen lyhyitä. Komissio oli 25.1.1996 ilmoittanut kansainväliselle lehdistölle päätöksestään osoittaa Itävallan tasavallalle perusteltu lausunto, joka annettiin kuitenkin tiedoksi vasta 21.2.1996.

32. Komission olisi määräaikaa asettaessaan myös pitänyt ottaa huomioon, että sen vaatimukset koskivat yksinomaan menneisyyttä, sillä Itävallan viranomaiset olivat 6.2.1996 lähtien mukauttaneet sopimuksentekokäytäntönsä ja antaneet 7.2.1996 tästä tiedon komissiolle. Direktiivin 89/665/ETY 3 artiklan 3 kohdassa säädetty 21 päivän pituinen määräaika antaa viitettä siitä, mikä on määräajan kohtuullinen pituus.

33. Komissio sitä vastoin on sitä mieltä, että lyhyet määräajat olivat olosuhteet huomioon ottaen asianmukaisia. Itävallan viranomaisten antamien tietojen mukaan joulukuun alussa oli vielä tekemättä huomattavan suuruisia sopimuksia. Itävallan

hallitukselta oli siis mahdollisimman nopeasti saatava vakuutus siitä, että näitä sopimuksia koskevissa menettelyissä noudatettaisiin yhteisön oikeutta ja että jo olemassa olevat rikkomiset korjattaisiin.

34. Komission mukaan Itävallan hallituksen viralliseen huomautukseen antaman vastauksen perusteella oli epäselvää, aikoiko se korjata kaikki väitetyt rikkomiset. Myöskään luetteloa vielä tehtävistä sopimuksista ja niiden arvosta ei ollut annettu. Komission on siis ollut pakko olettaa, että vuoden 1996 alkupuolella piti vielä tehdä huomattava määrä sopimuksia ja että sen oli syytä estää tilanne, jossa jo tapahtuneille tosiasioille ei enää mahdettaisi mitään. Perustellussa lausunnossa esitetyt vaatimukset eivät kohdistuneet ainoastaan menneisyyteen. Komissio tarkoitti perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä vallinnutta tilannetta kokonaisuudessaan. Lopuksi Itävallan hallitus oli saanut etukäteen sanomalehdistä tietää komission aikomuksista, joten se ei voi vedota määräaikojen kohtuuttomuuteen.

35. Oikeudenkäyntiväitteiden tutkiminen on aloitettava tämä viimeksi mainittu havainto huomioon ottaen. Liikkeelle on lähdettävä siitä, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä on noudatettava tiettyjä muotovaatimuksia. Kanteen kohteen määrittämistä ja noudatettavien määräaikojen kohtuullisuutta koskevat edellytykset, joiden noudattamatta jättäminen aiheuttaa sen, ettei kannetta oteta tutkittavaksi, tukevat tätä käsitystä. Jäsenvaltion kannalta ratkaisevan tärkeiden seikkojen pitää ilmetä selkeästi niistä asiakirjoista, joita komissio laatii menettelyn eri vaiheissa. Tästä seuraa, että ainoastaan jäsenvaltiolle tiedoksi annetussa kirjeessä asetettu määräaika voi sitoa sitä. Jäsenvaltiolla ei ole mitään syytä toimia kuulopuheiden perusteella oikeudenkäyntiä edeltävän virallisen menettelyn aikana. Valmistautumiselle annettuun määräaikaan ei siis voida laskea mukaan aikaa komission aikomuksista lehdistöstä saadun tiedon ja lausunnon virallisesti tiedoksi antamisen välillä.

36. Puhtaasta oikeudellisesta arvioinnista erillään totean myös, että on epäasianmukaista julkaista lehdistötiedote, joka koskee odotettavissa olevan perustellun lausunnon antamista jäsenvaltion jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiseen liittyvässä asiassa neljä viikkoa ennen tämän asiakirjan tiedoksi antamista kyseiselle jäsenvaltiolle. Komissio olisi voinut asettaa pitemmän määräajan, jos se olisi lähettänyt perustellun lausunnon aiemmin, mikä olisi olosuhteet huomioon ottaen ollut mahdollista.

37. Kun asiaa jatkossa tutkitaan, on siis otettava huomioon, että ainoastaan oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn kuluessa laadituissa asiakirjoissa asetetut määräajat ovat sitovia.

38. Jotta voitaisiin arvioida, onko määräaika kohtuullinen, on ensiksi määritettävä, minkälaista vastausta vahvistetun määräajan kuluessa odotetaan. Ei tietenkään voida odottaa, että lakia muutetaan viikoissa vahvistetun määräajan kuluessa. Oikeudenkäyntiä edeltävä menettely liittyi tietysti Ala-Itävallan osavaltion julkisia hankintasopimuksia koskevassa laissa olevaan

yhteisön oikeuden vastaiseen säännökseen. Lainmuutosta ei kiistattomasti ollut tehty vielä 7.3.1996, jolloin perustellussa lausunnossa asetettu määräaika päättyi. Menettely saatettiin päätökseen vasta toukokuussa 1996. Komissio ei kuitenkaan tältä osin nostanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta, sillä lainmuutos tuli voimaan ilman havaittavaa viivettä.

39. Komission kannalta oli sitä vastoin tärkeää, että Itävallan hallitus ymmärtäisi ja tunnustaisi virallisesti tilanteen olevan yhteisön oikeuden kannalta katsoen lainvastainen, jotta uusia sopimuksia ei tehtäisi ja jotta yhteisön oikeuden vastaisesti tehdyt sopimukset purettaisiin mahdollisuuksien mukaan.

40. Itävallan hallitus on 15.12.1995 päivättyyn viralliseen huomautukseen viikon pituisen määräajan kuluessa antamassaan vastauksessa lisäksi vakuuttanut soveltavansa "vastedes" [19] yhteisön direktiivejä kaikkiin niihin sopimuksiin, jotka vielä tultaisiin tekemään. Vireillä olevia sopimuksentekomenettelyjä on kuitenkin jatkettu. Sopimusyksikön päätös — jota odotettiin jo aiemmin — keskeyttää vireillä olevat menettelyt tehtiin vasta 6.2.1996.

41. Kun otetaan huomioon, että uusien hankintasopimusten tekeminen oli heti estettävä, yhden viikon pituinen määräaika oli nyt esillä olevassa asiassa asianmukainen. Itävallan hallitus myös mukautui esitettyihin vaatimuksiin 22.12.1995 päivätyssä vastauksessaan. Sanojen ja tekojen välillä olevaa eroavuutta on tarkasteltava erikseen.

42. Sen tilanteen osalta, jossa perusteltu lausunto annettiin, on huomautettava, että sopimusyksikön päätös, joka koski muun muassa vireillä olevien sopimuksentekomenettelyjen keskeyttämistä, tehtiin 6.2.1996 eli vasta sen jälkeen, kun perustellun lausunnon antamista koskeva uutinen oli julkaistu lehdistössä. Komissiolla oli tästä syystä aihetta olettaa, että Itävallan viranomaiset pyrkivät tilanteeseen, jossa jo tapahtuneille tosiasioille ei enää mahdettaisi mitään, ja että sen piti toimia nopeasti. Tältä kannalta katsoen kahden viikon pituisen lyhyen määräajan asettaminen perustellussa lausunnossa vaikuttaa asianmukaiselta.

43. Tässä yhteydessä on myös syytä ottaa huomioon mahdollisuus vaatia välitoimien määräämistä, mistä mainitaan oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana laaditussa kahdessa kirjeessä ja mihin on vedottu myös suullisessa käsittelyssä. EY:n perustamissopimuksen 186 artiklan mukaan yhteisöjen tuomioistuin voi päättää tarpeellisista välitoimista vain käsiteltävinään olevissa asioissa. Perustamissopimuksen 169 artiklaan perustuva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne voidaan kuitenkin nostaa vasta oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn päätyttyä. Vaaratilanteissa komission pitää siis saattaa tämä menettely nopeasti päätökseen välttääkseen mahdollisuuksien mukaan korjaamattomat rikkomiset.

19 — Itävallan hallituksen vastaus 22.12.1995, s. 2 ja 7.

44. Tätä tilannetta voidaan pitää järjestelmän heikkoutena. Se voidaan kuitenkin korjata ainoastaan muuttamalla niitä säännöksiä, joilla on merkitystä asian kannalta katsoen. Direktiivi N:o 89/665/EY [20] ei myöskään tarjoa tyydyttävää ratkaisua tähän ongelmaan. Se koskee ensisijaisesti tarjoajan ja hankintaviranomaisen välistä suhdetta. Komissiolle direktiivin 3 artiklassa annettuja mahdollisuuksia ei voida soveltaa kaikissa tilanteissa, eikä niillä sitä paitsi rajoiteta komission toimivaltaa aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely.

45. Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana asetettuja määräaikoja on olosuhteet huomioon ottaen pidettävä asianmukaisina.

4. Kanteessa esitettyjen vaatimusten tarkkuus

46. Itävallan hallitus riitauttaa kanteen vaatimusosassa olevan virkkeen siltä osin kuin siinä viitataan "ennen 6.2.1996 tehtyihin hankintasopimuksiin, joita ei vielä 7.3.1996 ollut täytäntöönpantu tai jotka olivat vielä mahdollisesti purettavissa". Ilmauksella "jotka olivat vielä mahdollisesti purettavissa" komissio osoittaa, ettei sekään katso purkamisvelvollisuuden olevan rajaton, määrittämättä kuitenkaan, mitä mahdollisella tarkoitetaan. Vaatimukset ovat siis liian epätäsmällisiä, jotta ne voisivat olla EY:n perustamissopimuksen 171 artiklassa määrätyn toimimisvelvollisuuden perustana, minkä vuoksi kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi.

47. Komission mukaan yhteisöjen tuomioistuimen tehtäviin ei kuulu ratkaista sitä, mitä jäsenvaltioiden on käytännössä pidettävä mahdollisena. Kansallisten tuomioistuinten on ratkaistava se kansallista oikeutta soveltaen. Mahdollisuuksiin liittyvät kysymykset eivät siis ole lähtökohtaisesti merkittäviä yhteisöjen tuomioistuimen nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

48. Komissio kanta on hyväksyttävä tältä osin varauksitta. Komission tai yhteisöjen tuomioistuimen tehtäviin ei kuulu määrittää julkisten hankintasopimusten purkamismahdollisuuksia. Päinvastoin komission tai yhteisöjen tuomioistuimen antamalla määräyksellä purkaa sopimus jonkin kyseisen jäsenvaltion määrittämisvaltaan kuuluvan oikeussäännön nojalla ylitettäisiin ne toimivaltuudet, jotka yhteisöjen toimielimille on annettu suhteessa jäsenvaltion viranomaisiin. Sen, että jäsenvaltiolla on oikeus valita muoto ja keinot, on välttämättä ilmettävä myös komission antamasta kehotuksesta poistaa perustamissopimuksen vastainen olotila. Tämä toteutettavia toimenpiteitä koskeva epätarkkuus on siis lopultakin ilmausta toimivallan jaosta yhteisön ja jäsenvaltion välillä. Riidanalaisella ilmauksella määritetään ne yhteisön oikeuden vastaisesti tehdyt sopimukset, jotka on purettava, jos

20 — Mainittu edellä alaviitteessä 2.

se on oikeudellisesti mahdollista. Vaatimusta ei siis ole syytä vastustaa.

II *Pääasia*

51. Komissio muistuttaa ensinnäkin, että Itävallan tasavallalla on ollut velvollisuus noudattaa yhteisön lainsäädäntöä ja siihen kuuluvia julkisia hankintasopimuksia koskevia direktiivejä siitä lähtien kun se 1.1.1994 liittyi Euroopan talousalueeseen, ja vielä suuremmalla syyllä siitä lähtien kun se 1.1.1995 liittyi Euroopan unioniin.

5. Oikeussuojan tarve

49. Nyt esillä olevassa asiassa esille tuotu oikeussuojan tarvetta koskeva kysymys muodostaa oikeudenkäyntiväitteen, jota Itävallan hallitus ei varmaankaan ole tarkoittanut nimenomaisesti esittää, mutta joka voidaan johtaa implisiittisesti niistä oikeudenkäyntiväitteistä, jotka se on esittänyt. Itävallan hallituksen väittäessä, että kyse on rikkomisista, joita ei voida korjata, voidaan hyvällä syyllä kysyä, onko jäsenyysvelvoitteiden rikkomista tarpeen abstraktisti todeta. On syytä yhtyä Itävallan hallituksen esittämään näkemykseen, jonka mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla menettelyllä ei pyritä julkisesti häpäisemään jäsenvaltiota.

52. Sitten se toteaa, että Itävallan tasavalta on rikkonut useita yhteisön oikeuden säännöksiä 27.11.1995 ja 6.2.1996 välisenä aikana tehtyjä yhteensä yli 360 000 000 ATS:n arvoisia sopimuksia koskevien menettelyjen aikana. Se on näin ollen rikkonut direktiivin 93/37/ETY 8 artiklaa, 10 artiklan 6 kohtaa, 11 artiklan 6 ja 11 kohtaa, 12 artiklaa ja 30 artiklaa, perustamissopimuksen 30 artiklaa sekä direktiivin 89/665/EY 1 artiklan 1 ja 3 kohtaa ja 2 artiklan 1 kohdan c alakohtaa. Komissio esittää yksityiskohtaisesti eri rikkomiset. Komission mukaan riidanalaisen ajanjakson aikana toteutettuja toimenpiteitä, joilla pyrittiin "vielä nopeasti pelastamaan" kyseiset sopimukset, ei voida mitenkään perustella yhteisön oikeuden nojalla.

50. Oikeussuojan tarvetta arvioitaessa on tärkeää tietää, vaatiiko komissio objektiivisesti ottaen mahdottomia, vai onko sellaisia keinoja olemassa, joilla sen esittämät vaatimukset voidaan täyttää, kun otetaan huomioon, että määräävä ajankohta oli perustellussa lausunnossa asetettu määräpäivä. Kun kysymystä tarkastellaan tällä tavoin, havaitaan, että siihen on vastattava pääasian tarkastelun yhteydessä. Oikeussuojan tarvetta koskevaan kysymykseen vastataan siis myöhemmin.

53. Itävallan hallituksen perusteltuun lausuntoon antamansa vastauksen mukaan Itävallan viranomaiset ovat tietoisesti toimineet "omalla vastuullaan". Toisin kuin hankintasopimuksia koskevan lain osalta on asian laita, sopimuksentekokäytäntöjen muuttaminen ei missään tapauksessa vaadi

pitkällistä menettelyä, kuten hankintasopimuksia käsittelevän yksikön sittemmin tekemä päätös osoittaa. Tiettyjen kyseessä olleiden sopimusten teko[21] olisi voinut hieman viivästyä aiheuttamatta haittaa koko hankkeelle.

54. Itävallan hallituksen mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa oikeudenkäynnissä ei voida vaatia yhteisön oikeuden vastaisesti tehtyjen sopimusten purkamista. Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan 2 alakohdassa jätetään jäsenvaltioille vapaus rajoittua myöntämään vahingonkorvauksia loukatuille henkilöille. Komissio ei periaatteessa voi vaatia enempää perustamissopimuksen 169 artiklaan perustuvassa menettelyssä.

55. Komissio antaa sekin ymmärtää, ettei se hyväksy yleistä purkamisvelvollisuutta. Tällainen velvollisuus olisi luottamuksensuojan periaatteen vastainen. Osapuolten luottamusta sopimukseen on suojattava ensisijaisesti komission vaatimukseen nähden. Sopimusten mahdollisella purkamisella ei silläkään voida taata direktiivin 93/37/ETY tehokasta vaikutusta yhdenmukaisten kilpailunedellytysten muodossa. Valitut tarjoajat ovat ryhtyneet toimenpiteisiin, jotka suovat niille selviä etuja niiden kilpailijoihin nähden. Purkaminen aiheuttaisi töiden keskeytymisen ja on siis myös tästä syystä mahdotonta.

56. Itävallan hallitus esittää lopuksi kaksi periaatteellista oikeudellista kysymystä. Ensinnäkin se tuo esille Nöplanin oikeudellisen aseman ja liittää tähän kysymyksen siitä, miltä osin yksityiset voivat vedota direktiiviin tätä laitosta vastaan. Toiseksi se ei ymmärrä, miksi St. Pöltenin laajaan hankkeeseen olisi pitänyt soveltaa hankintasopimuksiin liittyviä direktiivejä siitä lähtien kun Itävallan tasavalta liittyi Euroopan talousalueeseen. Hanke, jota on tarkasteltava yhtenä kokonaisuutena ja jota ei siis voida jakaa osiin, aloitettiin ennen ETA-sopimuksen voimaantuloa ja ennen kuin Itävallan tasavalta liittyi yhteisöihin.

57. Komissio kiistää tämän väittäen, että sille perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla kuuluva toimivalta ei riipu direktiivissä 89/665/ETY säädetystä menettelystä, kuten yhteisöjen tuomioistuinkin on todennut.[22] Nöplanin aseman osalta se huomauttaa, että kiistattoman yksimielisesti on katsottu, että koska Nöplan on Ala-Itävallan osavaltion viranomainen, sitä on pidettävä hankintaviranomaisena.

58. Systemaattisista syistä tutkiminen on syytä aloittaa Itävallan hallituksen esittämistä oikeudellisista ongelmista.

21 — Ala-Itävallan osavaltion hallintokeskuksen loppusiivous, kauppakeskuksen äänentoistolaitteiden asentaminen, puiston istutustyöt ym.

22 — Asia C-359/93, komissio v. Alankomaat, tuomio 24.1.1995 (Kok. 1995, s. I-157, 13 ja 14 kohta).

59. Nyt esillä olevassa asiassa voidaan jättää käsittelemättä kysymys siitä, sovelletaanko hankintasopimuksia koskevaa yhteisön lainsäädäntöä siitä lähtien kun Itävallan tasavalta liittyi Euroopan talousalueeseen, sillä tämä lainsäädäntö on joka tapauksessa alkanut velvoittaa jäsenvaltiota siitä lähtien, kun se 1.1.1995 liittyi Euroopan yhteisöihin, eli välittömästi — jollei siirtymäkausista ole nimenomaan sovittu — liittymisestä lähtien.

60. Komissio on jo oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä katsonut, että julkisia rakennusurakoita koskevien sopimuksentekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettua direktiiviä 93/37/ETY sovelletaan sen 6 artiklan mukaisesti rakennushankkeeseen. [23]

Tämän direktiivin 6 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Tätä direktiiviä sovelletaan julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 5 000 000 ecua. [24]

— —

3. Jos rakennusurakka on jaettu useisiin eriin, joista jokaisesta on tehty eri sopimus, kunkin erän arvo on otettava huomioon 1 kohdassa tarkoitettuja arvoja laskettaessa. Jos erien yhteinen arvo on vähintään 1 kohdassa tarkoitettu arvo, kohdan säännöksiä sovelletaan kaikkiin eriin. Hankintaviranomaiset saavat poiketa tästä säännöksestä niiden erien osalta, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 1 000 000 ecua, jos tällaisten erien yhteenlaskettu arvo on enintään 20 prosenttia kaikkien erien ennakoidusta yhteisarvosta."

61. Riidan aiheuttaneen kiinteistöjen keskitettyä tiedonhallintajärjestelmää koskevan sopimuksen osalta komissio totesi perustellussa lausunnossa seuraavaa:

" — — Vaikka tähän kansalliseen tarjouspyyntöilmoitukseen liittyvän erän arvo, ts. 26 miljoonaa shillinkiä, ei sinänsä ylitäkään direktiivin soveltamiskynnystä, direktiiviä sovelletaan tähän erään sen 6 artiklan 3 kohdan toisen virkkeen perusteella (erien yhteenlaskemista koskeva periaate)." [25]

62. Tällä oikeudellisella arvioinnilla eli toteamuksella, jonka mukaan sopimuksiin on sovellettava yhteisön oikeutta, on mer-

23 — Ks. perusteltu lausunto, 13 kohta.

24 — 1 ecu vastaa 13,7789 ATS:iä (1.12.1998).

25 — Ks. perusteltu lausunto, 13 kohta.

kitystä myös muiden hankekokonaisuuteen kuuluvien sopimusten kannalta katsoen. Nöplanin oikeudellisen aseman lisäksi Itävallan hallitus ei ole esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle sellaisia seikkoja, joilla asian kannalta merkityksellisten direktiivien soveltaminen voitaisiin riitauttaa.

63. Seuraavaksi on tutkittava Nöplanin oikeudellista asemaa. Sen asemasta on keskusteltu myös tätä oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aikana. Kannekirjelmän liitteenä on Itävallan hallituksen 12.5.1995 päivätty komissiolle osoitettu kirje, jossa Nöplanin voimasuhteita esitellään. Tästä kirjeestä ilmenee seuraavaa:

" — — NÖ Landeshauptstadt Planungsgesellschaft mbH (Nöplan) on yksityisoikeudellinen yhtiö, joka on perustettu kaikkien niiden suunnittelutöiden toteuttamista varten, jotka ovat tarpeen, kun St. Pöltenistä tulee Ala-Itävallan osavaltion pääkaupunki. Ala-Itävallan osavaltio omistaa 51 prosenttia, St. Pöltenin kaupunki 10 prosenttia ja NÖ HYPO Leasinggesellschaft mbH 39 prosenttia sen osakekannasta. Sopimusyksikön, jonka jäsenet nimittää Ala-Itävallan aluehallitus, on hyväksyttävä yli 2 miljoonan ATS:n arvoiset hankintasopimukset. Omistajat nimittävät Nöplanin muiden elinten (hallitus, yleiskokous, rahoituskomitea) jäsenet — — ." [26]

64. Yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä asianosaiset ovat katsoneet, että Nöplan on Ala-Itävallan hallituksen "oikea käsi". Tämä epätekninen ilmaisu kuvaa selkeästi tämän oikeushenkilön riippuvuutta osavaltion poliittisesti vastuunalaisista elimistä. Vergabeausschuß (sopimusyksikkö) teki 6.2.1996 käynnissä olevat menettelyt keskeyttävän periaatepäätöksen, joka oli perustavanlaatuinen käänne menettelyn kannalta katsoen.

65. Direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b kohdassa määritellään hankintaviranomaisen käsite siten, että sillä tarkoitetaan "valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia toimielimiä ja

26 — Ks. Itävallan hallituksen 12.5.1995 päivätty kirje komissiolle, kannekirjelmän liite nro 3. Itävallan hallituksen 22.12.1995 päivätyssä vastauksessa komission viralliseen huomautukseen todetaan seuraavaa:
8 kohta
"Nöplan-yhtiön perustamisella ei ole pyritty ainoastaan kaikkien niiden tarvittavien suunnittelutoimenpiteiden toteuttamiseen, joita tarvitaan Ala-Itävallan pääkaupungin perustamiseksi St. Pölteniin. Sen tehtäviin kuuluu konkreettisten rakennuttamishankkeiden toteuttamisen lisäksi myös useita muita hankkeita, kuten mm. yksityisten asuntojen ja teollisuusrakennusten rakennuttaminen, miltä osin se kilpailee muiden yritysten kanssa." Tässä oikeudenkäynnissä ei tarkastella yhtiön toimialaan liittyvää kysymystä.

yhteenliittymiä — — ". Tämän jälkeen siinä todetaan seuraavaa:

"Julkisoikeudellisella laitoksella tarkoitetaan laitosta:

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, eikä harjoita teollista tai kaupallista toimintaa,

— jolla on oikeushenkilöllisyys ja

— joka saa pääasiallisen rahoituksensa valtiolta tai alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jota mainitut toimielimet valvovat taikka jolla on hallinto-, johto- tai valvontaelin, jonka jäsenistä yli puolet valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen tai muu julkisoikeudellinen toimielin valitsee.

Liitteessä I on luettelo toisessa alakohdassa säädetyt edellytykset täyttävistä julkisoikeudellisista laitoksista tai sellaisten ryhmistä — — ."

66. Ala-Itävallan osavaltio on alueellisena viranomaisena kiistattomasti hankintaviranomainen. Vaikka ei haluttaisikaan rajoittua toteamukseen, jonka mukaan Nöplan on osavaltion "oikea käsi", millä ei tarkoiteta muuta kuin sitä, että vastuu kuuluu viime kädessä osavaltiolle, Nöplanin tarkasteleminen erikseen johtaa vastaavaan lopputulokseen. Itävallan hallituksen 12.5.1995 päivätyssä kirjeessä [27] esitetyn Nöplanin toimialaa, oikeushenkilöllisyyttä ja voimasuhteita koskevan esityksen mukaan yhtiö täyttää ne edellytykset, [28] jotka direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b kohdassa asetetaan "julkisoikeudelliselle laitokselle". Tällaista laitosta on pidettävä direktiivissä tarkoitettuna hankintaviranomaisena. [29]

67. Kysymys siitä, mikä viranomainen on viime kädessä korvausvastuussa tarjoajiin nähden, on ratkaistava jäsenvaltion oikeuden mukaan. Yhteisöön nähden vastuussa on joka tapauksessa jäsenvaltio. [30] Koska hankintasopimuksia koskevan yhteisön oikeuden perusteella syntyvän periaatteel-

27 — Ks. edellä 63 kohta.

28 — Ks. asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73, 21 kohta).

29 — Ks. edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomion 29 kohta.

30 — Näin viimeksi asiassa C-353/96, komissio v. Irlanti, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8565, 23 kohta).

lisen vastuun osalta ei ole epäselvyyttä, yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavana oleva kysymys rajoittuu jo tehtyjä sopimuksia koskevan purkamisvelvollisuuden oikeudellisiin ja tosiasiallisiin edellytyksiin.

68. Ensiksi on syytä tutkia muodollinen väite, jonka mukaan toimivallan ei pidä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa ulottua sitä johdetussa oikeudessa jäsenvaltiolle nimenomaisesti annettua mahdollisuutta pidemmälle, jonka mukaan jäsenvaltio voi rajoittaa niitä seurauksia, joita yhteisön oikeuden vastaisesti tehdyistä sopimuksista aiheutuu, myöntämällä vahingonkorvausta loukatulle tarjoajalle. On syytä yhtyä näkemykseen, jonka mukaan direktiivin 89/665/ETY 3 artiklassa säädetyllä menettelyllä ja jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla menettelyllä on sama tavoite, jos tänä tavoitteena on julkisia hankintasopimuksia koskevien yhteisön oikeuden säädösten noudattaminen. Lisäksi on lähdettävä siitä periaatteesta, että direktiivissä säädetyissä valvontamenettelyissä valvotaan ensisijaisesti tarjoajan ja hankintaviranomaisen välisiä suhteita. Direktiivin 3 artiklassa tarkoitettu menettely, jonka aloittamisesta komissiolla on oikeus tehdä aloite, on — kuten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo nimenomaisesti todettu —[31] ennalta ehkäisevä toimenpide. Voidaan siis katsoa, että direktiivissä säädetyssä erityisessä menettelyssä ei voida poiketa siitä toimivallasta, joka komissiolla on perustamissopimuksen 169 artiklan perusteella, eikä korvata sitä.[32] Voidaan siis katsoa, että komissiolle direktiivillä 89/665/ETY annetulla toimivallalla ei rajoiteta muodollisesti eikä asiallisesti sitä lähtökohtaisesti yleistä toimivaltaa, joka sillä on jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä.

69. Erityinen ongelma nyt esillä olevassa asiassa on se, että perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä kokonaishankkeeseen liittyviä vielä tekemättä olevia sopimuksia koskevat menettelyt oli suoritettu yhteisön oikeuden mukaisesti. Ensin on siis määritettävä, miltä osin rikkominen oli vielä olemassa tuona ajankohtana. Väitetty rikkominen voidaan esittää lyhyesti seuraavasti: rikkominen oli aloitettu tekemällä yhteisön oikeuden vastaisia sopimuksia, mutta sitä ei vielä ollut saatettu päätökseen. Sopimukset oli vielä pantava täytäntöön.

70. Tehtyjen sopimusten osalta on syytä huomauttaa seuraavaa. Ei ole epäilystä siitä, että ne on tehty yhteisön oikeutta rikkoen. Tänään on kiistatonta, että jäsenvaltion tuolloinen oikeudellinen tilanne erosi yhteisön oikeuden määräyksistä. Myös Itävallan hallitus on aikanaan ollut tätä mieltä ja mukauttanut sekä arvostellun AAVB:n että lainsäädännön. Voidaan myös katsoa, että lainsäädäntöelimet lähtivät periaatteesta, jonka mukaan St. Pöltenin laajaan hankkeeseen voidaan soveltaa hankintasopimuksia koskevia yleisiä säännöksiä, kun ne antoivat Ala-Itävallan osavaltion julkisia hankintasopimuksia koskevassa laissa olevan riitautetun erityissäännöksen.

31 — Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 13 kohta. Näin viimeksi edellä alaviitteessä 30 mainitussa asiassa komissio v. Irlanti, tuomion 22 kohta.

32 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 14 kohta ja edellä alaviitteessä 30 mainittu asia komissio v. Irlanti, tuomion 22 kohta.

71. Viimeksi mainittu seikka ei kuitenkaan ole ratkaiseva. Ilmiselvää on, että vuonna 1995 suoritetut sopimusmenettelyt olivat objektiivisesti yhteisön oikeuden vastaisia. Tässä ei ole syytä yksityiskohtaisesti tutkia tuolloin sovelletun hankintasopimuksia koskevan lainsäädännön yhteensopimattomuutta, sillä Itävallan viranomaiset ovat sen myöntäneet ja mukauttaneet lainsäädäntönsä yhteisön oikeuden säännöksiin muuttamalla lakia, eikä komissio myöskään vetoa siihen nyt vireillä olevassa oikeudenkäynnissä.

72. Voidaan kuitenkin kysyä, voidaanko yhteisön oikeuden objektiivista rikkomista 27. ja 28.11.1995 jälkeen luonnehtia toisella tavalla siten, että siihen voitaisiin tarvittaessa liittää velvollisuus purkaa tämän ajankohdan jälkeen tehdyt sopimukset.

73. Komissio katsoo, että Itävallan viranomaisille oli vuoden 1995 aikana käydyssä kirjeenvaihdossa jo ilmoitettu yhteisön oikeuteen liittyvästä ongelmasta. Ongelmakokonaisuudesta keskusteltiin joka tapauksessa yksityiskohtaisesti 27. ja 28.11.1995 pidetyssä kokouksessa, josta seuraa, että Itävallan viranomaiset ovat tämän ajankohdan jälkeen toimineet vilpillisessä mielessä sopimuksia tehdessään.

74. Itävallan hallitus kiistää tämän väittäen, että — kuten sen edustaja on istunnossa nimenomaisesti todennut — edellä mainitussa kokouksessa käydyt keskustelut eivät voineet velvoittaa sitä. Nämä keskustelut eivät voineet sitoa oikeudellisesti. Itävallan viranomaiset olivat lisäksi aluksi esittäneet perustellun eriävän kannan ja mukautuneet komission ehdotuksiin vasta myöhemmin.

75. Nyt esillä olevassa asiassa voidaan todellakin kysyä, miltä osin Itävallan hallituksen piti pitää komission edellä mainitussa kokouksessa esittämää näkemystä velvoittavana. Tällaisella epävirallisella kokouksella ei voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia. Ei pidä kuitenkaan unohtaa objektiivisen rikkomisen olemassaoloa ja sitä vaaraa, että yhteisön oikeuden vastaisten sopimuksentekokäytäntöjen jatkamisella on huomattavia — osittain korjaamattomia — taloudellisia seurauksia. Itävallan viranomaisilla oli velvollisuus estää uusien vahinkojen syntyminen viimeistään sen jälkeen, kun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely pantiin virallisesti vireille 15.12.1995 päivätyllä virallisella huomautuksella. Tätä varten ei tarvittu, kuten jo on todettu, pitkällistä lainsäädännön muuttamismenettelyä, vaan väliaikainen keskeyttäminen tilanteen tutkimisen ajaksi olisi riittänyt. Sopimusyksikön myöhemmin 6.2.1996 tekemä päätös osoittaa, että tällainen menettely oli mahdollista myös käytännössä.

76. Tästä syystä olen sitä mieltä, että hankintasopimusten tekemisellä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn virallisen aloittamisajankohdan ja 6.2.1996 välisenä aikana rikottiin törkeästi yhteisön oikeutta ja että tällaiseen rikkomiseen voi hyvinkin liittyä purkamisvelvollisuus. Kyse on sentään yli 300 000 000 ATS:n arvoisista sopimuksista, jotka on tehty yli kuuden viikon pituisen ajanjakson aikana. Koska tämän

ajanjakson aikana tehdyt sopimukset olivat todellisia eikä niitä vielä 3.3.1996 ollut täytäntöönpantu, rikkominen oli olemassa ja komissio voi vaatia sopimusten purkamista. Tämä vaatimus vaikuttaa myöskin perustellulta, sillä Itävallan viranomaiset ovat nimenomaisesti toimineet "omalla vastuullaan". [33] "Omalla vastuulla" toiminen voi tuskin merkitä sitä, että se voisi luoda olemassa olevan tilanteen, jolla ei voi olla seuraamuksia.

77. Kun Itävallan hallitus esittää yhteisöjen tuomioistuimessa, että riidanalaisten sopimusten purkaminen on mahdotonta, on tarpeen tietää, millaisesta mahdottomuudesta on kyse, eli oliko purkaminen mahdotonta jo alun perin vai tuliko se mahdottomaksi vasta myöhemmin, ja onko se oikeudellista vai tosiasiallista mahdottomuutta. Jos kyse on siitä, että purkaminen tuli tosiasiallisesti mahdottomaksi myöhemmin tällä välin toteutetun rakentamishankkeen vuoksi, tämä ei millään tavoin vaikuta niihin velvollisuuksiin, jotka olivat olemassa 7.3.1996. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on lisäksi katsottu, ettei jäsenvaltio voi vedota itse aiheuttamiinsa tapahtumiin välttääkseen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn. [34]

78. Tässä yhteydessä on arvioitava myös sitä väitettä, jonka mukaan sopimusten purkaminen oli alun perin mahdotonta, koska töiden jatkaminen oli kiireellistä. Komissio vaati vain niiden sopimusten purkamista, jotka hankintaviranomainen teki omalla vastuullaan tietoisena siitä, että niillä mahdollisesti rikotaan yhteisön oikeutta. Jäsenvaltio olisi voinut välttää tällaiset toimenpiteet, jos se olisi välittömästi ryhtynyt toimenpiteisiin estääkseen sellaisen tilanteen syntymisen, jossa jo tapahtuneille tosiasioille ei enää mahdettaisi mitään, esimerkiksi tekemällä samankaltaisen päätöksen kuin 6.2.1996.

79. Tätä näkökantaa tukee eräs direktiivin 93/37/ETY perustana olevista johtoajatuksista. Direktiivin 7 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaan hankintaviranomainen voi tehdä rakennusurakkasopimuksen neuvottelumenettelyssä, jos asetettua määräaikaa ei voida noudattaa äärimmäisen kiireen vuoksi. Syinä tähän voivat kuitenkin olla vain sellaiset tapahtumat, joita hankintaviranomainen ei ole voinut ennakoida.

80. Edellä esitettyä sovelletaan tapauksissa, joissa on kyse tosiasiallisesta mahdottomuudesta, mutta vielä on määritettävä, mitä seurauksia oikeudellisesta mahdottomuudesta aiheutuu. Kun asiaa arvioidaan yhteisön oikeuden kannalta, törmätään yhteen rajoitukseen. Mahdollinen purkaminen kuuluu näet — kuten komissio on perustellusti esittänyt ja kuten olen jo todennut selvittäessäni tutkittavaksi ottamista — jäsenvaltion toimivaltaan. Mahdollisen purkamisen oikeudelliset perusteet ja ulottuvuus määritellään kansallisen oikeuden perusteella, eikä niitä tästä syystä voida tässä määrittää sitovalla tavalla.

33 — Ks. asia C-87/94, komissio v. Belgia, määräys 22.4.1994 (Kok. 1994, s I-1395, 34 kohta), johon Itävallan hallitus nimenomaisesti tukeutuu.

34 — Ks. asia 39/72, komissio v. Italia, tuomio 7.2.1973 (Kok. 1973, s. 101, 10 kohta); ks. myös edellä alaviitteessä 17 mainittu asia komissio v. Portugali, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 13.3.1991 (Kok. 1991, s. I-3670, 36 kohta); ks. myös edellä alaviitteessä 33 mainittu asia komissio v. Belgia, määräyksen 40 kohta.

81. Tästä syystä Itävallan hallituksen esitys on ratkaisevan tärkeä. Se perustelee kyllä sitä, miksi sopimusten purkaminen jälkikäteen on mahdotonta, mutta ei missään vaiheessa väitä, että kyse on ehdottomasta alun perin olemassa olleesta, oikeudellisiin syihin perustuvasta mahdottomuudesta. Vaikka Itävallan hallitus on yhteisöjen tuomioistuimessa loppuun asti pitänyt perusteettomana komission vaatimusta sopimusten purkamisesta, se ei aikanaan kuitenkaan millään tavoin yrittänyt mukautua tähän vaatimukseen.

82. Asiaa edelleen tutkittaessa on lähdettävä ajatuksesta, että purkaminen ei kuitenkaan ollut ehdottoman mahdotonta. Vaikka olemassa olisi ollut vain *yksi* mahdollisuus, komission vaatimusta ei olisi ollut mahdotonta täyttää. Voidaan siis katsoa, että komission vaatimus aiheutti oikeudellisen toimimisvelvollisuuden.

83. Itävallan hallitus esittää yhteisöjen tuomioistuimessa, että purkamista ei voitu hyväksyä sopimuspuolten luottamuksensuojan vuoksi, joka menee komission vaatimuksen edelle. Tällä väitteellä ei ole merkitystä. Itävallan hallitus perustaa väitteensä sellaisiin oikeuksiin, joita ulkopuoliset ovat saaneet hankintaviranomaisen lainvastaisen menettelyn perusteella. Jäsenvaltio ei niiden perusvelvollisuuksien osalta, joita sillä on yhteisöön nähden, voi vedota lainvastaisen käyttäytymisensä seurauksiin riitauttaakseen itse velvollisuuden. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtäviin — kuten olen jo todennut — ei kuulu arvioida, olisiko purkaminen todellisuudessa ollut järkevää.

84. Lopuksi on tutkittava Itävallan hallituksen väite, jonka mukaan direktiivien tehokasta vaikutusta ei enää sopimusten tekemisen jälkeen voitu taata. Kilpailusuhteisiin on vaikutettu siten, ettei tilannetta enää voida palauttaa sellaiseksi, kuin se oli ennen sopimusten tekemistä. Menettelyyn osallistuneet tarjoajat säilyttäisivät kilpailuedun muihin myöhempiin tarjoajiin nähden. Näillä perusteluilla on ehkä merkitystä tosiseikkojen kannalta katsoen. Niillä ei kuitenkaan voida osoittaa perusteettomiksi kaikkia niitä yrityksiä, joihin ryhdyttiin lainvastaisen toiminnan lopettamiseksi. Jos yhteisössä olisi julkaistu uusi tarjouspyyntö, esimerkiksi sellaiset yritykset, jotka eivät noissa olosuhteissa olleet yksinkertaisesti tienneet ensimmäisestä tarjouspyynnöstä, olisivat voineet osallistua. Tällaisia mahdollisia tarjoajia ei voida jälkikäteen yksilöidä, ja tästä seuraa, etteivät ne voi koskaan vaatia vahingonkorvausta.

85. Päätelmänä on todettava, että komission vaatimus aiheutti 7.3.1996 toimimisvelvollisuuden, eikä ole voitu todeta, että tämän velvollisuuden täyttäminen olisi ollut alun perin objektiivisesti mahdotonta.

86. Lopuksi on syytä palata oikeussuojan tarvetta koskevaan kysymykseen, johon ei voitu vastata tutkittaessa tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä. Koska on katsot-

tava, että Itävallan hallituksen tähän saakka kiistämä abstrakti toimimisvelvollisuus oli olemassa, oikeussuojan tarpeen on jo tällä perusteella katsottava olevan olemassa. Lisäksi tässä asiassa annettavalla vahvistustuomiolla voi olla merkitystä mahdollisia vahingonkorvausoikeuksia koskevassa riidassa, joten myös tällä perusteella oikeussuojan tarpeen on katsottava olevan olemassa.

Oikeudenkäyntikulut

87. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Koska Itävallan hallitus on hävinnyt asian, se velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

C Ratkaisuehdotus

88. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että asia ratkaistaan seuraavasti:

1) Itävallan tasavalta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimuksentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY, 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 eikä EY:n perustamissopimuksen 30 artiklan mukaisia velvoitteitaan menettelyssä, joka koski Ala-Itävallassa sijaitsevan St. Pöltenin hallinto- ja kulttuurikeskuksen rakennuttamiseen liittyviä sellaisia sopimuksia, jotka tehtiin jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn aloittamisen jälkeen ja ennen 6.2.1996, mutta joita ei vielä 7.3.1996 ollut täytäntöönpantu tai jotka olivat vielä mahdollisesti purettavissa.

2) Itävallan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.