Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

4 päivänä kesäkuuta 2020*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Direktiivi 2004/18/EY – Yhteishankintayksiköt – Pienet kunnat – Yhteishankintayksiköiden rajaaminen vain kahteen organisaatiomalliin – Kielto käyttää yksityisoikeudellista yhteishankintayksikköä, johon osallistuu yksityisiä yksikköjä – Yhteishankintayksiköiden toiminnan alueellinen rajaaminen

Asiassa C-3/19,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 20.9.2018 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 3.1.2019, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

**Asmel Soc. cons. a r.l.**

vastaan

**Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),**

**Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate**n **(Anacap)**

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Arabadjiev, presidentti K. Lenaerts (esittelevä tuomari), joka hoitaa toisen jaoston tuomarin tehtäviä, sekä tuomarit P. G. Xuereb, T. von Danwitz ja A. Kumin,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: hallintovirkamies R. Schiano,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 29.1.2020 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Asmel Soc. Cons. a r.l., edustajinaan M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini ja B. Cimino, avvocati,

– Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajinaan C. Colelli ja C. Pluchino, avvocatesse dello Stato,

– Euroopan komissio, asiamiehinään G. Gattinara, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

kuultuaan julkisasiamiehen 2.4.2020 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

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 2004, L 134, s. 114), sellaisena kuin se on muutettuna 13.12.2013 annetulla komission asetuksella (EU) N:o 1336/2013 (EUVL 2013, L 335, s. 17; jäljempänä direktiivi 2004/18), 1 artiklan 10 kohdan ja 11 artiklan sekä palvelujen tarjoamisen vapautta ja julkisten palveluhankintojen mahdollisimman suurta avaamista kilpailulle koskevien periaatteiden tulkintaa. Direktiivi 2004/18 on kumottu julkisista hankinnoista 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65).

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Asmel Soc. cons. a r.l. (jäljempänä Asmel) ja Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (kansallinen korruptiontorjuntaviranomainen, Italia) ja joka koskee ANAC:n 30.4.2015 tekemää päätöstä nro 32, jolla se määräsi Asmelille kiellon harjoittaa välitystoimintaa julkisissa hankinnoissa ja totesi kyseisen yhtiön toteuttamat tarjouspyynnöt lainvastaisiksi siitä syystä, ettei se ollut noudattanut Italian oikeudessa yhteishankintayksiköille säädettyjä organisaatiomalleja (jäljempänä riidanalainen päätös).

## Asiaa koskevat oikeussäännöt

### *Unionin oikeus*

3 Direktiivin 2004/18, jota sovellettiin pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todettiin seuraavaa:

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

4 Kyseisen direktiivin johdanto-osan 16 perustelukappaleessa todettiin seuraavaa:

”Jäsenvaltioissa sovellettavien erilaisten järjestelyjen huomioon ottamiseksi olisi niille jätettävä oikeus määrätä, että hankintaviranomaisilla on mahdollisuus käyttää puitejärjestelyjä, yhteishankintaviranomaisia, dynaamisia hankintajärjestelmiä, sähköisiä huutokauppoja ja kilpailuun perustuvaa neuvottelumenettelyä, sellaisina kuin ne on määritelty ja niitä säännellään tässä direktiivissä.”

5 Mainitun direktiivin 1 artiklan 8–10 kohdassa säädettiin seuraavaa:

”8. ’Urakoitsijalla’, ’tavarantoimittajalla’ ja ’palvelujen suorittajalla’ tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä tai julkista yksikköä taikka tällaisten henkilöiden ja/tai laitosten ryhmittymää, joka tarjoaa markkinoilla rakennustöiden ja/tai -urakoiden toteuttamista, tuotteita tai palveluja.

Käsite ’taloudellinen toimija’ kattaa urakoitsijan, tavarantoimittajan ja palvelujen suorittajan käsitteet. Sitä käytetään yksinomaan tekstin yksinkertaistamiseksi.

– –

9. ’Hankintaviranomaisina’ pidetään valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

’Julkisoikeudellisella laitoksella’ tarkoitetaan laitosta,

a) joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta,

b) joka on oikeushenkilö, ja

c) jota joko rahoittaa pääosin valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää yli puolet.

– –

10. ’Yhteishankintaviranomaisella [eli yhteishankintayksiköllä]’ tarkoitetaan hankintaviranomaista, joka

– hankkii hankintaviranomaisille tarkoitettuja tavaroita ja/tai palveluja, tai

– tekee julkisia hankintoja koskevia sopimuksia sekä hankintaviranomaisille tarkoitettuja rakennusurakoita, tavaroita tai palveluja koskevia puitejärjestelyjä.”

6 Saman direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikkona oli ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädettiin seuraavaa:

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

7 Direktiivin 2004/18 7 artiklan b alakohdan ensimmäisen luetelmakohdan mukaan kyseistä direktiiviä sovellettiin muun muassa muiden kuin sen liitteessä IV tarkoitettujen hankintaviranomaisten tekemiin julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden arvo (ilman arvonlisäveroa) oli vähintään 207 000 euroa. Julkisten rakennusurakoiden osalta mainitun direktiivin 7 artiklan c alakohdassa vahvistettiin kynnysarvoksi 5 186 000 euroa.

8 Mainitun direktiivin 11 artiklassa, jonka otsikko oli ”Yhteishankintaviranomaisten tekemät hankintasopimukset ja puitejärjestelyt”, säädettiin seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot voivat antaa hankintaviranomaisille mahdollisuuden hankkia julkisia rakennusurakoita, tavaraa ja/tai palveluja yhteishankintaviranomaista käyttäen.

2. Hankintaviranomaisten, jotka hankkivat julkisia rakennusurakoita, tavaraa ja/tai palveluja käyttäen yhteishankintaviranomaista 1 artiklan 10 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa, katsotaan noudattaneen tätä direktiiviä, jos kyseinen yhteishankintaviranomainen on noudattanut sitä.”

### *Italian oikeus*

*Asetus nro 267/2000*

9 Paikallisyhteisöjä koskevien lakien koonnoksesta 18.8.2000 annetun asetuksen nro 267 (decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali; GURI nro 227, 28.9.2000; jäljempänä asetus nro 267/2000) 30 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Paikallisyhteisöt voivat tiettyjen tehtävien ja palvelujen koordinoitua hoitamista varten tehdä keskenään erityisiä sopimuksia.”

10 Kyseisen asetuksen 31 §:n, jonka otsikko on ”Konsortiot”, 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Paikallisyhteisöt voivat yhden tai useamman palvelun yhteistä hallinnointia ja tehtävien yhteistä suorittamista varten perustaa konsortion soveltamalla asianmukaisesti 114 §:ssä tarkoitettuja erityisiä liikeyrityksiä koskevia säännöksiä. Konsortioon voi osallistua muita julkisyhteisöjä, joilla on niihin sovellettavien lakien mukaan siihen oikeus.”

11 Mainitun asetuksen 32 §:n 1 momentin mukaan ”kuntayhtymä on paikallisyhteisö, joka koostuu kahdesta tai useammasta yleensä vierekkäisestä kunnasta ja jonka tavoitteena on toteuttaa yhdessä tehtäviä ja palveluja”.

*Asetus nro 163/2006*

12 Julkisia rakennusurakoita, palveluja ja tavaranhankintoja koskevista sopimuksista annettavasta koodeksista sekä direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY täytäntöönpanosta 12.4.2006 annetun asetuksen nro 163 (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE; GURI nro 100, Supplemento ordinario 2.5.2006; jäljempänä asetus nro 163/2006) 3 §:n 25 momentin mukaan ”hankintaviranomaisia” ovat ”valtion viranomaiset; alueelliset tai paikalliset julkisyhteisöt; muut ei-kaupalliset julkisyhteisöt; julkisoikeudelliset laitokset; näiden yksikköjen muodostamat yhteenliittymät, yhtymät ja konsortiot niiden nimityksestä riippumatta”.

13 Asetuksen nro 163/2006 3 §:n 34 momentin mukaan ”yhteishankintayksiköllä” tarkoitetaan

”hankintaviranomaista, joka

– hankkii hankintaviranomaisille tai muille hankintayksiköille tarkoitettuja tavaroita tai palveluja tai

– tekee julkisia hankintoja koskevia sopimuksia sekä hankintaviranomaisille tai muille hankintayksiköille tarkoitettuja rakennusurakoita, tavaroita tai palveluja koskevia puitejärjestelyjä”.

14 Kyseisen asetuksen 33 §:n 3 bis momentissa, joka lisättiin siihen kasvua, tasavertaisia mahdollisuuksia ja julkisten tilinpäätösten konsolidointia koskevista kiireellisistä säännöksistä 6.12.2011 annetulla asetuksella nro 201 (decreto-legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il

consolidamento dei conti pubblici; GURI nro 284, Supplemento ordinario 6.12.2011), joka on muutettuna muutettu laiksi 22.12.2011 annetulla lailla nro 214 (legge n. 214; GURI nro 300, Supplemento ordinario 27.12.2011), säädetään seuraavaa:

”Enintään 5 000 asukkaan kuntien, jotka kuuluvat asianomaiseen provinssiin, on annettava yksistään yhden ainoan yhteishankintayksikön tehtäväksi rakennusurakoiden, palvelujen ja tavaroiden hankinta [asetuksen nro 267/2000] 32 §:ssä tarkoitettujen kuntayhtymien, jos niitä on, alueella tai tehtävä keskenään nimenomainen konsortiosopimus ja käännyttävä toimivaltaisten virastojen puoleen.”

15 Mainittu 33 §:n 3 bis momentti muutettiin kilpailukykyä ja sosiaalista oikeudenmukaisuutta koskevista kiireellisistä toimenpiteistä 24.4.2014 annetun asetuksen nro 66 (decreto-legge no 66 – Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale; GURI nro 95, 24.4.2014), joka muutettuna muutettiin laiksi 23.6.2014 annetulla lailla nro 89 (GURI nro 143, 23.6.2014), 9 §:n 4 momentilla seuraavaan muotoon:

”Kunnat, jotka eivät ole provinssien pääkaupunkeja, hankkivat rakennusurakoita, tavaroita ja palveluja [asetuksen nro 267/2000] 32 §:ssä tarkoitetuissa kuntayhtymissä, jos niitä on, tai tekemällä keskenään nimenomaisen konsortiosopimuksen ja kääntymällä myös provinssien toimivaltaisten virastojen puoleen tai käyttämällä yhteisostoryhmää tai provinsseja 7.4.2014 annetun lain nro 56 mukaisesti. – –”.

**Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset**

16 Asmelin, joka on 23.1.2013 konsortioksi perustettu osakeyhtiö, omistavat 51 prosentin osuudella Caggianon kunta (Italia), 25 prosentin osuudella yksityisoikeudellinen yhteenliittymä Asmel, jonka osakkaisiin kuuluu Associazione nazionale piccoli comuni italiani (Italian pienten kuntien kansallinen yhdistys), ja 24 prosentin osuudella Consorzio Asmel, joka on yksityisten yritysten ja kuntien konsortio.

17 Asmel toimi aikaisemmin eri paikallisyhteisöjen yhteishankintayksikkönä. Se järjesti muun muassa tarjouspyynnön kunnallisen kiinteistöveron maksamisen valvontaa sekä verovelkojen pakkoperintää koskevan palvelun tarjoamista koskevien puitejärjestelyjen tekemiseksi sekä 152 sähköistä tarjouspyyntömenettelyä useita erityyppisiä julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemiseksi.

18 Asmelin toimintaa koskevien yksityiskohtaisten sääntöjen mukaan paikallisyhteisöt liittyvät kunnanvaltuuston päätöksellä Asmel-yhteenliittymään ja antavat tämän jälkeen kunnanhallituksen päätöksellä hankintatehtävänsä Asmelin hoidettavaksi. Asmel saa tietoteknisen alustan avulla suorittamistaan palveluista korvauksen, jonka määrä on 1,5 prosenttia hankintasopimuksen arvosta ja jonka maksaa se, joka valitaan sopimuksen sopimuspuoleksi.

19 ANAC aloitti useiden kantelujen seurauksena tutkinnan, jonka päätteeksi se totesi, ettei Asmelin organisaatiomalli vastannut asetuksen nro 163/2006 33 §:n 3 bis momentissa säädettyjä yhteishankintayksiköiden organisaatiomalleja.

20 ANAC:n mukaan Asmel oli yksityisoikeudellinen yksikkö, kun taas Italian oikeudessa edellytetään yhteishankintayksiköltä julkisia toimintamuotoja julkisyhteisöjen tai paikallisyhteisöjen yhteenliittymien, kuten asetuksen nro 267/2000 30 §:ssä tarkoitettujen sopimusten nojalla perustetut kuntayhtymät ja kuntien väliset konsortiot, muodossa. Se esittää myös, että vaikka yksityisten yksiköiden käyttö hyväksyttäisiin, niiden on joka tapauksessa oltava sisäisiä (in house) elimiä, joiden toiminta rajoittuu perustajakuntien alueelle, kun taas nyt käsiteltävässä tapauksessa vastaavaa määräysvaltaa ja harjoitetun toiminnan alueellista rajaamista koskevat edellytykset eivät täyty.

21 ANAC totesi lisäksi, että paikallisyhteisöt osallistuivat yhteishankintayksikköön vain välillisesti, koska ne liittyivät ensin Asmel-yhteenliittymään ja antoivat tämän jälkeen kunnanhallituksen päätöksellä hankinnat Asmelin hoidettavaksi.

22 Koska Asmel harjoittaa toimintaansa vain välillisesti siihen kuuluvien paikallisyhteisöjen tarpeisiin eikä siis suoranaisesti täytä yleisen edun mukaisia tarpeita, jotka kyseisten julkisyhteisöjen on täytettävä, ANAC sulki pois sen, että Asmelia voitaisiin oikeudelliselta luonteeltaan pitää ”julkisoikeudellisena laitoksena”.

23 Tämän seurauksena ANAC teki riidanalaisen päätöksen.

24 Asmel riitautti riidanalaisen päätöksen Tribunale amministrativo regionale del Laziossa (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia). Se väitti, että vaikka se oli yleisen oikeuden mukainen yksikkö, se oli oikeussubjekti, se täytti yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta, sitä rahoittivat siihen kuuluvat paikallisyhteisöt ja se toimi niiden määräävän vaikutusvallan alaisuudessa. Tämän vuoksi se väitti olevansa julkisoikeudellinen laitos ja siten ”yhteishankintayksikkönä” pitämisen edellytykset täyttävä hankintaviranomainen.

25 Tribunale amministrativo regionale del Lazio hylkäsi Asmelin kanteen 22.2.2016 antamallaan tuomiolla. Kyseisen tuomioistuimen mukaan yhtiötä ei voida pitää ”julkisoikeudellisena laitoksena” julkisyhteisön käyttämää määräävää vaikutusvaltaa koskevan edellytyksen täyttymättä jäämisen vuoksi, kun otetaan huomioon yhtiön rahoitustapa ja sen johtamisen valvonta. Se totesi lisäksi, että Asmel ei ollut asetuksessa nro 163/2006 säädettyjen yhteishankintayksiköiden organisaatiomallien mukainen ja että sen toiminta-alue oli rajattava perustajakuntien alueeseen.

26 Asmel valitti kyseisestä tuomiosta Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin, Italia) ja väitti erityisesti yhtäältä, että on virheellistä katsoa, että yksityisoikeudellisen konsortioyhtiön organisaatiomalli on yhteensopimaton asetuksen nro 163/2006 yhteishankintayksiköitä koskevien säännösten kanssa, ja toisaalta, ettei kyseisessä asetuksessa rajata yhteishankintayksiköiden toimintaa alueellisesti.

27 Consiglio di Stato esittää, että vaikka asetuksen nro 163/2006 yhteishankintayksiköitä koskevien säännösten perusteella jokainen hankintaviranomainen voi toimia yhteishankintayksikkönä, kyseisen asetuksen 33 §:n 3 bis momentilla poiketaan tästä säännöstä säätämällä, että pienet kunnat voivat käyttää vain kahden täsmällisen organisaatiomallin mukaisesti perustettuja yhteishankintayksiköitä eli valita joko asetuksen nro 267/2000 32 §:ssä tarkoitetun kuntayhtymän tai sen 31 §:ssä tarkoitetun paikallisyhteisöjen muodostaman konsortion. Consiglio di Staton mielestä tämä pienille kunnille asetettu velvollisuus näyttää olevan ristiriidassa direktiivissä 2004/18 säädetyn sen mahdollisuuden kanssa, joka koskee yhteishankintayksiköiden käyttämistä ilman yhteistyömuotoja koskevia rajoituksia.

28 Consiglio di Stato on lisäksi kuntien konsortioiden osalta epävarma pienille kunnille asetetusta velvollisuudesta käyttää julkisoikeudellisia organisaatiomalleja, joissa suljetaan pois yksityisten yksikköjen osallistuminen. Tällainen poissulkeminen voi sen mukaan olla vastoin unionin oikeudessa vahvistettuja palvelujen tarjoamisen vapautta ja julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen mahdollisimman suurta avaamista kilpailulle koskevia periaatteita, koska näin ainoastaan Italian julkisoikeudellisille laitoksille, jotka luetellaan tyhjentävästi, varataan sellaisten palvelujen tarjoaminen, jotka voidaan luokitella ”taloudelliseksi toiminnaksi” ja joka tästä näkökulmasta katsottuna soveltuisi paremmin harjoitettavaksi vapaan kilpailun järjestelmässä sisämarkkinoilla.

29 Consiglio di Stato esittää lisäksi, että vaikka kansallisessa oikeudessa ei määritellä yhteishankintayksiköiden toiminta-alaa, siinä vahvistetaan niitä käyttävien pienien kuntien alueen ja yhteishankintayksiköiden toiminta-alan välinen vastaavuus. Toiminta-ala on siten rajattu kuntayhtymän tai konsortion jäseninä olevien kuntien alueeseen. Consiglio di Staton mukaan tällainen

rajaaminen voi olla palvelujen tarjoamisen vapautta ja julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen mahdollisimman suurta avaamista kilpailulle koskevien periaatteiden vastaista, koska sillä luodaan yhteishankintayksiköille toiminta-alueita, joihin niillä on yksinoikeus.

30 Tässä tilanteessa Consiglio di Stato on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [unionin] oikeuden kanssa ristiriidassa [asetuksen nro 163/2006] 33 §:n 3 bis momentin kaltainen kansallinen säännös, jolla kuntien itsemääräämisoikeutta rajataan niiden turvautuessa hankinnoissa yhteishankintayksikköön, yksistään kahteen organisaatiomalliin eli kuntayhtymään, jos se on jo olemassa, tai kuntien välillä perustettavaan konsortioon?

2) Onko [unionin] oikeuden ja erityisesti palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatteen sekä julkisten palveluhankintojen mahdollisimman suurta avaamista kilpailulle koskevan periaatteen kanssa ristiriidassa [asetuksen nro 163/2006] 33 §:n 3 bis momentin kaltainen kansallinen säännös, jolla – kun sitä luetaan yhdessä saman asetuksen 3 §:n 25 momentin kanssa kuntien konsortion organisaatiomallin yhteydessä – suljetaan pois mahdollisuus muodostaa yksityisoikeudellisia elimiä, kuten yleisen oikeuden mukainen konsortio, johon osallistuu myös yksityisiä?

3) Onko [unionin] oikeuden ja erityisesti palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatteen sekä julkisten palveluhankintojen mahdollisimman suurta avaamista kilpailulle koskevan periaatteen kanssa ristiriidassa [asetuksen nro 163/2006] 33 §:n 3 bis momentin kaltainen kansallinen säännös, jolla – kun sitä tulkitaan siten, että sillä annetaan yhteishankintayksikköinä toimiville kuntien konsortioille lupa toimia alueella, joka muodostuu kokonaisvaltaisesti katsottuna kyseiseen konsortioon kuuluvien kuntien alueesta, ja siten lupa toimia korkeintaan provinssin alueella – mainittujen yhteishankintayksikköjen toiminta-alalle asetetaan rajat?”

**Tutkittavaksi ottaminen**

31 Ensinnäkin Italian hallitus väittää, että ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta, koska se on hypoteettinen.

32 Se väittää, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tukeutuu kahteen lähtökohtaan eli yhtäältä siihen, että tavaroiden ja palvelujen hankinta hankintaviranomaisen lukuun on taloudellista toimintaa eli SEUT 57 artiklassa tarkoitettu palvelu, ja toisaalta siihen, että Asmelia, joka ei täytä unionin oikeudessa ja Italian oikeudessa asetettuja edellytyksiä sille, että sitä voitaisiin pitää ”yhteishankintayksikkönä”, on välttämättä pidettävä ”taloudellisena toimijana”. Vaikka oletettaisiin, että unionin tuomioistuimen olisi vastattava, että unionin oikeus on esteenä pääasiassa kyseessä oleville Italian oikeuden säännöksille, vastaus ei sen mukaan mahdollista ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle tehdyn valituksen hyväksymistä, koska pääasiassa kyseessä olevia hankintapalveluja ei annettu Asmelin hoidettavaksi unionin oikeuden mukaisen kilpailutukseen perustuvan menettelyn päätteeksi.

33 Tässä yhteydessä on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan olettamana on, että kansallisen tuomioistuimen niiden oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella, joiden määrittämisestä se vastaa ja joiden paikkansapitävyyden selvittäminen ei ole unionin tuomioistuimen tehtävä, esittämillä unionin oikeuden tulkintaan liittyvillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän ennakkoratkaisupyynnön ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole

tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (tuomio 27.11.2019, Tedeschi ja Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

34 Samoin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ennakkoratkaisupyynnön esittämisen perusteena ei ole neuvoa-antavien lausuntojen esittäminen yleisistä tai hypoteettisista kysymyksistä vaan riita-asian todelliseen ratkaisemiseen erottamattomasti liittyvä tarve (tuomio 10.12.2018, Wigtman ym., C-621/18, EU:C:2018:999, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 Nyt käsiteltävässä tapauksessa ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä oleva pääasia koskee kysymystä sen lainmukaisuudesta, että Asmel suljettiin pois sellaisten yksiköiden joukosta, jotka voivat toimia yhteishankintayksiköinä pienten paikallisyhteisöjen hyväksi. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan poissulkemisen perusteena ovat asetuksen nro 163/2006 yhteishankintayksikköjä koskevissa säännöksissä asetetut rajoitukset. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää ennakkoratkaisukysymyksillään unionin tuomioistuinta lausumaan juuri siitä, onko unionin oikeus esteenä tällaisille rajoituksille.

36 Näin ollen ei ole ilmeistä, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pyytämällä unionin oikeuden tulkitsemisella ei olisi mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai että ennakkoratkaisukysymykset koskisivat luonteeltaan hypoteettista ongelmaa.

37 Olettamaa jonka mukaan ennakkoratkaisukysymyksillä on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta, ei voida käsiteltävässä asiassa kumota niillä Italian hallituksen perusteluilla, joiden mukaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei voi unionin tuomioistuimen vastauksen saatuaan hyväksyä Asmelin tekemää valitusta siitä syystä, ettei tavaroiden ja palvelujen hankintatoimintaa ollut annettu kyseisen yhtiön hoidettavaksi unionin oikeuden mukaisen kilpailutukseen perustuvan menettelyn päätteeksi, koska ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että riidanalaisella päätöksellä kielletään Asmelilta – kyseisen yhtiön mukaan unionin oikeuden vastaisesti – yhteishankintayksikkönä toimiminen paikallisyhteisöjen lukuun yleisesti eikä vain tietyn hankinnan osalta.

38 Toiseksi on mainittava, että Euroopan komissio on kirjallisissa huomautuksissaan epäillyt sitä, onko ennakkoratkaisukysymyksillä merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta, koska Italian lainsäätäjä on myöhemmin kumonnut asetuksen nro 163/2006 33 §:n 3 bis momentin, johon ennakkoratkaisukysymyksissä viitataan, joten pääasia on saattanut menettää kohteensa.

39 Tässä yhteydessä on mainittava, ettei unionin tuomioistuimen tehtäviin kuulu SEUT 267 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä todeta, mitkä ovat pääasiassa sovellettavat merkitykselliset kansalliset säännökset. Tämä tehtävä kuuluu yksin ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, joka esittää sovellettavat kansalliset säännökset mutta samalla jättää unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden esittää kaikki sellaiset unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joiden avulla ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi arvioida kansallisen lainsäädännön yhteensopivuutta unionin lainsäädännön kanssa (ks. vastaavasti tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

40 Näin ollen ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista ei voida kyseenalaistaa sillä perusteella, että kansallisen oikeuden säännös, jota ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan sovelletaan pääasiassa, on sittemmin kumottu.

41 Lisäksi on mainittava, että kun Italian hallitukselta tiedusteltiin sen kantaa komission esittämään näkemykseen ennakkoratkaisukysymysten merkityksellisyydestä pääasian ratkaisemisen kannalta, se täsmensi istunnossa, että uusi yhteishankintayksiköitä koskeva säännöstö, jolla kumotaan ja korvataan asetuksen nro 163/2006 33 §:n 3 bis momentti, tulee voimaan vasta 31.12.2020, joten pääasiaan sovelletaan edelleen kyseistä säännöstä, minkä myös komissio on istunnossa myöntänyt.

42 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ennakkoratkaisupyyntöä ei voida jättää tutkimatta.

43 Italian hallitus ja komissio ovat myös esittäneet epäilyjä siitä, voidaanko kolmas ennakkoratkaisukysymys ottaa tutkittavaksi, koska paikallisyhteisöjen perustamien yhteishankintayksiköiden toiminta-alueen alueellinen rajoittaminen, jota ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, voi ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenevien tietojen mukaan merkitä etua yhteishankintayksikölle. Kyseinen hallitus esittää erityisesti, että ennakkoratkaisupyyntö on ristiriitainen siltä osin, onko kyseisestä alueellisesta rajoituksesta yhteishankintayksikölle haittaa tai etua. Näitä seikkoja on tarkasteltava kolmannen kysymyksen tutkimisen yhteydessä.

## Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

### *Alustavat huomautukset*

44 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisukysymyksissään yleisesti unionin oikeuteen sekä palvelujen tarjoamisen vapautta ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen mahdollisimman laajaa avaamista kilpailulle koskeviin periaatteisiin. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee kuitenkin, että kyseinen tuomioistuin pohtii tarkemmin SEUT 56 artiklaa, jossa määrätään palvelujen tarjoamisen vapaudesta, ja direktiivin 2004/18 1 artiklan 10 kohtaa ja 11 artiklaa, jotka koskevat yhteishankintayksiköitä.

45 Tässä yhteydessä on mainittava niiden primaarioikeuden tai johdetun oikeuden määräysten ja säännösten, joita on tulkittava hyödyllisen vastauksen antamiseksi ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, määrittämisen osalta ensinnäkin, että ennakkoratkaisukysymyksillä pyritään siihen, että kyseinen tuomioistuin voisi arvioida asetuksen nro 163/2006 yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa. Kyseisen asetuksen nimestäkin ilmenee, että sillä pannaan täytäntöön direktiivi 2004/18.

46 Toiseksi ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 10 kohdassa ja 11 artiklassa tarkoitettu yhteishankintayksikön käsite on pääasian keskiössä.

47 Kolmanneksi on huomautettava, että direktiivin 2004/18 7 artiklan soveltamiskynnykset ylittyvät. Yhtäältä unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta ilmenee, että osassa Asmelin toukokuun 2013 ja helmikuun 2014 välisenä aikana käynnistämistä 152 tarjouspyyntömenettelystä, jotka ovat riidanalaisen päätöksen perusteella lainvastaisia, hankintasopimuksen arvo ylittää mainitussa säännöksessä säädetyt merkitykselliset kynnysarvot. Toisaalta riidanalaisessa päätöksessä kielletään Asmelia harjoittamasta kaikkea välitystoimintaa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä niiden arvosta riippumatta.

48 Niinpä ennakkoratkaisukysymykset on tutkittava ainoastaan direktiivin 2004/18 ja erityisesti sen 1 artiklan 10 kohdan ja 11 artiklan valossa.

## *Asiakysymys*

*Ensimmäinen ja toinen kysymys*

49 Ensimmäisellä ja toisella kysymyksellään, jotka on tutkittava yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 2004/18 1 artiklan 10 kohtaa ja 11 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansallisen oikeuden säännökselle, jolla rajataan pienten paikallisyhteisöjen itsemääräämisoikeus yhteishankintayksikön käyttämisen osalta vain kahteen pelkästään julkisoikeudelliseen organisaatiomalliin, joihin ei osallistu yksityishenkilöitä tai yksityisiä yrityksiä.

50 Kysymyksiin vastaamiseksi on ensinnäkin mainittava, että ”yhteishankintayksikön” käsite määritellään direktiivin 2004/18 1 artiklan 10 kohdassa ja sillä tarkoitetaan hankintaviranomaista, joka hankkii hankintaviranomaisille tarkoitettuja tavaroita ja/tai palveluja tai tekee julkisia hankintoja koskevia sopimuksia ja hankintaviranomaisille tarkoitettuja rakennusurakoita, tavaroita tai palveluja koskevia puitejärjestelyjä.

51 Tästä seuraa, että yhteishankintayksikön käsite määritellään direktiivissä 2004/18 viittaamalla hankintaviranomaisen käsitteeseen.

52 Viimeksi mainittu käsite puolestaan määritellään direktiivin 2004/18 1 artiklan 9 kohdassa, ja sillä tarkoitetaan kyseisen säännöksen ensimmäisen alakohdan mukaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

53 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 9 kohdan toisen alakohdan mukaan ”julkisoikeudellisella laitoksella” tarkoitetaan laitosta, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta, joka on oikeussubjekti ja jota joko rahoittaa pääosin valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos tai jonka johto on näiden viimeksi mainittujen valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää yli puolet.

54 Unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus täsmentää, että kyseisen direktiivin 1 artiklan 9 kohdassa määritellään käsite ”hankintaviranomainen” toiminnallisesti ja laajasti, jotta voidaan saavuttaa mainitun direktiivin tavoitteet eli estää niin se, että hankintaviranomaiset hankintasopimuksia tehdessään suosisivat kotimaisia tarjoajia tai ehdokkaita, kuin se, että valtion, alueellisten tai paikallisten viranomaisten tai muiden julkisoikeudellisten laitosten rahoittama tai niiden määräysvallassa oleva laitos toimisi muiden kuin taloudellisten perusteiden pohjalta (ks. vastaavasti tuomio 5.10.2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kyseisessä säännöksessä ei myöskään aseteta velvollisuutta noudattaa erityisiä organisaatiomalleja, jotta hankintaviranomaisen käsitteen edellytykset täyttyisivät.

55 Toiseksi on mainittava, että direktiivin 2004/18 johdanto-osan 16 perustelukappaleen mukaan ”jäsenvaltioissa sovellettavien erilaisten järjestelyjen huomioon ottamiseksi olisi niille jätettävä oikeus määrätä, että hankintaviranomaisilla on mahdollisuus käyttää – – yhteishankintaviranomaisia – –, sellaisina kuin ne on määritelty ja niitä säännellään tässä direktiivissä”. Direktiivin 2004/18 11 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat siten antaa hankintaviranomaisille mahdollisuuden hankkia julkisia rakennusurakoita, tavaraa ja/tai palveluja yhteishankintayksikköä käyttämällä. Kyseisen artiklan 2 kohdan mukaan hankintaviranomaisten, jotka hankkivat julkisia rakennusurakoita, tavaraa ja/tai palveluja käyttämällä yhteishankintayksikköä saman direktiivin 1 artiklan 10 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa, katsotaan noudattaneen kyseistä direktiiviä, jos kyseinen yhteishankintayksikkö on noudattanut sitä.

56 Direktiivin 2004/18 11 artiklasta, luettuna yhdessä sen 1 artiklan 9 ja 10 kohdan sekä johdanto-osan 16 perustelukappaleen kanssa, ilmenee, että ainoa rajoitus, joka kyseisessä direktiivissä asetetaan yhteishankintayksikön valinnalle, on se, että kyseisen yksikön on oltava ”hankintaviranomainen”. Tämä laaja harkintavalta ulottuu myös yhteishankintayksiköiden organisaatiomallien määrittämiseen, kunhan jäsenvaltioiden direktiivin 2004/18 11 artiklan täytäntöön panemiseksi toteuttamissa toimenpiteissä noudatetaan kyseisessä direktiivissä asetettua rajoitusta, joka koskee yksikön, jota hankintaviranomaiset aikovat käyttää yhteishankintayksikkönä, asemaa hankintaviranomaisena. Niinpä yksikölle, joka ei ole direktiivin 2004/18 1 artiklan 9 kohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen, ei voida kansallisessa lainsäädännössä tunnustaa yhteishankintayksikön asemaa kyseisen direktiivin soveltamiseksi.

57 Kolmanneksi tällainen direktiivin 2004/18 tulkinta on lisäksi direktiivin taustalla olevien periaatteiden eli kyseisen direktiivin johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa ilmaistujen palvelujen tarjoamisen vapautta ja vääristymättömälle kilpailulle avaamista kaikissa jäsenvaltioissa koskevien periaatteiden mukainen.

58 Vaikka direktiivin 2004/18 11 artiklan 2 kohdassa vapautetaan yhteishankintayksikköä käyttävät hankintaviranomaiset itse kyseisessä säännöksessä tarkoitetuissa tapauksissa mainitussa direktiivissä säädettyjen julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen soveltamisesta, siinä asetetaan samalla tälle yhteishankintayksikölle hankintaviranomaisille kuuluva velvollisuus noudattaa samassa direktiivissä säädettyjä menettelyjä. Näin julkisia hankintoja koskevien unionin oikeuden säännösten päätavoite eli palvelujen tarjoamisen vapaus ja avaaminen vääristymättömälle kilpailulle kaikissa jäsenvaltioissa (ks. tuomio 8.12.2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) taataan.

59 Tälle päätelmälle ei ole esteenä 20.10.2005 annettu tuomio komissio v. Ranska (C-264/03, EU:C:2005:620), jossa todettiin, että avustavana rakennuttajana toimimista koskeva toimeksiantosopimus, josta säädetään Ranskan yhdyskuntasuunnittelua koskevassa lainsäädännössä, jossa toimeksisaajan asema varataan Ranskan oikeuden mukaisten oikeushenkilöiden ryhmille, jotka on lueteltu tyhjentävästi, on julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetussa neuvoston direktiivissä 92/50/ETY (EYVL 1992, L 209, s. 1) tarkoitettu julkista palveluhankintaa koskeva sopimus ja että se on kyseisen direktiivin vastainen, koska toimeksisaajan valintaa varten ei ollut säädetty kilpailumenettelystä.

60 Kyseinen tuomio ei nimittäin koske direktiivin 2004/18 säännöksiä, joissa säädetään nimenomaisesti hankintaviranomaisten mahdollisuudesta käyttää yhteishankintayksiköitä. Kyseisestä tuomiosta ilmenee joka tapauksessa, että toimeksisaajan toimivaltuudet sisälsivät erilaisia tehtäviä, jotka muodostivat palvelujen suorituksia, jotka oli annettu toimeksisaajan hoidettavaksi ilman direktiivissä 92/50 säädettyä kilpailuttamismenettelyä (tuomio 20.10.2005, komissio v. Ranska (C-264/03, EU:C:2005:620, 46, 51 ja 55 kohta).

61 Kun otetaan huomioon edellä 56 kohdassa mainittu jäsenvaltioiden laaja harkintavalta, mikään direktiivissä 2004/18 tai sen taustalla olevissa periaatteissa ei myöskään estä sitä, että jäsenvaltiot voivat mukauttaa yhteishankintayksiköiden organisaatiomallit niiden omia tarpeita ja jäsenvaltiossa vallitsevia erityisiä olosuhteita vastaaviksi säätämällä tätä varten yksinomaan julkisoikeudellisista organisaatiomalleista, joihin ei osallistu yksityishenkilöitä tai yksityisiä yrityksiä.

62 Italian hallitus on täsmentänyt tältä osin, että kun Italian lainsäätäjä ensin rohkaisi paikallisyhteisöjä käyttämään tiettyjen organisaatiomallien mukaan perustettavia yhteishankintayksiköitä ja sitten asetti pienille paikallisyhteisöille velvollisuuden käyttää tällaisia yksiköitä, se pyrki sekä ehkäisemään mafiakytkösten syntymisen riskiä että säätämään menojen valvomiseen soveltuvasta välineestä.

63 Kuten julkisasiamies on esittänyt olennaisilta osin ratkaisuehdotuksensa 70–72 kohdassa, on joka tapauksessa niin, että kun otetaan huomioon edellä 51–58 kohdassa esitetty hankintaviranomaisen ja yhteishankintayksikön käsitteiden läheinen yhteys, yhteishankintayksiköiden ei voida katsoa tarjoavan palveluja yksityisten yritysten kilpailulle avoimilla markkinoilla.

64 Yhteishankintayksikkö toimii nimittäin hankintaviranomaisena täyttääkseen hankintaviranomaisen tarpeet eikä taloudellisen toimijan ominaisuudessa omien kaupallisten etujensa mukaisesti.

65 Näin ollen kansallinen säännöstö, jolla rajoitetaan pienten paikallisyhteisöjen vapautta valita yhteishankintayksikön käyttäminen säätämällä tätä varten kahdesta yksinomaan julkisoikeudellisesta organisaatiomallista, joihin ei osallistu yksityishenkilöitä tai yksityisiä yrityksiä, ei ole ristiriidassa direktiivin 2004/18 palvelujen tarjoamisen vapautta ja vääristymättömälle kilpailulle avaamista kaikissa jäsenvaltioissa koskevan tavoitteen kanssa, koska sillä ei aseteta yhtään yksityistä yritystä etuoikeutettuun asemaan kilpailijoihinsa nähden.

66 Mainitussa kansallisessa säännöstössä ei myöskään anneta etusijaa jollekin kotimaiselle tarjoajayritykselle. Sillä päinvastoin myötävaikutetaan edellisessä kohdassa mainittuun tavoitteeseen suojaamalla pieniä paikallisyhteisöjä siltä riskiltä, että yhteishankintayksikkö ja yksityinen yritys, joka omistaisi osuuden kyseisestä yhteishankintayksiköstä, muodostaisivat kartellin.

67 Ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen on kaiken edellä esitetyn perusteella vastattava, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 10 kohtaa ja 11 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansallisen oikeuden säännökselle, jolla rajataan pienten paikallisyhteisöjen itsemääräämisoikeus yhteishankintayksikön käyttämisen osalta vain kahteen pelkästään julkisoikeudelliseen organisaatiomalliin, joihin ei osallistu yksityishenkilöitä tai yksityisiä yrityksiä.

*Kolmas kysymys*

68 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään pääasiallisesti sitä, onko direktiivin 2004/18 1 artiklan 10 kohtaa ja 11 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansallisen oikeuden säännökselle, jolla paikallisyhteisöjen perustamien yhteishankintayksiköiden toiminta-ala rajataan näiden paikallisyhteisöjen alueeseen.

69 Tässä yhteydessä on ensinnäkin todettava, että koska direktiivissä 2004/18 ei ole nimenomaista säännöstä, jolla säänneltäisiin yhteishankintayksikön toiminta-alueen alueellisia rajoja, tämä kysymys liittyy kyseisen direktiivin yhteishankintayksiköitä koskevien säännösten täytäntöönpanoon, jossa jäsenvaltioilla on edellä 56 kohdasta ilmenevän mukaisesti laaja harkintavalta.

70 Toimenpiteen, jolla jäsenvaltio rajaa yhteishankintayksiköiden alueellisen toiminta-alan ne perustaneiden paikallisyhteisöjen alueeseen varmistuakseen siitä, että yhteishankintayksiköt toimivat näiden julkisyhteisöjen yleisen edun mukaisesti eivätkä omien kaupallisten intressiensä mukaisesti näiden alueiden ulkopuolella, on katsottava olevan sopusoinnussa direktiivin 2004/18 1 artiklan 10 kohdan kanssa, jossa säädetään, että yhteishankintayksikön on oltava hankintaviranomainen ja tämän vuoksi täytettävä kyseisen direktiivin 1 artiklan 9 kohdassa säädetyt edellytykset. Kuten unionin tuomioistuin on jo maininnut, viimeksi mainitun säännöksen mukaan hankintaviranomainen on yksikkö, joka täyttää yleisen edun mukaisen tehtävän, jolla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta. Tällainen yksikkö ei ensisijaisesti harjoita voittoa tavoittelevaa toimintaa markkinoilla (ks. vastaavasti tuomio 23.12.2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, 38 kohta). Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen kansallisen oikeuden säännöksen on näin ollen katsottava kuuluvan jäsenvaltioilla direktiivin 2004/18 täytäntöönpanossa olevan harkintavallan rajojen piiriin.

71 Toiseksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyjen, jotka koskevat sitä, onko pääasiassa kyseessä oleva alueellinen rajaaminen, joka johtaisi yhteishankintayksiköiden yksinomaisiin toiminta-alueisiin, sopusoinnussa direktiivin 2004/18 taustalla olevien palvelujen tarjoamisen vapautta ja julkisten palveluhankintojen alan mahdollisimman suurta avoimuutta kilpailulle koskevien periaatteiden kanssa, osalta on katsottava, että kun otetaan huomioon ensimmäisen ja toisen kysymyksen tutkimisen yhteydessä esitetyt syyt, kansallisen oikeuden säännöksellä, jolla rajataan yhteishankintayksiköiden alueellinen toiminta-ala ne perustaneiden paikallisyhteisöjen alueisiin, ei tämän johdosta aseteta yhtään yksityistä yritystä etuoikeutettuun asemaan kilpailijoihinsa nähden kyseisten periaatteiden vastaisesti.

72 Kolmanteen kysymykseen on kaiken edellä esitetyn perusteella vastattava, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 10 kohtaa ja 11 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansallisen oikeuden säännökselle, jolla paikallisyhteisöjen perustamien yhteishankintayksiköiden toiminta-ala rajataan näiden paikallisyhteisöjen alueeseen.

## Oikeudenkäyntikulut

73 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 (toinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 13.12.2013 annetulla komission asetuksella (EU) N:o 1336/2013, 1 artiklan 10 kohtaa ja 11 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansallisen oikeuden säännökselle, jolla rajataan pienten paikallisyhteisöjen itsemääräämisoikeus yhteishankintayksikön käyttämisen osalta vain kahteen pelkästään julkisoikeudelliseen organisaatiomalliin, joihin ei osallistu yksityishenkilöitä tai yksityisiä yrityksiä.**

2) **Direktiivin 2004/18, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella N:o 1336/2013, 1 artiklan 10 kohtaa ja 11 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansallisen oikeuden säännökselle, jolla paikallisyhteisöjen perustamien yhteishankintayksiköiden toiminta-ala rajataan näiden paikallisyhteisöjen alueeseen.**

Allekirjoitukset