Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
30 päivänä kesäkuuta 2016[1]

Asia C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
vastaan
Region Hannover

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberlandesgericht Celle (Cellen ylempi alueellinen tuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö — SEU 4 artiklan 2 kohta — Jäsenvaltioiden kansallisen identiteetin kunnioittaminen olennaisena osana niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta — Jäsenvaltioiden sisäinen organisaatio — Alueelliset ja paikalliset julkisyhteisöt — Oikeudellinen väline, jolla luodaan uusi julkisoikeudellinen yksikkö ja järjestetään valtuuksien ja vastuiden siirto julkisten tehtävien suorittamista varten — Julkiset hankinnat — Direktiivi 2004/18/EY — 1 artiklan 2 kohdan a alakohta — Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsite

1. Käsiteltävässä asiassa, jossa on kyse Oberlandesgericht Cellen (Cellen ylempi alueellinen tuomioistuin, Saksa) esittämästä ennakkoratkaisupyynnöstä, unionin tuomioistuin pääsee pohtimaan vaikeaa kysymystä jäsenvaltioilla uudelleenjärjestelyn osalta olevan toimivallan ja julkisia hankintoja koskevan unionin säännöstön vuorovaikutuksesta. Unionin tuomioistuinta pyydetään erityisesti selventämään, voivatko – ja jos voi, niin millä edellytyksillä – toimet, joilla valtuuksia siirretään hallintoviranomaiselta toiselle, olla julkisia hankintoja koskeva sopimus, ja kuulua siten asiaa koskevien unionin sääntöjen alaisuuteen. Kysymyksellä on käytännön näkökulmasta suuri merkitys, ja sitä on käsitelty oikeuskirjallisuudessa erityisesti Saksassa, mutta unionin tuomioistuin ei ole vielä päässyt ottamaan siihen suoraan kantaa.

2. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tässä asiassa esittämät kysymykset liittyvät jätehuoltopalveluja tarjoavan Remondis GmbH & Co. KG Region Nord -yrityksen (jäljempänä Remondis) ja Region Hannoverin (Hannoverin alue, Saksa) väliseen riitaan siitä, oliko laillista se, että jälkimmäinen siirsi sille kuuluneet jätehuoltotehtävät julkiselle elimelle, Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannoverille (Hannoverin alueen julkisyhteisöjen yhtymä, jäljempänä yhtymä), jonka se oli perustanut tätä tarkoitusta varten Landeshauptstadt Hannoverin (osavaltion pääkaupunki, Saksa; jäljempänä Hannoverin kaupunki) kanssa.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

3. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta pääasiassa, onko tällainen toimi direktiivin 2004/18/EY [2] 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu julkisia hankintoja koskeva sopimus, ja jos on, voidaanko tällainen toimi jättää julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle tuomioon Teckal [3] perustuvan niin kutsutun in house -poikkeuksen nojalla tai tuomioon Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. [4] perustuvan julkisten yksikköjen välisestä yhteistyöstä tehtäviä sopimuksia koskevan poikkeuksen nojalla.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

4. SEU 4 artiklan 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Unioni kunnioittaa jäsenvaltioiden tasa-arvoa perussopimuksia sovellettaessa sekä niiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta. Se kunnioittaa keskeisiä valtion tehtäviä, erityisesti niitä, joiden tavoitteena on valtion alueellisen koskemattomuuden turvaaminen, yleisen järjestyksen ylläpitäminen sekä kansallisen turvallisuuden takaaminen. – –”

5. Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan 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.

6. Direktiivi 2004/18 on kumottu direktiivillä 2014/24/EU, [5] joka jäsenvaltioiden on sen 90 artiklan 1 kohdan nojalla saatettava osaksi kansallista lainsäädäntöä viimeistään 18.4.2016.

7. Direktiivin 2014/24 johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa säädetään seuraavaa: ”Koska julkinen toiminta on yhä monimuotoisempaa, on tarpeen määritellä selvemmin itse hankinnan käsite. Kyseinen selvennys ei saisi kuitenkaan johtaa tämän direktiivin soveltamisalan laajentamiseen direktiivin 2004/18/EY soveltamisalaan nähden. Unionin hankintasäännöillä ei pyritä sääntelemään kaikkia julkisten varojen käytön muotoja vaan ainoastaan sellaista käyttöä, joka on tarkoitettu vastikkeelliseen rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen hankkimiseen hankintasopimuksella.”

8. Direktiivin 2014/24 1 artiklan 6 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Sopimukset, päätökset ja muut oikeudelliset välineet, joilla järjestetään hankintaviranomaisten tai hankintayksiköiden tai niiden yhteenliittymien välistä valtuuksien ja vastuiden siirtoa julkisten tehtävien suorittamista varten ja joissa ei määrätä sopimussuhteisesta suorituksesta annettavasta korvauksesta, katsotaan kunkin jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon kuuluvaksi asiaksi, eikä tämä direktiivi näin ollen vaikuta niihin millään tavoin.”

2 — Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114, ja oikaisu EUVL 2004, L 351, s. 44).

3 — Tuomio 18.11.1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Tuomio 19.12.2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65).

B *Kansallinen oikeus*

9. Saksassa liittovaltion säännöstön mukaan jätehuoltoon liittyvät velvollisuudet kuuluvat julkisoikeudellisille oikeushenkilöille, joille nämä velvollisuudet on annettu osavaltion oikeuden nojalla.[6] Ala-Saksin osavaltion jätelaissa nimetään piirikunnat ja piirikuntiin kuulumattomat kaupungit jätehuollosta vastaaviksi julkisoikeudellisiksi yhteisöiksi ja säädetään, että niiden puolesta voivat toimia näiden yhteisöjen jätehuoltoa varten muodostamat yhtymät silloin, kun yhtymän perussopimuksessa niin määrätään.[7]

10. Ala-Saksin yhtymiä koskevassa laissa siinä muodossa, jossa se oli voimassa yhtymän perustamisen aikaan,[8] säädetään, että tiettyjen sellaisten tehtävien yhteistä suorittamista varten, joihin kunnilla on oikeus tai velvollisuus, kunnat voivat muodostaa vapaaehtoisia yhtymiä, tai ne voidaan yhdistää pakollisiin yhtymiin. Yhtymät ovat julkisoikeudellisia yhteisöjä, jotka vastaavat itse omasta hallinnostaan. Yhtymän perustamisen yhteydessä siihen osallistuvien kuntien oikeudet ja velvollisuudet suorittaa yhtymälle annettavaa tehtävää siirtyvät yhtymälle. Lisäksi yhtymän perussopimuksessa on ratkaistava kysymys tehtävään liittyvien tarpeiden täyttämisestä siten, että jos yhtymän muut tulot eivät riitä kattamaan tehtävien suorittamisen kustannuksia, yhtymän jäsenet joutuvat maksamaan vuosittain määriteltäviä rahoitusosuuksia.

11. Ala-Saksin kuntien välistä yhteistyötä koskevassa laissa, sellaisena kuin se oli voimassa ennakkoratkaisupyynnön esittämisen aikaan,[9] säädetään muun muassa, että julkisen tehtävän siirtoon yhtymälle sisältyy kaikkien tehtävän suorittamiseen liittyvien oikeuksien ja velvollisuuksien siirto ja että yhtymä perii jäseniltään rahoitusosuuden, jos muut tulot eivät riitä kattamaan yhtymän taloudellisia tarpeita.

II Tosiseikat, kansallinen menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

A *Yhtymän perustaminen ja sen perussopimus*

12. Ennen yhtymän perustamista Hannoverin alue ja Hannoverin kaupunki vastasivat jätteiden keruusta ja käsittelystä Saksan liittovaltion samoin kuin Ala-Saksin osavaltion jätelainsäädännön nojalla – ensin mainittu Hannoverin piirikunnan alueella ja jälkimmäinen Hannoverin kaupungin alueella.

13. Tiettyjen Hannoverin aluetta koskeneiden lainsäädännöllisten muutosten seurauksena ja edellä mainitun tehtävän uudelleenjärjestelyä varten Hannoverin alue ja Hannoverin kaupunki tekivät 29.11.2002 sopimuksen, jolla Hannoverin kaupunki siirsi Hannoverin alueelle ne tehtävät, jotka kuuluivat sille jätehuollosta vastaavana julkisena yksikkönä.

14. Pian sen jälkeen, 19.12.2002, Hannoverin alue ja Hannoverin kaupunki tekivät yhdessä Hannoverin alueen julkisyhteisöjen yhtymän perussopimuksen (Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover, jäljempänä yhtymän perussopimus).[10] Perussopimuksella ne muodostivat yhtymän, järjestivät sen toiminnan ja antoivat sille erilaisia tehtäviä.

6 — Ks. kierrätystalouslain (Kreislaufwirtschaftsgesetz) 17 §:n 1 momentti ja 20 §:n 1 momentti sekä kierrätystalous- ja jätelain (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) 13 ja 15 §, jotka olivat voimassa yhtymän perustamisen aikaan.

7 — Ks. Ala-Saksin osavaltion jätelain (Niedersächsisches Abfallgesetz) 6 §, sellaisena kuin se oli voimassa 14.7.2003, sekä 14.10.1994 annetun version, joka oli voimassa yhtymän perustamisen aikaan, 6 §:n 1 momentti.

8 — 7.6.1939 annettu Niedersächsisches Zweckverbandsgesetz. Ks. erityisesti lain 1 §, 2 §:n 1 momentti, 4 § ja 29 §:n 1 momentti.

9 — 21.12.2011 annettu Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit. Ks. erityisesti sen 1, 2, 7, 8, 9 ja 16 §.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, s. 766.

15. Perussopimuksen mukaan yhtymä on julkisoikeudellinen yhteisö (2 artiklan 3 kohta), joka toimii Hannoverin alueen puolesta asiaa koskevan lainsäädännön nojalla jätehuollosta vastaavana julkisoikeudellisena yksikkönä (4 artiklan 1 kohta). Jätehuollon (joka on niin kutsuttu B-tyypin tehtävä) lisäksi yhtymällä on muitakin tehtäviä, joista osa koskee yksinomaan Hannoverin kaupunkia (niin kutsutut C-tyypin tehtävät) ja osa on molemmille jäsenille yhteisiä (niin kutsutut A-tyypin tehtävät). [11]

16. Edellä mainitun perussopimuksen mukaan yhtymä kerää jätteitä myös niiden hyödyntämistarkoituksiin ja voi sitä varten tehdä *Duale systeme* -sopimuksia (4 artiklan 4 kohta). Se voi käyttää kolmansien osapuolien tarjoamia palveluja tehtävien suorittamisessa ja hankkia sitä varten osuuksia yrityksistä ja yksiköistä (4 artiklan 5 kohta). Lisäksi yhtymä antaa julkisen infrastruktuurinsa käyttöön sekä maksujen määräämiseen, rahoitusosuuksiin ja kulukorvauksiin liittyviä säännöksiä ja määräyksiä (4 artiklan 6 kohta).

17. Yhtymän perussopimuksen 5 artiklan mukaan Hannoverin alue ja Hannoverin kaupunki luovuttavat vastikkeetta yhtymään omat yksikkönsä, jotka ovat siihen saakka vastanneet jätehuollosta, katujen puhdistamisesta ja talvikunnossapidosta, sekä 94,9 prosenttia osuuksistaan Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH:ssa (Hannoverin alueen jätehuollosta vastaava rajavastuuyhtiö, jäljempänä ARH) eli yhtiössä, joka vastasi jätehuollosta Hannoverin alueen puolesta ja joka oli tuohon asti kokonaan Hannoverin alueen omistuksessa.

18. Yhtymän valtuustoon kuuluvat Hannoverin alueen ja Hannoverin kaupungin hallintojen johtajat, joita sitovat heidän edustamansa yhtymän jäsenenä olevan alueellisen tai paikallisen yksikön antamat ohjeet (7 artiklan 1 ja 3 kohta). A-tyypin tehtävistä järjestettävissä äänestyksissä yhtymän kahden jäsenen edustajilla on äänioikeus valtuustossa. Sen sijaan äänestyksissä, jotka koskevat B- tai C-tyypin tehtäviä, voivat äänestää vain Hannoverin alueen edustajat (B-tyypin tehtävissä) tai Hannoverin kaupungin edustajat (C-tyypin tehtävissä) (7 artiklan 2 kohta). Perussopimuksen 8 artiklan mukaan valtuustolla on valtuudet muun muassa muuttaa perussopimusta ja nimetä yhtymän johtaja (*Geschäftsführerin/führer*). [12]

19. Lisäksi yhtymän perussopimuksen 16 artiklan 1 kohdan mukaan yhtymän on pitkällä aikavälillä varmistettava vähintään, että sen omat tulot kattavat sen menot. Saman artiklan 2 kohdassa kuitenkin todetaan, että jos yhtymän tulot eivät riitä kattamaan sen tehtävistä aiheutuvia kustannuksia, yhtymään kuuluvien kahden yksikön on maksettava vuosittain määriteltävät rahoitusosuudet.

20. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että vuonna 2011 yhtymän ja ARH:n yhteinen liikevaihto oli 189 020 912 euroa, josta 11 232 173 euroa (eli noin 6 %) oli peräisin kolmansien osapuolien kanssa toteutetuista liiketoimista, ja että vuoden 2013 ennusteissa näiden määrien esitettiin olevan 188 670 370,92 euroa ja 13 085 190,85 euroa.

B *Kansallinen menettely ja ennakkoratkaisukysymykset*

21. Ottaen huomioon, kuinka merkittävän liikevaihdon yhtymä nykyisin kerää siihen kuulumattomien kolmansien osapuolien kanssa toteutetuista liiketoimista, Remondis esitti oikaisuvaatimuksen (*Nachprüfungsantrag*) Vergabekammerille (julkisia hankintoja käsittelevä lautakunta). Vaatimuksessaan Remondis vetosi siihen, että edellytykset, joiden nojalla tarjouspyyntömenettely voidaan jättää

11 — Yhtymän perussopimuksen 4 artiklan 2 kohdassa tarkennetaan, että C-tyypin tehtävät, joita yhtymä suorittaa Hannoverin kaupungin puolesta sen alueella, koskevat katujen puhdistamista, talvikunnossapitoa ja ajoneuvokannan hallintaa, ja että molemmille jäsenille yhteiset A-tyypin palvelut kattavat sekä jätehuollon että katujen puhdistamisen.

12 — Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että yhtymän valtuustolla on niin ikään valtuudet valita oma puheenjohtajansa sekä käsitellä asiat, joista hallintoneuvosto tai -komitea päättää Ala-Saksin kunnallisen asetuksen nojalla, ja asiat, jotka saman perussopimuksen nojalla eivät kuulu yhtymän johtajan toimivaltaan.

järjestämättä tuomioon Teckal [13] perustuvan ”in house -poikkeuksen” nojalla, eivät enää täyty. Remondis väittää, että tässä tilanteessa yhtymän perustamista ja sille samassa yhteydessä tehtyä tehtävien siirtoa olisi nyt pidettävä ”tosiasiallisena hankintamenettelynä, jota ei voida hyväksyä” ja että tämän pätemättömyyden takia Hannoverin alue olisi jälleen jätehuollosta vastaava julkisoikeudellinen yhteisö. Remondisin mukaan tästä seuraisi, että jos Hannoverin alue ei aio itse suorittaa vastaavia palveluja, jotka sen on tarjottava, sen tulisi järjestää tarjouspyyntömenettely.

22. Julkisia hankintoja käsittelevän lautakunnan hylättyä oikaisuvaatimuksen [14] Remondis pyysi ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta kumoamaan hylkäyspäätöksen. Remondis väitti tässä tuomioistuimessa erityisesti, että yhtymän perustaminen ja sille samassa yhteydessä tehty tehtävien siirto olivat direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu julkisia hankintoja koskeva sopimus. Hannoverin alue ja yhtymä puolestaan katsovat, että yhtymän perustaminen ja tehtävien siirto sille eivät kuulu julkisia hankintoja koskevan oikeuden soveltamisalaan, sillä perustaminen ja siirto perustuivat sääntömääräiseen päätökseen eivätkä hallinnolliseen sopimukseen.

23. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tuo esiin, että sen käsiteltävänä olevan riita-asian ratkaisu riippuu edellisessä kohdassa esitettyyn Remondisin väitteeseen otettavasta kannasta. Tämän tuomioistuimen mukaan saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa vallitsevana näkemyksenä on, että yhtymien perustaminen ja tehtävien siirto niille eivät edellytä tarjouspyyntömenettelyä, sillä tällaiset toimet eivät ole julkisia hankintoja koskevia sopimuksia vaan niissä on kyse ainoastaan valtuuksien jakamisesta uudelleen, mikä on perustuslaissa turvattu valtion sisäiseen organisaatioon kuuluva toimi. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin epäilee tämän näkemyksen yhdenmukaisuutta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa, josta ilmenee, että usean julkisen yksikön välillä tehdyt sopimukset julkisen tehtävän toteuttamisesta kuntien välisenä yhteistyönä kuuluvat periaatteessa myös julkisia hankintoja koskevan oikeuden soveltamisalaan, elleivät tietyt tarkoin määritellyt edellytykset täyty.

24. Käsiteltävässä tapauksessa yhtymän perustaminen ja sille samassa yhteydessä tehty tehtävien siirto perustuvat sen jäsenten yhteisymmärrykseen, ja se on tehty julkisoikeudellisilla sopimuksilla. Jos osoittautuisi, että perustamisessa ja tehtävien siirrossa onkin kyse direktiivissä 2004/18 tarkoitetusta julkisia hankintoja koskevasta sopimuksesta, direktiiviä olisi sovellettava, mikäli kaikki muut direktiivin soveltamisen edellytykset täyttyvät. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo erityisesti yhtymän perussopimuksen 5 ja 16 artiklan johdosta, että tämä julkisia hankintoja koskeva sopimus olisi luonteeltaan vastikkeellinen.

25. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo seuraavaksi, että jos käsiteltävänä oleva toimi olisi direktiivissä 2004/18 tarkoitettu julkisia hankintoja koskeva sopimus, olisi tarkistettava, onko siihen sovellettava tuomioon Teckal [15] perustuvan oikeuskäytännön mukaisia ”in house -hankintaa” koskevia periaatteita tai tuomioon Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. [16] perustuvia julkisten yksiköiden välistä yhteistyötä koskevia periaatteita.

13 — Tuomio 18.11.1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). Tuomion 50 kohdan mukaan julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta ei sovelleta niissä tapauksissa, joissa julkisella yksiköllä on vastaava määräysvalta sille tavaroita tai palveluja toimittavaan yksikköön kuin omiin yksikköihinsä ja joissa tämä jälkimmäinen yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai omistavien julkisyhteisöjen kanssa.

14 — Julkisia hankintoja käsittelevä lautakunta katsoi, että yhtymän kolmansien osapuolien kanssa tekemistä liiketoimista saama liikevaihto ei ollut riittävän suuri osoittamaan, että yhtymä ei toimisi enää pääasiallisesti hankintaviranomaisen puolesta tuomiossa 18.11.1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) esitetyllä tavalla.

15 — Tuomio 18.11.1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Tuomio 19.12.2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

26. Näiden seikkojen perusteella ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoi 17.12.2014 tekemässään välipäätöksessä tarpeelliseksi lykätä siinä vireillä olevan asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön välinen sopimus, jonka mukaan kyseiset julkisyhteisöt perustavat määräyksellä yhteisen yhtymän, joka on oikeussubjekti ja joka ottaa vastedes huolehtiakseen omalla vastuullaan tietyistä tehtävistä, jotka ovat siihen saakka kuuluneet kyseisille yhtymään osallistuville julkisyhteisöille, – – direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu ’julkisia hankintoja koskeva sopimus’, jos tehtävien siirtäminen koskee kyseisessä direktiivissä tarkoitettuja palveluja ja tapahtuu vastiketta vastaan, yhtymä hoitaa tehtäviä, jotka menevät pidemmälle kuin kyseisille julkisyhteisöille aikaisemmin kuuluneet tehtävät, ja tehtävien siirtäminen ei kuulu ’kumpaankaan niistä kahdesta hankintojen tyypistä’, jotka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön – – mukaan ovat tosin julkisten yksikköjen tekemiä sopimuksia mutta jotka jäävät julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi: Ratkaistaanko kysymys siitä, jääkö yhtymän perustaminen ja siihen liittyvä tehtävien siirtäminen kyseiselle yhtymälle poikkeuksellisesti julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle, niiden periaatteiden perusteella, jotka unionin tuomioistuin on vahvistanut julkisen yksikön ja siihen nähden oikeudellisesti erillisen henkilön välillä tehtyjen sopimusten osalta ja joiden mukaan julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta ei sovelleta, kun yksiköllä on tähän henkilöön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja kun mainittu henkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan yksikön tai sen omistavien yksikköjen kanssa (ks. vastaavasti mm. tuomio 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, 50 kohta), vai onko sitä vastoin sovellettava periaatteita, jotka unionin tuomioistuin on vahvistanut sellaisten sopimusten osalta, joissa sovitaan julkisten yksikköjen välisestä yhteistyöstä sellaisen julkisen palvelun tehtävän suorittamiseksi, joka kuuluu kaikille näille yksiköille (tästä tuomio 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., C-159/11, EU:C:2012:817, 34 kohta ja sitä seuraava kohta)?”

III Menettely unionin tuomioistuimessa

27. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 6.2.2015. Huomautuksiaan ovat esittäneet Remondis, Hannoverin alue, yhtymä, Ranskan ja Itävallan hallitukset sekä Euroopan komissio. Istuntoon, joka pidettiin 20.4.2016, osallistuivat Remondis, Hannoverin alue, yhtymä ja komissio.

IV Oikeudellinen arviointi

A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

28. Ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy pääasiallisesti, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön välinen sopimus, jonka mukaan kyseiset julkisyhteisöt perustavat määräyksellä yhteisen yhtymän, joka on oikeussubjekti ja joka ottaa vastedes huolehtiakseen omalla vastuullaan tietyistä tehtävistä, jotka ovat siihen saakka kuuluneet kyseisille yhtymään osallistuville julkisyhteisöille, direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu ”julkisia hankintoja koskeva sopimus”, johon sovelletaan kyseisen direktiivin säännöksiä.

29. Tämän jälkeen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tuo esiin seuraavat neljä seikkaa, jotka sen mielestä määrittävät käsiteltävää toimea: ensinnäkin tehtävien siirto koskee direktiivissä 2004/18 tarkoitettuja palveluja, toiseksi kyseinen siirto on tehty korvausta vastaan, kolmanneksi yhtymän tehtävät menevät pidemmälle kuin kyseisille julkisyhteisöille aikaisemmin kuuluneet tehtävät ja neljänneksi tehtävien siirto ei kuulu ”niihin kahteen sopimusten tyyppiin”, jotka ovat julkisten yksikköjen tekemiä sopimuksia mutta jotka jäävät unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

30. Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen on siis tarkoitus auttaa ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta arvioimaan, onko Remondisin sen käsiteltäväksi saattama toimi – eli se, että Hannoverin alue ja Hannoverin kaupunki ovat perustaneet yhtymän ja siirtäneet samalla sille tehtäviä, jotka olivat alun perin kuuluneet niiden vastuulle – luokiteltava direktiivissä 2004/18 tarkoitetuksi julkisia hankintoja koskevaksi sopimukseksi.

31. Unionin tuomioistuimessa huomautuksia esittäneiden osapuolten näkemykset asiasta ovat vastakkaisia. Hannoverin alue, yhtymä sekä Ranskan ja Itävallan hallitukset katsovat, että sellainen valtuuksien siirto, jollaisesta käsiteltävässä toimessa on kyse, ei periaatteessa liity julkisiin hankintoihin. Komissio ja Remondis taas katsovat päinvastoin, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne kuuluu direktiivin 2004/18 soveltamisalaan.

32. Unionin tuomioistuimella ei vielä ole ollut tilaisuutta arvioida tarkasti kysymystä siitä, voiko viranomaisten välinen valtuuksien siirto olla julkisia hankintoja koskeva sopimus, ja jos voi, niin millä edellytyksillä. Valtuuksien siirtoa on kuitenkin sivuttu joissakin tuomioissa, erityisesti asioissa komissio v. Ranska [17] ja Piepenbrock, [18] jotka tarjoavat arvioinnin kannalta hyödyllisiä tietoja. Näihin ohjeisiin on siis aiheellista viitata vastattaessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen.

1. Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen suhde julkisten viranomaisten välisiin valtuuksien siirtoihin

33. Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa määritellään julkisia hankintoja koskeva sopimus vastiketta vastaan tehdyksi kirjalliseksi sopimukseksi, joka on tehty taloudellisen toimijan ja hankintaviranomaisen välillä ja jonka tarkoituksena on itse direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen.

34. Unionin tuomioistuimen julkisia hankintoja koskevien sopimusten käsitteen osalta vahvistamista periaatteista on käsiteltävän asian yhteydessä syytä tuoda esiin ensinnäkin, että oikeuskäytännön mukaan toimen oikeudellinen luonnehdinta julkisia hankintoja koskevaksi sopimuksesi kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan, joten toimen mahdollinen luonnehdinta kansallisessa oikeudessa ei ole tältä osin merkityksellinen. [19] Tästä seuraa käsiteltävässä asiassa, että vaikka kyseessä olevaa toimea ei Saksan oikeudessa luonnehdittaisi julkisia hankintoja koskevaksi sopimukseksi, tämä seikka ei estä sen luonnehtimista sellaiseksi unionin oikeudessa.

35. Seuraavaksi oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että jos julkisia hankintoja koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinta tapahtuu oikeudellisessa järjestelyssä, johon kuuluu useita toimia, julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden tehokkaan vaikutuksen turvaamiseksi hankintasopimuksen tekemisen arvioinnissa on otettava huomioon kaikki nämä eri vaiheet ja niiden tarkoitus. [20] Tästä

17 — Tuomio 20.10.2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). Ks. erityisesti tuomion 54 kohta.

18 — Tuomio 13.6.2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

19 — Tuomio 29.10.2009, komissio v. Saksa (C-536/07, EU:C:2009:664, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

20 — Ks. vastaavasti tuomio 10.11.2005, komissio v. Itävalta (C-29/04, EU:C:2005:670, 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen toimi, joka toteutetaan useassa vaiheessa ja johon sisältyy muun muassa oikeudellisen yksikön perustaminen, on arvioitava kokonaisuutena, jotta voitaisiin päätellä, onko siinä kyse unionin säännöstön alaisesta julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnasta.

36. Lisäksi edellä mainitussa julkisia hankintoja koskevan sopimuksen määritelmässä, joka annetaan direktiivissä 2004/18, käytetään sanamuotoa ”vastiketta vastaan tehty sopimus”, josta ilmenee, että käsitteeseen olennaisesti sisältyy vastavuoroisten oikeudellisesti sitovien velvollisuuksien syntyminen. Julkisia hankintoja koskevaan sopimukseen sisältyy ajatus suoritusten vaihtamisesta hinnan maksavan hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun, joka sitoutuu tätä maksua vastaan toteuttamaan rakennustöitä tai -urakoita tai tarjoamaan palveluja, välillä.[21] Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsite siis edellyttää ja tarkoittaa, että hankintaviranomainen hankkii rakennusurakoita, tavaroita tai palveluja vastiketta vastaan.[22]

37. Vastikkeellisuudesta on todettu oikeuskäytännössä, että – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin aiheellisesti tuo esiin – sopimuksen ei voida katsoa jäävän julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen ulkopuolelle pelkästään sen seikan perusteella, että vastike rajoittuu sopimuksen kohteena olevasta palvelusta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen.[23]

38. Lisäksi oikeuskäytännöstä ilmenee selkeästi, että valtion sisäinen organisaatio ei kuulu unionin oikeuden alaan. Unionin tuomioistuin on nimittäin useaan otteeseen vahvistanut, että jokainen jäsenvaltio voi toteuttaa sisäisen toimivallan jaon tarkoituksenmukaiseksi katsomallaan tavalla[24] ja että kysymys siitä, kuinka julkisten valtaoikeuksien käyttäminen on järjestetty jäsenvaltion sisällä, koskee yksinomaan kunkin valtion perustuslaillista järjestelmää.[25]

39. Oikeuskäytäntö on lisäksi yhdenmukainen SEU 4 artiklan 2 kohdan toisen virkkeen kanssa, jonka mukaan unioni kunnioittaa keskeisiä valtion tehtäviä, joihin epäilemättä kuuluu tehtävä, joka voidaan määritellä valtion sisäisestä organisaatiosta päättämistä koskevaksi tehtäväksi. Se on myös yhdenmukainen SEU 5 artiklan 1 ja 2 kohdassa määrätyn annetun toimivallan periaatteen kanssa, sillä yhdessäkään määräyksessä ei ole annettu unionille toimivaltaa puuttua jäsenvaltioiden sisäiseen organisaatioon.

40. Tältä osin unionin tuomioistuin on todennut nimenomaisesti asiassa, joka koski käsiteltävän asian tavoin Saksan liittotasavaltaa, että unionin oikeudessa ei voida kyseenalaistaa alueellisten tai paikallisten julkisyhteisöjen välistä toimivallan jakoa, koska sitä suojataan SEU 4 artiklan 2 kohdan määräyksellä, jonka mukaan unionilla on velvollisuus kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta.[26]

21 — Ks. tuomio 25.3.2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, 62 kohta) sekä samassa asiassa esittämäni ratkaisuehdotuksen (EU:C:2009:710) 77 kohta. Ks. samaten julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus komissio v. Espanja (C-306/08, EU:C:2010:528, 84 ja 87 kohta) ja julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus komissio v. Saksa (C-536/07, EU:C:2009:340, 47 kohta).

22 — Ks. tässä yhteydessä erityisesti direktiivin 2014/24 johdanto-osan neljäs perustelukappale. Kyseisen perustelukappaleen merkityksellisyyttä tässä asiassa käsitellään jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 45 ja 46 kohdassa.

23 — Ks. tuomio 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. (C-159/11, EU:C:2012:817, 29 kohta); tuomio 13.6.2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, 31 kohta) ja tuomio 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym. (C-113/13, EU:C:2014:2440, 37 kohta).

24 — Ks. tuomio 3.4.2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, 42 kohta); tuomio 4.10.2012, komissio v. Belgia (C-391/11, EU:C:2012:611, 31 kohta) ja tuomio 16.7.2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, 50 kohta).

25 — Ks. vastaavasti tuomio 16.7.2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, 49 kohta) ja erityisesti Saksan liittotasavallan osalta tuomio 12.6.2014, Digibet ja Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, 33 kohta).

26 — Tuomio 12.6.2014, Digibet ja Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, 34 kohta).

41. Koska johdetun oikeuden toimien, kuten käsiteltävässä asiassa direktiivin 2004/18, on oltava primaarioikeuden mukaisia, on katsottava, ettei tällaisia toimia voida tulkita siten, että ne sallisivat puuttumisen jäsenvaltioiden institutionaaliseen järjestelmään. Tästä seuraa, että valtion valtuuksien sisäistä uudelleenjärjestelyä koskevat toimet jäävät unionin oikeuden ja erityisesti julkisia hankintoja koskevan unionin säännöstön soveltamisalan ulkopuolelle.

42. Toimi, jolla hallintoviranomainen yksipuolisesti institutionaalisten valtaoikeuksiensa puitteissa tai useampi hallintoviranomainen julkisoikeudellisen sopimuksen nojalla siirtää tietyn julkisen toimivallan yhdeltä julkiselta yksiköltä toiselle julkiselle yksikölle, on valtion sisäistä uudelleenjärjestelyä koskeva toimi. Tällainen toimi jää siis periaatteessa unionin oikeuden, ja tarkemmin ottaen julkisia hankintoja koskevan unionin säännöstön, soveltamisalan ulkopuolelle. [27]

43. Sitä paitsi julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen määritelmän edellä esitetystä sanamuodosta seuraa, ettei käsite kata toimia, joilla viranomaiset siirtävät valtuuksia, erityisesti julkisen palvelun tehtävien suorittamiseksi, näiden tehtävien uudelleenjärjestelyn yhteydessä. Tällaiset valtuuksien siirrot eivät ole vastiketta vastaan tehtäviä tavaroiden tai palvelujen hankintoja, vaan niissä on kyse paljon enemmästä, sillä niillä siirretään kyseisten tehtävien suorittamiseen liittyvät velvoitteet ja oikeudet, mukaan lukien virallinen toimivalta laatia tehtävien suorittamista säätelevä sääntelykehys. Tällaiset toimet eivät siis liity julkisia hankintoja koskevien unionin oikeuden sääntöjen päätavoitteeseen, joka on hankintojen avaaminen vääristymättömälle kilpailulle kaikissa jäsenvaltioissa rakennusurakoiden toteuttamisen, tavaroiden hankinnan ja palvelujen suorittamisen aloilla. [28]

44. Tällainen tulkinta on vieläpä nimenomaisesti vahvistettu nykyisin direktiivin 2014/24 1 artiklan 6 kohdan säännöksessä, jossa suljetaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäsenvaltion sisäiseen organisaation kuuluvina toimina oikeudelliset välineet, joilla järjestetään hankintaviranomaisten välistä valtuuksien ja vastuiden siirtoa julkisten tehtävien suorittamista varten ilman sopimussuhteisesta suorituksesta annettavaa korvausta.

45. Tässä yhteydessä on syytä tuoda esiin, ettei siitä, ettei direktiiviä 2014/24 voida ajallisesti soveltaa käsiteltävässä asiassa eikä direktiivi 2004/18 sisältänyt mitään vastaavaa säännöstä, voida mitenkään päätellä, ettei direktiivin 2014/24 1 artiklan 6 kohdassa esitetty periaate olisi ollut sovellettavissa direktiivissä 2004/18 tarkoitettuun julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteeseen.

46. On nimittäin niin, ettei ainoastaan se – kuten edellä on todettu – että jäsenvaltioiden sisäiseen organisaatioon kuuluvat toimet, joilla siirretään valtuuksia, on jätetty julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle, noudattaa primaarioikeutta, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on tulkinnut sitä direktiivin 2014/24 antamista edeltäneessä oikeuskäytännössään, vaan myös direktiivin 2014/24 johdanto-osan neljännestä perustelukappaleesta käy ilmi, ettei direktiivissä esitetty julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen selvennys laajenna direktiivin soveltamisalaa direktiivin 2004/18 soveltamisalaan nähden. Tästä seuraa, että direktiivin 2014/24 1 artiklan 6 kohdan säännöksessä ainoastaan selvennetään julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitettä muuttamatta lainkaan käsitteen laajuutta siitä, mikä se on ollut direktiivin 2004/18 nojalla.

47. Vaikka edellä esitetystä seuraa, että jäsenvaltioiden sisäiseen organisaatioon kuuluvat toimet eivät kuulu julkisia hankintoja koskevan unionin säännöstön alaisuuteen, tämä ei mitenkään vaikuta siihen, että – kuten unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee – viranomaiset eivät voi ryhtyä järjestelyihin, joilla on tarkoitus kiertää julkisia hankintoja koskevia sääntöjä, välttyäkseen

27 — Tässä yhteydessä on syytä tuoda esiin, että komissio on jo saattanut päätökseen Saksan liittotasavaltaa vastaan käynnistettyjä jäsenyysvelvotteiden noudattamatta jättämistä koskevia menettelyjä todeten, että julkisen palvelun täydellinen siirto yhdeltä julkiselta yksiköltä toiselle julkiselle yksikölle, joka suorittaa kyseisen palvelun itsenäisesti ja omalla vastuulla, kuuluu asianomaisen jäsenvaltion julkisen hallinnon sisäiseen organisaatioon eikä siihen näin ollen sovelleta unionin oikeutta. Ks. 21.3.2007 annettu lehdistötiedote (IP/07/357).

28 — Tuomio 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. tässä yhteydessä myös tuomio 9.6.2009, komissio v. Saksa (C-480/06, EU:C:2009:357, 47 kohta).

säännöistä seuraavilta velvollisuuksilta.[29] Näin ollen toimet, joilla yhden tai usean hankintaviranomaisen on pääasiallisesti tarkoitus hankkia tavaroita tai palveluja vastiketta vastaan, kuuluvat julkisia hankintoja koskevan unionin säännöstön alaisuuteen, kun tämän säännöstön soveltamisen edellytykset täyttyvät, vaikka nämä toimet mahdollisesti olisi virallisesti määritelty sisäiseen uudelleenjärjestelyyn liittyviksi toimiksi,[30] ja tällainen lähestymistapa on sitä paitsi yhdenmukainen tämän ratkaisuehdotuksen 34 kohdassa mainitun oikeuskäytännön kanssa.

2. Valtuuksien siirtojen olennaiset piirteet

48. Vaikka direktiivin 2014/24 1 artiklan 6 kohdassa mainitaan nyt nimenomaisesti oikeudellinen väline, jolla järjestetään valtuuksien siirto, tämän käsitteen laajuutta ei ole määritelty missään unionin oikeussäännössä. Tämä johtuu siitä, että koska valtion sisäisen organisaation määritteleminen on jokaisen jäsenvaltion oma asia, valtuuksien siirron edellytysten ja yksityiskohtaisten sääntöjen vahvistaminen kuuluu kansallisen oikeuden alaisuuteen. En siis ole varma, voidaanko oikeudelliselle välineelle, jolla järjestetään valtuuksien siirto, määritellä unionin oikeuden itsenäinen käsite. Valtuuksien siirtojen olennaiset piirteet on kuitenkin syytä hahmotella, jotta voitaisiin tunnistaa, missä olosuhteissa oikeudellisella välineellä toteutetaan tällainen siirto siten, että se on katsottava suljetuksi unionin sääntöjen, erityisesti julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen, soveltamisalan ulkopuolelle.

49. Oikeudelliset välineet, joilla järjestetään valtuuksien siirtoja viranomaisten välillä, voivat olla muodoltaan hyvin erilaisia eri jäsenvaltioiden ja/tai viranomaisten erityispiirteiden mukaan. Tällaisiin välineisiin voivat kuulua esimerkiksi säädökset tai määräykset, viranomaisen päätökset tai useiden viranomaisten välillä tehdyt julkisoikeudelliset sopimukset. Valtuuksien siirto voi olla ”vertikaalinen”, silloin kun se tapahtuu valtiolta alemmalla tasolla toimivalle alueelliselle tai paikalliselle julkisyhteisölle. Siirto voi olla myös ”horisontaalinen”, silloin kun useampi alueellinen tai paikallinen julkisyhteisö luo yhteisen rakenteen, jolle ne siirtävät aiemmin itselleen kuuluneita valtuuksia. Lisäksi horisontaalinen valtuuksien siirto voi olla ”vapaaehtoinen” eli perustua asianomaisten julkisyhteisöjen yhteiseen päätökseen, tai se voi olla ”pakollinen” eli ylempänä hierarkiassa olevan viranomaisen määräämä.[31]

50. Asiassa komissio v. Ranska[32] yhteisöjen tuomioistuin antoi joitakin hyödyllisiä neuvoja, joiden perusteella voidaan tunnistaa valtuuksien siirtojen olennaisia piirteitä. Asia koski komission nostamaa kannetta, jossa se vaati yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Ranskan tasavalta ei ollut noudattanut tiettyjä tuolloin voimassa olleen julkisia hankintoja koskeneen unionin säännöstön mukaisia velvoitteitaan. Tuomiossaan yhteisöjen tuomioistuin katsoi jäsenvaltion riidanalaisen kansallisen säännöstön oikeuttamiseksi esittämän väitteen pohjalta, ettei kyseisellä säännöstöllä ollut siirretty julkista valtaa.[33]

29 — Ks. mm. tuomio 9.6.2009, komissio v. Saksa (C-480/06, EU:C:2009:357, 48 kohta) ja tuomio 10.9.2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, 71 kohta).

30 — Näin oli asiassa Piepenbrock (tuomio 13.6.2013, C-386/11, EU:C:2013:385). Ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 64 kohta ja alaviite 44.

31 — Täten esimerkiksi edellä tämän ratkaisuehdotuksen 10 kohdassa mainitun Ala-Saksin yhtymiä koskevan lain mukaan yhtymän perustaminen voi olla ”vapaaehtoista” tai ”pakollista”.

32 — Tuomio 20.10.2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Tuomio 20.10.2005, komissio v. Ranska (C-264/03, EU:C:2005:620). Ks. erityisesti tuomion 54 kohta sekä julkisasiamies Poiares Maduron kyseisessä asiassa esittämän ratkaisuehdotuksen (EU:C:2004:747) 41 kohta.

51. Yhteisöjen tuomioistuin perusteli ratkaisuaan kolmella seikalla.[34] Ensinnäkin alun perin toimivaltainen viranomainen ei voinut luopua toimivallastaan, sillä asiaa koskeva kansallinen säännöstö ei sallinut sitä. Toiseksi yksikkö, jolle valtuudet oli annettu, sai toimia vasta saatuaan hyväksynnän alun perin toimivaltaiselta viranomaiselta, joten se ei voinut suorittaa valtuuksiin liittyviä tehtäviä itsenäisesti. Kolmanneksi alun perin toimivaltainen viranomainen rahoitti tehtävien toteuttamisen, joten yksiköllä, jolle valtuudet oli annettu, ei ollut tältä osin mitään toimintavapautta.

52. Yhteisöjen tuomioistuimen kyseisessä tuomiossa tekemien huomioiden arviointi auttaa tunnistamaan tietyt valtuuksien siirtojen olennaiset piirteet, erityisesti silloin kun on kyse horisontaalisista siirroista, kuten käsiteltävässä asiassa mahdollisesti on.

53. Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuimen esiin tuomasta vaatimuksesta, jonka mukaan siirron suorittavan viranomaisen on luovuttava toimivallastaan, ilmenee, että valtuuksien siirto voi olla tosiasiallinen vain, jos se on *luonteeltaan kokonaisvaltainen*.[35] Näin ollen yksikön, jolle valtuudet siirretään, on saatava kaikki valtuudet ja vastuut, jotka se tarvitsee voidakseen suorittaa täysimääräisesti ja itsenäisesti julkisen tehtävän, jota varten valtuudet on sille annettu. Sillä on muun muassa oltava valta määritellä tehtävän suorittamisen sääntelykehys ja yksityiskohtaiset säännöt. Siirron seurauksena valtuudet siirtäneen viranomaisen on päinvastoin jäätävä täysin vaille asianomaiseen julkisen palvelun tehtävään liittyviä valtuuksia.

54. Tässä yhteydessä en sitä vastoin usko, että valtuuksien tosiasiallinen siirto edellyttäisi, että siirron olisi määrätty olemaan peruuttamaton. Valtuuksien palauttaminen ne siirtäneelle viranomaiselle ei kuitenkaan voisi olla sen varassa, että käytetään tälle viranomaiselle annettua yksipuolista valtaa purkaa sopimus, jos tehtävää ei suoritettaisi kunnolla. Tällainen mahdollisuus kuuluu nimittäin sopimusoikeudelliseen logiikkaan, joka ei mielestäni liity valtuuksien siirtoon. Valtuuksien palauttaminen voisi kuitenkin tapahtua asianomaisten julkisten tehtävien uudelleenjärjestelyn seurauksena.

55. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuimen esiin tuomasta vaatimuksesta, jonka mukaan yksikön, jolle valtuudet siirretään, ei pidä ensin saada toimilleen hyväksyntää valtuudet siirtäneeltä viranomaiselta, ilmenee, että valtuuksien siirto voi olla tosiasiallinen vain, jos kyseinen yksikkö voi suorittaa *täysin itsenäisesti* tehtävän, jota varten sille on annettu valtuudet. Kun valtuudet siirtäneellä viranomaisella ei enää ole mitään toimivaltaa kyseisellä alalla, sillä ei saa enää olla mahdollisuutta puuttua tehtävän suorittamiseen, vaan se kuuluu nyt yksikön, jolle valtuudet on siirretty, täyteen toimivaltaan.

56. Silloin kun on kyse julkisen palvelun tehtävän suorittamiseen liittyvien valtuuksien siirrosta, tämä vaatimus ei kuitenkaan välttämättä tarkoita, että alueellinen tai paikallinen julkisyhteisö, joka siirtää tällaisia valtuuksia uudelle yksikölle, ei saisi olla missään yhteydessä tähän yksikköön. Alueellinen tai paikallinen julkisyhteisö on asukkailleen poliittisesti vastuussa julkisen palvelun tehtävän suorittamisesta sen alueella, joten sille pitäisi mielestäni hyväksyä tietty vaikutusvalta – jota voitaisiin kutsua ”poliittisluontoiseksi valvonnaksi” – suhteessa uuteen yksikköön.[36] Jotta valtuuksien siirto olisi tosiasiallinen, valtuudet siirtävälle viranomaiselle ei kuitenkaan saa jäädä julkisen tehtävän konkreettiseen suorittamiseen liittyviä valtuuksia.

34 — Komissio on tulkinnut tätä tuomiota 4.10.2011 julkaistussa työasiakirjassaan (SEC(2011) 1169 final) julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisesta hankintaviranomaisten välisiin suhteisiin (”julkisen sektorin sisäinen yhteistyö”) (ks. 4.1 kohta, s. 19).

35 — Ks. myös edellisessä alaviitteessä mainitun komission asiakirjan sivu 20.

36 — Edellä alaviitteessä 34 mainitussa asiakirjassa komissio katsoo samantapaisesti, että tällainen vaikutusvalta voisi toteutua esimerkiksi siten, että valtuudet siirtävän elimen edustajia osallistuu siirron saavan viranomaisen johto- tai hallintoelimiin tai että valtuudet siirtävä viranomainen säilyttää oikeuden saada tiettyjä tietoja (ks. sivu 20).

57. Kolmanneksi yhteisöjen tuomioistuin toi esiin vaatimuksen, jonka mukaan yksikön, jolle valtuudet siirretään, on oltava *taloudellisesti itsenäinen* sen julkisen tehtävän suorittamisessa, jota varten valtuudet sille on siirretty. Se ei siis saa olla tehtävän suorittamisessa taloudellisesti riippuvainen valtuudet siirtäneestä viranomaisesta. Tämän viranomaisen tai minkä tahansa muun viranomaisen, jota asianomaisten julkisten valtaoikeuksien uudelleenjärjestely koskettaa, on saatettava yksikön saataville tehtävän suorittamiseen tarvittavat resurssit. Resurssien käyttöön asettaminen on kuitenkin valtuuksien siirron välttämätön seuraus. Se ei kuitenkaan saa vastata sopimussuhteisten suoritusten korvaamista vastavuoroisessa suhteessa. [37]

58. Sen arvioimisen, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa toimessa tapahtunut tosiasiallinen valtuuksien siirto, joka ei sellaisenaan kuulu julkisia hankintoja koskevan säännöstön piiriin, vai onko siinä päinvastoin luotu vastavuoroinen suhde, jonka kautta asianomaiset alueelliset tai paikalliset julkisyhteisöt hankkivat palveluja, on perustuttava kaikki edellä esitetyt huomiot huomioonottavaan toimen rakenteen kokonaisvaltaiseen arviointiin.

59. Vaikka kansallisen tuomioistuimen, joka on yksin toimivaltainen arvioimaan pääasian tosiseikkoja, tehtävänä onkin viime kädessä ratkaista, kuuluuko käsiteltävänä oleva toimi julkisia hankintoja koskevan sopimukseen käsitteen piiriin vai onko siinä tapahtunut tosiasiallinen valtuuksien siirto, unionin tuomioistuin, jota on pyydetty antamaan kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen vastaus, on toimivaltainen antamaan kansalliselle tuomioistuimelle ohjeita, joiden avulla se voi antaa ratkaisun. [38] Tätä tarkoitusta varten esitän asiakirja-aineiston sisältämien tietojen pohjalta vain seuraavat huomiot.

3. Pääasiassa käsiteltävän kaltaisen toimen luonnehtiminen julkisia hankintoja koskevaksi sopimukseksi tai valtuuksien siirroksi

60. Remondisin pääasiassa riitauttaman kaltaisen toimen luonnehdinnan osalta on ensinnäkin tuotava esiin, että ennakkoratkaisupyynnöstä käy selkeästi ilmi, että käsiteltävässä asiassa yhtymän perustamisessa tapahtui valtuuksien tosiasiallinen siirto, jonka seurauksena Hannoverin alue luopui valtuuksistaan ja vastuistaan jätehuollon alalla.

61. Tällainen päätelmä perustuu jo itse ennakkoratkaisukysymyksen muotoon, jossa viitataan yhtymän ”omaan vastuuseen”, ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on lisäksi vahvistanut asian yksiselitteisesti ennakkoratkaisupyynnössään. Päätelmä perustuu myös edellä tämän ratkaisuehdotuksen 15 kohdassa mainittuun yhtymän perussopimuksen 4 artiklan 1 kohtaan sekä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 10 ja 11 kohdassa mainittuihin asiaa koskeviin kansallisen oikeuden säännöksiin.

62. Yhtymä suorittaa siis jätehuoltoa sen omalle vastuulle kuuluvana tehtävänä, sillä on yhtymän perussopimuksen 4 artiklan 6 kohdan nojalla tehtävän suorittamiseen tarvittava toimivalta ja saman perussopimuksen 4 artiklan 5 kohdan nojalla sillä on oikeus käyttää kolmansien osapuolien palveluja, jolloin se toimii itse hankintaviranomaisena.

63. Toiseksi on todettava, että siltä osin kuin kyse on asianomaisen toimen vastikkeellisuudesta, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa edellä tämän ratkaisuehdotuksen 37 kohdassa mainittuun oikeuskäytäntöön ja katsoo, että vastikkeellisuus voidaan päätellä yhtymän perussopimuksen 5 artiklasta ja 16 artiklan 2 kohdasta. Seuraavissa kohdissa esittämistäni syistä en kuitenkaan usko, että kyseisten määräysten perusteella voitaisiin todeta toimen olevan vastikkeellinen siksi, että siihen liittyy sopimussuhteisesta suorituksesta annettava korvaus.

37 — Ks. tässä yhteydessä direktiivin 2014/24 1 artiklan 6 kohdan sisältö ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen 44–46 kohta.

38 — Tuomio 1.10.2015, Trijber ja Harmsen (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641, 54 ja 55 kohta).

64. On todettava, että valtuuksien siirron kohteena olevista tehtävistä aiemmin huolehtineiden yksiköiden vastikkeeton sijoittaminen apporttina yhtymään – mistä määrätään edellä mainitussa 5 artiklassa – noudattaa edellä 57 kohdassa mainittua vaatimusta, jonka mukaan valtuuksien siirron yhteydessä uudelle toimivaltaiselle yksikölle on tarjottava aineelliset resurssit ja henkilöstöresurssit, jotka ovat tarpeen sen tehtävän suorittamiseksi, jota varten valtuudet on annettu sille. Tällainen apportti on lisäksi osoitus siitä, että asianomaiset kaksi alueellista tai paikallista julkisyhteisöä ovat luopuneet kyseisistä julkisista tehtävistä kokonaisuudessaan.

65. Yhtymän perussopimuksen 16 artiklassa määrätty velvollisuus maksaa rahoitusosuuksia on puolestaan taloudellinen tae laissa säädetylle yhtymän vakavaraisuudelle.[39] Rahoitusosuus vaikuttaisi olevan luonteeltaan ”toissijainen”, sillä se perittäisiin vain, jos yhtymä ei onnistuisi omilla tuloillaan kattamaan suorittamansa julkisen palvelun kustannuksia.[40] Tällainen rahoitusosuus ei saata yhtymän taloudellista itsenäisyyttä kyseenalaiseksi. Yhtymällä on päinvastoin perussopimuksen 4 artiklan 6 kohdan nojalla valta antaa maksujen perimiseen, rahoitusosuuksiin ja kulukorvauksiin liittyviä säännöksiä ja määräyksiä suorittamiensa tehtävien yhteydessä. Oikeuskäytännössä on lisäksi jo todettu, että pelkästään siitä, että kahden julkisen yksikön välillä on julkisen palvelun tehtävän suorittamista omalla vastuulla koskeva rahoitusjärjestely, ei aiheudu, että jommankumman yksikön palvelujen suoritusten pitäisi katsoa perustuvan julkista hankintaa koskevaan sopimukseen.[41]

66. Joka tapauksessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemien kahden määräyksen (eli yhtymän perussopimuksen 5 ja 16 artiklan) mukaista apportia ja vakuutta ei mielestäni voida mitenkään tulkita korvaukseksi, joka yhtymälle maksettaisiin sen jäsenilleen tarjoamien palvelujen suorittamisesta.

67. Tosiasiassa asianomaisessa toimessa, sellaisena kuin se on esitetty unionin tuomioistuimelle, ei vaikuta olevan lainkaan kyse siitä, että yhtymän kaksi jäsentä olisivat hankkineet palveluja korvausta vastaan. Käsiteltävässä asiassa vaikuttaisi puuttuvan vastavuoroisuus, jonka totesin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 36 kohdassa määrittävän julkisia hankintoja koskevaa sopimusta koskevaa käsitettä.

68. Kolmanneksi asiakirja-aineiston sisältämien tietojen perusteella vaikuttaisi alustavasti siltä, että sen lisäksi, että yhtymä on taloudellisesti itsenäinen, se toteuttaa täysin itsenäisesti sille uskotut julkiset tehtävät, erityisesti jätehuoltotoiminnassa. Tässä yhteydessä on todettava, että – kuten Remondis ja komissio ovat tuoneet esiin – yhtymän perussopimuksen 7 artiklan mukaan Hannoverin alue on edustettuna yhtymän valtuustossa ja ainoastaan Hannoverin alueen edustajilla on äänioikeus asioissa, jotka koskevat yksinomaan jätehuoltoon liittyviä tehtäviä. Samalla vaikuttaisi kuitenkin siltä, että perussopimuksen 8 artiklan mukaan valtuuston toimivalta ei kata julkisten palvelujen konkreettista suorittamista vaan ainoastaan institutionaaliset ja lakien noudattamiseen liittyvät kysymykset. Tällainen vaikutusvalta vaikuttaisi olevan luonteeltaan enemmänkin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 56 kohdassa mainittua ”poliittista valvontaa” kuin valtaa vaikuttaa yhtymän strategisiin tavoitteisiin tai merkittäviin päätöksiin, kun yhtymä suorittaa vastuullaan olevia julkisia tehtäviä.[42] On kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä tarkistaa, onko asia näin ja suorittaako yhtymä todellakin asianomaisia julkisia palveluja täysin itsenäisesti ilman, että se tarvitsisi hyväksyntää Hannoverin alueelta.

39 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 10 kohdassa mainitun Ala-Saksin yhtymiä koskevan lain 29 § ja tämän ratkaisuehdotuksen 11 kohdassa mainitun Ala-Saksin kuntien välistä yhteistyötä koskevan lain 16 §. Unionin tuomioistuimessa esitetyistä huomautuksista ilmenee lisäksi, että Ala-Saksin julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden maksukyvyttömyysmenettelyn ulkopuolelle jäämistä koskevan lain (Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts) mukaan ”osavaltion määräysvallassa olevien julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden varallisuuteen ei voida kohdistaa maksukyvyttömyysmenettelyä – –”.

40 — Tältä osin Hannoverin alue on huomautuksissaan vakuuttanut, ettei tällaisia rahoitusosuuksia ole tosiasiassa koskaan peritty.

41 — Tuomio 18.12.2007, komissio v. Irlanti (C-532/03, EU:C:2007:801, 37 kohta).

42 — Tämä seikka erottaa käsiteltävän asian asiasta, joka johti tuomioon 13.11.2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, ks. erityisesti 34 kohta), johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa. Tässä yhteydessä on myös syytä tuoda esiin, että asiassa Coditel Brabant kyseessä ollut alueellinen tai paikallinen julkisyhteisö ei ollut lainkaan suunnitellut valtuuksien siirtoa. Kyseinen asia koski perinteisen konsessiosopimuksen tekemistä, joten tosiseikasto oli siinä aivan erilainen kuin käsiteltävässä asiassa.

69. Edellä esitetyistä huomioista käyvät ilmi olennaiset erot käsiteltävän asian ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitseman asian Piepenbrock [43] välillä. Kyseisessä asiassa unionin tuomioistuin toi selkeästi esiin, että viranomainen (Kreis Düren eli Dürenin piirikunta), joka oli antanut toiselle alueelliselle tai paikalliselle julkisyhteisölle (Stadt Düren eli Dürenin kaupunki) tehtäväksi tiettyjen rakennusten puhtaanapidon, oli varannut itselleen oikeuden valvoa tehtävän asianmukaista suorittamista ja päättää kyseisen julkisoikeudellisen sopimuksen yksipuolisesti siinä tapauksessa, että se pannaan täytäntöön virheellisesti. Sopimusta kutsuttiin ”delegointisopimukseksi”, mutta kyseisten kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön välisessä sopimussuhteessa ei ollut pohjimmiltaan kyse tosiasiallisesta valtuuksien siirrosta vaan vastavuoroisesta suhteesta, jossa Dürenin piirikunnalle suoritettiin palveluja rahallista korvausta vastaan. Näin ollen kyseistä tuomiota ei mielestäni voi tulkita – kuten osassa ennakkoratkaisupyynnössä mainitusta saksalaisesta oikeuskirjallisuudesta on tehty ja kuten Remondis väittää – siten, että unionin tuomioistuin olisi siinä hyväksynyt valtuuksien siirron alistamisen julkisia hankintoja koskeville unionin säännöille. [44]

70. Kaiken edellä esitetyn perusteella – minkä paikkansapitävyyden tarkistaminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle –, vaikuttaisi siltä, että pääasiassa kyseessä olevassa toimessa on tapahtunut tosiasiallinen valtuuksien siirto viranomaisten välillä, mikä jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon liittyvänä toimena jää julkisia hankintoja koskevan unionin säännöstön soveltamisalan ulkopuolelle.

71. Katson tässä yhteydessä tarpeelliseksi esittää vielä muutaman huomion siitä, että julkisia hankintoja koskevan sopimuksen edellytykset eivät täyty käsiteltävässä asiassa. Ensinnäkin kirjallisen sopimuksen käsitettä ei mielestäni ole aiheellista laajentaa komission esittämällä tavalla siten, että se kattaisi käsiteltävässä tapauksessa toteutetun kaltaisen toimen. Komissio vaikuttaa ehdottaneen tällaista laajennusta, koska se pelkää julkisia hankintoja koskeviin unionin sääntöihin sisältyvän kilpailuttamisvelvollisuuden kiertämistä. On kuitenkin todettava, että vaikka tällainen pelko voi joissakin tilanteissa olla täysin aiheellinen, kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohdasta ilmenee, käsiteltävän asian asiakirja-aineistosta ei löydy sellaiselle mitään perustetta. Tästä seuraa, että komission ehdottama kirjallisessa muodossa olevan sopimuksen käsitteen laajentaminen käsiteltävässä asiassa, vaikka Hannoverin alueen ja yhtymän välillä ei ole tehty tällaista sopimusta, ei vaikuta mitenkään perustellulta.

72. Toiseksi, vaikka jätehuoltopalvelut eivät kuulukaan julkisen vallan etuoikeuksiin, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja komissio ovat tuoneet esiin, vaan ne voivat olla direktiivin 2004/18 liitteessä II A olevassa 16 kohdassa tarkoitettuja palveluja, on todettava, ettei käsiteltävän toimen kohteena ole ainoastaan palvelujen suorittaminen, vaan siinä siirretään tosiasiallisesti valtuudet toteuttaa jätehuollosta koostuva julkisen palvelun tehtävä.

73. Kolmanneksi se seikka, että yhtymän harjoittama toiminta on laajempaa kuin siihen osallistuville alueellisille tai paikallisille julkisyhteisöille aiemmin kuuluneet tehtävät, ei mielestäni vaikuta siihen, tulisiko käsiteltävä toimi luonnehtia julkisia hankintoja koskevaksi sopimukseksi.

74. Edellä esitetyn perusteella katson, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön välinen sopimus, jonka mukaan kyseiset julkisyhteisöt perustavat määräyksellä julkisoikeudellisen yksikön, joka on oikeussubjekti ja jolle ne siirtävät valtuudet suorittaa palvelutehtäviä, jotka ovat siihen saakka kuuluneet kyseisille tähän

43 — Tuomio 13.6.2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

44 — Mielestäni asia Piepenbrock liittyy pikemminkin epäsuorasti edellä tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohdassa mainittuun oikeuskäytäntöön, jossa kielletään viranomaisia ryhtymästä järjestelyihin (tässä tapauksessa luonnehdintaan), joilla on tarkoitus kiertää julkisia hankintoja koskevia sääntöjä niistä seuraavien velvollisuuksien välttämiseksi. Tältä osin ks. kyseisen tuomion 24 kohdassa mainitut ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät omat epäilyt.

yksikköön osallistuville julkisyhteisöille, sopimatta sopimussuhteisista suorituksista annettavasta korvauksesta, ei ole direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu julkisia hankintoja koskeva sopimus vaan asianomaisen jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon liittyvä toimi, joka ei sellaisena kuulu julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamisalaan.

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

75. Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää toisen ennakkoratkaisukysymyksensä unionin tuomioistuimelle vain siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen myöntävästi, ja kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen ehdottamani vastaus, katson, ettei tähän toiseen kysymykseen ole syytä vastata.

76. Tuon ainoastaan esiin, että tosiasiallisessa valtuuksien siirrossa ei ole kyse in house -hankinnasta, sillä oikeudellisessa välineessä, jolla valtuuksien siirto järjestetään, ei määrätä palvelujen suorittamisesta korvausta vastaan, sen enempää kuin tuomioon Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym.[45] perustuvassa oikeuskäytännössä tarkoitetusta julkisten yksikköjen välisestä yhteistyöstäkään, sillä kyseisellä välineellä toteutetaan julkisten valtaoikeuksien siirto eikä järjestetä viranomaisten välistä yhteistyötä.

V Ratkaisuehdotus

77. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberlandesgericht Cellen esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön välinen sopimus, jonka mukaan kyseiset julkisyhteisöt perustavat määräyksellä julkisoikeudellisen yksikön, joka on oikeussubjekti ja jolle ne siirtävät valtuudet suorittaa julkisia tehtäviä, jotka ovat siihen saakka kuuluneet kyseisille tähän yksikköön osallistuville julkisyhteisöille, sopimatta sopimussuhteisista suorituksista annettavasta korvauksesta, ei ole julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu julkisia hankintoja koskeva sopimus vaan asianomaisen jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon liittyvä toimi, joka ei sellaisena kuulu julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamisalaan.

45 — Tuomio 19.12.2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).