YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
24 päivänä tammikuuta 1995 *

Asiassa C-359/93,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellinen neuvonantaja H. van Lier, prosessiosoite Luxemburgissa oikeudellisen osaston virkamiehen G. Kremlisin osoitteessa Centre Wagner, Kirchberg,

kantajana,

vastaan

Alankomaiden kuningaskunta, asiamiehinään ulkoasiainministeriön avustavat oikeudelliset neuvonantajat J. W. de Zwaan ja T. Heukels, prosessiosoite Luxemburgissa Alankomaiden suurlähetystö, 5, rue C. M. Spoo,

vastaajana,

jossa vaaditaan toteamaan, että Alankomaiden kuningaskunta on jättänyt täyttämättä julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 77/62/ETY (EYVL 1977 L 13, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston direktiivillä 80/767/ETY (EYVL 1980 L 215, s. 1) ja direktiivillä 88/295/ETY (EYVL 1988 L 127, s. 1), sekä ETY:n perustamissopimuksen 30 artiklan mukaan sille kuuluvat velvollisuudet,

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti G. C. Rodríguez Iglesias, jaoston puheenjohtaja P. J. G. Kapteyn, tuomarit G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. L. Murray, D. A. O. Edward (esittelevä tuomari) ja G. Hirsch,

julkisasiamies: G. Tesauro,
kirjaaja: R. Grass,

ottaen huomioon käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan julkisasiamiehen 17.11.1994 pidetyssä käsittelyssä esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio on 16.7.1993 yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon jättämällään kannekirjelmällä nostanut kanteen ETY:n perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla sen toteamiseksi, että Alankomaiden kuningaskunta on jättänyt täyttämättä julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 77/62/ETY (EYVL 1977 L 13, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston direktiivillä 80/767/ETY (EYVL 1980 L 215, s. 1) ja direktiivillä 88/295/ETY (EYVL 1988 L 127, s. 1), sekä ETY:n perustamissopimuksen 30 artiklan mukaan sille kuuluvat velvollisuudet.

2 Direktiivin 77/62/ETY 9 artiklan 5 kohdan mukaan, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivin 88/295/ETY 9 artiklan kohdalla, tavarahankintoja koskevat

ilmoitukset "on laadittava liitteessä III olevien mallien mukaisesti". Kyseisen liitteen A osan Avoimet menettelyt -otsikon alla olevan 7 kohdan mukaan hankintasopimuksia koskevien ilmoitusten on sisällettävä seuraavat maininnat:

"a) Henkilöt, jotka saavat olla läsnä tarjousten avaustilaisuudessa...

b) Avaustilaisuuden päivä, kellonaika ja paikka."

3 Direktiivin 77/62/ETY 7 artiklan 6 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivin 88/295/ETY 8 artiklan kohdalla, säädetään, että elleivät liitteessä II tarkoitetut tekniset eritelmät ole perusteltuja sopimuksen kohteen kannalta, "jäsenvaltioiden on kiellettävä sisällyttämästä tietyn sopimuksen kohtiin teknisiä eritelmiä, joissa mainitaan tietyn valmistajan tai tiettyä alkuperää oleva tuote tai erityisen menetelmän avulla valmistettu tuote ja jotka sen vuoksi suosivat tai sulkevat pois joitain yrityksiä tai tuotteita... Erityisesti tavaramerkkien, patenttien, tyyppien taikka tuotteen nimenomaisen alkuperän tai tuotannon mainitseminen on kielletty; se on kuitenkin sallittua, jos mainintaan liitetään ilmaisu 'tai vastaava', milloin sopimuksen kohdetta ei muuten voida kuvata tarpeeksi tarkoilla ja kaikille asianomaisille täysin selvillä eritelmillä".

4 Julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY, 3 artiklan 1, 2 ja 3 kohdassa säädetään:

"1. Komissio voi tehdä aloitteen tässä artiklassa säädetyn menettelyn käynnistämiseksi, jos se ennen sopimuksen tekemistä havaitsee, että direktiivien 71/305/ETY ja

77/62/ETY soveltamisalaan kuuluvassa sopimuksentekomenettelyssä on tapahtunut selvä ja ilmeinen julkisia hankintoja koskevien yhteisön säännösten vastainen virheellinen menettely.

2. Komissio ilmoittaa asianomaiselle jäsenvaltiolle ja hankintaviranomaiselle seikat, joiden perusteella se katsoo selvän ja ilmeisen virheellisen menettelyn tapahtuneen, ja pyytää sen oikaisemista.

3. Jäsenvaltion on toimitettava komissiolle 21 päivän kuluessa 2 kohdassa tarkoitetun ilmoituksen vastaanottamisesta:

a) vahvistus, että kyseinen virheellinen menettely on oikaistu;

b) perusteltu selitys siitä, miksi oikaisua ei ole tehty;

taikka

c) ilmoitus, että sopimuksentekomenettely on keskeytetty joko hankintaviranomaisen omasta aloitteesta tai 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädettyjen valtuuksien mukaan."

5 Hollantilainen hankintaviranomainen Nederlands Inkoopcentrum NV oli julkaissut 10.12.1991 *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* hankintasopimusta koskevan ilmoituksen meteorologisen aseman varustamiseksi ja ylläpitämiseksi.

6 Tämä ilmoitus, jonka ulkoasu oli direktiivin 77/62/ETY III liitteessä olevan mallin mukainen, ei sisältänyt minkäänlaista mainintaa henkilöistä, jotka saavat olla läsnä tarjousten avaustilaisuudessa, eikä myöskään avaustilaisuuden päivästä, kellonajasta eikä paikasta.

7 Lisäksi hankintaviranomaisen laatimissa hankintaehdoissa ilmoitettiin, että vaadittava käyttöjärjestelmä oli UNIX-niminen järjestelmä, joka on Bell Laboratories of ITT:n (USA) kehittämä, useita tietokonemerkkejä käsittävä yhteysohjelma.

8 Ilmoituksen mainitun kahden puutteen vuoksi, jotka olivat III liitteen 7 a ja b kohdassa säädettyjen tietojen julkaisemisen laiminlyöminen sekä hankintaehdoissa mainittu viittaus tiettyyn tuotteeseen, komissio katsoi, ettei ilmoitus ollut direktiivin 77/62/ETY 9 artiklan 5 kohdan ja 7 artiklan 6 kohdan mukainen, ja osoitti torstaina 25.6.1992 kirjeen Alankomaiden pysyvälle edustustolle direktiivin 89/665/ETY 3 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaisesti. Edellä mainitussa kirjeessään komissio muistutti Alankomaiden hallitukselle, että kirje oli ETY:n perustamissopimuksen 169 artiklassa tarkoitettu lausunto ja että Alankomaiden hallituksen vastaus merkitsisi samassa artiklassa tarkoitettuja huomautuksia.

9 Brysselissä oleva pysyvä edustusto vastaanotti komission kirjeen perjantaina 26 päivänä ja toimitti sen asianomaiselle Alankomaiden ministeriölle, joka vastaanotti sen maanantaina 29 päivänä. Samana päivänä komissio lähetti hankintaviranomaiselle telefaksilla kopion 25 päivänä kesäkuuta päivätystä kirjeestään, tosin hankintasopimus oli allekirjoitettu juuri sitä ennen.

Tutkittavaksi ottaminen

Edellä esitetyn perusteella Alankomaiden hallitus on esittänyt kaksi väitettä kanteen tutkimatta jättämiseksi. Ensinnäkin komissio ei ollut toiminut direktiivin 89/665/ETY 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädettyjen edellytysten mukaisesti, koska se oli ilmoittanut jäsenvaltiolle ja hankintaviranomaiselle liian myöhään ne seikat, joiden perusteella se katsoi direktiivin 77/62/ETY vastaisen virheellisen menettelyn tapahtuneen. Toiseksi, koska komissio oli itse viitannut tietojenkäsittelyjärjestelmä UNIXin teknisiin tietoihin eräässä esillä olevaa ilmoitusta myöhemmin julkaistussa ilmoituksessa, se ei voi vedota väitettyyn virheelliseen menettelyyn silloin, kun se on myös itse syyllistynyt virheelliseen menettelyyn.

Komission käyttäytymistä koskevan väitteen osalta on syytä todeta, että direktiivin 89/665/ETY 3 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan silloin, kun komissio "ennen sopimuksen tekemistä" havaitsee, että direktiivin 77/62/ETY soveltamisalaan kuuluvassa sopimuksen tekomenettelyssä on tapahtunut selvä ja ilmeinen yhteisön säännösten vastainen virheellinen menettely, se ilmoittaa asianomaiselle jäsenvaltiolle ja hankintaviranomaiselle seikat, joiden perusteella se katsoo, että tällainen virheellinen menettely on tapahtunut ja pyytää sen oikaisemista.

Itse asiassa direktiivin 89/665/ETY sanamuodon ja luonteen vuoksi on kaikkien asianomaisten kannalta suotavaa, että komissio ilmoittaa huomautuksensa jäsenvaltiolle ja hankintaviranomaiselle mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ennen sopimuksen tekemistä, jotta jäsenvaltiolla ja hankintaviranomaisella olisi direktiivin 3 artiklan 3 kohdan mukaisesti riittävästi aikaa selityksen antamiseen ja tarvittaessa väitetyn virheellisen menettelyn oikaisemiseen ennen hankintasopimuksen tekemistä.

13 Kyseisessä direktiivissä 89/665/ETY säädetty erityinen menettely on kuitenkin ennaltaestävä toimenpide, joka ei voi poiketa perustamissopimuksen 169 artiklassa komissiolle annetusta toimivallasta eikä korvata sitä. Itse asiassa jälkimmäisessä annetaan komissiolle toimivalta harkintansa mukaan saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, silloin kun se katsoo, että jäsenvaltio on jättänyt täyttämättä perustamissopimuksen mukaan sille kuuluvan velvollisuuden, eikä kyseinen jäsenvaltio noudata komission perusteltua lausuntoa.

14 Toisaalta perustamissopimuksen 169 artiklassa tarkoitetun velvollisuuden täyttämättä jättämisen toteaminen ei edellytä direktiivissä 89/665/ETY mainittua selvää ja ilmeistä virheellistä menettelyä. Itse asiassa 169 artikla rajoittuu sen toteamiseen, ettei jäsenvaltio ole täyttänyt sille kuuluvia yhteisön jäsenvelvoitteita, eikä sen perusteella voida päätellä mitään virheellisen menettelyn luonteesta tai vakavuudesta.

15 Tällä perusteella on syytä hylätä Alankomaiden hallituksen esittämä ensimmäinen tutkimatta jättämistä koskeva väite.

16 Sen väitteen osalta, joka koskee komission itsensä tekemää viittausta samaan tekniseen eritelmään eli UNIX-tietojenkäsittelyjärjestelmään, tutkittavana olevaa ilmoitusta myöhemmin julkaistussa ilmoituksessa, on syytä todeta, että edes silloin, kun komissio on rikkonut direktiivin 77/62/ETY säännöksiä, komission virheellinen menettely ei anna Alankomaiden viranomaisille aihetta syyllistyä virheelliseen menettelyyn.

17 Tällä perusteella on syytä hylätä myös toinen kanteen tutkimatta jättämistä koskeva väite.

Pääasia

18 Komissio moittii hankintaviranomaista ennen kaikkea siitä, että se oli direktiivin 77/62/ETY III liitteen 9 artiklan 5 kohdan ja 7 kohdassa säädettyjen edellytysten vastaisesti jättänyt mainitsematta ilmoituksessaan henkilöt, jotka saavat olla läsnä tarjousten avaustilaisuudessa, sekä avaustilaisuuden päivän, kellonajan ja paikan.

19 Tosiseikkoja kiistämättä Alankomaiden hallitus väittää, etteivät kyseiset maininnat ole välttämättömiä kuin silloin, kun hankintaviranomainen aikoo rajoittaa läsnäolo-oikeutta tarjousten avaustilaisuudessa. Ottaen huomioon, että esillä olevassa tapauksessa avaustilaisuus oli julkinen ja avoin kaikille asiasta kiinnostuneille asianomaisia henkilöitä ei ollut tarpeen täsmentää.

20 Tässä yhteydessä on aluksi todettava, että direktiivin 77/62/ETY III liitteen 7 kohdassa tarkoitetut tiedot ovat pakollisia ja ehdottomia. Kuten julkisasiamies on aiheellisesti todennut ratkaisuehdotuksensa 8 kohdassa, mahdolliset tavarantoimittajat voivat näiden tietojen perusteella tunnistaa kilpailijansa sekä varmistaa, täyttävätkö ne säädetyt laadulliset kelpoisuusehdot.

21 On myös syytä ottaa huomioon, että vaikka tarjousten avaustilaisuus olisi julkinen ja siten avoin kaikille asiasta kiinnostuneille, läsnäolomahdollisuus osoittautuisi näennäiseksi, ellei tilaisuuden päivää, kellonaikaa ja paikkaa julkaistaisi.

22 Tästä johtuen hankintaviranomainen on jättänyt täyttämättä direktiivin 77/62/ETY 9 artiklan 5 kohdan mukaan sille kuuluvan velvollisuuden, jättämällä julkaisematta kyseisen direktiivin III liitteen 7 kohdassa mainitut tiedot.

23 Toiseksi komissio moittii hankintaviranomaista siitä, että se on jättänyt täyttämättä direktiivin 77/62/ETY 7 artiklan 6 kohdan sekä perustamissopimuksen 30 artiklan mukaan sille kuuluvat velvollisuudet jättämällä pois maininnan "tai vastaava" viittauksesta UNIX-järjestelmään.

24 Alankomaiden hallitus väittää, että UNIX-järjestelmää pidetään tietotekniikan alalla yleisesti tunnettuna teknisenä määräyksenä, minkä vuoksi maininta "tai vastaava" on turha.

25 On syytä muistaa, että direktiivin 77/62/ETY 7 artiklan 6 kohdassa kielletään tavaramerkkien mainitseminen, ellei niiden yhteyteen ole liitetty mainintaa "tai vastaava", tai elleivät hankintaviranomaiset voi muutoin selostaa sopimuksen kohdetta tarpeeksi tarkoilla ja kaikille asianomaisille täysin selvillä eritelmillä.

26 Osapuolet ovat kuitenkin yhtä mieltä siitä, ettei UNIX-järjestelmää ole vakiinnutettu ja että se tarkoittaa tietyn tuotteen tavaramerkkiä.

27 Maininnan "tai vastaava" poisjättäminen sanan UNIX jälkeen voi sen lisäksi, että UNIX-järjestelmän kanssa analogisten järjestelmien käyttäjät saattavat luopua tarjouskilpailuun osallistumisesta, häiritä tuontivirtoja yhteisön sisäisessä kaupassa perustamissopimuksen 30 artiklan vastaisesti, koska sopimus varataan siten pelkästään sellaisille tavarantoimittajille, jotka voivat käyttää erityisesti mainittua järjestelmää.

28 Tästä johtuen hankintaviranomaisen olisi tullut lisätä maininta "tai vastaava" sanan UNIX jälkeen direktiivin 77/62/ETY 7 artiklan 6 kohdassa säädettyjen edellytysten mukaisesti.

29 Edellä esitetystä seuraa, että jättämällä mainitsematta hankintaa koskevassa ilmoituksessaan henkilöt, jotka saavat olla läsnä tarjousten avaustilaisuudessa, sekä avaustilaisuuden päivän, kellonajan ja paikan, sekä mainitsemalla hankintaehdoissa teknisen eritelmän viittaamalla tietyllä tavaramerkillä varustettuun tuotteeseen, Alankomaiden hallitus on jättänyt täyttämättä direktiivin 77/62/ETY ja perustamissopimuksen 30 artiklan mukaan sille kuuluvat velvollisuudet.

Oikeudenkäyntikulut

30 Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaisesti hävinnyt osapuoli velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Koska Alankomaiden kuningaskunta on hävinnyt asian, se velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) Jättämällä mainitsematta kyseistä julkista hankintaa koskevassa ilmoituksessaan henkilöt, jotka saavat olla läsnä tarjousten avaustilaisuudessa, sekä avaustilaisuuden päivän, kellonajan ja paikan, sekä mainitsemalla hankintaehdoissa teknisen eritelmän viittaamalla tietyllä tavaramerkillä määriteltyyn tuotteeseen Alankomaiden hallitus on jättänyt täyttämättä julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 77/62/ETY,

sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston direktiiveillä 80/767/ETY ja 88/295/ETY, sekä perustamissopimuksen 30 artiklan mukaan sille kuuluvat velvollisuudet.

2) Alankomaiden kuningaskunta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Rodríguez Iglesias Kapteyn Mancini Kakouris

Murray Edward Hirsch

Julistettiin Luxemburgissa 24 päivänä tammikuuta 1995.

Kirjaaja Presidentti

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias