Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

3 päivänä lokakuuta 2019*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Direktiivi 2014/24/EU – 12 artiklan 1 kohta – Ajallinen soveltamisala – Jäsenvaltioiden vapaus valita palvelujen tarjoamistapa – Rajat – Julkiset hankinnat, jotka ovat niin kutsutun in house -menettelyn kohteena – Sisäinen liiketoimi – Julkisen hankinnan ja sisäisen liiketoimen päällekkäisyys

Asiassa C-285/18,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (ylin tuomioistuin, Liettua) on esittänyt 13.4.2018 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 25.4.2018, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa, jonka ovat panneet vireille

Kauno miesto savivaldybė ja

Kauno miesto savivaldybės administracija,

UAB ”Irgitan” ja

UAB ”Kauno švaran”

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit K. Jürimäe, D. Šváby (esittelevä tuomari), S. Rodin ja N. Piçarra,

julkisasiamies: G. Hogan,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Kauno miesto savivaldybės administracija, edustajinaan aluksi L. Ziferman, advokatė, M. Dobilas ja A. Mikočiūnienė, advokato padėjėjai, sittemmin K. Kačerauskas, V. Vaitkutė Pavan, advokatai, ja A. Mikočiūnienė, advokato padėjėja,

– UAB ”Irgita”, edustajanaan D. Pakėnas, advokatas,

* Oikeudenkäyntikieli: liettua.

– UAB ”Kauno švara”, edustajanaan V. Masiulis, advokatas,

– Liettuan hallitus, asiamiehinään K. Dieninis, R. Butvydytė, J. Prasauskienė ja R. Krasuckaitė,

– Viron hallitus, asiamiehenään N. Grünberg,

– Puolan hallitus, asiamiehenään B. Majczyna,

– Euroopan komissio, asiamiehinään S. L. Kalėda, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,

kuultuaan julkisasiamiehen 7.5.2019 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 (EYVL 2004, L 134, s. 114) 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65) 1, 12 ja 18 artiklan, SEUT 18, 49, 56 ja 106 artiklan sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 36 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jonka ovat panneet vireille Kauno miesto savivaldybė (Kaunasin kaupunki, Liettua; jäljempänä Kaunasin kaupunki) ja Kauno miesto savivaldybės administracija (Kaunasin kaupunginhallinto, jäljempänä hankintaviranomainen) ja joka koskee palvelusopimuksen tekemistä UAB ”Kauno švaran” ja hankintaviranomaisen välillä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3 Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 1, 2, 5, 7, 31 ja 32 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(1) Jäsenvaltioiden viranomaisten tehdessä hankintasopimuksia tai tehtäessä tällaisia sopimuksia niiden puolesta on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita. Tietyn arvon ylittäviä hankintasopimuksia varten olisi kuitenkin laadittava säännöt, joilla sovitetaan yhteen kansallisia hankintamenettelyjä sen varmistamiseksi, että näitä periaatteita noudatetaan käytännössä ja että julkiset hankinnat avataan kilpailulle.

(2) Julkisilla hankinnoilla on olennainen merkitys 3 päivänä maaliskuuta 2010 annetussa komission tiedonannossa ’Eurooppa 2020, Älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun strategia’ vahvistetussa Eurooppa 2020 -strategiassa – – yhtenä markkinapohjaisista ohjauskeinoista, joiden avulla voidaan saada aikaan älykästä, kestävää ja osallistavaa kasvua ja varmistaa samalla julkisten varojen mahdollisimman tehokas käyttö. Sen vuoksi olisi tarkistettava ja nykyaikaistettava julkisia hankintoja koskevia sääntöjä, jotka on annettu [vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY [(EUVL 2004, L 134, s. 1)] sekä

[direktiivin 2004/18] nojalla, jotta voidaan tehostaa julkisten varojen käyttöä, helpottaa erityisesti pienten ja keskisuurten yritysten, jäljempänä ’pk-yritykset’, osallistumista julkisiin hankintoihin ja antaa hankkijoille paremmat edellytykset hyödyntää julkisia hankintoja yhteisten yhteiskunnallisten tavoitteiden tueksi. Lisäksi on tarpeen selventää peruslähtökohtia ja -käsitteitä, jotta voidaan taata oikeusvarmuus ja sisällyttää lainsäädäntöön tiettyjä näkökohtia, jotka liittyvät asiaa koskevaan Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön.

– –

(5) Olisi muistettava, että tässä direktiivissä ei millään tavalla velvoiteta jäsenvaltioita turvautumaan alihankintaan tai ulkoistamiseen sellaisten palvelujen suorittamisessa, jotka ne haluavat suorittaa itse tai järjestää muulla tavalla kuin tässä direktiivissä tarkoitetuilla hankintasopimuksilla. Lakiin, asetukseen tai työsopimuksiin perustuvien palvelujen suorittamisen ei olisi kuuluttava tämän direktiivin soveltamisalaan. – –

– –

(7) Lopuksi olisi muistettava, että tämä direktiivi ei vaikuta kansallisten, alue- tai paikallisviranomaisten vapauteen määritellä unionin oikeuden mukaisesti yleistä taloudellista etua koskevat palvelut, niiden soveltamisala ja tarjottavan palvelun luonne, mukaan lukien palvelun laatua koskevat ehdot, yhteiskuntapolitiikkaa koskevien tavoitteidensa saavuttamiseksi. Tämä direktiivi ei myöskään saisi vaikuttaa kansallisten, alue- ja paikallisviranomaisten valtuuksiin tarjota, tilata ja rahoittaa yleistä taloudellista etua koskevia palveluja SEUT 14 artiklan sekä SEUT:iin ja [EU-sopimukseen] liitetyn yleistä etua koskevista palveluista tehdyn pöytäkirjan N:o 26 mukaisesti. Lisäksi tämä direktiivi ei koske yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen rahoitusta eikä järjestelmiä, joilla jäsenvaltiot myöntävät tukea erityisesti sosiaalialalla [Euroopan] unionin kilpailusääntöjen mukaisesti.

– –

(31) Siitä, kuinka pitkälle julkisella sektorilla tehtyjä yksiköiden välisiä sopimuksia olisi säänneltävä julkisia hankintoja koskevilla säännöillä, vallitsee huomattava oikeudellinen epävarmuus. Asiaa koskevaa [unionin tuomioistuimen] oikeuskäytäntöä on tulkittu eri tavoin eri jäsenvaltioissa ja jopa eri hankintaviranomaisten keskuudessa. Sen vuoksi olisi selvennettävä, milloin julkisella sektorilla tehtyihin hankintasopimuksiin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevia sääntöjä.

Tällaisen selventämisen olisi perustuttava asiaa koskevassa [unionin tuomioistuimen] oikeuskäytännössä esitettyihin periaatteisiin. Pelkästään se, että molemmat sopimuspuolet ovat itse viranomaisia, ei sinänsä sulje pois hankintasääntöjen soveltamista. Hankintasääntöjen soveltaminen ei saisi kuitenkaan vaikuttaa viranomaisten vapauteen suorittaa niille annetut julkiseen palveluun liittyvät tehtävät käyttäen omia voimavarojaan, mihin kuuluu mahdollisuus tehdä yhteistyötä muiden viranomaisten kanssa.

Olisi varmistettava, että soveltamisalan ulkopuolelle jätetty julkisen sektorin sisäinen yhteistyö ei aiheuta kilpailun vääristymistä yksityisiin talouden toimijoihin nähden, jos yksityinen palvelujentarjoaja on kilpailijoitaan edullisemmassa asemassa.

(32) Määräysvallan alaisten oikeushenkilöiden kanssa tehtyihin hankintasopimuksiin ei olisi sovellettava tässä direktiivissä säädettyjä menettelyjä, jos hankintaviranomainen käyttää kyseisessä oikeushenkilössä määräysvaltaa, joka on samanlainen kuin sen omissa yksiköissään käyttämä määräysvalta, edellyttäen, että määräysvallan alainen oikeushenkilö suorittaa yli 80 prosenttia toiminnoistaan niiden tehtävien toteuttamisessa, jotka määräysvaltaa käyttävä hankintaviranomainen tai jokin muu kyseisen hankintaviranomaisen määräysvallan alainen oikeushenkilö on sille antanut, riippumatta siitä, kenen hyväksi hankintasopimus toteutetaan.

_ _”

4 Kyseisen direktiivin 1 artiklan, jonka otsikko on ”Kohde ja soveltamisala”, 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tämä direktiivi ei vaikuta jäsenvaltioiden vapauteen määritellä unionin lainsäädännön mukaisesti, mitä palveluja ne pitävät yleistä taloudellista etua koskevina palveluina, miten nämä palvelut olisi järjestettävä ja rahoitettava valtiontukisääntöjen mukaisesti ja mitä erityisiä velvoitteita niihin olisi sovellettava. Tämä direktiivi ei myöskään vaikuta viranomaisten päätökseen siitä, haluavatko ne itse hoitaa SEUT 14 artiklan ja pöytäkirjan N:o 26 mukaiset julkisen palvelun tehtävänsä sekä miten ja missä määrin ne sen tekevät.”

5 Mainitun direktiivin 12 artiklan, joka koskee ”yksiköiden välisiä hankintasopimuksia julkisella sektorilla”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintasopimus, jonka hankintaviranomainen tekee yksityisoikeudellisen tai julkisoikeudellisen oikeushenkilön kanssa, jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) hankintaviranomainen käyttää kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista [oikeammin: vastaavaa] määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään;

b) yli 80 prosenttia kyseisen määräysvallassa olevan oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttävältä hankintaviranomaiselta tai muilta kyseisen hankintaviranomaisen määräysvallan alaisilta oikeushenkilöiltä; ja

c) määräysvallan alaisessa oikeushenkilössä ei ole suoria yksityisiä pääomaosuuksia lukuun ottamatta perussopimuksen mukaisia kansallisissa säännöksissä vaadittuja yksityisen pääomaosuuden muotoja ilman määräysvaltaa ja ilman suojaamista, jotka eivät vaikuta ratkaisevasti määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksiin.

_ _”

6 Direktiivin 2014/24 18 artiklan, jonka otsikko on ”Hankintaperiaatteet”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä noudatettava avointa ja oikeasuhteista toimintatapaa.

Hankintaa suunniteltaessa ei saa pyrkiä sen jättämiseen tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle tai kilpailun keinotekoiseen kaventamiseen. Kilpailun katsotaan olevan keinotekoisesti kavennettua, jos hankinta suunnitellaan aikomuksena suosia aiheettomasti tiettyjä talouden toimijoita tai saattaa tietyt talouden toimijat epäedulliseen asemaan.”

7 Direktiivin 2014/24 91 artiklan ensimmäisen alakohdan nojalla direktiivi 2004/18 kumottiin 18 päivästä huhtikuuta 2016.

Liettuan oikeus

8 Julkisista hankinnoista annetun Liettuan tasavallan lain (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, jäljempänä julkisista hankinnoista annettu laki), sellaisena kuin se oli voimassa 1.1.2014–1.7.2017, 10 §:n 5 momentissa säädettiin, että sisäinen liiketoimi ”voi[tiin] aloittaa – – vasta sen jälkeen kun on saatu julkisten hankintojen viraston lupa”.

9 Julkisista hankinnoista annetun lain 10 artiklassa, sellaisena kuin se on ollut voimassa 1.7.2017 alkaen, säädetään seuraavaa:

”1. Tämän lain vaatimuksia ei sovelleta sisäisiin liiketoimiin, joita hankintaviranomainen tekee jonkin toisen hankintaviranomaisen kanssa, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät poikkeuksetta:

1) hankintaviranomainen käyttää tässä toisessa hankintaviranomaisessa samaa määräysvalta kuin omissa yksiköissään tai osastoissaan ja se käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa sen strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin kuten pitkäaikaisiin investointipäätöksiin, luovutukseen, vuokrasopimukseen, panttaukseen, kiinnitykseen, osuuksien hankkimiseen tai luovuttamiseen muissa taloudellisissa yksiköissä tai toisen yksikön osan hallinnoinnin luovutukseen. Tällaista määräysvaltaa voi käyttää myös toinen oikeushenkilö, joka on samalla tavoin hankintaviranomaisen määräysvallassa.

2) Viimeisen kolmen vuoden aikana määräysvallassa oleva hankintaviranomainen on saanut yli 80 prosenttia keskimääräisistä tuloistaan sopimuksista, jotka on tehty sen hankintaviranomaisen kanssa, joka käyttää siihen määräysvaltaa, tai tämän hankintaviranomaisen määräysvallassa olevien oikeushenkilöiden kanssa, ja joilla pyritään täyttämään sen/niiden tarpeita tai mahdollistamaan sille/niille sen/niiden tehtävien hoitaminen. Jos määräysvallassa oleva hankintaviranomainen on harjoittanut toimintaansa vähemmän kuin kolmen vuoden ajan, sen tulokset on arvioitava sen toimintasuunnitelman perusteella.

3) määräysvallassa olevassa hankintaviranomaisessa ei ole suoraa yksityistä pääomasijoitusta.

2. Sisäinen liiketoimi voidaan tehdä vain poikkeustapauksessa, jos tämän pykälän 1 momentissa vahvistetut edellytykset täyttyvät eikä palvelujen jatkuvuutta, hyvää laatua ja saatavuutta voida varmistaa, jos ne ostetaan julkisilla hankintamenettelyillä.

– –

5. Julkiset yritykset, osakeyhtiöt ja rajavastuuyhtiöt, joissa valtion omistuksessa olevat osuudet antavat sille enemmän kuin puolet äänistä yhtiökokouksessa, eivät saa tehdä sisäisiä liiketoimia.”

10 Liettuan tasavallan kilpailulain (Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas), joka on annettu 23.3.1999 (Žin., 1999, nro 30–856; jäljempänä kilpailulaki), 4 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Julkishallinnon yksiköiden on varmistettava reilun kilpailun vapaus, kun ne hoitavat niille annettuja tehtäviä, jotka liittyvät taloudellisen toiminnan sääntelyyn Liettuan tasavallassa.

2. Julkishallinnon yksiköt eivät saa antaa säädöksiä tai tehdä muita päätöksiä, joilla annetaan etuoikeuksia yksittäisille taloudellisille toimijoille tai niiden ryhmille tai syrjitään tällaisia toimijoita tai niiden ryhmiä ja jotka aiheuttavat tai saattavat aiheuttaa eroja kilpailuolosuhteissa sellaisten taloudellisten toimijoiden osalta, jotka kilpailevat relevanteilla markkinoilla, paitsi silloin, jos poikkeamaa kilpailuolosuhteissa ei voida välttää, jos noudatetaan Liettuan tasavallan lainsäädännön vaatimuksia.”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

11 Hankintaviranomainen julkaisi 7.2.2014 hankintailmoituksen, joka koski Kaunasin kaupungin istutusten, metsien ja puistojen kunnossapito- ja hallinnointipalveluita.

12 Tämän kolmesta osasta koostuvan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittiin kokonaisuudessaan Irgita, ja sen seurauksena allekirjoitettiin 18.3.2014 kolmen vuoden pituinen niittopalvelujen tarjoamista koskeva sopimus, jonka oli määrä päättyä 18.3.2017.

13 Tässä sopimuksessa sovittiin niiden palvelujen enimmäismäärästä, joita Irgitalta voitaisiin pyytää. Hankintaviranomainen ei kuitenkaan sitoutunut tilaamaan kaikkia kyseisessä sopimuksessa määrättyjä palveluja eikä palvelujen koko määrää. Lisäksi hankintaviranomaisen oli maksettava Irgitalle korvaus vain tosiasiallisesti suoritetuista palveluista kyseisessä sopimuksessa vahvistettujen hintojen mukaisesti.

14 Hankintaviranomainen pyysi 1.4.2016 Viešųjų pirkimų tarnybalta (julkisten hankintojen virasto, Liettua) lupaa tehdä Kauno švaran kanssa sisäisen liiketoimen, joka koski sisällöltään samanlaisia palveluja kuin ne, jotka oli annettu Irgitan hoidettavaksi 18.3.2014 tehdyllä sopimuksella.

15 Kauno švara, joka on oikeushenkilö, on sen kokonaan omistavan hankintaviranomaisen määräysvallassa. Lisäksi 90,07 prosenttia Kauno švaran vuoden 2015 liikevaihdosta koostui yksinomaan hankintaviranomaisen hyväksi tehdystä toiminnasta.

16 Julkisten hankintojen virasto hyväksyi 20.4.2016 Kauno švaran ja hankintaviranomaisen välillä tehtävän sopimuksen kyseisten palvelujen tarjoamista varten, mutta velvoitti viimeksi mainitun arvioimaan ennen sopimuksen tekemistä mahdollisuuden hankkia nämä palvelut järjestämällä julkinen hankintamenettely. Hankintaviranomaisen oli joka tapauksessa noudatettava kilpailulain 4 §:n 2 momenttia.

17 Kaunasin kaupunki päätti 3.5.2016 tehdä Kauno švaran kanssa sopimuksen niittopalveluista ja vahvisti toteutettavien palvelujen hinnat (jäljempänä riidanalainen päätös).

18 Hankintaviranomainen ja Kauno švara tekivät 19.5.2016 kyseisen sopimuksen (jäljempänä riidanalainen sopimus). Sopimuksessa, jonka kestoksi on vahvistettu viisi vuotta, määrätään muun muassa, että palvelutilaukset riippuvat hankintaviranomaisen tarpeista, että palveluista maksetaan sopimuksessa määrätyt hinnat ja että sopimusta voidaan jatkaa.

19 Irgita nosti 20.5.2016 riidanalaisesta päätöksestä ja riidanalaisesta sopimuksesta kanteen Liettuan toimivaltaisessa ensimmäisen asteen tuomioistuimessa. Tässä kanteessaan kantaja väitti, että kun otettiin huomioon sen ja hankintaviranomaisen välillä 18.3.2014 tehty sopimus, viimeksi mainittu ei voinut tehdä riidanalaista sopimusta.

20 Sen jälkeen, kun kanne oli hylätty ensimmäisessä oikeusasteessa, Irgitan valitus hyväksyttiin Lietuvos apeliacinis teismasissa (Liettuan ylioikeus), joka 4.10.2017 antamallaan ratkaisulla kumosi riidanalaisen päätöksen ja julisti riidanalaisen sopimuksen mitättömäksi.

21 Kyseinen tuomioistuin totesi, että julkisia hankintoja koskevan lain, sellaisena kuin se oli voimassa 1.7.2014–1.7.2017, 10 §:n 5 momentissa säädetyllä oikeudella tehdä sisäinen liiketoimi ei voida poiketa kielloista haitata talouden toimijoiden välistä kilpailua, myöntää erioikeuksia yhdelle niistä ja syrjiä muita, sellaisina kuin kielloista säädetään kilpailulain 4 §:n 2 momentissa. Riidanalainen sopimus on kyseisen tuomioistuimen mukaan lainvastainen erityisesti sen vuoksi, että se on johtanut Irgitan palveluja koskevien tilausten määrän pienenemiseen ja että tehdessään sisäisen liiketoimen ilman objektiivista tarvetta hankintaviranomainen on myöntänyt määräysvallassaan olevalle yritykselle erioikeuksia, jotka ovat omiaan vääristämään taloudellisten toimijoiden välisen kilpailun olosuhteita Kaunasin kaupungin metsäalueiden kunnossapitoa koskevilla markkinoilla.

22 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Liettuan ylin tuomioistuin) toteaa Kaunasin kaupungin ja hankintaviranomaisen sille tekemän kassaatiovalituksen yhteydessä yhtäältä, että riidanalainen sopimus on selvästi sisäinen liiketoimi, ja toisaalta, että pääasiassa nousee esille yleinen kysymys sisäisten liiketoimien ja itsenäisten toimijoiden välisen vapaan kilpailun periaatteen noudattamisen välisestä suhteesta.

23 Se huomauttaa lisäksi, että vuoden 2011 lopusta vuoden 2015 puoliväliin saakka Lietuvos vyriausiasis administracinis teismasin (Liettuan ylin hallintotuomioistuin) oikeuskäytäntö oli vakiintunut siten, että sisäiset liiketoimet, jotka olivat 18.11.1999 annetussa tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) vahvistettujen edellytysten mukaisia, olivat laillisia. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas asetti kuitenkin vuoden 2015 puolivälistä alkaen, ottaen huomioon erityisesti Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismasin (Liettuan tasavallan perustuslakituomioistuin) kaksi määräystä, sisäisten liiketoimien laillisuuden edellytykseksi paitsi 18.11.1999 annetussa tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) vahvistettujen edellytysten noudattamisen, myös muiden, erityisesti kilpailulakiin perustuvien edellytysten noudattamisen. Näihin edellytyksiin kuuluvat muun muassa palvelun jatkuvuus, hyvä laatu ja saatavuus sekä suunnitellun sisäisen liiketoimen vaikutukset yhtäältä muiden talouden toimijoiden yhdenvertaiseen kohteluun ja toisaalta viimeksi mainittujen mahdollisuuteen kilpailla kyseessä olevien palvelujen tarjoamisesta.

24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että sisäisen liiketoimen käsite on unionin oikeuden itsenäinen käsite, koska se näyttää 18.11.1999 annetun tuomion Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) valossa poikkeavan julkisen hankinnan yleisestä käsitteestä. Koska kyseisen käsitteen määritelmä ei kuitenkaan sisällä viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen, kyseinen käsite kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan unionin oikeuden soveltamisalaan, kuten 18.1.2007 annetusta tuomiosta Auroux ym. (C-220/05, EU:C:2007:31) ilmenee.

25 Lisäksi direktiivin 2014/24 12 artiklasta, luettuna yhdessä tämän direktiivin johdanto-osan 2, 31 ja 32 perustelukappaleen kanssa, ilmenee, että kyseisessä artiklassa tarkoitetun sisäisen liiketoimen lainmukaisuus riippuu yksinomaan 18.11.1999 annetussa tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) vahvistetuista edellytyksistä, mikä sulkee pois muiden seikkojen huomioon ottamisen ja viittaa siihen, että direktiivillä 2014/24 toteutetaan sisäisten liiketoimien täydellinen yhdenmukaistaminen.

26 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei kuitenkaan sulje pois sitä, että jäsenvaltioilla on edelleen tietty harkintavalta. Tästä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että direktiivin 2014/24 1 artiklan 4 kohdan mukaan direktiivi ei vaikuta jäsenvaltioiden vapauteen määritellä unionin oikeuden mukaisesti, mitä palveluja ne pitävät ”yleistä taloudellista etua koskevina palveluina”, miten nämä palvelut olisi järjestettävä ja rahoitettava valtiontukisääntöjen mukaisesti ja mitä erityisiä velvollisuuksia niihin olisi sovellettava. Tämä direktiivi ei myöskään vaikuta viranomaisten oikeuteen päättää, haluavatko ne itse hoitaa SEUT 14 artiklan ja pöytäkirjan N:o 26 mukaiset julkisen palvelun tehtävänsä sekä miten ne sen tekevät. Lisäksi perusoikeuskirjan 36 artiklassa määrätään, että edistääkseen unionin sosiaalista ja alueellista yhteenkuuluvuutta unioni tunnustaa mahdollisuuden käyttää kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisia yleistä taloudellista etua koskevia palveluja perussopimusten mukaisesti, ja se kunnioittaa tätä oikeutta.

27 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan jäsenvaltioiden olisi voitava asettaa sisäiseen liiketoimeen turvautumisen edellytykseksi erityisesti selvyyden, ennustettavuuden ja luottamuksensuojan vaatimukset edellyttäen, että näistä vaatimuksista säädetään selvästi niiden lainsäädännössä ja että ne eivät johdu pelkästään oikeuskäytännöstä.

28 Lisäksi siinäkin tapauksessa, että kansalliset tuomioistuimet voisivat asettaa rajoituksia sisäisten liiketoimien toteuttamiselle, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee näiden rajoitusten perusteltavuutta. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Lietuvos apeliacinis teismasin esittämä päättely nimittäin saattaa kyseenalaiseksi hankintaviranomaisen oikeuden toteuttaa sisäinen

liiketoimi, joka on 18.11.1999 annetussa tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) asetettujen edellytysten mukainen, koska muut taloudelliset toimijat kuin määräysvallassa oleva yritys kykenevät suorittamaan kyseiset palvelut.

29 Tässä tilanteessa Lietuvos Aukščiausiasis Teismas on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Kuuluuko sisäinen liiketoimi (in house -liiketoimi) nyt käsiteltävän asian olosuhteissa direktiivin 2004/18 vai direktiivin 2014/24 soveltamisalaan, kun riidanalaisen liiketoimen tekemiseen johtaneet menettelyt, muun muassa hallinnolliset menettelyt, aloitettiin ajankohtana, jona direktiivi 2004/18 oli vielä voimassa, mutta itse sopimus tehtiin 19.5.2016, jolloin [kyseinen direktiivi] ei ollut enää voimassa?

2) Mikäli sisäinen liiketoimi kuuluu direktiivin 2004/18 soveltamisalaan:
   a) Onko direktiivin 1 artiklan 2 kohdan a alakohta (mutta rajoittumatta siihen), kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen [tuomio 18.11.1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562); tuomio 18.1.2007, Auroux ym. (C-220/05, EU:C:2007:31); tuomio 6.4.2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237)] ja muut tuomiot, ymmärrettävä ja onko sitä tulkittava siten, että sisäisen liiketoimen käsite kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan ja että jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö, esimerkiksi tällaisten liiketoimien tekemistä koskevat rajoitukset, kuten edellytys, jonka mukaan julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla ei voida varmistaa suoritettavien palvelujen laatua, saatavuutta ja jatkuvuutta, ei vaikuta kyseisen käsitteen sisältöön eikä soveltamiseen?
   b) Jos [toisen kysymyksen a alakohtaan] vastataan kieltävästi eli sisäisen liiketoimen käsite kuuluu joko osittain tai kokonaan jäsenvaltioiden lainsäädännön soveltamisalaan, pitäisikö direktiivin 2004/18 edellä mainittua säännöstä tulkita siten, että jäsenvaltioilla on harkintavalta asettaa rajoituksia tai (unionin oikeudessa ja tätä oikeutta tulkitsevassa oikeuskäytännössä asetettuihin edellytyksiin nähden) lisäedellytyksiä sisäisten liiketoimien tekemiselle mutta ne voivat käyttää tätä harkintavaltaa vain julkisia hankintoja koskevien täsmällisten ja selkeiden positiivisen oikeuden sääntöjen avulla?

3) Jos riidanalainen sisäinen liiketoimi kuuluu direktiivin 2014/24 soveltamisalaan:
   a) Onko direktiivin 1 artiklan 4 kohta ja 12 artikla sekä perusoikeuskirjan 36 artikla, joko yhdessä tai erikseen (mutta rajoittumatta niihin), kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen [tuomio 18.11.1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562); tuomio 18.1.2007, Auroux ym. (C-220/05, EU:C:2007:31); tuomio 6.4.2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237)] ja muut tuomiot, ymmärrettävä ja onko niitä tulkittava siten, että sisäisen liiketoimen käsite kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan ja että jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö, esimerkiksi tällaisten liiketoimien tekemistä koskevat rajoitukset, kuten edellytys, jonka mukaan julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla ei voida varmistaa suoritettavien palvelujen laatua, saatavuutta ja jatkuvuutta, ei vaikuta kyseisen käsitteen sisältöön eikä soveltamiseen?
   b) Jos [kolmannen kysymyksen a kohtaan] vastataan kieltävästi eli sisäisen liiketoimen käsite kuuluu joko osittain tai kokonaan jäsenvaltioiden lainsäädännön soveltamisalaan, pitäisikö direktiivin 2014/24 12 artiklaa tulkita siten, että jäsenvaltioilla on harkintavalta asettaa rajoituksia tai (unionin oikeudessa ja tätä oikeutta tulkitsevassa oikeuskäytännössä asetettuihin edellytyksiin nähden) lisäedellytyksiä sisäisten liiketoimien tekemiselle mutta ne voivat käyttää tätä harkintavaltaa vain julkisia hankintoja koskevien täsmällisten ja selkeiden positiivisen oikeuden säätöjen avulla?

4) Siitä riippumatta, mikä direktiivi kattaa riidanalaisen sisäisen liiketoimen, pitäisikö julkisten hankintojen alan toimittajien yhdenvertaisuuden ja syrjintäkellon periaatteet sekä avoimuusperiaate (direktiivin 2004/18 2 artikla ja direktiivin 2014/24 18 artikla), kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää koskeva yleinen kielto (SEUT 18 artikla), sijoittautumisvapaus (SEUT 49 artikla), palvelujen tarjoamisen vapaus (SEUT 56 artikla), mahdollisuus antaa yrityksille yksinoikeuksia (SEUT

106 artikla) ja oikeuskäytäntö [(tuomio 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562; tuomio 6.4.2006, ANAV, C-410/04, EU:C:2009:532; tuomio 10.9.2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532; tuomio 8.12.2016, Undis Servizi C-553/15, EU:C:2016:935] ja muut tuomiot) ymmärrettävä ja pitäisikö niitä tulkita siten, että sisäinen liiketoimi, jonka hankintaviranomainen ja kyseisestä hankintaviranomaisesta erillinen oikeudellinen yksikkö tekevät, on sellaisenaan laillinen, kun hankintaviranomainen käyttää tässä yksikössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään ja kun tämä yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan hankintaviranomaisen kanssa, sillä ei esimerkiksi loukata muiden taloudellisten toimijoiden oikeutta reiluun kilpailuun, ei syrjitä näitä muita toimijoita eikä määräysvallassa olevalle yksikölle, jonka kanssa sisäinen liiketoimi on tehty, anneta etuoikeuksia?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

30 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään, kuuluuko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne, jossa hankintaviranomainen on valinnut julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi oikeushenkilön, jossa se harjoittaa vastaavaa määräysvaltaa kuin sillä on omiin yksikköihinsä, sellaisessa menettelyssä, joka on pantu vireille, kun direktiivi 2004/18 oli yhä voimassa ja joka johti sopimuksen tekemiseen tämän direktiivin kumoamisen jälkeen, direktiivin 2004/18 vai direktiivin 2014/24 soveltamisalaan.

31 Kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemiseen sovellettava direktiivi on lähtökohtaisesti direktiivi, joka on voimassa sillä hetkellä, jolloin hankintaviranomainen valitsee noudatettavan menettelytyypin ja päättää lopullisesti siitä, onko sen järjestettävä kilpailu ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa (ks. mm. tuomio 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, 31 kohta ja tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 83 kohta).

32 Koska direktiivi 2004/18 on kumottu direktiivin 2014/24 91 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti 18.4.2016 alkavin vaikutuksin, on tutkittava, oliko hankintaviranomainen kyseisenä ajankohtana jo tehnyt pääasiassa lopullisen päätöksen turvautua sisäiseen liiketoimeen.

33 Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että hankintaviranomainen on 1.4.2016 pyytänyt julkisten hankintojen virastolta lupaa tehdä pääasiassa kyseessä oleva sisäinen liiketoimi ja että tämä lupa myönnettiin sille 20.4.2016 eli sen jälkeen, kun direktiivi 2004/18 oli kumottu.

34 Näin ollen on niin, että – kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 34 kohdassa – koska julkisten hankintojen virasto on myöntänyt luvan direktiivin 2004/18 kumoamisen jälkeen, pääasiassa kyseessä oleva tilanne kuuluu väistämättä direktiivin 2014/24 soveltamisalaan.

35 Lisäksi on todettava, että koska tämä lupa edellytti sitä, että hankintaviranomainen arvioi pääasiassa kyseessä olevien palvelujen hankkimismahdollisuutta julkisia hankintoja koskevan perinteisen menettelyn avulla, hankintaviranomainen ei ollut voinut direktiivin 2004/18 kumoamispäivänä eli 18.4.2016 lopullisesti ratkaista kysymystä siitä, oliko sen järjestettävä kilpailu ennen pääasiassa kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa.

36 Näin ollen ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne, jossa hankintaviranomainen valitsee hankintasopimuksen sopimuspuoleksi sellaisen oikeushenkilön, jossa se käyttää vastaavaa määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään, sellaisessa menettelyssä, joka on pantu vireille, kun direktiivi 2004/18 oli yhä voimassa, ja joka johti sopimuksen tekemiseen tämän

direktiivin kumoamisen eli 18.4.2016 jälkeen, kuuluu direktiivin 2014/24 soveltamisalaan silloin, kun hankintaviranomainen on lopullisesti ratkaissut kysymyksen siitä, oliko sen järjestettävä kilpailu ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa, tämän päivämäärän jälkeen.

Toinen kysymys

37 Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Kolmannen kysymyksen a kohta

38 Aluksi on todettava, että kolmannen kysymyksen a kohdassa viitataan erityisesti direktiivin 2014/24 1 artiklan 4 kohtaan ja perusoikeuskirjan 36 artiklaan, jotka koskevat yleistä taloudellista etua koskevia palveluja.

39 Koska ennakkoratkaisupyynnössä ei ole kuitenkaan mitään sellaista seikkaa, jolla voitaisiin perustella se, että käsitteen ”yleistä taloudellista etua koskeva palvelu” tulkinta olisi merkityksellinen pääasian ratkaisemiseksi, unionin tuomioistuin ei voi ennakkoratkaisupyynnön perusteella antaa hyödyllistä vastausta kolmannen kysymyksen a kohtaan siltä osin kuin se koskee direktiivin 2014/24 1 artiklan 4 kohtaa ja perusoikeuskirjan 36 artiklaa.

40 On siis muotoiltava uudelleen kolmannen kysymyksen a kohta ja katsottava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy siinä, onko direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännölle, jolla jäsenvaltio asettaa sisäisten liiketoimien toteuttamisen edellytykseksi sen, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekeminen ei mahdollista suoritettavien palvelujen laadun, niiden saatavuuden tai niiden jatkuvuuden takaamista.

41 Aluksi on todettava, että direktiivin 2014/24 tavoitteena on, kuten sen johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaan, sovittaa yhteen tietyn arvon ylittävien hankintasopimusten tekemistä koskevia kansallisia menettelyjä.

42 Juuri tämän toteamuksen valossa on tulkittava direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohtaa, jonka mukaan ”hankintasopimus, jonka hankintaviranomainen tekee yksityisoikeudellisen tai julkisoikeudellisen oikeushenkilön kanssa, jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos kaikki [tämän kohdan a–c alakohdassa mainitut] edellytykset täyttyvät”.

43 Tässä säännöksessä, jossa tyydytään näin täsmentämään ne edellytykset, joita hankintaviranomaisen on noudatettava tehdessään sisäisen liiketoimen, ainoastaan valtuutetaan jäsenvaltiot jättämään tällainen liiketoimi direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle.

44 Näin ollen sillä ei voida viedä jäsenvaltioilta vapautta suosia tiettyä palvelujen tarjoamistapaa, rakennusurakan toteuttamistapaa tai tavaroiden hankkimistapaa muiden tapojen kustannuksella. Tämä vapaus merkitsee nimittäin valintaa, joka tehdään hankintasopimuksen tekemistä edeltävässä vaiheessa ja joka ei näin ollen voi kuulua direktiivin 2014/24 soveltamisalaan.

45 Jäsenvaltioiden vapaus valita palvelujen tarjoamistapa, jolla hankintaviranomaiset täyttävät omat tarpeensa, käy ilmi myös direktiivin 2014/24 johdanto-osan viidennestä perustelukappaleesta, jossa todetaan, että ”tässä direktiivissä ei millään tavalla velvoiteta jäsenvaltioita turvautumaan alihankintaan tai ulkoistamiseen sellaisten palvelujen suorittamisessa, jotka ne haluavat suorittaa itse tai järjestää muulla tavalla kuin tässä direktiivissä tarkoitetuilla hankintasopimuksilla”, ja siinä vahvistetaan näin mainittua direktiiviä aikaisempi unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö.

46 Näin ollen on niin, että aivan kuten direktiivissä 2014/24 ei velvoiteta jäsenvaltioita turvautumaan julkiseen hankintamenettelyyn, siinä ei myöskään voida velvoittaa jäsenvaltioita käyttämään sisäistä liiketoimea, jos 12 artiklan 1 kohdassa säädetyt edellytykset täyttyvät.

47 Lisäksi on todettava, että jäsenvaltioille näin myönnetty vapaus tuodaan selvemmin esiin käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU (EUVL 2014, L 94, s. 1) 2 artiklan 1 kohdassa, jossa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tunnustetaan kansallisten, alueellisten ja paikallisviranomaisten vapaan harkinnan periaate kansallisen ja unionin oikeuden mukaisesti. Nämä viranomaiset voivat vapaasti päättää parhaana pitämästään tavasta huolehtia rakennusurakoiden toteuttamisesta tai palvelujen tarjoamisesta erityisesti korkean laadun ja turvallisuuden tason, kohtuuhintaisuuden, yhdenvertaisen kohtelun sekä yleisen saatavuuden ja käyttäjien oikeuksien edistämisen varmistamiseksi julkisissa palveluissa.

Ne saavat suorittaa yleistä etua koskevat tehtävänsä käyttäen omia voimavarojaan tai yhteistyössä muiden viranomaisten kanssa taikka siirtää tehtävien suorittamisen talouden toimijoille.”

48 Jäsenvaltioilla oleva vapaus päättää parhaana pitämästään tavasta huolehtia rakennusurakoiden toteuttamisesta tai palvelujen tarjoamisesta ei kuitenkaan voi olla rajoittamaton. Tätä vapautta käytettäessä on päinvastoin noudatettava EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä, erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta, sekä niistä johtuvia periaatteita kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja vastavuoroisen tunnustamisen periaatteita sekä suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta (ks. analogisesti tuomio 9.7.1987, CEI ja Bellini, 27/86–29/86, EU:C:1987:355, 15 kohta; tuomio 7.12.2000, Telaustria ja Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, 60 kohta ja tuomio 10.9.2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, 38 kohta).

49 Jäsenvaltio voi näissä rajoissa asettaa hankintaviranomaiselle ehtoja, joista ei säädetä direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdassa, jotta tämä toteuttaa sisäisen liiketoimen erityisesti palvelun jatkuvuuden, hyvän laadun ja saatavuuden takaamiseksi.

50 Edellä esitetyn perusteella kolmanteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä kansalliselle säännölle, jolla jäsenvaltio asettaa sisäisen liiketoimen toteuttamisen edellytykseksi erityisesti sen, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekeminen ei mahdollista suoritettavien palvelujen laadun, saatavuuden tai jatkuvuuden takaamista, mikäli tietyn palvelujen suoritustavan hyväksi ilmaistu valinta, joka on tehty julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemistä edeltävässä vaiheessa, on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, syrjintäkiellon periaatteen, vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja avoimuusperiaatteen mukainen.

Kolmannen kysymyksen b kohta

51 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy kolmannen kysymyksensä b kohdassa, onko direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohtaa, luettuna avoimuusperiaatteen valossa, tulkittava siten, että edellytykset, jotka jäsenvaltiot asettavat sisäisten liiketoimien tekemiselle, on ilmoitettava julkisia hankintoja koskevan positiivisen oikeuden täsmällisten ja selkeiden sääntöjen mukaisesti.

52 Kuten tämän tuomion 44 kohdassa on todettu, direktiivi 2014/24 ei merkitse sitä, että jäsenvaltioilta vietäisiin vapaus suosia julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemistä edeltävässä vaiheessa tiettyä palvelujen tarjoamistapaa, rakennusurakan toteuttamistapaa tai tavaroiden hankkimistapaa muiden tapojen kustannuksella.

53 Tästä seuraa, että kun jäsenvaltio ottaa käyttöön sääntöjä, joiden mukaan tiettyä palvelujen suorittamistapaa, rakennusurakan toteuttamistapaa tai tavaran hankkimistapaa suositaan muihin tapoihin nähden, kuten on tehty nyt käsiteltävässä asiassa niiden edellytysten osalta, jotka Liettuan oikeudessa asetetaan direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen sisäisten liiketoimien toteuttamiselle, näiden sääntöjen käyttöönotto ei voi kuulua tämän direktiivin täytäntöönpanoon.

54 On kuitenkin niin, että kun jäsenvaltiot päättävät toimia näin, niiden on, kuten tämän tuomion 48 kohdassa on korostettu, noudatettava erilaisia periaatteita kuten avoimuusperiaatetta.

55 Avoimuusperiaate edellyttää oikeusvarmuuden periaatteen tavoin, että edellytykset, jotka jäsenvaltiot asettavat sisäisten liiketoimien tekemiselle, ilmoitetaan säännöissä, jotka ovat saatavuudeltaan, täsmällisyydeltään ja soveltamisen ennakoitavuudeltaan riittäviä kaiken mielivallan vaaran välttämiseksi.

56 Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on arvioitava, onko Liettuan ylimpien tuomioistuinten vuoden 2015 puolivälistä alkaen kilpailulain säännöksistä tekemän tulkinnan kehitys ilmennyt riittävän selvästi ja täsmällisesti ja onko se julkistettu riittävällä tavalla niin, että sekä hankintaviranomaiset että asiasta kiinnostuneet talouden toimijat ovat kohtuudella voineet saada siitä tiedon.

57 Kolmannen kysymyksen b kohtaan on siis vastattava, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohtaa, luettuna avoimuusperiaatteen valossa, on tulkittava siten, että edellytykset, jotka jäsenvaltiot asettavat sisäisten liiketoimien tekemiselle, on ilmoitettava julkisia hankintoja koskevan positiivisen oikeuden täsmällisissä ja selkeissä säännöissä, joiden on oltava saatavuudeltaan ja soveltamisen ennakoitavuudeltaan riittäviä kaiken mielivallan vaaran välttämiseksi, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on nyt käsiteltävässä tapauksessa tutkittava.

Neljäs kysymys

58 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy neljännellä kysymyksellään, onko sellaisen sisäisen liiketoimen toteuttaminen, joka täyttää direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdan a–c alakohdassa asetetut edellytykset, sellaisenaan unionin oikeuden mukainen.

59 Direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdan a–c alakohdasta seuraa, että hankintasopimus, jonka hankintaviranomainen tekee yksityisoikeudellisen tai julkisoikeudellisen oikeushenkilön kanssa, jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, mikäli hankintaviranomainen käyttää ensinnäkin kyseisessä oikeushenkilössä vastaavaa määräysvaltaa kuin omissa toiminnoissaan, ja toiseksi yli 80 prosenttia kyseisen oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttävältä hankintaviranomaiselta tai muilta kyseisen hankintaviranomaisen määräysvallan alaisilta oikeushenkilöiltä, ja kolmanneksi tässä samassa oikeushenkilössä ei lähtökohtaisesti ole suoria yksityisiä pääomaosuuksia.

60 Tämä säännös koskee kuitenkin ainoastaan direktiivin 2014/24 soveltamisalaa, eikä sen voida katsoa vahvistavan edellytyksiä, joilla julkista hankintaa koskeva sopimus tehdään sisäisen liiketoimen yhteydessä.

61 Kuten tämän tuomion 48 kohdasta olennaisilta osin ilmenee, se, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sisäinen liiketoimi ei kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan, ei vapauta jäsenvaltioita mutta ei myöskään hankintaviranomaisia erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, syrjintäkiellon periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattamisesta.

62 Lisäksi on todettava, että kyseisen direktiivin johdanto-osan 31 perustelukappaleessa todetaan julkiselle sektorille kuuluvien yksiköiden välisestä yhteistyöstä, että on varmistettava, että mikään tällainen kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jätetty yhteistyö ei aiheuta kilpailun vääristymistä yksityisiin talouden toimijoihin nähden.

63 Nyt käsiteltävässä tapauksessa on erityisesti ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä arvioida, onko hankintaviranomainen tehdessään pääasiassa kyseessä olevan sisäisen liiketoimen, jonka kohde on päällekkäinen voimassaolevan, Irgitan sopimuspuoleksi valitun ominaisuudessaan parhaillaan toteuttaman julkisen hankinnan kohteen kanssa, jättänyt noudattamatta tästä julkisesta hankinnasta johtuvia sopimusvelvoitteitaan sekä avoimuusperiaatetta, mikäli käy ilmi, että hankintaviranomainen ei ole määritellyt riittävän selvästi tarpeitaan, kun se ei varsinkaan ole taannut sopimuspuoleksi valitulle palvelujen vähimmäismäärän toimittamista, tai mikäli mainittu liiketoimi merkitsee Irgitan kanssa tehdyn sopimuksen yleisen rakenteen olennaista muutosta.

64 Näin ollen neljänteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdan a–c alakohdassa asetetut edellytykset täyttävän sisäisen liiketoimen toteuttaminen ei sellaisenaan ole unionin oikeuden mukaista.

Oikeudenkäyntikulut

65 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 (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne, jossa hankintaviranomainen valitsee hankintasopimuksen sopimuspuoleksi sellaisen oikeushenkilön, jossa se käyttää vastaavaa määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään, sellaisessa menettelyssä, joka on pantu vireille, kun julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY oli yhä voimassa ja joka johti sopimuksen tekemiseen tämän direktiivin kumoamisen eli 18.4.2016 jälkeen, kuuluu julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU soveltamisalaan silloin, kun hankintaviranomainen on lopullisesti ratkaissut kysymyksen siitä, oliko sen järjestettävä kilpailu ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa, tämän päivämäärän jälkeen.**

2) **Direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä kansalliselle säännölle, jolla jäsenvaltio asettaa sisäisen liiketoimen toteuttamisen edellytykseksi erityisesti sen, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekeminen ei mahdollista suoritettavien palvelujen laadun, saatavuuden tai jatkuvuuden takaamista, mikäli tietyn palvelujen suoritustavan hyväksi ilmaistu valinta, joka on tehty julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemistä edeltävässä vaiheessa, on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, syrjintäkiellon periaatteen, vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja avoimuusperiaatteen mukainen.**

3) **Direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohtaa, luettuna avoimuusperiaatteen valossa, on tulkittava siten, että edellytykset, jotka jäsenvaltiot asettavat sisäisten liiketoimien tekemiselle, on ilmoitettava julkisia hankintoja koskevan positiivisen oikeuden täsmällisissä ja selkeissä**

säännöissä, joiden on oltava saatavuudeltaan ja soveltamisen ennakoitavuudeltaan riittäviä kaiken mielivallan vaaran välttämiseksi, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on nyt käsiteltävässä asiassa tutkittava.

4) **Direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdan a–c alakohdassa asetetut edellytykset täyttävän sisäisen liiketoimen toteuttaminen ei sellaisenaan ole unionin oikeuden mukaista.**

Allekirjoitukset