YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

15 päivänä lokakuuta 2009 *

Asiassa C-196/08,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Italia) on esittänyt 13.3.2008 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 14.5.2008, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Acoset SpA

vastaan

Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa,

Provincia Regionale di Ragusa,

Comune di Acate (RG),

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

Comune di Chiaramonte Gulfi (RG),

Comune di Comiso (RG),

Comune di Giarratana (RG),

Comune di Ispica (RG),

Comune di Modica (RG),

Comune di Monterosso Almo (RG),

Comune di Pozzallo (RG),

Comune di Ragusa,

Comune di Santa Croce Camerina (RG),

Comune di Scicli (RG),

Comune di Vittoria (RG),

Saceccav Depurazioni Sacede SpA:n osallistuessa asian käsittelyyn,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: toisen jaoston puheenjohtaja J. N. Cunha Rodrigues (esittelevä tuomari), joka hoitaa kolmannen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus ja A. Ó Caoimh,

julkisasiamies: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 2.4.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Acoset SpA, edustajinaan avvocato A. Scuderi ja avvocato G. Bonaventura,

– Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa ym., edustajanaan avvocato N. Gentile,

– Comune di Vittoria (RG), edustajinaan avvocato A. Bruno ja avvocato C. Giurdanella,

– Italian hallitus, asiamiehenään R. Adam, avustajanaan avvocato dello Stato G. Fiengo,

– Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,

– Puolan hallitus, asiamiehenään M. Dowgielewicz,

– Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään C. Zadra ja D. Kukovec,

kuultuaan julkisasiamiehen 2.6.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklan tulkintaa.

2 Tämä ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jonka asianosaisina ovat Acoset SpA (jäljempänä Acoset) ja Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. Ragusa (Ragusan maakunnan kunnanjohtajien ja maakuntahallituksen puheenjohtajan kokous, jäljempänä Conferenza) ym. ja joka koskee sitä, että Conferenza peruutti tarjouspyyntömenettelyn yksityisen vähemmistöosakkaan valitsemiseksi sekaomistuksessa olevaan yhtiöön, jonka hoidettavaksi annetaan suoraan integroidun vesihuollon (servizio idrico integrato) järjestäminen Ragusan maakunnassa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön säännöstö

Direktiivi 2004/18

3 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”– –

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

– –

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

– –

4 ’Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella’ [eli palvelukonsessiolla] tarkoitetaan muutoin samanlaista sopimusta kuin julkista palveluhankintaa koskevaa sopimusta, paitsi että palvelujen suorittamisen vastikkeena on joko yksinomaan [oikeus hyödyntää palvelua] tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

– –”

4 Direktiivin 2004/18 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Kun hankintaviranomainen myöntää muulle yksikölle kuin toiselle hankintaviranomaiselle erityis- tai yksinoikeuksia harjoittaa tiettyä julkista palvelutoimintaa, on asiakirjassa, jolla oikeus myönnetään, määrättävä, että kyseisen yksikön on tähän toimintaan kuuluvia hankintasopimuksia kolmansien osapuolten kanssa tehdessään noudatettava kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltämisen periaatetta.”

5 Kyseisen direktiivin 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, – – joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa vastaa vähintään seuraavia kynnysarvoja:

– –

b) 249 000 euroa

– muiden kuin liitteessä IV tarkoitettujen hankintaviranomaisten [’Keskushallinnon viranomaiset’] tekemien julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten osalta,

– –”

6 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta 19.12.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 2083/2005 (EUVL L 333, s. 28) muutettiin direktiivin 2004/18 7 artiklan b alakohtaa, sellaisena kuin se oli muutettuna 28.10.2004 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1874/2004 (EUVL L 326, s. 17), siten, että 236 000 euron määrä korvattiin 211 000 eurolla 1.1.2006 ja 1.1.2007 välisen ajan osalta.

7 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta 4.12.2007 annetun komission asetuksen (EY) N:o 1422/2007 (EUVL L 317, s. 34) 2 artiklan mukaan kyseinen määrä on 206 000 euroa 1.1.2008 alkaen.

8 Direktiivin 2004/18 17 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä ei sovelleta 1 artiklan 4 kohdassa määriteltyihin palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 3 artiklan säännösten soveltamista.”

9 Direktiivin 2004/18 21 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

10 Tämän direktiivin liitteessä II B olevaan 27 ryhmään kuuluvat ”muut palvelut”, paitsi radiotoiminnan harjoittajien ohjelmien hankkimista, kehittämistä, tuotantoa tai yhteistuotantoa koskevat sopimukset sekä radiolähetysaikaa koskevat sopimukset.

Direktiivi 2004/17

11 Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin

ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL L 134, s. 1) 1 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2. – –

b) ’Rakennusurakoita koskevilla hankintasopimuksilla’ tarkoitetaan sopimuksia, joiden tarkoituksena on joko jonkin liitteessä XII tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen tai sekä suunnittelu että toteuttaminen yhdessä taikka hankintayksikön asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla. ’Rakennusurakka’ on sellainen talon- taikka maa- tai vesirakennustöiden kokonaistulos, joka sellaisenaan riittää täyttämään jonkin taloudellisen tai teknisen tehtävän.

c) ’Tavaroita koskevilla hankintasopimuksilla’ tarkoitetaan muita kuin b alakohdassa tarkoitettuja sopimuksia, joiden tarkoituksena on tuotteiden osto, leasing, vuokraus tai osamaksulla hankkiminen osto-optioin tai ilman niitä.

Hankintasopimusta, jonka tarkoituksena on tuotteiden toimittaminen ja johon tämän ohella kuuluu kokoamis- ja asennustöitä, pidetään ’tavaroita koskevana hankintasopimuksena’.

d) ’Palveluja koskevilla hankintasopimuksilla’ tarkoitetaan muita kuin rakennusurakoita ja tavarahankintoja koskevia sopimuksia, joiden kohteena on liitteessä XVII tarkoitettujen palvelujen suorittaminen.

Hankintasopimusta, jonka kohteena ovat sekä tuotteet että liitteessä XVII tarkoitetut palvelut, pidetään ’palveluja koskevana hankintasopimuksena’, jos palvelujen arvo on suurempi kuin hankintasopimukseen sisältyvien tuotteiden arvo.

Hankintasopimusta, jonka kohteena ovat liitteessä XVII tarkoitetut palvelut ja johon niiden ohella sisältyy liitteessä XII tarkoitettuja toimintoja, pidetään palveluja koskevana hankintasopimuksena.

3. a) ’Käyttöoikeusurakalla’ [eli urakkakonsessiolla] tarkoitetaan samantyyppistä sopimusta kuin rakennusurakoita koskeva hankintasopimus, paitsi että toteutettavan rakennustyön vastikkeena on joko yksinomaan [oikeus hyödyntää rakennettavaa kohdetta] tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

b) ’Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella’ [eli palvelukonsessiolla] tarkoitetaan samanlaista sopimusta kuin palveluja koskeva hankintasopimus, paitsi että palvelujen suorittamisen vastikkeena on joko yksinomaan [oikeus hyödyntää palvelua] tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.”

12 Direktiivin 2004/17 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan seuraaviin toimintoihin:

a) sellaisten kiinteiden verkkojen saataville saattaminen tai ylläpito, joiden tarkoituksena on tarjota yleisölle juomaveden tuotantoon, siirtoon tai jakeluun liittyviä palveluja, tai

b) juomaveden toimittaminen näihin verkkoihin.

_ _”

13 Saman direktiivin 9 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Useita toimintoja koskevaan hankintasopimukseen sovelletaan sitä toimintoa säänteleviä sääntöjä, jonka toteuttamiseksi se ensisijaisesti tehdään.

Yhden sopimuksen ja usean erillisen sopimuksen välillä tehtävän valinnan tarkoituksena ei kuitenkaan saa olla hankintasopimusten jättäminen tämän direktiivin tai, soveltuvissa tapauksissa, direktiivin 2004/18/EY soveltamisalan ulkopuolelle.”

14 Direktiivin 2004/17 18 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä ei sovelleta rakennusurakoita tai palveluja koskeviin [konsessio]-sopimuksiin, joita yhtä tai useampaa 3–7 artiklassa tarkoitettua toimintoa harjoittavat hankintayksiköt tekevät[, jos konsessio]sopimukset on tehty kyseisten toimintojen harjoittamiseksi.”

Kansallinen säännöstö

15 Paikallisyksiköiden organisaatiosta 18.8.2000 annetun konsolidoivan asetuksen (decreto legislativo) nro 267 (testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali; GURI, Supplemento ordinario nro 227, 28.9.2000), sellaisena kuin se on muutettuna julkisen talouden kehitystä ja korjaamista koskevista kiireellisistä

toimenpiteistä 30.9.2003 annetulla asetuksella (decreto legge) nro 269 (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici; GURI, Supplemento ordinario nro 229, 2.10.2003), joka on siihen tehtyjen muutosten jälkeen muunnettu laiksi 24.11.2003 annetulla lailla nro 326 (GURI, Supplemento ordinario nro 274, 25.11.2003; jäljempänä asetus nro 267/2000), 113 §:n 5 momentissa säädetään seuraavaa:

"[Alueellisen julkisyhteisön suorittama paikallinen julkinen] palvelu hankitaan alakohtaisen lainsäädännön mukaisesti ja Euroopan unionin oikeussääntöjä noudattaen siten, että palvelu annetaan

a) sellaisen pääomayhtiön hoidettavaksi, joka valitaan julkisen tarjouspyyntömenettelyn avulla

b) sellaisen yhtiön hoidettavaksi, joka on sekä julkisessa että yksityisessä omistuksessa ja jonka yksityinen osakkeen- tai osuudenomistaja valitaan julkisessa tarjouspyyntömenettelyssä, jossa taataan kansallisten ja yhteisön kilpailusääntöjen noudattaminen toimivaltaisten viranomaisten erityisissä säännöksissä ja soveltamisohjeissa antamien yleisten ohjeiden mukaisesti

c) kokonaan julkisessa omistuksessa olevan yhtiön hoidettavaksi sillä edellytyksellä, että osake- tai osuuskannan omistavalla julkisyhteisöllä tai omistavilla julkisyhteisöillä on kyseiseen yhtiöön vastaava määräysvalta kuin sillä tai niillä on omiin yksikköihinsä ja että tämä yhtiö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai omistavien julkisyhteisöjen kanssa."

Kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä oleva asia ja ennakkoratkaisukysymys

16 Provincia Regionale de Ragusa (Ragusan maakunta) ja siihen kuuluvat kunnat perustivat 10.7.2002 yhteistyösopimuksella Ambito Territoriale Ottimale [optimaalinen alue, jäljempänä ATO] idrico di Ragusa (Ragusan optimaalinen vesialue) -nimisen paikallisviranomaisen, joka vastaa Ragusan integroidusta vesihuollosta.

17 ATO:n hallintoelin Conferenza valitsi 26.3.2004 integroidun vesihuollon hallinnointimuodoksi asetuksen nro 267/2000 113 §:n 5 momentin b kohdassa tarkoitetun ”sekaomistuksessa olevan yhtiön, jonka pääoma on lähinnä julkista pääomaa”.

18 Conferenza hyväksyi 7.6.2005 luonnokset perustettavan osakeyhtiön perustamisasiakirjaksi ja osakeyhtiön yhtiöjärjestykseksi sekä integroidun vesihuollon hallinnointia koskevaksi sopimukseksi, jonka 1 §:ssä määrätään, että vesihuolto annetaan suoraan ja yksinoikeudella perustettavan sekaomistuksessa olevan yhtiön hoidettavaksi (integroidun vesihuollon hallinnoija).

19 Tämän jälkeen 8.10.2005 Euroopan unionin virallisessa lehdessä (S 195) julkaistiin tarjouskilpailuilmoitus, joka koski yrityksen valitsemista yksityiseksi vähemmistöosakkaaksi, jonka hoidettavaksi oli tarkoitus antaa integroidun vesihuollon käytännön toteuttaminen ja tämän palvelun yksinoikeudella tapahtuvaan hallinnointiin liittyvien rakennusurakoiden eli rakennusurakoiden, jotka mainittiin kunnanjohtajien kokouksen 15.12.2003 hyväksymässä kolmivuotisessa toimintasuunnitelmassa, toteuttaminen.

20 Tarjouspyyntöasiakirjojen sääntöjen 1 §:n 8 kohdassa todettiin, että ”toteutettavia rakennusurakoita ovat rakennusurakat, jotka on mainittu kolmivuotisessa toimintasuunnitelmassa, sellaisena kuin se on tarjouksella muutettuna ja/tai täydennettynä, sekä aluesuunnitelmassa määrätyssä myöhemmässä selvityshankkeessa – –” ja että

”tehtäessä hankintasopimuksia niistä rakennusurakoista, joita yksityinen osakas ei suoraan toteuta, on noudatettava lainmukaisia hankintamenettelyjä”.

21 Tarjouskilpailuun osallistui kolme väliaikaista yritysryhmittymää, joita edustavat pääyritykset olivat Saceccav Depurazioni Sacede SpA, Acoset ja Aqualia SpA. Kilpailulautakunta sulki Aqualia SpA:n kilpailun ulkopuolelle ja hyväksyi mainitut kaksi muuta osallistumaan kilpailuun. Tämän jälkeen menettelystä vastaava taho pyysi kilpailuun jääneitä yrityksiä ilmoittamaan, olivatko ne edelleen kiinnostuneita. Ainoastaan Acoset vastasi pyyntöön myöntävästi.

22 Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee vielä, että sen sijaan, että Conferenza olisi todennut valinneensa yhden yrityksistä ja perustanut sekaomistuksessa olevan hallinnointiyhtiön integroidun vesihuollon käynnistämiseksi ja saadakseen yhteisön rahoitusta, se huolestui 26.2.2007 pidetyssä istunnossaan siitä, että menettely voisi olla yhteisön oikeuden vastainen, ja päätti aloittaa toimenpiteet Acosetin valintamenettelyn peruuttamiseksi. Tämän vuoksi ATO:n tekninen toimitussihteeristö ilmoitti Acosetille 28.2.2007 päivätyllä kirjeellä peruuttamismenettelyn aloittamisesta, ja Acoset esitti huomautuksensa tästä 26.3.2007 päivätyllä kirjeellä.

23 Conferenza päätti 2.10.2007 kyseisen tarjouskilpailumenettelyn peruuttamisesta ja valitsi Ragusan integroidun vesihuollon hallinnoinnin muodoksi ”konsortion”. Acosetille ilmoitettiin tarjouskilpailumenettelyn peruuttamisesta 9.10.2007 päivätyllä kirjeellä.

24 Kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa kanteessaan, joka kohdistuu 2.10.2007 tehtyyn päätökseen sekä toimiin, joihin tämä päätös liittyy, Acoset vaatii sen toteamista, että sillä on oikeus korvaukseen siten, että hankintasopimus tehdään sen kanssa, sekä korvaukseen, joka vastaa riidanalaisista toimista aiheutuneiden vahinkojen määrää. Acoset vaatii myös turvaamistoimea koskevalla hakemuksellaan näiden toimenpiteiden väliaikaista keskeyttämistä.

25 Acosetin mukaan paikallisten julkisten palveluiden hallinnoinnin antaminen suoraan asetuksen nro 267/2000 113 §:n 5 momentin b kohdan mukaisesti sellaisten sekaomistuksessa olevien yhtiöiden hoidettavaksi, joiden yksityinen osakkeen- tai osuudenomistaja on valittu julkisessa tarjouspyyntömenettelyssä, jossa noudatetaan yhteisön kilpailusääntöjä, on sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa.

26 Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian vastaajat katsovat sen sijaan, että yhteisön oikeudessa sallitaan tällainen rakennusurakoiden ja palveluhankintojen myöntäminen suoraan ja ilman tarjouskilpailua ainoastaan kokonaan julkisessa omistuksessa oleville yhtiöille, jotka toimivat pääasiallisesti niitä valvovan julkisyhteisön tai julkisyhteisöjen kanssa ja joissa viimeksi mainituilla on vastaava määräysvalta kuin omissa yksiköissään. Yksityisen yrityksen osakkuus, jopa vähemmistöosakkuus, sellaisessa yhtiössä, jossa myös kyseessä oleva hankintaviranomainen on osakkaana, sulkee joka tapauksessa pois sen, että kyseisellä hankintaviranomaisella voisi olla kyseisessä yhtiössä vastaava määräysvalta kuin sillä on omissa yksiköissään (ks. mm. asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomio 11.1.2005, Kok., s. I-1).

27 Tribunale amministrativo regionale della Sicilia katsoo, että Acosetin esittämä kysymys siitä, onko kyseisen sopimuksen tekeminen suoraan yhteisön oikeuden mukaista, on merkityksellinen eikä vastausta tähän kysymykseen voida selvästi päätellä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

28 Tässä tilanteessa Tribunale amministrativo regionale della Sicilia päätti lykätä pääasiassa esitetyn täytäntöönpanon lykkäämistä koskevan vaatimuksen käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko sekaomistuksessa olevan yhtiön malli, jossa yhtiö perustetaan nimenomaisesti tietyn julkisen, luonteeltaan teollisen palvelun suorittamiseksi ja jossa yhtiön toimiala on pelkästään tämä ja jossa kyseinen palvelu annetaan suoraan hoidettavaksi tälle yhtiölle, jonka ’teollinen’ ja ’operatiivinen’ yksityinen osakas valitaan julkisessa tarjouskilpailussa, kun suoritettavaan palveluun ja tiettyihin palvelusuorituksiin liittyvät sekä taloudelliset ja tekniset edellytykset että varsinaiset toiminnalliset ja

hallinnointia koskevat edellytykset on ensin selvitetty, yhteisön oikeuden, ja erityisesti EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklassa määrättyjen avoimuuden ja vapaan kilpailun velvoitteiden mukainen?”

Tutkittavaksi ottaminen

29 Itävallan hallitus katsoo, että ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta sillä perusteella, että ennakkoratkaisupyynnössä ei esitetä riittävästi tietoja pääasian tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista, jotta yhteisöjen tuomioistuin voisi vastata ennakkoratkaisukysymykseen hyödyllisellä tavalla. Itävallan hallituksen mukaan ennakkoratkaisupyynnöstä puuttuu tietoja varsinkin kyseessä olevan palvelusuorituksen tai -suoritusten yksityiskohdista, tarjouspyynnön ja hankintamenettelyn sisällöstä sekä tietyistä ennakkoratkaisukysymyksessä käytetyistä käsitteistä.

30 Niiden tietojen osalta, jotka yhteisöjen tuomioistuimelle on toimitettava ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä, on muistutettava, että paitsi että yhteisöjen tuomioistuimen on voitava antaa hyödyllisiä vastauksia näiden tietojen perusteella, niiden on myös mahdollistettava se, että jäsenvaltioiden hallitukset sekä muut, joita asia koskee, voivat esittää huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisesti. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että tätä varten on yhtäältä tarpeen, että kansallinen tuomioistuin määrittää esittämiinsä kysymyksiin liittyvät tosiseikat ja oikeudelliset seikat tai ainakin selostaa ne tosiseikkoja koskevat lähtökohdat, joihin nämä kysymykset perustuvat. Toisaalta ennakkoratkaisupyynnössä on ilmoitettava täsmällisesti ne syyt, joiden perusteella kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisön oikeuden tulkintaa ja on päätynyt siihen, että ennakkoratkaisukysymysten esittäminen yhteisöjen tuomioistuimelle on tarpeellista. Tässä yhteydessä on välttämätöntä, että kansallinen tuomioistuin antaa edes vähäisen selostuksen niistä syistä, joiden perusteella se on valinnut ne yhteisön oikeussäännöt, joiden tulkintaa se pyytää, ja siitä, miten nämä oikeussäännöt ja pääasiassa sovellettava kansallinen lainsäädäntö liittyvät toisiinsa (ks. mm. yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007, Kok., s. I-1891, 34 kohta).

31 Tribunale amministrativo regionale della Sicilian ennakkoratkaisupyyntö täyttää nämä edellytykset.

32 Kansallinen tuomioistuin mainitsee nimittäin sovellettavat kansalliset säännökset, ja ennakkoratkaisupyynnössä on, vaikkakin suppeasti, kuvailtu tosiseikat riittävällä tavalla, jotta yhteisöjen tuomioistuin voi antaa ennakkoratkaisun. Kansallinen tuomioistuin ilmoittaa lisäksi ne syyt, joiden perusteella se on katsonut tarpeelliseksi esittää ennakkoratkaisukysymys yhteisöjen tuomioistuimelle, koska ennakkoratkaisukysymyksessä kuvaillaan yksityiskohtaisesti pääasian asianosaisten vastakkaiset näkökannat sen kohteena olevien yhteisön säännösten tulkinnan osalta eikä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan vastausta tähän kysymykseen voida selvästi päätellä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

33 Conferenza huomauttaa lisäksi, että koska pääasiassa kyseessä oleva yksityisen osakkaan valintamenettely on peruutettu, Acosetillä ei ole asiavaltuutta saada vastausta ennakkoratkaisukysymykseen.

34 Tältä osin on riittävää todeta, että EY 234 artiklalla on perustettu yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välinen suora yhteistyö ottamalla käyttöön sellainen menettely, jossa asianosaisilla ei ole aloitevaltaa ja jonka kuluessa heitä pyydetään ainoastaan esittämään huomautuksensa kysymyksistä, joiden osalta aloitevalta on ainoastaan kansallisella tuomioistuimella (ks. vastaavasti mm. asia 44/65, Singer, tuomio 9.12.1965, Kok., s. 1191).

35 Näissä olosuhteissa ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen esittämä kysymys on tutkittava.

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

36 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyrkii kysymyksellään selvittämään, onko pääasiassa kyseessä olevan palvelun kaltaisen tiettyjä rakennusurakoita edellyttävän julkisen palvelun antaminen suoraan sellaisen julkisessa ja yksityisessä sekaomistuksessa olevan yhtiön hoidettavaksi, joka on perustettu nimenomaisesti tämän palvelun suorittamiseksi ja jonka toimiala on pelkästään tämä ja jonka yksityinen osakas valitaan julkisessa tarjouskilpailussa, kun suoritettavaan palveluun liittyvät taloudelliset, tekniset, toiminnalliset ja hallinnointia koskevat edellytykset ja palvelusuorituksiin liittyvät tarjouksen yksityiskohdat on ensin selvitetty, EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklan vastaista.

37 Aluksi on todettava, että sopimuksen tekeminen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen integroidun vesihuollon hallinnoinnista muodostuvan paikallisen julkisen palvelun hoitamisesta saattaa tämän palvelun vastikkeen yksityiskohdista riippuen kuulua direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkoitetun julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten määritelmän tai direktiivin 2004/18 1 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun palvelukonsession määritelmän alaan taikka mahdollisesti jopa direktiivin 2004/17 1 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tai 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettujen määritelmien alaan; direktiivin 2004/17 4 artiklan 1 kohdan a alakohdassa nimittäin säädetään, että tätä direktiiviä sovelletaan sellaisten kiinteiden verkkojen saataville saattamiseen tai ylläpitoon, joiden tarkoituksena on tarjota yleisölle juomaveden tuotantoon, siirtoon tai jakeluun liittyviä palveluja, tai juomaveden toimittamiseen näihin verkkoihin.

38 Sitä, onko sopimus luokiteltava palvelukonsessioksi tai julkisia palveluhankintoja koskevaksi sopimukseksi vai ei, on arvioitava yksinomaan yhteisön oikeuden kannalta (ks. mm. asia C-382/05, komissio v. Italia, tuomio 18.7.2007, Kok., s. I-6657, 31 kohta).

39 Palveluhankintoja koskevan sopimuksen ja palvelukonsession välinen ero on palvelujen suorittamisesta saatavassa vastikkeessa (ks. mm. asia C-206/08, Eurawasser, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-8377, 51 kohta). Direktiivissä 2004/18 ja direktiivissä 2004/17 tarkoitettu ”julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus” sisältää vastikkeen, jonka hankintaviranomainen maksaa suoraan palvelun suorittajalle (ks. mm. asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005, Kok., s. I-8585, 39 kohta). Kun sovittuna vastikkeena on oikeus hyödyntää palvelua ja kun palvelujen suorittaja ottaa vastuulleen

kyseisten palveluiden hyödyntämiseen liittyvän riskin, kyse on palvelukonsessiosta (ks. mm. asia C-437/07, komissio v. Italia, tuomio 13.11.2008, 29 ja 31 kohta ja em. asia Eurawasser, tuomion 59 ja 68 kohta).

40 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin viittaa perustettavaan sekaomistuksessa olevaan yhtiöön integroidun vesihuollon hallinnoinnin konsession saajana. Asiakirjoista ilmenee, että hankkeen kestoksi on vahvistettu kolmekymmentä vuotta.

41 Myös Italian hallitus huomauttaa, että kyse on aivan ilmeisesti sellaisen julkisen palvelun hoitamisesta kolmenkymmenen vuoden konsession avulla, jonka pääasiallisena vastikkeena on mahdollisuus periä käyttäjiltä vesimaksua, joka tarjouspyyntömenettelyssä mainitaan korvauksena palvelusta.

42 Yhteisöjen tuomioistuin lähtee näin ollen siitä olettamasta, että kyse on konsessiosta.

43 Yhteisöjen tuomioistuin on todennut palvelukonsession olemassaolon erityisesti tapauksissa, joissa palvelun suorittajan saama vastike tuli maksuista, joita maksavat yleisen pysäköintipaikan, julkisen liikenteen ja kaapelitelevisioverkon käyttäjät (ks. em. asia Parking Brixen, tuomion 40 kohta; asia C-410/04, ANAV, tuomio 6.4.2006, Kok., s. I-3303, 16 kohta ja asia C-324/07, Coditel Brabant, tuomio 13.11.2008, Kok., s. I-8457, 24 kohta).

44 Direktiivin 2004/18 17 artiklassa säädetään, että tätä direktiiviä ei sovelleta palvelukonsessioihin, sanotun kuitenkaan rajoittamatta direktiivin 3 artiklan säännösten soveltamista. Myös direktiivin 2004/17 18 artiklassa säädetään, että kyseistä direktiiviä ei sovelleta palvelukonsessioihin, joita yhtä tai useampaa kyseisen direktiivin

3–7 artiklassa tarkoitettua toimintoa harjoittavat hankintayksiköt tekevät, jos käyttöoikeussopimukset on tehty kyseisten toimintojen harjoittamiseksi.

45 On lisäksi riidatonta, että pääasiassa kyseessä olevan integroidun vesihuollon yksinoikeudella tapahtuvaan hallinnointiin liittyvien rakennusurakoiden toteuttaminen on liitännäinen tämän palvelun suorittamisesta muodostuvaan konsession ensisijaiseen kohteeseen nähden, joten sitä ei voida pitää ”julkisena käyttöoikeusurakkana” (ks. vastaavasti mm. asia C-331/92, Gestión Hotelera Internacional, tuomio 19.4.1994, Kok., s. I-1329, 26–28 kohta ja direktiivin 2004/17 9 artiklan 1 kohta).

46 Siitä huolimatta, että julkisia palveluja koskevat konsessiot on jätetty direktiivin 2004/18 ja direktiivin 2004/17 soveltamisalan ulkopuolelle, niitä tekevien viranomaisten on kuitenkin noudatettava yleisesti EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta (ks. erityisesti em. asia ANAV, tuomion 18 kohta).

47 Nimenomaan julkisia palveluja koskeviin konsessioihin sovellettavat perustamissopimuksen määräykset sisältyvät erityisesti EY 43 ja EY 49 artiklaan (ks. erityisesti em. asia ANAV, tuomion 47 kohta).

48 Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen lisäksi myös tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta sovelletaan julkisia palveluja koskeviin konsessioihin, ja näin on myös silloin, kun kyse ei ole kansalaisuuteen perustuvasta syrjinnästä (ks. erityisesti em. asia ANAV, tuomion 20 kohta).

49 Yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteet merkitsevät erityisesti avoimuutta koskevaa velvollisuutta, joka mahdollistaa sen, että konsession myöntävä viranomainen voi varmistua näiden periaatteiden noudattamisesta. Mainitulle viranomaiselle kuuluvan avoimuutta koskevan velvollisuuden sisältönä on taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi se, että palvelukonsessiosta

ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta sopimuksen tekeminen avautuu kilpailulle ja sopimuksen tekomenettelyiden puolueettomuutta voidaan valvoa (ks. erityisesti em. asia ANAV, tuomion 21 kohta).

50 Lisäksi EY 86 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että jäsenvaltiot eivät saa pitää voimassa sellaista kansallista lainsäädäntöä, joka tekee mahdolliseksi julkisia palveluja koskevan konsession myöntämisen tarjouskilpailua järjestämättä, koska tällaisella sopimuksentekomenettelyllä rikotaan EY 43 tai EY 49 artiklaa tai loukataan yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja avoimuuden periaatteita (ks. erityisesti em. asia ANAV, tuomion 23 kohta).

51 EY 12, EY 43 ja EY 49 artiklassa esitettyjä sääntöjä sekä niitä yleisiä oikeusperiaatteita, joiden erityisiä ilmauksia nämä säännöt ovat, ei kuitenkaan sovelleta, jos konsession myöntävällä viranomaisella on konsession saavassa yksikössä vastaava määräysvalta kuin sillä on omissa yksiköissään ja jos kyseinen yksikkö toteuttaa pääosan toiminnastaan sen omistavan viranomaisen kanssa (ks. erityisesti em. asia ANAV, tuomion 24 kohta). Tällaisessa tilanteessa tarjouskilpailun järjestäminen ei ole pakollista, vaikka sopimuskumppani on hankintaviranomaisesta oikeudellisesti erillinen yksikkö (ks. erityisesti asia C-573/07, Sea, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-8127, 36 kohta).

52 Tällä oikeuskäytännöllä on merkitystä sekä direktiivin 2004/18 ja 2004/17 tulkinnan että EY 43 ja EY 49 artiklan samoin kuin niiden yleisten oikeusperiaatteiden, joiden erityinen ilmaus ne ovat, tulkinnan kannalta (ks. erityisesti em. asia Sea, tuomion 37 kohta).

53 Yksityisen yrityksen osakkuus, jopa vähemmistöosakkuus, sellaisessa yhtiössä, jossa myös kyseessä oleva hankintaviranomainen on osakkaana, sulkee pois sen, että kyseisellä hankintaviranomaisella voisi olla kyseisessä yhtiössä vastaava määräysvalta kuin sillä on omissa yksiköissään (ks. erityisesti em. asia Sea, tuomion 46 kohta).

54 Tilanne on tämä pääasiassa kyseessä olevan konsession osalta, kun yksityisen osakkaan on tarkoitus maksaa 49 prosenttia sen sekaomistuksessa olevan yhtiön pääomasta, jolle kyseessä oleva konsessio myönnetään.

55 Näissä olosuhteissa on määritettävä tarkemmin, onko kyseessä olevan julkisen palvelun antaminen sekaomistuksessa olevan yhtiön hoidettavaksi nimenomaista tarjouskilpailua järjestämättä yhteisön oikeuden mukaista, kun tarjouskilpailu vesihuollon koko hallinnoinnista vastaavan yksityisen osakkaan valitsemiseksi tehdään EY 43 ja EY 49 artiklaa sekä yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteita ja niistä seuraavaa avoimuuden velvoitetta noudattaen.

56 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekeminen sekaomistuksessa olevan yrityksen kanssa tarjouskilpailua järjestämättä ei ole vapaan ja vääristymättömän kilpailun tavoitteen mukaista ja sillä loukataan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, koska tällaisella menettelyllä kyseisen yrityksen osakkaana olevalle yksityiselle yritykselle annetaan etu sen kilpailijoihin nähden (em. asia Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomion 51 kohta ja asia C-29/04, komissio v. Itävalta, tuomio 10.11.2005, Kok., s. I-9705, 48 kohta).

57 Lisäksi kuten julkisia hankintoja ja käyttöoikeutta koskevan yhteisön oikeuden soveltamisesta julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisiin kumppanuuksiin (PPPI) annetun komission selittävän tiedonannon (EUVL 2008, C 91, s. 4) 2.1 kohdassa todetaan, se, että yksityinen yksikkö ja hankintayksikkö tekevät yhteistyötä sekaomistusyksikön kautta, ei merkitse sitä, ettei hankintayksikön tarvitse noudattaa konsessioita koskevia säännöksiä, kun se tekee yksityisen yksikön tai sekaomistusyksikön kanssa konsessiosopimuksen.

58 Kuitenkin kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 85 kohdassa, kahden tarjouskilpailumenettelyn käyttäminen sopisi huonosti yhteen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisten julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisten kumppanuuksien taustalla olevan menettelyjen yksinkertaistamisen kanssa, koska niiden perustamiseen

sisältyy samassa menettelyssä yksityisen osakkaan valinta ja konsession myöntäminen yksinomaan tätä tarkoitusta varten perustettavalle sekaomistuksessa olevalle yksikölle.

59 Vaikka tarjouskilpailun puuttuminen julkista palvelua koskevan hankintasopimuksen tekemisen yhteydessä on EY 43 ja EY 49 artiklan sekä yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteiden vastaista, yksityisen osakkaan valitseminen tämän tuomion 46–49 kohdassa mainittuja vaatimuksia noudattaen ja yksityisen osakkaan valintaperusteiden valinta voivat korjata tämän tilanteen, kun ehdokkaiden on osoitettava paitsi kykynsä tulla osakkaaksi, myös ja varsinkin tekninen kykynsä suorittaa palvelu ja niiden tarjouksesta seuraavat taloudelliset ja muut edut.

60 Sikäli kuin yksityisen osakkaan valintaperusteet eivät perustu pelkästään sijoittavaan pääomaan vaan myös tämän osakkaan tekniseen kykyyn ja sen tarjouksen yksityiskohtiin tiettyjen palvelusuoritusten osalta ja kun tämän osakkaan tehtäväksi annetaan, kuten käsiteltävänä olevan asian pääasiassa, kyseessä olevan palvelun operationaalinen toiminta ja näin ollen sen hallinnointi, voidaan katsoa, että konsessionsaajan valinta seuraa välillisesti kyseisen osakkaan valinnasta, joka tapahtuu sellaisen menettelyn päätteeksi, jossa noudatetaan yhteisön oikeuden periaatteita, joten toinen tarjouskilpailumenettely konsessionsaajan valitsemiseksi ei ole perusteltu.

61 Se, että tällaisessa tilanteessa järjestettäisiin ensin menettely sekaomistuksessa olevan yhtiön yksityisen osakkaan valitsemiseksi ja tämän jälkeen menettely konsession myöntämiseksi tälle yhtiölle, tekisi pääasiassa kyseessä olevan kaltaisten julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisten kumppanuuksien muodostamisesta vähemmän houkuttelevaa yksityisille yksiköille ja viranomaisille tällaisten menettelyjen toteuttamisen keston ja sen oikeudellisen epävarmuuden vuoksi, joka liittyy konsession myöntämiseen aiemmin valitulle yksityiselle osakkaalle.

62 On täsmennettävä, että pääasiassa kyseessä olevan yhtiön kaltaisen julkisessa ja yksityisessä sekaomistuksessa olevan yhtiön toimialan on oltava sama konsession koko

voimassaoloajan ja että konsession olennainen muuttaminen aiheuttaa velvollisuuden järjestää tarjouskilpailu (ks. vastaavasti asia C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur, tuomio 19.6.2008, Kok., s. I-4401, 34 kohta).

63 Edellä esitetyn perusteella esitettyyn kysymykseen on vastattava, että pääasiassa kyseessä olevan palvelun kaltaisen tiettyjen rakennusurakoiden toteuttamista edellyttävän julkisen palvelun antaminen suoraan sellaisen julkisessa ja yksityisessä sekaomistuksessa olevan yhtiön hoidettavaksi, joka on perustettu nimenomaisesti tämän palvelun suorittamiseksi ja jonka toimiala on pelkästään tämä ja jonka yksityinen osakas valitaan julkisessa tarjouskilpailussa, kun suoritettavaan palveluun liittyvät taloudelliset, tekniset, toiminnalliset ja hallinnointia koskevat edellytykset ja palvelusuorituksiin liittyvät tarjouksen yksityiskohdat on ensin selvitetty, ei ole EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklan vastaista edellyttäen, että kyseessä oleva tarjouspyyntömenettely on perustamissopimuksessa konsessioita koskemaan määrättyjen vapaan kilpailun, avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden mukainen.

Oikeudenkäyntikulut

64 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen 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 yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

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

Pääasiassa kyseessä olevan palvelun kaltaisen tiettyjen rakennusurakoiden toteuttamista edellyttävän julkisen palvelun antaminen suoraan sellaisen julkisessa ja yksityisessä sekaomistuksessa olevan yhtiön hoidettavaksi, joka on perustettu nimenomaisesti tämän palvelun suorittamiseksi ja jonka toimiala on pelkästään tämä ja jonka yksityinen osakas valitaan julkisessa tarjouskilpailussa, kun suoritettavaan palveluun liittyvät taloudelliset, tekniset, toiminnalliset ja

hallinnointia koskevat edellytykset ja palvelusuorituksiin liittyvät tarjouksen yksityiskohdat on ensin selvitetty, ei ole EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklan vastaista edellyttäen, että kyseessä oleva tarjouspyyntömenettely on perustamissopimuksessa konsessioita koskemaan määrättyjen vapaan kilpailun, avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden mukainen.

Allekirjoitukset