UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

22 päivänä joulukuuta 2010 *

Asiassa C-215/09,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka markkinaoikeus (Suomi) on esittänyt 12.6.2009 tekemällään välipäätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 15.6.2009, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Mehiläinen Oy ja

Terveystalo Healthcare Oy, aiemmin Suomen Terveystalo Oyj,

vastaan

Oulun kaupunki,

* Oikeudenkäyntikieli: suomi.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja K. Lenaerts sekä tuomarit E. Juhász (esittelevä tuomari), G. Arestis, J. Malenovský ja T. von Danwitz,

julkisasiamies: J. Mazák,
kirjaaja: hallintovirkamies N. Nanchev,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 17.6.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Mehiläinen Oy ja Terveystalo Healthcare Oy (aiemmin Suomen Terveystalo Oyj), edustajinaan A. Laine ja asianajaja A. Kuusniemi-Laine,

– Oulun kaupunki, edustajinaan S. Rasinkangas ja asianajaja I. Korpinen,

– Suomen hallitus, asiamiehinään A. Guimaraes-Purokoski ja M. Pere,

– Tšekin hallitus, asiamiehenään M. Smolek,

– Euroopan komissio, asiamiehinään E. Paasivirta, C. Zadra ja D. Kukovec,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) niiden säännösten, jotka ovat merkityksellisiä pääasiassa kyseessä olevien olosuhteiden kannalta, tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa ovat vastakkain yhtäältä Mehiläinen Oy ja Terveystalo Healthcare Oy, aiemmin Suomen Terveystalo Oyj, jotka ovat Suomen oikeuden mukaan perustettuja osakeyhtiöitä, ja toisaalta Oulun kaupunki ja joka koskee

sitä, miten julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevien unionin sääntöjen kannalta on luonnehdittava oikeudellisesti Oulun kaupungin ja ODL Terveys Oy:n, joka on tästä kaupungista erillinen yksityinen yhtiö (jäljempänä yksityinen sopimuskumppani), välistä sopimusjärjestelyä, jossa on kyse yhteisyrityksen eli ODL Oulun Työterveys Oy:n (jäljempänä yhteisyritys) perustamisesta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin säännöstö

3 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohta sisältää seuraavat määritelmät:

”a) ’Julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen.

– –

d) ’Julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan muita kuin julkisia rakennusurakoita ja julkisia tavarahankintoja koskevia julkisia hankintasopimuksia, joiden kohteena on liitteessä II tarkoitettujen palvelujen suorittaminen.

_ _”

4 Kyseisen direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:

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

5 Saman direktiivin 7 artiklassa, jonka otsikkona on ”Julkisten hankintojen kynnysarvot”, säädetään, sellaisena kuin tämä artikla on mukautettuna Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta 4.12.2007 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1422/2007 (EUVL L 317, s. 34), että direktiiviä 2004/18 sovelletaan julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka ovat sellaisten hankintaviranomaisten, jotka eivät ole keskushallintoviranomaisia, tekemiä ja joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 206 000 euroa.

6 Direktiivin 2004/18 liitteen II B mukaan terveydenhuoltopalvelut kuuluvat tämän liitteen ryhmään 25, jonka otsikkona on ”Terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut”.

7 Kyseisen direktiivin 21 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Liitteessä II B lueteltuja palveluja koskevia hankintasopimuksia koskevat yksinomaan 23 artikla ja 35 artiklan 4 kohta.”

8 Direktiivin 2004/18 23 artikla, joka kuuluu tämän direktiivin IV lukuun, jonka otsikkona on ”Tarjouspyyntöasiakirjoja ja hankintasopimusasiakirjoja koskevat erityissäännöt”, koskee hankintasopimusasiakirjoissa esitettäviä teknisiä eritelmiä, ja saman direktiivin 35 artiklan 4 kohta, joka kuuluu tämän direktiivin VI lukuun, jonka otsikkona on ”Julkisuutta ja avoimuutta koskevat säännöt”, koskee hankintaviranomaisten velvollisuuksia ilmoittaa hankintamenettelyn tuloksista.

Kansallinen säännöstö

9 Suomen työterveyshuoltolaissa (1383/2001) säädetään sekä julkisten että yksityisten työnantajien velvollisuudesta järjestää työterveyshuolto työntekijöilleen.

10 Tämän lain 3 §:n 1 kohdan mukaan työterveyshuollolla tarkoitetaan työnantajan järjestettäväksi säädettyä työterveyshuollon ammattihenkilöiden ja asiantuntijoiden toimintaa, jolla edistetään työhön liittyvien sairauksien ja tapaturmien ehkäisyä, työn ja

työympäristön terveellisyyttä ja turvallisuutta, työyhteisön toimintaa sekä työntekijöiden terveyttä ja työ- ja toimintakykyä.

11 Kyseisen lain 4 §:n 1 momentin mukaan työnantajan on kustannuksellaan järjestettävä työterveyshuolto työstä ja työolosuhteista johtuvien terveysvaarojen ja -haittojen ehkäisemiseksi ja torjumiseksi sekä työntekijöiden turvallisuuden, työkyvyn ja terveyden suojelemiseksi ja edistämiseksi.

12 Työterveyshuoltolain 7 §:n mukaan työnantaja voi järjestää tässä laissa tarkoitetut työterveyshuollon palvelut hankkimalla tarvitsemansa palvelut kansanterveyslaissa (66/1972) tarkoitetulta terveyskeskukselta, järjestämällä tarvitsemansa työterveyshuoltopalvelut itse tai yhdessä toisten työnantajien kanssa tai hankkimalla tarvitsemansa palvelut muulta työterveyshuoltopalvelujen tuottamiseen oikeutetulta toimintayksiköltä tai henkilöltä.

13 Suomen kuntalain (365/1995), sellaisena kuin se on muutettuna lailla 519/2007, joka on tullut voimaan 15.5.2007, 87 a §:n 1 momentin mukaan kunta tai kuntayhtymä voi perustaa kunnallisen liikelaitoksen liiketoimintaa tai liiketaloudellisten periaatteiden mukaan hoidettavaa tehtävää varten. Kunnan liikelaitokset eivät ole itsenäisiä oikeushenkilöitä, vaan kunnan organisaation osia, ja kunnallisen liikelaitoksen toimintaan sovelletaan kunnan toimintaa koskevaa lainsäädäntöä.

14 Direktiivi 2004/18 on saatettu osaksi Suomen oikeutta julkisista hankinnoista annetulla lailla (348/2007) (hankintalaki), jonka 5 §:n 1 momentti sisältää käsitteen ”hankintasopimus” määritelmän, joka vastaa tämän direktiivin 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa olevaa määritelmää.

15 Tämän lain esitöiden (hallituksen esitys 50/2006 vp) mukaan hankintasopimus on yleensä yksityisoikeudellinen sopimus kahden erillisen oikeushenkilön välillä. Siten organisaation sisäisiä sopimuksia ei yleensä ole katsottava hankintasopimuksiksi. Sopimusta ei ole katsottava hankintasopimukseksi, jos sen pääasiallisena tarkoituksena on muun toiminnan kuin hankinnan toteuttaminen. Hallituksen esityksen mukaan on lähtökohtaisesti tarkasteltava muun ohella sitä, muodostaako järjestely tai sopimuskokonaisuus jakamattoman kokonaisuuden, josta hankintaa ei voida erottaa.

16 Hankintalain 10 §:n mukaan tätä lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee siitä muodollisesti erilliseltä ja päätöksenteon kannalta itsenäiseltä yksiköltä, jos hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa valvoo yksikköä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja jos yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Tällä säännöksellä on muutettu kansallinen säännöstö unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön (asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999, Kok., s. I-8121, 50 kohta) mukaiseksi.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

17 Oulun kaupunginvaltuusto päätti 21.4.2008 perustaa yhdessä yksityisen sopimuskumppanin kanssa yhteisyrityksen, johon sovellettaisiin osakeyhtiölakia 624/2006 ja joka aloittaisi toimintansa 1.6.2008. Yhteisyrityksen pääoma jaettaisiin tasan sopimuskumppanien kesken, ja yhteisyritystä hallinnoitaisiin yhteisesti.

18 Yhteisyrityksen toiminta koostuisi työterveys- ja työhyvinvointipalvelujen suorittamisesta, ja molempien sopimuskumppanien tarkoituksena on kohdistaa tätä toimintaa pääasiallisesti ja vähitellen yhä enemmän yksityisille asiakkaille. Ne ovat kuitenkin

sitoutuneet neljän vuoden siirtymäkauden ajaksi (jäljempänä siirtymäkausi) hankkimaan yhteisyrityksestä terveydenhuoltopalvelut, joita niiden on työnantajina tarjottava työntekijöilleen kansallisen säännöstön mukaisesti.

19 Oulun kaupungin mukaan yhteisyrityksen arvioiduksi liikevaihdoksi tulisi siirtymäkaudella noin 90 miljoonaa euroa, josta 18 miljoonaa euroa olisi niiden palvelujen, jotka tämän kaupungin on tarjottava työntekijöilleen, arvo.

20 Molempien sopimuskumppanien olisi siirrettävä yhteisyritykseen apporttina omat yksikkönsä, jotka huolehtivat työterveyspalvelujen suorittamisesta sopimuskumppanien työntekijöille sovellettavan kansallisen säännöstön mukaisesti. Oulun kaupunki siirtäisi siten yhteisyritykseen työterveyspalvelujen suorittamisesta kyseisessä kaupungissa huolehtivan Oulun Työterveys -liikelaitoksen (jäljempänä kunnallinen liikelaitos) liiketoiminnan, jonka arvo on noin 2,5–3,4 miljoonaa euroa, ja yksityinen sopimuskumppani puolestaan siirtäisi yhteisyritykseen vastaavan yksikkönsä, jonka arvo on noin 2,2–3 miljoonaa euroa.

21 Oulun kaupungin mukaan kaupungin työntekijöille suoritettavat työterveyspalvelut ovat noin 38 prosenttia kunnallisen liikelaitoksen liikevaihdosta. Loppuosa liikevaihdosta muodostuu yksityisille asiakkaille suoritettavista palveluista.

22 Oulun kaupunginvaltuuston 21.4.2008 tehtyyn päätökseen johtaneen istunnon pöytäkirjassa todetaan seuraavaa:

”Osapuolet ovat lisäksi sopineet ostavansa työterveys- ja työhyvinvointipalvelut [yhteisyritykseltä] neljän vuoden siirtymäkauden ajan. Kaupunki ostaa työterveys- ja

työhyvinvointipalvelut samassa laajuudessa kuin se on ostanut niitä nykyiseltä [kunnalliselta liikelaitokselta]. – – Hankintalaki edellyttää, että kaupunki kilpailuttaa työterveyspalvelunsa niiden siirryttyä [yhteisyrityksen] vastattavaksi. Siirtymävaiheessa kaupungin on kuitenkin perusteltua jatkaa asiakkuutta [yhteisyrityksessä] mm. seuraavien seikkojen johdosta:

– menettelyllä turvataan kaupungilta siirtyvän henkilöstön asema

– kaupungin nykyinen sopimus on edullinen ja kilpailukykyinen

– [yhteisyritykselle] luodaan hyvät edellytykset aloittaa toimintansa.”

23 Tämän pöytäkirjan mukaisesti Oulun kaupunki allekirjoitti 24.4.2008 yksityisen sopimuskumppanin kanssa sopimuksen, jossa kaupunki on sitoutunut siihen, että se tilaa perustettavalta yhteisyritykseltä työterveys- ja työhyvinvointipalvelut omalle henkilökunnalleen siirtymäkauden ajan. Tämän siirtymäkauden päätyttyä Oulun kaupungilla olisi oman ilmoituksensa mukaan tarkoitus ryhtyä kyseisten palveluiden hankintaa koskevaan hankintamenettelyyn.

24 Kyseisestä pöytäkirjasta ilmenee siten, ettei Oulun kaupunki ole hankintaviranomaisena kilpailuttanut siirtymäkauden osalta työterveys- ja työhyvinvointipalveluitaan, joita sen on tarjottava työntekijöilleen kansallisen säännöstön mukaisesti. On

myös riidatonta, että yksityistä sopimuskumppania ei ole valittu kilpailuttamisen perusteella.

25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi kilpailevat yritykset, jotka ovat kiinnostuneita työterveys- ja työhyvinvointipalvelujen suorittamisesta Oulun kaupungin työntekijöille, ovat saattaneet asian, on kieltänyt väliaikaisesti Oulun kaupunkia 200 000 euron sakon uhalla panemasta 21.4.2008 tehtyä kaupunginvaltuuston päätöstä millään tavalla täytäntöön siltä osin kuin päätös koskee Oulun kaupungin työterveys- ja työhyvinvointipalvelujen hankkimista kaupungin työntekijöille yhteisyritykseltä. Oulun kaupunki päätti 26.8.2008, että kunnallisen liikelaitoksen liiketoiminta siirretään yhteisyritykselle siten, että siirron ulkopuolelle kuitenkin jää Oulun kaupungin palveluksessa olevien työntekijöiden työterveyshuolto, kunnes kyseinen tuomioistuin on antanut lainvoimaisen ratkaisun.

26 Markkinaoikeus on ottanut huomioon pääasian asianosaisten vastakkaiset näkökannat riidanalaisen toimenpiteen luonteesta julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevan unionin oikeuden valossa ja on siksi päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko järjestelyssä, jossa kunnallinen hankintaviranomainen tekee siitä erillisen yksityisen yhtiömuotoisen yrityksen kanssa perustamissopimuksen, jolla perustetaan omistuksellisesti ja määräysvallan käytön kannalta tasaosuuksin uusi osakeyhtiömuotoinen [yritys, jolta] kunnallinen hankintaviranomainen sitoutuu yhtiötä perustettaessa ostamaan omalle henkilökunnalleen työterveys- ja työhyvinvointipalveluja, kokonaisuutena arvostellen kysymys järjestelystä, joka tulee kilpailuttaa sen perusteella, että sopimuskokonaisuudessa on kysymys – – direktiivissä [2004/18] tarkoitetusta palveluhankintoja koskevasta sopimuksesta, vai onko järjestelyssä katsottava olevan kysymys sellaisesta yhteisyrityksen perustamisesta ja kunnallisen liikelaitoksen liiketoiminnan siirrosta, johon ei tule sovellettavaksi edellä mainittu direktiivi ja siihen perustuva kilpailuttamisvelvollisuus?

2) Onko asiassa annettava lisäksi merkitystä sille, että

a) Oulun kaupunki kunnallisena hankintaviranomaisena on sitoutunut hankkimaan edellä tarkoitetut palvelut vastiketta vastaan neljän vuoden siirtymäkauden ajan, minkä jälkeen kunnallinen hankintaviranomainen aikoo päätöksensä mukaan kilpailuttaa tarvitsemansa työterveyshuoltopalvelut uudestaan?

b) ennen tätä kyseistä järjestelyä suurin osa Oulun kaupungin organisaatioon kuuluneen kunnallisen liikelaitoksen liikevaihdosta on muodostunut muusta kuin kaupungin omille työntekijöille tuotetuista työterveyshuoltopalveluista?

c) uuden yrityksen perustaminen on järjestetty siten, että tarkoituksena on luovuttaa apporttina kunnallisen liikelaitoksen liiketoiminta, joka koostuu sekä kaupungin työntekijöiden työterveyshuollon sekä yksityisten asiakkaiden työterveyshuollon palvelujen tuottamisesta?"

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

27 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kahdella ennakkoratkaisukysymyksellään, jotka on tutkittava yhdessä, pääasiallisesti, onko direktiiviä 2004/18 tulkittava siten, että sitä sovelletaan järjestelyyn, jossa hankintaviranomainen tekee siitä erillisen yksityisen yksikön kanssa sopimuksen, jolla perustetaan osakeyhtiömuotoinen yhteisyritys, jolta kyseinen hankintaviranomainen sitoutuu tätä yritystä

perustettaessa hankkimaan työterveys- ja työhyvinvointipalvelut, jotka sen on tarjottava työntekijöilleen.

28 Näiden kysymysten sanamuodosta ja niiden asiayhteydestä ilmenee, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykset koskevat erityisesti sitä, että yhteisyrityksen on tarkoitus suorittaa Oulun kaupungille tämän työntekijöille tarkoitettuja työterveys- ja työhyvinvointipalveluja, koska kaupunki on sitoutunut hankkimaan kyseiseltä yhteisyritykseltä neljän vuoden siirtymäkauden ajan tällaisia palveluja, joita sille on tähän asti suorittanut sen organisaatioon kuuluva kunnallinen liikelaitos.

29 Aluksi on korostettava, että pääasiassa on riidatonta, että Oulun kaupunki on direktiivin 2004/18 1 artiklan 9 kohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen ja että kyseessä olevat palvelut kuuluvat kyseisen direktiivin liitteessä II B olevassa 25 ryhmässä tarkoitettuun käsitteeseen ”terveydenhoitopalvelut”. Oulun kaupungin sitoumus hankkia kyseessä olevat palvelut työntekijöilleen yhteisyritykseltä edellyttää vastikkeellista sopimusta mainitun kaupungin ja kyseisen yrityksen välillä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamista tiedoista ilmenee lisäksi, että tämän sopimuksen arvioitu arvo, joka on noin 18 miljoonaa euroa, ylittää asian kannalta merkityksellisen direktiivissä 2004/18 säädetyn kynnysarvon.

30 On myös palautettava mieleen, ettei direktiivissä 2004/18 tehdä eroa sen suhteen, onko hankintaviranomainen tehnyt julkista hankintaa koskevan sopimuksen huolehtiakseen tehtävästään täyttää yleisen edun mukaisia tarpeita vai onko se tehnyt tällaisen sopimuksen täyttääkseen tarpeita, jotka eivät liity tähän tehtävään, kuten tarpeen täyttää, kuten tässä asiassa, velvollisuuden, joka sille kuuluu työnantajana työntekijöitään kohtaan (ks. mm. asia C-271/08, komissio v. Saksa, tuomio 15.7.2010, Kok., s. I-7091, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

31 Näiden alkutäsmennysten jälkeen on muistutettava siitä, että viranomainen voi suorittaa yleisen edun mukaisia tehtäviään omilla voimavaroillaan tarvitsematta turvautua sellaisten ulkoisten yksiköiden apuun, jotka eivät kuulu sen omiin yksiköihin, ja että se voi suorittaa näitä tehtäviä myös yhdessä muiden viranomaisten kanssa (asia C-480/06, komissio v. Saksa, tuomio 9.6.2009, Kok., s. I-4747, 45 kohta). Samoin on huomattava, kuten todetaan julkisia hankintoja ja käyttöoikeutta koskevan yhteisön oikeuden soveltamisesta julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisiin kumppanuuksiin annetun komission selittävän tiedonannon (EUVL 2008, C 91, s. 4) 1 kohdassa, että julkisyhteisö voi valita, harjoittaako se taloudellista toimintaa itse vai antaako se sen tehtäväksi kolmannelle osapuolelle, esimerkiksi julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuden yhteydessä perustetulle sekaomistusyksikölle.

32 Lisäksi on niin, ettei julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevaa unionin oikeutta tosin ole sovellettava, jos hankintaviranomaisella on sopimuspuoleksi valittuun yksikköön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja jos mainittu yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan viranomaisen kanssa (ks. em. asia Teckal, tuomion 50 kohta). Yksityisen yrityksen osakkuus, jopa vähemmistöosakkuus, sellaisessa yhtiössä, jossa myös hankintaviranomainen on osakkaana, sulkee kuitenkin pois sen, että hankintaviranomaisella voisi olla kyseisessä yrityksessä vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä (ks. mm. asia C-573/07, Sea, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-8127, 46 kohta ja asia C-196/08, Acoset, tuomio 15.10.2009, Kok., s. I-9913, 53 kohta).

33 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, jätetäänkö Oulun kaupungin sitoumukseen hankkia siirtymäkauden ajan yhteisyritykseltä työterveys- ja työhyvinvointipalvelut, jotka kaupungin on tarjottava työntekijöilleen, soveltamatta direktiivin 2004/18 sääntöjä, koska tämä sitoumus kuuluu yhteisyrityksen perustamissopimukseen, ja tästä on erityisesti todettava, että se, että hankintaviranomainen ja yksityinen taloudellinen toimija perustavat yhteisyrityksen, ei sellaisenaan kuulu direktiivin 2004/18 soveltamisalaan. Tämä todetaan sitä paitsi myös julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia

koskevasta yhteisön oikeudesta annetun komission vihreän kirjan (KOM(2004) 327 lopullinen) 66 kohdassa.

34 On kuitenkin huomautettava siitä, kuten mainitun vihreän kirjan 69 kohdasta ilmenee, että on varmistettava, ettei pääomatasetapahtuman taakse todellisuudessa kätkeydy julkisia hankintoja koskeviksi sopimuksiksi tai konsessioiksi luokiteltavien sopimusten myöntäminen yksityiselle kumppanille. Lisäksi on niin, kuten edellä mainitun komission selittävän tiedonannon 2.1 kohdassa todetaan, että se, että yksityinen yksikkö ja hankintayksikkö tekevät yhteistyötä sekaomistusyksikön kautta, ei merkitse sitä, ettei hankintayksikön tarvitse noudattaa julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevia säännöksiä, kun se tekee yksityisen yksikön tai sekaomistusyksikön kanssa tällaisen sopimuksen (ks. vastaavasti em. asia Acoset, tuomion 57 kohta).

35 Kun nämä yleiset suuntaviivat otetaan huomioon, on selvitettävä, voidaanko direktiiviä 2004/18 soveltaa pääasiassa, ja jos voidaan, missä määrin sitä voidaan soveltaa.

36 Oikeuskäytännöstä ilmenee tältä osin, että kun kyse on sellaisesta sekamuotoisesta sopimuksesta, jonka eri osat liittyvät erottamattomalla tavalla toisiinsa ja muodostavat näin jakamattoman kokonaisuuden, kyseistä sopimusta on tarkasteltava yhtenä kokonaisuutena sen luonnehtimiseksi oikeudellisesti julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevien sääntöjen kannalta ja sitä on arvioitava sen pääasiallisena kohteena olevaan osaan tai sopimuksen hallitsevaan osatekijään sovellettavien sääntöjen perusteella (yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, Club Hotel Loutraki ym., tuomio 6.5.2010, Kok., s. I-4165, 48 ja 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37 Näin ollen direktiivin 2004/18 soveltamisen kannalta on tutkittava, onko tässä asiassa kyseessä olevan sopimuksen se osa, joka koostuu Oulun kaupungin työntekijöille tarkoitetuista terveydenhuoltopalveluista ja johon tätä direktiiviä lähtökohtaisesti sovelletaan, erotettavissa kyseisestä sopimuksesta.

38 Tältä osin on viitattava Oulun kaupunginvaltuuston 21.4.2008 pidetyn istunnon pöytäkirjaan, jossa esitetään syyt sitoumukselle, jonka tämä kaupunki on antanut yhteisyritystä perustettaessa. Oulun kaupungin istunnossa esittämistä selityksistä ilmenee lisäksi, että kaupungin mukaan mainittu sopimuksen osa ei ole erotettavissa kyseisestä sopimuksesta, koska sitoumuksen, jonka mukaan kaupunki hankkii terveydenhuoltopalveluja yhteisyritykseltä siirtymäkauden ajan, arvo kuuluu kaupungin kyseiselle yritykselle antamaan apporttiin ja koska tämä apportti on taloudellisesti kyseisen yrityksen perustamisen edellytys.

39 On korostettava, että sopimuspuolten ilmaisemat tai niiden oletetut aikomukset katsoa, että sekamuotoisen sopimuksen eri osat eivät ole erotettavissa toisistaan, eivät riitä vaan näiden aikomusten on perustuttava objektiivisiin seikkoihin, joiden vuoksi ne voivat olla oikeutettuja ja joilla voidaan perustella tarve tehdä yksi ainoa sopimus.

40 Oulun kaupungin argumentista, jonka mukaan annetulla sitoumuksella turvattaisiin kaupungilta yhteisyritykseen siirtyvän henkilöstön asema, on todettava, että tämä olisi voitu turvata myös sellaisessa hankintamenettelyssä, joka on syrjintäkiellon periaatteen ja avoimuusperiaatteen mukainen ja jossa tällaista turvaa koskeva vaatimus olisi kuulunut edellytyksiin, jotka on täytettävä kyseessä olevaa hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseksi.

41 Oulun kaupungin niistä argumenteista, joissa se väittää, että sen ”nykyinen sopimus on edullinen ja kilpailukykyinen” ja että kyseisellä sitoumuksella ”yhteisyritykselle luodaan hyvät edellytykset aloittaa toimintansa”, on palautettava mieleen, että oikeuskäytännön mukaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekeminen sekaomistuksessa olevan yrityksen kanssa tarjouskilpailua järjestämättä ei ole vapaan ja vääristymättömän kilpailun tavoitteen mukaista ja sillä loukataan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, koska tällaisella menettelyllä kyseisen yrityksen osakkaana olevalle yksityiselle yritykselle annetaan etu sen kilpailijoihin nähden (em. asia Acoset, tuomion

56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tällaisten argumenttien perusteella ei voida katsoa, että kyseessä olevan sopimuksen se osa, joka koostuu terveydenhuoltopalveluista Oulun kaupungin työntekijöille, on erottamaton muista sopimuksen osista.

42 Lisäksi on todettava, että Oulun kaupungin antaman sitoumuksen arvon tapahtuneeksi väitetty sisällyttäminen, jota kuitenkaan ei ole osoitettu, tämän kaupungin apporttiin yhteisyritykselle on näin ollen sellainen oikeudellinen tekniikka, jonka perusteella ei myöskään voida katsoa, että kyseessä olevan sekamuotoisen sopimuksen mainittu osa olisi erottamaton tästä sopimuksesta.

43 Lisäksi on niin, kuten Tšekin hallitus ja komissio ovat todenneet, että se, että hankintaviranomainen on pääasiassa ilmaissut aikomuksensa kilpailuttaa siirtymäkauden jälkeen terveydenhuoltopalvelujen hankkimisen työntekijöilleen, on myös seikka, joka tukee sitä, että tämä osa kyseessä olevasta sekamuotoisesta sopimuksesta on erotettavissa tämän sopimuksen muista osista.

44 Samoin se, että yhteisyritys on toiminut elokuusta 2008 ilman kyseistä sopimuksen osaa, on omiaan osoittamaan, että molemmat sopimuskumppanit näyttävät kykenevän selviytymään kyseisen osan puuttumisen mahdollisesta vaikutuksesta yhteisyrityksen taloudelliseen tilanteeseen, mikä sekin on merkityksellinen indisio kyseisen osan erotettavuudesta.

45 On siis katsottava, että toisin kuin olosuhteissa, jotka johtivat edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Loutraki ym. annettuun tuomioon, edellä mainitut toteamukset eivät objektiivisesti tarkastellen ilmennä tarvetta pääasiassa kyseessä olevan sekamuotoisen sopimuksen tekemiseen yhden ainoan sopimuskumppanin kanssa (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat Loutraki ym., tuomion 53 kohta).

46 Koska siis sekamuotoisen sopimuksen se osa, jossa Oulun kaupunki sitoutuu hankkimaan yhteisyritykseltä terveydenhuoltopalvelut työntekijöilleen, on erotettavissa kyseisestä sopimuksesta, pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa asiayhteydessä on niin, että asian kannalta merkityksellisiä direktiivin 2004/18 säännöksiä sovelletaan mainittua osaa koskevan hankinnan tekemiseen.

47 Esitettyihin kysymyksiin on vastattava edellä esitetyn perusteella, että direktiiviä 2004/18 on tulkittava siten, että kun hankintaviranomainen tekee siitä erillisen yksityisen yhtiön kanssa sopimuksen, jolla perustetaan osakeyhtiömuotoinen yhteisyritys, jonka tarkoituksena on suorittaa työterveys- ja työhyvinvointipalveluja, kyseisen hankintaviranomaisen on tehtävä omille työntekijöilleen tarkoitettujen palvelujen hankintaa koskeva sopimus, jonka arvo ylittää mainitussa direktiivissä säädetyn kynnysarvon ja joka on erotettavissa kyseisen yhteisyrityksen perustamissopimuksesta, noudattaen kyseisen direktiivin niitä säännöksiä, joita sovelletaan tämän direktiivin liitteeseen II B kuuluviin palveluihin.

Oikeudenkäyntikulut

48 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

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

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettua

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/18/EY on tulkittava siten, että kun hankintaviranomainen tekee siitä erillisen yksityisen yhtiön kanssa sopimuksen, jolla perustetaan osakeyhtiömuotoinen yhteisyritys, jonka tarkoituksena on suorittaa työterveys- ja työhyvinvointipalveluja, kyseisen hankintaviranomaisen on tehtävä omille työntekijöilleen tarkoitettujen palvelujen hankintaa koskeva sopimus, jonka arvo ylittää mainitussa direktiivissä säädetyn kynnysarvon ja joka on erotettavissa kyseisen yhteisyrityksen perustamissopimuksesta, noudattaen kyseisen direktiivin niitä säännöksiä, joita sovelletaan tämän direktiivin liitteeseen II B kuuluviin palveluihin.

Allekirjoitukset