Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN MÄÄRÄYS (yhdeksäs jaosto)

6 päivänä helmikuuta 2020*

Ennakkoratkaisupyyntö – Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 99 artikla – Julkiset hankinnat – Direktiivi 2014/24/EU – 12 artiklan 3 kohta – Kansallinen lainsäädäntö, jossa suositaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä in house -sopimusten kustannuksella – Jäsenvaltioiden vapaus valita palvelujen tarjoamistapa – Rajat – Kansallinen lainsäädäntö, jossa suljetaan pois hankintaviranomaisen mahdollisuus hankkia hankintaviranomaisten omistamasta elimestä omistusosuutta, joka ei voi taata määräysvaltaa tai veto-oikeutta tässä elimessä

Yhdistetyissä asioissa C-89/19–C-91/19,

joissa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvista kolmesta ennakkoratkaisupyynnöstä, jotka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 8.11.2018 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet unionin tuomioistuimeen 5.2.2019, saadakseen ennakkoratkaisun asioissa

Rieco SpA

vastaan

Comune di Lanciano ja

Ecolan SpA (C-89/19),

Comune di Ortona ja

Ecolan SpA (C-90/19) sekä

Comune di San Vito Chietino ja

Ecolan SpA (C-91/19),

Comune di Ortonan (C-89/19)

Comune di Treglion (C-89/19) ja

Autorità nazionale anticorruzionen **(ANAC)**

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (yhdeksäs jaosto),

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

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Rieco SpA, edustajinaan T. Marchese, S. Colombari ja A. Ranieri, avvocati,

– Ecolan SpA, edustajanaan M. Zoppolato, avvocato,

– Comune di Lanciano, edustajanaan V. Antonucci, avvocato,

– Viron hallitus,, asiamiehenään N. Grünberg,

– Espanjan hallitus, asiamiehinään S. Jiménez García ja M. J. García-Valdecasas Dorrego,

– Liettuan hallitus, asiamiehinään K. Dieninis ja R. Butvydytė,

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

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian perustellulla määräyksellä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 99 artiklan mukaisesti,

on antanut seuraavan

määräyksen

1 Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65) 12 artiklan 3 kohdan tulkintaa.

2 Nämä pyynnöt on esitetty kolmessa asiassa, joissa ensimmäisessä asianosaisina ovat Rieco SpA ja Comune di Lanciano (Lancianon kunta, Italia) ja Ecolan SpA, toisessa Rieco SpA ja Comune di Ortona (Ortonan kunta, Italia) ja Ecolan ja kolmannessa Rieco SpA ja Comune di San Vito Chietino (San Vito Chietinon kunta, Italia) ja Ecolan ja jotka koskevat sitä, että näiden kuntien puhtaanapitopalvelua koskeva hankintasopimus on tehty suorahankintana Ecolanin kanssa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 2014/24/EU

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

”(1) Jäsenvaltioiden viranomaisten tehdessä hankintasopimuksia tai tehtäessä tällaisia sopimuksia niiden puolesta on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, kuten

yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita. Tietyn arvon ylittäviä hankintasopimuksia varten olisi kuitenkin laadittava säännöt, joilla sovitetaan yhteen kansallisia hankintamenettelyjä sen varmistamiseksi, että näitä periaatteita noudatetaan käytännössä ja että julkiset hankinnat avataan kilpailulle.

– –

(5) Olisi muistettava, että tässä direktiivissä ei millään tavalla velvoiteta jäsenvaltioita turvautumaan alihankintaan tai ulkoistamiseen sellaisten palvelujen suorittamisessa, jotka ne haluavat suorittaa itse tai järjestää muulla tavalla kuin tässä direktiivissä tarkoitetuilla hankintasopimuksilla. Lakiin, asetukseen tai työsopimuksiin perustuvien palvelujen suorittamisen ei olisi kuuluttava tämän direktiivin soveltamisalaan. Joissakin jäsenvaltioissa tällaisia voivat olla esimerkiksi eräät hallinnolliset ja valtion palvelut, kuten täytäntöönpano- ja lainsäädäntöpalvelut, tai eräät yhteiskunnalle tuotettavat palvelut, kuten ulkoasiainhallinnon palvelut, oikeuspalvelut tai pakolliset sosiaaliturvapalvelut.

– –

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

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

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

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

Poikkeus ei saisi koskea tilanteita, joissa yksityinen talouden toimija osallistuu suoraan määräysvallan alaisen oikeushenkilön pääomaan, koska hankintasopimuksen tekeminen ilman tarjousperusteista menettelyä antaisi määräysvallan alaisessa oikeushenkilössä osakkaana olevalle yksityiselle talouden toimijalle aiheettoman edun sen kilpailijoihin nähden. Ottaen huomioon julkisoikeudellisten elinten erityispiirteet ja pakollinen jäsenyys (esimerkiksi tiettyjen julkisten palvelujen harjoittamisen hallinnoinnista vastaavat organisaatiot), tätä ei olisi sovellettava, jos erityisten yksityisten talouden toimijoiden osallistuminen määräysvallan alaisen oikeushenkilön pääomaan on tehty pakolliseksi kansallisella lain säännöksellä perussopimusten mukaisesti edellyttäen, että osallistuminen ei ole valvontaa eikä suojaamista eikä sillä vaikuteta ratkaisevasti määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksiin. Lisäksi olisi täsmennettävä, että ratkaiseva tekijä

on vain suora yksityinen osallistuminen määräysvallan alaisessa oikeushenkilössä. Jos valvovassa hankintaviranomaisessa tai valvovissa hankintaviranomaisissa on yksityisiä pääomaosuuksia, tämä ei näin ollen sulje pois sitä, että määräysvallan alainen oikeushenkilö tekee hankintasopimuksia soveltamatta tämän direktiivin mukaisia menettelyjä, koska tällainen osallistuminen ei haittaa yksityisten talouden toimijoiden välistä kilpailua.

Olisi myös selvennettävä, että hankintaviranomaisten, kuten julkisoikeudellisten laitosten, joissa voi olla yksityisiä pääomaosuuksia, olisi voitava käyttää hyväkseen mahdollisuutta poiketa horisontaalisesta yhteistyöstä. Näin ollen jos kaikki muut horisontaaliseen yhteistyöhön liittyvät edellytykset täyttyvät, horisontaalisesta yhteistyöstä poikkeaminen olisi laajennettava koskemaan hankintaviranomaisia, jos hankintasopimus tehdään yksinomaan hankintaviranomaisten välillä."

4 Kyseisen direktiivin 12 artiklassa, jonka otsikko on "Yksiköiden väliset hankintasopimukset julkisella sektorilla", säädetään seuraavaa:

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

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

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

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

– –

3. Hankintaviranomainen, joka ei käytä yksityisoikeudellisessa tai julkisoikeudellisessa oikeushenkilössä 1 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa, voi kuitenkin tehdä hankintasopimuksen kyseisen oikeushenkilön kanssa tätä direktiiviä soveltamatta, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

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

b) yli 80 prosenttia kyseisen oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttäviltä hankintaviranomaisilta tai muilta samojen hankintaviranomaisten määräysvallan alaisilta oikeushenkilöiltä; ja

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

Sovellettaessa ensimmäisen alakohdan a alakohtaa hankintaviranomaisten katsotaan käyttävän yhteistä määräysvaltaa oikeushenkilössä, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

i) määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksentekoelimet koostuvat kaikkien määräysvallan käyttöön osallistuvien hankintaviranomaisten edustajista. Yksittäiset edustajat voivat edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintaviranomaisia;

ii) kyseiset hankintaviranomaiset voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin; ja

iii) määräysvallan alainen oikeushenkilö ei aja sellaisia etuja, jotka poikkeaisivat määräysvaltaa käyttävien hankintaviranomaisten eduista.

_ _”

Italian oikeus

5 Maan talouskasvun kannalta kiireellisistä lisätoimenpiteistä 18.10.2012 annetun asetuksen nro 179 laiksi muuttamisesta ja siihen tehtävistä muutoksista 17.12.2012 annetun lain nro 221 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese) (GURI nro 294, supplemento ordinario, 18.12.2012, s. 1) 34 §:n 20 momentissa säädetään seuraavaa:

”Jotta voidaan varmistaa unionin oikeuden noudattaminen, toimijoiden välinen tasa-arvo ja liikkeenhoidon taloudellisuus sekä asianmukaisen tiedon antaminen asianomaisille yksiköille, taloudellisesti merkittäviä paikallisia julkisia palveluja koskeva sopimus tehdään tätä tarkoitusta varten laaditun kertomuksen perusteella, joka on julkaistu kyseisen yksikön internetsivustolla; kyseisessä kertomuksessa esitetään perustelut ja todetaan, että valitulle hankintamuodolle unionin oikeudessa asetetut edellytykset täyttyvät, ja siinä määritellään julkista palvelua ja yleispalvelua koskevien velvoitteiden tarkka sisältö ja ilmoitetaan tarvittaessa maksettavat taloudelliset korvaukset.”

6 Julkisia hankintoja koskevasta koodeksista 18.4.2016 annetun asetuksen 50/2016 (decreto legislativo 50/2016 – codice dei contratti pubblici) (GURI nro 91, supplemento ordinario, 19.4.2016; jäljempänä julkisia hankintoja koskeva koodeksi) 5 §:n, jonka otsikko on ”Julkisten elinten ja hankintaviranomaisten välisistä julkista sektoria koskevista konsessioista, julkisista hankinnoista ja sopimuksista tehtäviä poikkeuksia koskevat yleiset periaatteet”, 4 ja 5 momentissa säädetään seuraavaa:

”4. Hankintaviranomainen tai hankintayksikkö voi tehdä julkista hankintaa koskevan sopimuksen tai konsessiosopimuksen soveltamatta tätä koodeksia, jos 1 momentissa [jossa määritellään in house -hankintoja koskevat puitteet] säädetyt edellytykset täyttyvät – myös silloin, kun kyseessä on yhteinen määräysvalta.

5. Hankintaviranomaisilla tai hankintayksiköillä on oikeushenkilöä koskeva yhteinen määräysvalta, kun kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksentekoelimet koostuvat kaikkien määräysvallan käyttöön osallistuvien hankintaviranomaisten tai hankintayksiköiden edustajista. Yksittäiset edustajat voivat edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintaviranomaisia tai yksiköitä

b) nämä hankintaviranomaiset tai hankintayksiköt voivat käyttää yhdessä ratkaisevaa vaikutusvaltaa strategisiin päämääriin ja kyseisen oikeushenkilön merkittäviin päätöksiin

c) määräysvallan alainen oikeushenkilö ei aja sellaisia etuja, jotka poikkeaisivat määräysvaltaa käyttävien hankintaviranomaisten tai hankintayksiköiden eduista.”

7 Tämän koodeksin 192 §:n, jonka otsikko on ”In house -hankintoja koskeva erityisjärjestelmä”, 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Voidakseen tehdä in house -hankintasopimuksen markkinoilla kilpailutilanteessa tarjottavista palveluista hankintaviranomaisten on arvioitava etukäteen in house -yksiköiden tarjouksen taloudellista sopivuutta siten, että tarjottavan palvelun kohde ja arvo otetaan huomioon, ja tehtävä sopimuspuolen valintapäätöksen perusteluissa selkoa syistä, joiden vuoksi hankintaa ei tehdä markkinoilta, ja ennalta valitun hallinnointimuodon yhteiskunnallisista hyödyistä muun muassa kaikkien yleisyyden ja sosiaalisuuden, tehokkuuden, taloudellisuuden ja palvelun laadun sekä parhaan mahdollisen julkisten varojen käytön tavoitteiden näkökulmasta.”

8 Julkisomisteisia yhtiöitä koskevien lakien koonnoksesta 19.8.2016 annetun asetuksen nro 175 (decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) (GURI nro 210, 8.9.2016; jäljempänä asetus nro 175/2016) 4 §:ssä, jonka otsikko on ”Julkisten omistusten hankinnan ja hallinnoinnin kautta tavoiteltavissa olevat päämäärät”, säädetään seuraavaa:

”1. Julkisyhteisöt eivät voi suoraan tai välillisesti perustaa yhtiöitä, joiden toimialana on sellaisten tavaroiden tai palveluiden tuottaminen, jotka eivät ole ehdottoman välttämättömiä näiden julkisyhteisöjen institutionaalisten päämäärien saavuttamiseksi, eivätkä hankkia tai omistaa edes vähemmistöosuuksia tällaisissa yhtiöissä.

2. Julkisyhteisöt voivat 1 momentissa mainituissa rajoissa perustaa suoraan tai välillisesti yhtiöitä tai hankkia tai pitää hallussaan osuuksia yhtiöistä ainoastaan seuraavien toimien toteuttamista varten:

a) yleishyödyllisen palvelun tuottaminen, mukaan lukien mainittuihin palveluihin käytettävien verkkojen ja varusteiden toteuttaminen ja hallinnointi

– –

4. In house -yhtiöiden yksinomaisena toimialana on yksi tai useampi 2 momentin a alakohdassa tarkoitetuista toiminnoista. Ellei 16 §:ssä säädetystä muuta johdu, nämä yhtiöt toimivat ensisijaisesti niiden yksiköiden kanssa, jotka ovat perustaneet ne, joilla on omistusosuus niistä tai jotka päättävät [hankinnoista].”

9 Kyseisen asetuksen 16 §:ssä, jonka otsikko on ”In house -yhtiöt”, säädetään seuraavaa:

”1. In house -yhtiöissä vastaavaa määräysvaltaa käyttävät julkisyhteisöt tai kukin yhteistä vastaavaa määräysvaltaa käyttävä julkisyhteisö voi tehdä in house -yhtiöiltä suorahankinnan vain, mikäli ei ole olemassa yksityistä pääomaosuutta, lukuun ottamatta osuutta, josta on laissa säädetty ja joka ei merkitse määräysvaltaa tai veto-oikeutta eikä ratkaisevan vaikutusvallan käyttämistä määräysvallassa olevaan yhtiöön.

– –

7. Tässä pykälässä tarkoitettujen yhtiöiden on hankittava rakennusurakat, tavarat ja palvelut [julkisia hankintoja koskevassa koodeksissa] säädettyjen sääntöjen mukaisesti, sanotun kuitenkaan rajoittamatta, mitä [tämän lain] 5 ja 192 §:ssä säädetään.”

Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

Asia C-89/19

10 Ecolan on yhdyskuntajätteiden käsittelyn alalla toimiva in house -yhtiö, jonka osakekanta on kokonaan Chietin maakunnan (Italia) 53 julkisyhteisön omistuksessa; näihin kuuluu Lancianon kunta, joka omistaa 21,69 prosentin osuuden.

11 Rieco nosti Lancianon kunnan puhtaanapitopalvelun hoitamista koskevasta hankintasopimuksesta kiinnostuneena taloudellisena toimijana Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzossa (Abruzzon alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) kanteen, jossa se vaati kumottavaksi useita toimia, kuten Lancianon kaupunginvaltuuston 29.5.2017 tekemän päätöksen (jäljempänä riidanalainen päätös), jolla puhtaanapitopalvelua, mukaan lukien jätteiden keräys- ja uudelleenkäyttökeskusten hallinnointi, koskevan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi oli suoraan valittu Ecolan.

12 Rieco väitti, että Ecolanin suora valinta hankintasopimuksen, joka koski Lancianon kunnan puhtaanapitopalvelua, sopimuspuoleksi oli ristiriidassa in house -sopimuksentekoa tai yhteistä vastaavaa määräysvaltaa koskevan järjestelmän edellytysten kanssa.

13 Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo hylkäsi Riecon kanteen 12.1.2018 antamallaan tuomiolla, josta Rieco valitti Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin, Italia).

14 Ensinnäkin Rieco moittii Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzoa siitä, että tämä on rikkonut julkisia hankintoja koskevan koodeksin 192 §:n 2 momenttia, kun se ei ole määrännyt seuraamuksia siitä, ettei riidanalaisessa päätöksessä ole tosiasiallisesti arvioitu sen tarkoituksenmukaisuutta, että tehdään in house -hankinta eikä tarjouspyyntömenettelyllä tehtävä julkinen hankinta, ennen kuin pääasiassa kyseessä oleva suorahankinta on tehty.

15 Consiglio di Stato toteaa ensinnäkin, että riidanalainen päätös on vastoin julkisia hankintoja koskevan koodeksin 192 §:n 2 momenttia, jota on myös sovellettava Ecolaniin asetuksen nro 175/2016 16 §:n 7 momentin nojalla, koska kyseisessä päätöksessä ei esitetä asianmukaisesti perusteita in house -hankinnan tekemiseksi. On nimittäin niin, että julkisia hankintoja koskevan koodeksin 192 §:n 2 momentissa edellytetään, että markkinoilla olevia palveluja koskevalle in house -hankinnalle asetetaan kaksi edellytystä, joita ei aseteta samojen palvelujen muille hankintatavoille, kuten muun muassa tarjouspyynnölle ja hallintoviranomaisten väliselle muunlaiselle horisontaaliselle yhteistyölle. Hankintaviranomaisen on ensinnäkin perusteltava ne olosuhteet, jotka ovat johtaneet siihen, ettei julkista hankintamenettelyä ole käytetty. Tämä edellytys on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan seuraus nyt luonteeltaan toissijaisesta ja jäännösluonteisesta in house -hankinnasta, joka voidaan toteuttaa vain, mikäli osoitetaan yhtäältä asianomaisten markkinoiden toimimattomuus, joka johtuu ennakoitavissa olevista puutteista yleisyyden ja sosiaalisuuden, tehokkuuden, taloudellisuuden ja palvelun laadun tavoitteiden sekä parhaan mahdollisen julkisten varojen käytön tavoitteiden näkökulmasta, ja mikäli osoitetaan toisaalta, että in house -hankinnalla voidaan korjata nämä puutteet. Toiseksi hankintaviranomaisen on ilmoitettava ne hyödyt, joita se voi saada in house -hankinnasta, kun taas julkisen hankintamenettelyn yhteydessä tämä ei ole tarpeen.

16 Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että jotta julkista hankintamenettelyä koskevasta säännöstä tehtäviä poikkeuksia voitaisiin rajoittaa entisestään, Corte costituzionalen (perustuslakituomioistuin, Italia) 17.11.2010 antamassa tuomiossa annetaan Italian lainsäätäjälle mahdollisuus säätää ”suorahankintaa koskevia rajoituksia, jotka ovat [unionin] oikeudessa säädettyjä rajoituksia laajempia”. Sama tuomioistuin on katsonut 20.3.2013 antamassaan tuomiossa myös, että se, että sopimus tehdään organisaation sisäisellä toimivallan siirrolla, on ”poikkeus pääsäännöstä, jonka mukaan kolmas voidaan valita hankintasopimuksen sopimuspuoleksi julkisella hankintamenettelyllä”.

17 Consiglio di Stato epäilee sitä, että tämä rajoittava linja, joka on vallinnut Italiassa yli kymmenen vuoden ajan in house -hankintojen osalta, ei ole sopusoinnussa unionin oikeuden kanssa ja erityisesti käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU (EUVL 2014, L 94, s. 1) 2 artiklassa vahvistetun hallinnon järjestämisvapauden periaatteen kanssa. Yhtäältä julkisten henkilöiden vapauden ja itsemääräämisoikeuden periaatteet ja toisaalta julkisten tarjouspyyntömenettelyjen ja konsessioiden täysimääräinen avaaminen kilpailulle voivat olla ristiriidassa keskenään.

18 Vaikka katsottaisiin, että in house -hankinta on luonteeltaan yksi sisäistämisen ja oman tuotannon tyypillisistä muodoista, tällainen hankinta ei olisi jäännösluonteinen poikkeus vaan samanlainen perusvaihtoehto kuin hankintasopimuksen tekeminen kolmannen kanssa julkisen tarjouspyyntömenettelyn avulla. Tästä seuraa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan se, että hankintasopimuksen tekemiselle tarjouspyyntömenettelyn avulla ei tällöin pitäisi antaa minkäänlaista lähtökohtaista etusijaa.

19 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että unionin oikeudessa in house -hankinnat eivät ole alisteisessa asemassa julkisessa hankintamenettelyssä tehtäviin hankintoihin nähden. Ne ovat päinvastoin eräänlainen looginen tausta kaikille hallintoviranomaisen valinnoille, jotka koskevat niille kuuluvien palvelujen omaa tuotantoa tai ulkoistamista, ja hallinto ei voi ulkoistaa tavaroiden, palvelujen tai työsuoritusten hankintaa ennen kuin oma tuotanto tai sisäistäminen on todettu sellaiseksi, että sitä ei ole mahdollista tai asianmukaista toteuttaa.

20 Viranomaisten vapaan harkinnan periaatteen pitäisi näin ollen olla yleinen arvo, mikä sulkee pois sellaisten säännösten antamisen, joilla pyritään antamaan jollekin julkisyhteisöjen yleisen edun mukaisen palvelujen hankintatavoista, kuten in house -hankinnalle, oikeudellisesti alisteinen asema muihin hankintatapoihin nähden.

21 Toiseksi Rieco moittii Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzoa siitä, ettei tämä ole ottanut huomioon Italian lainsäädännössä asetettuja edellytyksiä siltä osin kuin kyse on sellaisten julkisoikeudellisten henkilöiden Ecolanin osakekannasta omistamasta osuudesta, joilla ei ole Ecolanissa vastaavaa määräysvaltaa kuin mikä niillä on omissa yksiköissään.

22 Tästä Consiglio di Stato toteaa, että Ecolanin yhtiöjärjestyksissä on kaksi osakkeenomistajien ryhmää: yhtäältä ”päätösvaltaa käyttävät osakkeenomistajat”, joilla on yhteinen vastaava määräysvalta Ecolanissa ja jota voivat näin ollen tehdä suorahankintoja Ecolanilta, ja toisaalta ”muut kuin päätösvaltaa käyttävät osakkeenomistajat”, joilla on osuus Ecolanin osakekannasta tältä tulevaisuudessa toteutettavia suorahankintoja varten ilman, että ne voisivat tehdä näin välittömästi, ja joilla ei tähän mennessä ole ollut mitään hallinnointi- tai veto-oikeuksia, jotka vaikuttaisivat Ecolanin sisäiseen toimintaan, eikä niillä näin ollen ole yhteistä vastaavaa määräysvaltaa.

23 Se, että Ecolan on in house -yksikkö ainoastaan päätösvaltaa käyttäviin osakkeenomistajiin nähden, ei kuitenkaan ole ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. Direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua yhteistä vastaavaa määräysvaltaa ei nimittäin pitäisi sivuuttaa pelkästään sen seikan perusteella, että hankintaviranomaisilla, jotka eivät harjoita määräysvaltaa tai veto-oikeutta eivätkä toteuta suorahankintoja, on useita osuuksia yhtiön osakekannasta.

24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että sen hankintaviranomaisen, joka ei käytä päätösvaltaa, on voitava myöhemmin päättää yhteisen vastaavan määräysvallan hankkimisesta ja voitava tehdä palveluja koskeva suorahankinta Ecolanilta.

25 Tämä tilanne on kuitenkin suljettu pois asetuksen nro 175/2016 4 §:n 1 momentissa, kun yhteisen vastaavan määräysvallan hankkiminen ja suorahankinta eivät toteudu välittömästi, vaan ne ovat vasta suunnitteilla.

26 Näissä olosuhteissa Consiglio di Stato on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko – – unionin oikeus (erityisesti viranomaisten vapaan harkinnan periaate ja viranomaisten tarvitsemien palveluiden erilaisten hankinta- ja hallinnointitapojen lähtökohtaisen yhdenvertaisuuden periaate) esteenä (julkisia hankintoja koskevan koodeksin 192 §:n 2 momentin kaltaiselle) kansalliselle lainsäädännölle, jossa in house -hankinta katsotaan tarjouspyyntömenettelyn kautta tehtyihin hankintoihin verrattuna toissijaiseksi ja poikkeukselliseksi i) sallimalla in house -hankinnat ainoastaan siinä tapauksessa, että asianomaisten markkinoiden toimimattomuus voidaan näyttää toteen, ja ii) velvoittamalla organisaation sisäisen valtuutuksen muodossa tehtävää hankintaa suunnitteleva viranomainen joka tapauksessa nimenomaisesti perustelemaan, mitä yhteiskunnallista hyötyä kyseiseen hankintamuotoon liittyy?

2) Onko – – unionin oikeus (erityisesti direktiivin [2014/24] 12 artiklan 3 kohta, joka koskee monen viranomaisen yhteiseen vastaavaan määräysvaltaan perustuvan järjestelyn mukaisia in house -hankintoja) esteenä ([asetuksen nro 175/2016] 4 §:n 1 momentin kaltaiselle) kansalliselle lainsäädännölle, jossa kielletään viranomaista hankkimasta toisten viranomaisten yhteisomistuksessa olevasta elimestä omistusosuutta (joka ei kuitenkaan riittäisi takaamaan määräysvaltaa tai veto-oikeutta), siinä tapauksessa, että kyseinen viranomainen aikoo joka tapauksessa tulevaisuudessa hankkiutua asemaan, jossa sillä on yhteinen määräysvalta ja siten mahdollisuus tehdä kyseiseltä yhteisomistuksessa olevalta elimeltä suorahankintoja?”

Asiat C-90/19 ja C-91/19

27 Asioissa C-89/19–C-91/19 esitetyistä ennakkoratkaisupyynnöistä ilmenee, että asioissa C-90/19 ja C-91/19 pääasioiden tosiseikat ja oikeudelliset seikat ovat analogisia asiassa C-89/19 esitettyjen tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen kanssa ja että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asioissa C-90/19 ja C-91/19 esittämät kysymykset ovat samat kuin asiassa C-89/19 esitetyt kysymykset.

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

28 Jos ennakkoratkaisukysymykseen annettava vastaus on selvästi johdettavissa oikeuskäytännöstä tai jos ennakkoratkaisukysymykseen annettavasta vastauksesta ei ole perusteltua epäilystä, unionin tuomioistuin voi työjärjestyksensä 99 artiklan nojalla esittelevän tuomarin ehdotuksesta ja julkisasiamiestä kuultuaan milloin tahansa päättää ratkaista asian perustellulla määräyksellä.

29 Tätä määräystä on sovellettava nyt käsiteltävissä asioissa.

Ensimmäinen kysymys

30 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään, onko direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sisäisen liiketoimen, jota kutsutaan myös ”in house -sopimukseksi”, tekemisen edellytykseksi asetetaan se, että julkisen hankinnan tekeminen ei ole mahdollista ja että hankintaviranomainen joka tapauksessa osoittaa mitä yhteiskunnallista hyötyä sisäisen liiketoimen käyttämiseen erityisesti liittyy.

31 Kuten unionin tuomioistuin on todennut 3.10.2019 antamassaan tuomiossa Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829; jäljempänä tuomio Irgita; 41 kohta), direktiivin 2014/24 tarkoituksena on, kuten sen johdanto-osan 1 perustelukappaleessa todetaan, sovittaa yhteen tietyn arvon ylittävien hankintasopimusten tekemistä koskevia kansallisia menettelyjä.

32 Asiassa Irgita annetun tuomion 43 kohdasta ilmenee, että sisäisiä liiketoimia koskevassa tämän direktiivin 12 artiklan 1 kohdassa, jossa tyydytään näin täsmentämään ne edellytykset, joita hankintaviranomaisen on noudatettava tehdessään sisäisen liiketoimen, ainoastaan valtuutetaan jäsenvaltiot jättämään tällainen liiketoimi direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle.

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

34 Jäsenvaltioiden vapaus valita palvelujen tarjoamistapa, jolla hankintaviranomaiset täyttävät omat tarpeensa, käy ilmi myös direktiivin 2014/24 johdanto-osan 5 perustelukappaleesta, jossa todetaan, että ”tässä direktiivissä ei millään tavalla velvoiteta jäsenvaltioita turvautumaan alihankintaan tai ulkoistamiseen sellaisten palvelujen suorittamisessa, jotka ne haluavat suorittaa itse tai järjestää muulla tavalla kuin tässä direktiivissä tarkoitetuilla hankintasopimuksilla”, ja siinä vahvistetaan näin mainittua direktiiviä aikaisempi unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö (tuomio Irgita, 45 kohta).

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

36 Kuten unionin tuomioistuin on todennut tuomion Irgita 47 kohdassa, jäsenvaltioille näin myönnetty vapaus tuodaan selvemmin esiin direktiivin 2014/23/EU 2 artiklan 1 kohdassa, jossa säädetään seuraavaa:

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

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

37 Jäsenvaltioilla oleva vapaus päättää parhaana pitämästään tavasta huolehtia rakennusurakoiden toteuttamisesta tai palvelujen tarjoamisesta ei kuitenkaan voi olla rajoittamaton. Tätä vapautta käytettäessä on päinvastoin noudatettava EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä, erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta, sekä niistä johtuvia periaatteita kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja vastavuoroisen tunnustamisen periaatteita sekä suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta (tuomio Irgita, 48 kohta).

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

39 On kyllä totta, että unionin tuomioistuin on tuomiossa Irgita tulkinnut direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdan säännöksiä eikä kyseisen direktiivin 12 artiklan 3 kohdan säännöksiä.

40 Näiden säännösten sanamuodosta ilmenee kuitenkin, että ainoa ero direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdan ja saman direktiivin 12 artiklan 3 kohdan välillä on se, että ensin mainitun säännöksen puitteissa in house -yksikkö on yksin hankintaviranomaisen määräysvallassa, kun taas jälkimmäisen säännöksen yhteydessä tämä yksikkö on usean hankintaviranomaisen yhteisessä määräysvallassa.

41 Näissä olosuhteissa jäsenvaltioiden vapaus valita palvelujen suorittamistapa, jolla hankintaviranomaiset täyttävät omat tarpeensa, oikeuttaa ne asettamaan sisäisen liiketoimen toteuttamisen edellytykseksi sen, että julkisen hankinnan tekeminen on mahdotonta ja että hankintaviranomainen joka tapauksessa osoittaa, mitä yhteiskunnallista hyötyä sisäisen liiketoimen käyttämiseen erityisesti liittyy.

42 Ensimmäiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sisäisen liiketoimen, jota kutsutaan myös ”in house -sopimukseksi”, tekemisen edellytykseksi asetetaan se, että julkisen hankinnan tekeminen ei ole mahdollista ja että hankintaviranomainen joka tapauksessa osoittaa, mitä yhteiskunnallista hyötyä sisäisen liiketoimen käyttämiseen erityisesti liittyy.

Toinen kysymys

43 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy toisella kysymyksellään, onko direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa estetään hankintaviranomaista hankkimasta osuuksia sellaisesta yksiköstä, jonka osakkaat ovat muita hankintaviranomaisia, kun nämä osuudet eivät voi taata määräysvaltaa tai veto-oikeutta ja kun kyseinen hankintaviranomainen aikoo tulevaisuudessa hankkiutua asemaan, jossa sillä on yhteistä määräysvaltaa ja siten mahdollisuus tehdä kyseiseltä usean hankintaviranomaisen yhteisomistuksessa olevalta elimeltä suorahankintoja.

44 Kuten direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohdan a–c alakohdan sanamuodosta ilmenee, kyseisten kohtien tarkoituksena on täsmentää niitä ehtoja, joiden nojalla hankintaviranomainen, jolla yhdessä muiden hankintaviranomaisten kanssa on määräysvalta tämän direktiivin 12 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa yksityisoikeudellisessa tai julkisoikeudellisessa oikeushenkilössä, voi tehdä kyseiseltä oikeushenkilöltä julkisen hankinnan soveltamatta tätä direktiiviä.

45 Direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohdassa säädetty julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevien sääntöjen poissulkeminen edellyttää siten tämän säännöksen a alakohdan mukaan sitä, että hankintaviranomainen käyttää yhdessä muiden hankintaviranomaisten kanssa kyseisessä oikeushenkilössä vastaavaa määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään.

46 Tästä seuraa, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohdassa ei säädetä mistään vaatimuksesta, joka koskisi edellytyksiä, joilla julkisyhteisö hankkii omistusosuuksia yhtiöstä, jonka osakkaat ovat muita julkisyhteisöjä.

47 Toiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa estetään hankintaviranomaista hankkimasta osuuksia sellaisesta yksiköstä, jonka osakkaat ovat muita hankintaviranomaisia, kun nämä osuudet eivät voi taata määräysvaltaa tai veto-oikeutta ja kun kyseinen hankintaviranomainen aikoo tulevaisuudessa hankkiutua asemaan, jossa sillä on yhteistä määräysvaltaa ja siten mahdollisuus tehdä kyseiseltä usean hankintaviranomaisen yhteisomistuksessa olevalta elimeltä suorahankintoja.

Oikeudenkäyntikulut

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

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (yhdeksäs jaosto) on määrännyt seuraavaa:

1) **Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sisäisen liiketoimen, jota kutsutaan myös ”in house -sopimukseksi”, tekemisen edellytykseksi asetetaan se, että julkisen hankinnan tekeminen ei ole mahdollista ja että hankintaviranomainen joka tapauksessa osoittaa, mitä yhteiskunnallista hyötyä sisäisen liiketoimen käyttämiseen erityisesti liittyy.**

2) **Direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa estetään hankintaviranomaista hankkimasta osuuksia sellaisesta yksiköstä, jonka osakkaat ovat muita hankintaviranomaisia, kun nämä osuudet eivät voi taata määräysvaltaa tai veto-oikeutta ja kun kyseinen hankintaviranomainen aikoo tulevaisuudessa hankkiutua asemaan, jossa sillä on yhteistä määräysvaltaa ja siten mahdollisuus tehdä kyseiseltä usean hankintaviranomaisen yhteisomistuksessa olevalta elimeltä suorahankintoja.**

Allekirjoitukset