Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
9 päivänä kesäkuuta 2022[1]

Yhdistetyt asiat C-383/21 ja C-384/21

Société de logement de service public (SLSP) ”Sambre & Biesme”, SCRL (C-383/21) ja Commune de Farciennes (C-384/21)
vastaan
Société wallonne du logement

(Ennakkoratkaisupyyntö – Conseil d’État (ylin hallintotuomioistuin, Belgia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 2014/24/EU – Julkiset hankinnat – Palvelut, urakat ja urakoiden markkinointi – In house -hankinnat – In house -yksikkö, jossa useampi hankintaviranomainen käyttää määräysvaltaa – Direktiivin sovellettavuus

1. Julkinen asuntotuotantoyhtiö ja kunta päättivät tehdä Belgiassa julkisia hankintoja koskevan puitejärjestelyn (eli puitesopimuksen). Kyseisen puitesopimuksen mukaan asuntorakentamisen teknisestä tuesta ja asbestinkartoituspalveluista ei järjestetty kilpailua, vaan näitä koskevien sopimusten sopimuspuoliksi valittiin suoraan kolmas osapuoli; tämä kolmas osapuoli oli niin ikään julkinen yksikkö.

2. Julkisten asuntotuotantoyhtiöiden toimintaa Vallonian hallituksen tehtävänannon mukaisesti valvova viranomainen kumosi edellä mainitun puitesopimuksen, koska se katsoi, etteivät sopimuksen suoraan tekemisen edellytykset täyttyneet kyseisessä tapauksessa.

3. Kumpikin puitesopimuksen allekirjoittajista riitautti sopimuksen kumoamisen, sillä niiden näkemyksen mukaan sopimuksen tekeminen suoraan oli yhteensopivaa direktiivin 2014/24/EU[2] kanssa. Riidan käsittely on edennyt Belgian ylimpään hallintotuomioistuimeen, joka esittää nyt ennakkoratkaisupyynnöt unionin tuomioistuimelle.

[1] Alkuperäinen kieli: espanja.

[2] Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65), sellaisena kuin se on muutettuna 24.11.2015 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2015/2170 (EUVL 2015, L 307, s. 5).

I Asiaa koskevat oikeussäännöt. Direktiivi 2014/24

4. Johdanto-osan 31 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”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.

– –”.

5. Johdanto-osan 33 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten olisi voitava päättää suorittaa julkisia palvelujaan yhteisesti tekemällä yhteistyötä ilman, että niiltä vaadittaisiin mitään tiettyä oikeudellista muotoa. Tällainen yhteistyö saattaa kattaa kaikentyyppiset toiminnot, jotka liittyvät osallistuville viranomaisille osoitettujen tai niiden suoritettavakseen ottamien palvelujen suorittamiseen ja velvollisuuksien hoitamiseen, kuten paikallis- tai alueviranomaisten pakolliset tai vapaaehtoiset tehtävät taikka palvelut, jotka on annettu julkisoikeudellisesti tietyille yksiköille. Osallistuvien eri viranomaisten suorittamien palvelujen ei tarvitse välttämättä olla samanlaisia, vaan ne voivat olla myös toisiaan täydentäviä.

Julkisten palvelujen yhteistä suorittamista koskeviin sopimuksiin ei olisi sovellettava tässä direktiivissä esitettyjä sääntöjä, edellyttäen, että sopimukset on tehty yksinomaan hankintaviranomaisten välillä, tällaisen yhteistoiminnan täytäntöönpanoa hallitsevat ainoastaan yleiseen etuun liittyvät näkökohdat ja mikään yksityinen palvelujentarjoaja ei ole kilpailijoitaan edullisemmassa asemassa.

Näiden edellytysten täyttämiseksi yhteistyön olisi perustuttava yhteistoiminnan käsitteeseen. Tällainen yhteistyö ei edellytä, että kaikki osallistuvat viranomaiset vastaavat pääasiallisten sopimusvelvoitteiden suorittamisesta, kunhan ne ovat sitoutuneet tekemään osansa kyseisen julkisen palvelun suorittamisesta yhteistoiminnassa. Lisäksi ainoastaan yleiseen etuun liittyvien näkökohtien olisi hallittava yhteistoiminnan täytäntöönpanoa, osallistuvien hankintaviranomaisten väliset varojen siirrot mukaan lukien.”

6. Direktiivin 12 artiklassa (”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 määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään;

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

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

– –

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 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;

– –

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.

4. Yksinomaan kahden tai useamman hankintaviranomaisen välillä tehty sopimus jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) sopimuksella käynnistetään tai toteutetaan siihen osallistuvien hankintaviranomaisten välinen yhteistyö tavoitteena varmistaa, että julkiset palvelut, jotka niiden on suoritettava, tarjotaan niiden yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi;

b) kyseisen yhteistyön toteuttamista ohjaavat ainoastaan yleiseen etuun liittyvät näkökohdat; ja

c) osallistuvat hankintaviranomaiset harjoittavat avoimilla markkinoilla alle 20:tä prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista toiminnoistaan.

– –".

II Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

7. Société de logement de service publique Sambre & Biesme [3] on julkinen yksikkö, jonka yhtiömuoto on rajavastuuosuuskunta. Sen pääosakkaita ovat Commune de Farciennes (jäljempänä Farciennesin kunta) ja Aiseau-Preslesin kunta. Se kuuluu Vallonian (Belgia) julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiöiden verkostoon.

8. Vuonna 2015 SLSP Sambre et Biesme ja Farciennesin kunta päättivät rakentaa noin 150 julkista ja yksityistä asuntoa käsittävän ekokorttelin Farciennesiin. Hankkeen mittavuuden vuoksi osapuolet pyysivät apua Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques -nimiseltä toimijalta, [4] joka on niin ikään yhtiömuodoltaan rajavastuuosuuskunta.

9. IGRETECin jäseninä on yksinomaan julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä. Vuonna 2016 sen jäseninä oli yli 70 kuntaa (myös Farciennes) ja yli 50 muuta "julkisen vallan käyttäjää". Kunnilla oli 5 054 351 omistusosuutta, johon kuului äänioikeus, ja muilla "julkisen vallan käyttäjillä" oli 17 126 vastaavaa omistusosuutta.

10. IGRETECin sääntöjen mukaan äänten enemmistön on oltava kunnilla ja kunnat johtavat sen eri hallintoelimiä. Hallintoelinten päätökset hyväksytään kuntajäsenten äänten enemmistöllä.

11. Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Farciennesin kunnanvaltuuston jäsen, joka toimi myös SLSP Sambre et Biesmen hallituksen jäsenenä, kuului IGRETECin hallitukseen.

12. SLSP Sambre et Biesme päätti 29.10.2015 ostaa yhden ainoan 6,20 euron arvoisen IGRETECin omistusosuuden voidakseen käyttää tämän palveluja. Siitä tuli näin kuntienvälisen osuuskunnan jäsen, vaikka sen omistusosuus oli vain symbolinen. [5]

[3] Julkinen asuntotuotantoyhtiö, jäljempänä SLSP Sambre et Biesme.

[4] Kuntienvälinen osuuskunta teknisten ja taloudellisten tutkimusten hallinnointia ja toteuttamista varten (jäljempänä IGRETEC).

[5] Sen osuus oli 0,0000000197 prosenttia äänivallan tuottavista omistusosuuksista (asiassa C-383/21 esitetyn ennakkoratkaisupyynnön s. 26) ja 0,0000049 prosenttia muista omistusosuuksista (asiassa C-384/21 esitetyn ennakkoratkaisupyynnön s. 39).

13. Farciennesin kunta ja SLSP Sambre et Biesme päättivät vuoden 2017 tammikuussa laatia puitesopimusluonnoksen niiden kummankin oikeuksista ja velvollisuuksista Farciennesiin perustettavan ekokorttelin suunnittelussa ja toteutuksessa. Puitesopimukseen sisältyivät seuraavat ehdot:

– Puitesopimuksen 1 kohdan mukaan osapuolet päättivät tehdä yhteisesti palveluja, urakoita ja urakoiden markkinointia koskevat julkiset hankinnat, ja ne nimesivät Farciennesin kunnan hankintaviranomaiseksi, joka toimii niiden nimissä ja tekee yksin kaikki hankintasopimusten sopimuspuolten valintaan liittyvät päätökset.

– Sen 5 kohdan[6] mukaan ”osapuolet sopivat, että Farciennesin kunta tekee IGRETECin kanssa –– rakennuttamisen tukea, oikeudellista neuvontaa ja ympäristöpalveluja koskevan sopimuksen, joka tehdään in house -suhteessa, joka yhdistää kummankin osapuolen kyseiseen kuntienväliseen osuuskuntaan”.

– Puitesopimuksen täytäntöönpanoon liittyvän päätöksenteon järjestämiseksi sen liitteessä perustettiin ohjaustoimikunta.[7]

– vaikkei IGRETEC ollut puitesopimuksen allekirjoittaja, se oli edustettuna ohjaustoimikunnassa ja huolehti sen sihteerin tehtävistä.

14. SLSP Sambre et Biesmen hallitus päätti 9.2.2017 a) ”hyväksyä yhteisiä hankintoja koskevan puitesopimuksen tekemisen Farciennesin kunnan kanssa” ja b) ”olla kilpailuttamatta asbestinkartoituspalveluja koskevaa julkista hankintaa”, johon liittyvät tarjouspyyntöasiakirjat se oli hyväksynyt aiemmin, ”[SLSP Sambre et Biesmen] ja IGRETECin välisen in house -suhteen vuoksi”. Kyseisiä tarjouspyyntöasiakirjoja kuvataan Farciennesin ekokorttelin toteuttamisen ensimmäiseksi vaiheeksi.

15. SLSP Sambre et Biesmessä toimiva SWL:n asiamies valitti 10.2.2017 SWL:ään edellä mainituista kahdesta päätöksestä (jäljempänä riidanalaiset päätökset). SWL toimii Vallonian hallituksen puolesta julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiöiden valvontaviranomaisena.

16. SWL kumosi riidanalaiset päätökset 25.2.2017, koska IGRETECin kanssa oli päätetty tehdä teknistä tukea koskeva sopimus (puitesopimuksen 5 kohta) ja asbestinkartoituspalvelua koskeva sopimus ilman julkista hankintamenettelyä.

17. SWL katsoi seuraavaa:

– On perusteltua epäillä, ettei SLSP Sambre et Biesme käytä ratkaisevaa vaikutusvaltaa IGRETECissä, koska se omistaa vain yhden IGRETECin omistusosuuden, kun IGRETECin sääntöjen mukaan kunnilla on määräysvalta.

– Farciennesin kunnan nimittäminen hanketta johtavaksi hankintaviranomaiseksi (puitesopimuksen 1 kohta) ei ole riittävä peruste sille, että sopimukset on päätetty tehdä suoraan IGRETECin kanssa puitesopimuksen eri osapuolten nimissä, vaikka Farciennesin

6 Kohdan otsikko on ”Rakennuttamisen tuen valinta palvelu-, urakka- ja urakoiden markkinointihankintojen suorittamista ja kaupunkialueiden elvyttämistehtävän toteuttamista varten”.

7 Ohjaustoimikunnassa on neljä Farciennesin kunnan edustajaa, kaksi SLSP Sambre et Biesmen edustajaa, kaksi IGRETECin edustajaa ja yksi Société wallonne du logement’n (Vallonian asuntotuotantoyhtiö, jäljempänä SWL) edustaja. Ohjaustoimikunta tekee päätöksensä yksimielisesti.

kunta hyödyntää itse in house -poikkeusta suhteissaan IGRETECiin. Yhteisessä sopimuksessa yhteistyökumppanit suunnittelevat toimeksiannon yhdessä, mutta kunkin niistä on noudatettava tavanomaisia sopimusmenettelyitä.

18. SWL:n ratkaisuihin voi hakea muutosta hallintotuomioistuimessa, joten SLSP Sambre et Biesme sekä Farciennesin kunta riitauttivat riidanalaiset päätökset erikseen ja vaativat niiden kumoamista.

19. Conseil d'État (ylin hallintotuomioistuin, Belgia), jonka ratkaistavaksi kyseiset muutoksenhaut on saatettu, on esittänyt unionin tuomioistuimelle kaksi ennakkoratkaisupyyntöä.

20. Niistä ensimmäisessä (asia C-383/21) esitetään seuraavat kysymykset:

”1) Onko – – direktiivin 2014/24/EU – – 12 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että sillä on välitön oikeusvaikutus?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että edellytys siitä, että hankintaviranomaisen – tässä tapauksessa julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiön – on oltava edustettuna määräysvallan alaisen oikeushenkilön – tässä tapauksessa kuntienvälisen osuuskunnan – päätöksentekoelimissä, täyttyy pelkästään sillä perusteella, että henkilö, joka on mainitun kuntienvälisen osuuskunnan hallituksen jäsen toisen osallistuvan hankintaviranomaisen – tässä tapauksessa kunnan – kunnanvaltuuston jäsenenä, on pelkästään tosiseikkoihin liittyvien olosuhteiden perusteella ja ilman oikeudellisia takeita edustamisesta myös julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiön hallituksen jäsen, kun kunta on osakkaana (yhdessä muiden kanssa) sekä määräysvallan alaisessa yksikössä (kuntienvälinen osuuskunta) että julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiössä?

3) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko katsottava, että hankintaviranomainen – tässä tapauksessa julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiö – ’osallistuu’ määräysvallan alaisen oikeushenkilön – tässä tapauksessa kuntienvälisen osuuskunnan – päätöksentekoelimiin pelkästään sillä perusteella, että henkilö, joka on mainitun kuntienvälisen osuuskunnan hallituksen jäsen toisen osallistuvan hankintaviranomaisen – tässä tapauksessa kunnan – kunnanvaltuuston jäsenenä, on pelkästään tosiseikkoihin liittyvien olosuhteiden perusteella ja ilman oikeudellisia takeita edustamisesta myös julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiön hallituksen jäsen, kun kunta on osakkaana (yhdessä muiden kanssa) sekä määräysvallan alaisessa yksikössä (kuntienvälinen osuuskunta) että julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiössä?”

21. Toisessa ennakkoratkaisupyynnössä (asia C-384/21) ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää edellisten lisäksi seuraavat kysymykset:

”4) Onko – – direktiivin 2014/24/EU – – 12 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että sillä on välitön oikeusvaikutus?

5) Jos neljänteen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että sen perusteella on sallittua antaa ilman ensin järjestettyä kilpailutusta rakennuttamisen tuen, oikeudellisen neuvonnan ja ympäristöpalvelujen tuottamista koskevia tehtäviä hankintaviranomaiselle – tässä tapauksessa kuntienväliselle osuuskunnalle –, kun kyseiset tehtävät liittyvät kahden muun

hankintaviranomaisen väliseen yhteistyöhön – tässä tapauksessa kunnan ja julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiön yhteistyöhön –, kun on riidatonta, että kunta käyttää kuntienväliseen osuuskuntaan in house -määräysvaltaa yhdessä muiden kanssa ja kun kunta ja julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiö ovat kyseisen kuntienvälisen osuuskunnan jäseniä 'tutkimus- ja hallinto-osaston ja hankintakeskuksen' toimialalla, jolla hoidetaan nimenomaan niitä tehtäviä, jotka kunta ja julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiö haluavat osuuskunnalle antaa ja jotka ovat toimintoja, joita hankkeiden suunnitteluun, rakentamiseen ja toteuttamiseen erikoistuneet tutkimus- ja hallintoyritykset harjoittavat markkinoilla?"

III Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

22. Ennakkoratkaisupyynnöt kirjattiin saapuneiksi unionin tuomioistuimeen 24.6.2021. Asiat yhdistettiin asian käsittelyn kirjallista ja suullista vaihetta sekä tuomion antamista varten.

23. Kirjallisia huomautuksia esittivät SLSP Sambre et Biesme, Farciennesin kunta, Belgian hallitus ja komissio. Ne kaikki olivat edustettuina 30.3.2022 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

A Alustava huomautus

24. Unionin tuomioistuimen pyynnöstä tässä ratkaisuehdotuksessa tarkastellaan kummankin asian ensimmäistä kysymystä sekä jälkimmäisen asian neljättä ja viidettä kysymystä.

B Asiassa C-383/21 esitetty ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys ja asiassa C-384/21 esitetyt ensimmäinen ja neljäs ennakkoratkaisukysymys

25. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että Belgian laki, jolla direktiivi 2014/24 on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, ei ollut voimassa vielä riidan kohteena olevien tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, vaikka määräaika kansallisen lainsäädännön osaksi saattamiselle oli jo päättynyt. [8]

26. Kummankin kanteen kantajat väittävät, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 ja 4 kohdalla on välitön oikeusvaikutus, sillä ne sisältävät ehdottomia ja riittävän täsmällisiä säännöksiä, joilla annetaan yksityisille oikeuksia, joihin nämä voivat vedota valtiota ja kaikkia valtionhallinnon elimiä vastaan. [9]

[8] Direktiivin 2014/24 kansallisen lainsäädännön osaksi saattamisen määräaika oli 18.4.2016. Belgian laki, jolla se saatettiin osaksi kansallista lainsäädäntöä, annettiin 17.6.2016. Sitä sovelletaan 30.6.2017 alkaen 18.4.2017 annetun täytäntöönpanoasetuksen tultua voimaan.

[9] Farciennesin kunnan huomautukset, 33 kohta ja sitä seuraavat kohdat, ja SLSP Sambre et Biesmen huomautukset, 34 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

27. Belgian hallitus ja komissio[10] ovat toista mieltä. Ne väittävät, etteivät direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 ja 4 kohta täytä välittömän oikeusvaikutuksen tuottamisen edellytyksiä lyhyesti sanottuna seuraavista syistä:

– Hankintaviranomaiset ja julkisoikeudelliset elimet, jotka kuuluvat julkisista hankinnoista annettujen direktiivien soveltamisalaan, eivät ole yksityisiä, joilla on oikeuksia, joihin ne voivat vedota valtiota vastaan.

– Kyseisissä säännöksissä ei säädetä valtion velvollisuudesta toimia tai olla toimimatta talouden toimijoiden hyväksi.

28. Jäljempänä ehdottamaani lopputulokseen (eli direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 ja 4 kohdan soveltamiseen käsiteltävässä asiassa) voitaisiin päätyä käytännössä sekä myöntämällä, että asianomaiset julkiset yksiköt voivat hyötyä kyseisten kohtien mahdollisesta välittömästä oikeusvaikutuksesta ja ne voivat vedota tähän valtiota vastaan, että toteamalla yksinkertaisesti edellä mainittujen kohtien sitoneen asianomaisia yksikköjä, koska direktiiviä ei ollut saatettu määräajassa kansallisen lainsäädännön osaksi. Jälkimmäinen näkemys on mielestäni oikea.

1. Direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 ja 4 kohdan välitön oikeusvaikutus, ehdottomuus ja viranomaisen mahdollisuus vedota niihin

29. Esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten taustalla oleva näkemys ei ole mielestäni täysin asianmukainen. Jos niin olisi, ratkaisun olisi noudateltava SWL:n alkuperäisessä riidassa esittämää näkemystä, jota Belgian hallitus ja komissio puoltavat tässä menettelyssä.

30. Muistutan ratkaisun tueksi, että direktiiveihin liittyvän niin kutsuttua välitöntä oikeusvaikutusta koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön ensisijaisena tavoitteena on yksityisten suojaaminen. Yksityisille annetaan mahdollisuus käyttää direktiiveissä niille annettuja oikeuksia, joihin yksityiset eivät muutoin voisi vedota kansallisella tasolla tarvittavien täytäntöönpanotoimenpiteiden puuttuessa.

31. Direktiivien – erityisesti niiden, joita ei ole saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä määräajassa tai jotka on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä virheellisesti – välitöntä oikeusvaikutusta koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetaan, kuka voi vedota tällaiseen välittömään oikeusvaikutukseen ja millä edellytyksillä.

32. Unionin tuomioistuin on todennut vastikään 8.3.2022 antamassaan tuomiossa seuraavaa:

– ”– – aina, kun direktiivin säännökset ovat sisältönsä osalta ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, yksityiset voivat kansallisissa tuomioistuimissa vedota niihin valtiota vastaan, jos valtio ei ole saattanut direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystä määräajassa tai jos direktiivi on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä virheellisesti – –”.[11]

– ”– – unionin oikeuden säännös on yhtäältä ehdoton, mikäli siinä säädetään velvollisuus, johon ei ole liitetty mitään ehtoja ja jonka täytäntöönpano tai vaikutukset eivät riipu sen enempää unionin toimielinten kuin jäsenvaltioidenkaan toimista, ja toisaalta riittävän täsmällinen, jotta

[10] Belgia hallituksen huomautukset, 17 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 80 kohta ja sitä seuraavat kohdat, ja komission huomautukset, 12 kohta ja sitä seuraavat kohdat. SWL on esittänyt saman näkemyksen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

[11] Tuomio Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Välitön oikeusvaikutus) (C-205/20, EU:C:2022:168, 17 kohta).

yksityinen voi vedota siihen ja tuomioistuin sitä soveltaa, jos siinä säädetään sanamuodoltaan yksiselitteisestä velvoitteesta – –”. [12]

– ”– – vaikka direktiivissä annetaan jäsenvaltioille tietty harkintavalta niiden säätäessä sen täytäntöönpanon yksityiskohdista, kyseisen direktiivin säännöstä voidaan pitää ehdottomana ja täsmällisenä, jos siinä yksiselitteisesti asetetaan jäsenvaltioille tietyn tuloksen saavuttamista koskeva velvollisuus, johon ei liity mitään ehtoja siinä olevan säännön soveltamiseksi – –”. [13]

33. Näistä lähtökohdista käsin katson siis, että Farciennesin kunnan ja SLSP Sambre et Biesmen kaltaiset julkiset yksiköt, jotka ovat valtion ilmentymiä sen laajassa merkityksessä, eivät voi vedota valtiota vastaan direktiivin 2014/24 12 artiklan (hypoteettiseen) välittömään oikeusvaikutukseen.

34. Yhtäältä vaikka kyseisen artiklan 3 ja 4 kohdan myönnettäisiin olevan sanamuodoltaan riittävän täsmällisiä, on vaikea väittää, että ne olisivat ehdottomia ja että niissä asetettaisiin yksiselitteinen velvollisuus jäsenvaltioille. Niissä päinvastoin annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus jättää halutessaan julkisen sektorin yksiköiden välillä tehdyt sopimukset direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle.

35. Unionin tuomioistuin on selittänyt, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdassa, ”jossa tyydytään – – täsmentämään ne edellytykset, joita hankintaviranomaisen on noudatettava tehdessään sisäisen liiketoimen, ainoastaan *valtuutetaan* jäsenvaltiot jättämään tällainen liiketoimi direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle”. [14]

36. Unionin tuomioistuin on todennut vastaavasti, että direktiivissä 2014/24 ”ei velvoiteta jäsenvaltioita turvautumaan julkiseen hankintamenettelyyn” eikä siinä ”myöskään voida velvoittaa jäsenvaltioita käyttämään sisäistä liiketoimea, jos 12 artiklan 1 kohdassa säädetyt edellytykset täyttyvät”. [15] Sama koskee kyseisen artiklan 3 ja 4 kohtaa.

37. Tämä toteamus vastaa jäsenvaltioiden vapautta ”valita palvelujen tarjoamistapa, jolla hankintaviranomaiset täyttävät omat tarpeensa”. [16]

38. Toisaalta, kuten olen jo huomauttanut, kunnalliset yksiköt ja julkisoikeudelliset elimet (vaikka ne toimisivat kaupallisen yhtiön muodossa) eivät voi vedota valtiota vastaan direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 ja 4 kohdan oletettuun välittömään oikeusvaikutukseen. Kunnalliset yksiköt eivät ole yksityisiä, jotka voivat vedota tällaiseen oikeusvaikutukseen, suhteissaan niiden päätöksiä valvoviin valtion elimiin.

39. Näistä syistä ja vaikken katso tarpeelliseksi vastata käsiteltävässä asiassa direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 ja 4 kohdan välitöntä oikeusvaikutusta koskevaan kysymykseen, totean siltä varalta, että unionin tuomioistuin päättäisi tarkastella tätä kysymystä, josta käytiin laaja keskustelu istunnossa, että yhdyn Belgian hallituksen ja komission istunnossa esittämiin näkemyksiin.

[12] Ibidem, 18 kohta.

[13] Ibidem, 19 kohta.

[14] Tuomio 3.10.2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, 43 kohta; jäljempänä tuomio Irgita) (kursivointi tässä). Myöhemmin 6.2.2020 annettu määräys Pia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88, 40–46 kohta).

[15] Tuomio Irgita, 46 kohta.

[16] Ibidem, 45 kohta, jossa viitataan direktiivin 2014/24 johdanto-osan viidenteen perustelukappaleeseen, jonka mukaan ”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”.

40. Painotan, että direktiivin 2014/24 12 artiklassa säädetään sellaista mahdollisuutta koskevat vähimmäisedellytykset, jonka jäsenvaltiot voivat jättää kokonaan käyttämättä. Jos jäsenvaltio päättää käyttää tämän mahdollisuuden, kyseisellä 12 artiklalla voisi olla välitön oikeusvaikutus (johon vain vahinkoa kärsinyt talouden toimija voisi vedota) ainoastaan siinä tilanteessa, että hankintaviranomainen yrittäisi kiertää julkista hankintaa koskevia sääntöjä ja toteuttaa sisäisen liiketoimen tai horisontaalisen yhteistyön, vaikka mainitussa artiklassa säädetyt vähimmäisedellytykset eivät täyty.

2. Direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 ja 4 kohdan soveltaminen viranomaisiin

41. Edellä esitetty ei merkitse kuitenkaan sitä, ettei direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 ja 4 kohtaa voitaisi soveltaa käsiteltävässä asiassa.

42. Direktiivin 12 artiklan 3 ja 4 kohdan soveltaminen viranomaisiin, ennen kuin kyseinen direktiivi on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, ei perustu tällaisten säännösten mahdolliseen välittömään oikeusvaikutukseen, vaan ”kaikkien valtion viranomaisten velvollisuuteen noudattaa direktiivien säännöksiä (SEUT 288 artiklan kolmas kohta) ja tehdä vilpitöntä yhteistyötä sekä varmistaa, että perussopimuksista tai unionin toimielinten toimista johtuvat velvoitteet täytetään kokonaisuudessaan (SEU 4 artiklan 3 kohta)”. [17]

43. Kummankin ennakkoratkaisupyynnön ensimmäisiin kysymyksiin annettavassa asianmukaisessa vastauksessa olisi siten keskityttävä mieluiten siihen, että direktiivi 2014/24 on sitonut viranomaisia (eli sen *sitovaan* vaikutukseen, kuten komissio luonnehti tätä istunnossa) jo silloin, kun sitä ei ollut vielä saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä määräajan päättymisestä huolimatta.

44. Unionin tuomioistuin on vahvistanut tällaisen sitovuuden. [18]

45. Tämän perusteella direktiivi 2014/24 on sitonut esillä olevissa oikeusriidoissa osallisina olevia hankintaviranomaisia, joiden julkinen luonne on kiistaton, siitä päivästä lähtien, jona se olisi pitänyt saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöä. [19]

46. Koska direktiiviä 2014/24 ei ollut saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä ja riippumatta siitä, onko sen 12 artiklan 3 ja 4 kohdalla välitön oikeusvaikutus, niin että yksityiset voisivat vedota niihin viranomaisia tai viranomaisiin sidoksissa olevia yksikköjä vastaan, kyseisillä yksiköillä on ollut hankintaviranomaisina toimiessaan velvollisuus noudattaa kyseisissä säännöksissä säädettyjä vaatimuksia.

47. Vaikka Farciennesin kunta ja SLSP Sambre et Biesme halusivat hankkia hankkeidensa toteuttamiseksi tarvittavat palvelut mieluummin markkinoiden puoleen kääntymättä ja vaikka ne halusivat välttää tavanomaiset julkiset hankintamenettelyt, tosiseikkojen tapahtuma-aikaan niihin sovellettiin direktiivin 2014/24 12 artiklan edellytyksiä.

[17] Olen tästä samaa mieltä kuin julkisasiamies Wahl ratkaisuehdotuksessaan Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623, 52 kohta).

[18] Tuomio 12.12.2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, 34 kohta).

[19] Kun direktiivi on saatettu (asianmukaisesti) osaksi kansallista lainsäädäntöä, julkista hankintaa koskevista säännöistä ja niiden poikkeuksista säädetään kansallisessa lainsäädännössä. Istunnossa tuotiin esille, että Belgian lainsäätäjä on toistanut keskeisiltä osin direktiivin 2014/24 12 artiklan sisällön 17.6.2016 annetussa laissa. Se olisi kuitenkin voinut jättää tämän tekemättä. Siten on (teoriassa) mahdollista, että 12 artiklassa säädetty mahdollisuus jää käyttämättä kansallisen lainsäädännön osaksi saatettaessa.

48. Kun direktiivi on saatettu kansallisen lainsäädännön osaksi, julkisten yksikköjen välisessä vertikaalisessa (in house) tai horisontaalisessa yhteistyössä ei tarvitse noudattaa julkisia hankintamenettelyjä, jos jäsenvaltio on päättänyt valinnanvapauttaan käyttäen hyödyntää direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle jäämistä koskevan mahdollisuuden, joka annetaan kyseisen direktiivin 12 artiklassa, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut. [20]

49. Tässä tilanteessa on todettava, että kun valtio on päättänyt hyväksyä direktiivissä 2014/24 säädettyjen muodollisten menettelyjen ulkopuolelle jääviä hallintoviranomaisten välisen yhteistyön mekanismeja, kyseisen valtion hankintaviranomaisten on noudatettava kyseisen direktiivin 12 artiklan 3 ja 4 kohdan vaatimuksia, jos ne aikovat olla kääntymättä markkinoiden puoleen tiettyjen palvelujen tai tavaroiden hankkimiseksi.

C Asiassa C-384/21 esitetty viides ennakkoratkaisukysymys

1. Kohde

50. Asiassa C-384/21 esitetty viides ennakkoratkaisukysymys koskee direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle jäämistä, sellaisena kuin siitä säädetään kyseisen direktiivin 12 artiklan 4 kohdassa.

51. Toisin kuin direktiivin 2014/24 12 artiklan 2 ja 3 kohdassa, joiden mukaisesti hankintaviranomaisella (tai hankintaviranomaisilla) on oltava määräysvalta hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valitussa tarjoajassa, 4 kohdassa säädetty soveltamisalan ulkopuolelle jääminen perustuu sellaisten hankintaviranomaisten yhteistyöhön, joiden välillä ei ole tällaista määräysvaltasuhdetta.

52. Ennakkoratkaisukysymyksen taustalla ovat väitteet, jotka Farciennesin kunta on esittänyt toissijaisesti siltä varalta, että SLSP Sambre et Biesmen ja IGRETECin välisen suhteen perusteella katsottaisiin, etteivät kyseisen direktiivin 12 artiklan 3 kohdan edellytykset täyty. [21]

53. Farciennesin kunta väittää, että kyseisen kohdan mukaisen yhteisen määräysvallan puuttuessa kyseessä on direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu hankintaviranomaisten välinen horisontaalinen yhteistyö. Yhteistyö Farciennesin kunnan, SLSP Sambre et Biesmen ja IGRETECin välillä on luonteeltaan tällaista.

54. Farciennesin kunnan esittämien huomautusten tarkastelun perusteella päättelen, että kunta ehdottaa kahta tapaa ymmärtää kyseisten julkisten yksikköjen väliset suhteet:

– Se vaikuttaa pitävän parempana ensimmäistä vaihtoehtoa, jonka mukaan kyseessä on horisontaalinen yhteistyö, jossa Farciennesin kunnan ja SLSP Sambre et Biesmen mukaan toteutetaan ekokorttelin perustamissuunnitelma ja IGRETECin mukaan IGRETEC

[20] Tämän tulkinnan on oltava tuttuun tapaan suppeaa, sillä direktiivin 2014/24 12 artiklassa tarkoitetuissa tilanteissa poiketaan kyseisen direktiivin soveltamisesta. En tarkastele nyt tarkemmin mitään tulkintaohjeita, mutta toistan, että kyseisellä artiklalla rajoitetaan direktiivin soveltamisalaa. Se ei ole varsinaisesti direktiiviä koskeva poikkeus (ks. ratkaisuehdotukseni Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, 37 ja 38 kohta)).

[21] Kysymyksen sanamuodosta ilmenee, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksen mukaan Farciennesin kunta käyttää IGRETECissä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään, mutta näin ei ole SLSP Sambre et Biesmen ja IGRETECin välisessä suhteessa.

myötävaikuttaa tehtävänsä mukaisesti jäsentensä hankkeisiin kyseisten jäsenten hyödyksi. Osapuolten välisellä sopimuksella pyritään siis saavuttamaan yhteisiä tavoitteita. [22]

– Toisen vaihtoehdon mukaan kunnan ja IGRETECin välinen in house -suhde merkitsee sitä, että kun ensin mainittu antaa jälkimmäisen tehtäväksi tiettyjen suoritteiden toteuttamisen, se käyttää omia yksikköjään, mikä on otettava huomioon sen yhteistyössä SLSP Sambre et Biesmen kanssa. [23]

55. Molemmissa yhdistelmissä suhteet kuuluisivat direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan. Julkisen hankintamenettelyn järjestäminen ei siis olisi välttämätöntä.

2. Direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu yhteistyö

56. Direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan mukaan hankintasopimus ei kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan, jos edellä mainitun kohdan a, b ja c alakohdassa luetellut kolme edellytystä täyttyvät. [24]

57. Kansallisen tuomioistuimen epäilyt liittyvät ilmaisun ”yhteistyö” kyseisessä artiklassa tarkoitettuun käsitteeseen, jota on tulkittava itsenäisesti. [25]

58. Olen todennut toisessa asiayhteydessä, [26] että kyseiseen säännökseen on koottu kodifiointia edeltänyt unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, ja siinä on menty jopa pidemmälle: oikeuskäytäntöä on selkiytetty ja joustavoitettu ja sen vaatimuksia on tuotu tiettyyn pisteeseen asti lähemmäs niiden muiden mallien vaatimuksia, joiden mukaan julkisen sektorin yksikköjen tietyt sopimukset voivat jäädä direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle. [27]

[22] Farciennesin kunnan huomautukset, 115 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 143 ja 145 kohta.

[23] Ibidem, 115 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 139 ja 140 kohta.

[24] Näiden edellytysten lisäksi hallintoviranomaisten välisessä yhteistyössä on noudatettava joka tapauksessa EUT-sopimuksen perusmääräyksiä – erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä – sekä yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon, vastavuoroisen tunnustamisen, oikeasuhteisuuden ja avoimuuden periaatteita. Ks. sellaisen hankintaviranomaisten välisen yhteistyön kieltämisestä, jonka johdosta jokin yksityinen yritys asetetaan edullisempaan asemaan kilpailijoihinsa nähden, tuomio 28.5.2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, 63 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä tuomiolauselman 3 kohta).

[25] Tuomio 4.6.2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, 24 kohta; jäljempänä tuomio Remondis II).

[26] Ratkaisuehdotus Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, 26–28 kohta).

[27] Ennen direktiiviä 2014/24 unionin tuomioistuin ei ollut suostunut hyväksymään horisontaalista yhteistyötä siinä, että julkisen palvelun tueksi toteutettavia suoritteita, kuten arkkitehtuuriin tai rakennussuunnitteluun liittyvien tutkimusten toteuttamista ja toimitilojen siivousta, koskevia sopimuksia tehtiin suoraan; ks. ensin mainitun osalta tuomio 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. (C-159/11, EU:C:2012:817) ja jälkimmäisen osalta tuomio 13.6.2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385). Voidaan kuitenkin väittää, ettei tällainen kielteinen kanta johtunut siitä, että suorite oli luonteeltaan tukitoiminto, vaan siitä, ettei osapuolten välistä sopimusta ollut tehty yhteisen julkisen palvelun tehtävän suorittamiseksi yhdessä; viittaan tuomion Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. 34 kohtaan ja tuomion Piepenbrock 39 kohtaan. Joka tapauksessa kyseinen rajoitus ei sisälly enää voimassa olevaan direktiiviin.

59. Julkisten hankintojen tekemisen muodollisten menettelytapojen ulkopuolelle jäävän horisontaalisen yhteistyön ominaispiirteet esitetään direktiivissä 2014/24 seuraavasti:

– Toisin kuin aiemmassa oikeuskäytännössä,[28] edellytyksenä ei ole, että yhteistyötä tehdään kaikille osallistuville hankintaviranomaisille yhteisen julkisen palvelun tehtävän suorittamiseksi yhdessä.[29]

– Yhteistyö voi kattaa julkisen palvelun tukitoiminnot (tai toteutua näiden muodossa), kunhan nämä toiminnot myötävaikuttavat kyseisen julkisen palvelun tehtävän tosiasialliseen toteutumiseen.[30]

– Hankintaviranomaisten suorittamien palvelujen ei tarvitse välttämättä olla samanlaisia. Jos yhteistä tavoitetta, jonka on oltava lisäksi yleisen edun mukainen, koskevaa vaatimusta noudatetaan, nämä palvelut voivat olla täydentäviä.[31]

– Jos osapuolet ovat sitoutuneet tekemään osansa julkisen palvelun suorittamisesta yhteistyössä, jokaisen osapuolen ei tarvitse osallistua yhteistyöhön täsmälleen samalla tavalla, vaan tehtävät voidaan jakaa ja osapuolet voivat erikoistua tiettyihin tehtäviin.[32]

60. Sen sijaan osapuolten yhteistoiminnalla on pyrittävä saavuttamaan *kaikille osapuolille yhteiset tavoitteet*. Tämä on horisontaalisen yhteistyön olennainen osatekijä, joka erottaa tällaisen yhteistyön tilanteesta, jossa hankintaviranomainen tekee sopimukset suoraan määräysvaltansa alaisten yksiköiden kanssa.

61. Unionin tuomioistuin katsoi näin tuomiossa Remondis II viitaten direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun yhteistyön ”olennaisesti yhteistoimintaa koskevaan ulottuvuuteen”. Tämä konkretisoituu muun muassa niin, että laaditaan yhteistyösopimus, jossa määritellään yhteiset tarpeet ja niihin soveltuvat ratkaisut.[33]

[28] Ks. edellisessä alaviitteessä mainittujen lisäksi tuomio 9.6.2009, komissio v. Saksa (C-480/06, EU:C:2009:357, 37 kohta) ja tuomio 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, 35 kohta). Tämä sisältyi myös komission ehdotukseen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista (KOM(2011) 896 lopullinen); 11 artiklan 4 kohdan a alakohta.

[29] Tuomio 28.5.2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, 57 ja 58 kohta sekä tuomiolauselma).

[30] Ibidem, 59 ja 60 kohta sekä tuomiolauselma. Totesin kyseisessä asiassa esittämäni ratkaisuehdotuksen (C-796/18, EU:C:2020:47) 84 ja 85 kohdassa, että tukitoimintojen on liityttävä ”välittömästi ja erottamattomasti julkiseen palveluun” ja niiden on oltava ”niin keskeisiä, että varsinaisen palvelun tarjoaminen tällaisena julkisena palveluna edellyttää kyseisiä tukitoimia”. Vaikka unionin tuomioistuin muotoili asian toisin, sen muotoilu ei vaikuta yhtään väljemmältä.

[31] Esimerkkinä täydentävistä palveluista voidaan mainita jätehuolto ja jätteenkäsittely, joihin viitataan 9.6.2009 annetussa tuomiossa komissio v. Saksa (C-480/06, EU:C:2009:357), tai julkisten yliopistojen oma opetus- ja tutkimustoiminta, kuten julkisasiamies Mengozzi tuo esille ratkaisuehdotuksessaan Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23, 59 kohta). Direktiivissä 2014/24 jätetty joustonvara voi osoittautua käytännössä tehottomaksi, sillä kunkin hankintaviranomaisen huolehdittavina olevien palvelujen sisällön eroavuudet estävät niitä määrittämistä niille kaikille *yhteisiä* tavoitteita. Tällöin yhteistyöstä puuttuu yksi olennainen tekijä. On myös mahdollista, että nämä eroavuudet estävät toteuttamasta kyseisiä palveluja *yhteistyössä*, koska hankintaviranomainen ei ole välttämättä kiinnostunut toisen hankintaviranomaisen suoritteista tai koska täydentävyys ei ole vastavuoroista vaan yksipuolista. Jos osapuolten välinen suhde rajoittuu tuolloin siihen, että toisen hankintaviranomaisen palvelusta kiinnostunut hankintaviranomainen ostaa palvelun maksua vastaan, kyseessä ei ole direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu yhteistyö. Todennäköisesti kyseessä ei olisi myöskään *ainoastaan yleiseen etuun liittyvien näkökohtien* ohjaama yhteistyö, kuten kyseisen kohdan b alakohdassa edellytetään, sillä rahan periminen suoritteen vastikkeena ei ole yleisen edun mukainen tavoite. Täydentävät palvelut (tarkalleen ottaen ”julkisen palvelun tehtävät”) mainitaan 19.10.2012 päivätyn, neuvoston pääsihteeristön asiakirjan 14971/12 liitteenä olevassa ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista, ks. sen johdanto-osan 14aa perustelukappale. Yhteistyön jättäminen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle edellytti nimenomaisesti sitä, että täydentävät palvelut voitaisiin toteuttaa ”yhteistyössä”. Kyseinen vaatimus on luonteeltaan ylimääräinen, joten sen lopullisesta tekstistä poistamisen syyt jäävät hämärän peittoon.

[32] Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 33 perustelukappaleen kolmas kohta. Kyseinen ajatus sisältyi jo komission yksikköjen valmisteluasiakirjaan EU:n julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamisesta hankintaviranomaisten välisissä suhteissa (julkisen sektorin yhteistyö), SEC(2011) 1169 final, 4.10.2011, 3.3.2 kohta.

[33] Tuomio Remondis II, 32 ja 33 kohta.

62. Lisäksi horisontaalinen yhteistyö perustuu *yhteistoiminnan käsitteelle* eli osapuolten vastavuoroisille sitoumuksille. Nämä sitoumukset ylittävät yhtäältä tietyn palvelun suorittamisen ja toisaalta siitä maksettavan korvauksen, kuten selvennetään tuomiossa Remondis II. [34]

63. Ilmaus ”yhteistoiminnan käsite” sisältyy nimenomaisesti direktiivin 2014/24 johdanto-osan 33 perustelukappaleeseen, ja se vastaa ”todellisen yhteistyön” edellyttämistä koskevia ehdotuksia; tällaiseen yhteistyöhön ”sisältyy sopimuspuolten keskinäisiä oikeuksia ja velvollisuuksia”. [35] Se estää sen, että jokin hankintaviranomainen olisi ”pelkkä” asianomaisen urakan, palvelun tai tavarantoimituksen ”ostaja”. [36]

64. *Todellinen* yhteistyö on erittäin tärkeää kaikissa sopimuksissa, joiden halutaan kuuluvan direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan. Tämä piirre antaa mahdollisuuden erottaa tällainen horisontaalinen yhteistyö vertikaalisesta (in house) yhteistyöstä sekä sopimuksista, joihin sovelletaan julkisia hankintamenettelyjä ja joissa yksi osapuolista suorittaa tehtävän toisen osapuolen vahvistaman eritelmän mukaisesti ja toinen osapuoli puolestaan vain maksaa ensin mainitulle korvauksen. [37]

3. Taustalla oleva asia

a) Ensimmäinen skenaario

65. Farciennesin kunta esittää ensimmäisen skenaarion, jolla se pyrkii puoltamaan horisontaalista yhteistyötä koskevan suhteen olemassaoloa sen itsensä, SLSP Sambre et Biesmen ja IGRETECin välillä.

66. Kertaan lyhyesti seuraavat seikat:

– SLSP Sambre et Biesme ja Farciennesin kunta tekivät aloitteen asuinrakennusten kunnostamista ja erään korttelin uudistamista koskevien omien hankkeidensa toteuttamiseksi yhdessä.

– Tätä varten ne tekivät hankintoja koskevan puitesopimuksen, jota IGRETEC ei ole allekirjoittanut.

– IGRETECin osallistuminen perustuu ekokorttelia koskevan hankkeen toteuttamiseksi tarvittavia palveluja koskevaan toimeksiantoon. Tämä toimeksianto perustuu kyseisten kahden hankintaviranomaisen päätökseen toteuttaa tällainen hanke yhdessä.

67. Näin kuvattu kolmenvälinen suhde ei kuulu mielestäni direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan. Olen tässä samaa mieltä kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, jonka mukaan ”pelkästään se, että [IGRETEC] suorittaa tehtäviä sellaisen puitesopimuksen puitteissa, jonka Farciennesin kunta ja SLSP Sambre & Biesme ovat tehneet

[34] Ibidem, 27 kohta.

[35] Ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisista hankinnoista, 20.12.2011 (KOM(2011) 896 lopullinen), 11 artiklan 4 kohdan a alakohta.

[36] Ilmaus sisältyy 27.4.2012 päivättyyn neuvoston pääsihteeristön asiakirjaan 9315/12, s. 38. Tätä vastaa tuomion Remondis 29 kohta.

[37] Varojen siirtäminen osapuolten välillä on mahdollista horisontaalisessa yhteistyössä, mutta toistan, ettei osapuolen osallistuminen voi rajoittua pelkkään palkkion maksamiseen.

ekokorttelin perustamista Farciennesiin koskevan yhteisen hankkeen toteuttamiseksi, ei merkitse sitä, että IGRETEC itse tekee yhteistyötä hankkeessa tai pyrkii kyseisen puitesopimuksen allekirjoittajien kanssa yhteisen tavoitteen saavuttamiseen”. [38]

68. Myös komissio yhtyy tähän ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arviointiin, jonka päädyn vahvistamaan monista syistä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämän tosiseikkojen kuvauksen perusteella. On korostettava, että oikeusriidan tosiseikaston selvittäminen on yksin viimeksi mainitun tehtävä, ja tässä yhteydessä sen on arvioitava kyseisten oikeussubjektien osallistumista yhteistyöhön ja niiden kunkin tavoitteita.

69. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa edellä kuvatun mukaisesti, ensinnäkään sellaisia yhteisiä tavoitteita ei ole, joiden perusteella kyseessä olisi direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun kaltainen kolmen yksikön välinen yhteistyö. [39]

70. IGRETECin sääntöjen ja sen riidanalaisiin hankkeisiin osallistumisen tarkastelun perusteella Conseil d’État korostaa, että käsiteltävässä asiassa IGRETECin hoitamat tehtävät vastaavat sen sääntömääräisen tarkoituksen ”I alaa” eli toimintoja, joita tarjoavat markkinoilla hankkeiden käynnistämiseen erikoistuneet tutkimus- ja hallintayritykset, eivät ”II alaa”, joka koskee alueen talouskehitystä, sosiaalista kehitystä ja matkailun kehittämistä sekä erityisesti tiettyjen kiinteistöjen rakentamista, rahoittamista ja käyttöä. [40]

71. Toiseksi olemassa ei ole myöskään yhteistoimintaa koskevaa ulottuvuutta, jossa määritellään ensin yhteistyöhön aikovien osapuolten yhteiset tarpeet ja niihin soveltuvat yhteiset ratkaisut. Tässä vaiheessa IGRETECin ammattimainen osallistuminen voi auttaa Farciennesin kuntaa ja SLSP Sambre et Biesmeä erittelemään ja ymmärtämään, mitä tarpeita liittyy ekokorttelihankkeeseen, jonka ne molemmat haluavat toteuttaa. Sen sijaan IGRETECin kannalta nämä tarpeet eivät ole sen omia.

72. Kolmanneksi strategia, joka koskee parasta tapaa jakaa osapuolten resurssit ja käyttää niitä yhteisesti, vaikuttaa nähdäkseni rajoittuvan Farciennesin kuntaan ja SLSP Sambre et Biesmeen, vaikka nämä toimivat IGRETECin ehdottamien vaihtoehtojen pohjalta. [41] Viimeksi mainittu ei tarjoa todellisuudessa yhdessä Farciennesin kunnan ja SLSP Sambre et Biesmen kanssa mitään julkista palvelua.

73. On vielä todettava, että IGRETECin ottaminen mukaan kahden hankintaviranomaisen väliseen suhteeseen [42] rakennuttamisen tukea, oikeudellisia palveluja ja ympäristöpalveluja koskevan puitesopimuksen kautta ei täytä todellisen yhteistyön vaatimuksia. Kyseisellä

[38] Asiassa C-384/21 esitetty ennakkoratkaisupyyntö, s. 56.

[39] Asiassa C-384/21 esitetty ennakkoratkaisupyyntö, s. 56. Osapuolten huomautuksista ei ilmene kaikille yhteistä tavoitetta, jos tällainen on ylipäätään olemassa, eikä tällaista tavoitetta pysty havaitsemaan selvästi myöskään ulkopuolisen silmin. Nähdäkseni nyt käsiteltävät asiat havainnollistavat ne vaikeudet, joihin viittaan edellä alaviitteessä 31. Esimerkkinä yhteistyöstä, jossa (ja jonka avulla) täydentäviä palveluja tarjotaan samaa tarkoitusta varten, voidaan mainita sopimus, jota tarkastellaan 9.6.2009 annetussa tuomiossa komissio v. Saksa (C-480/06, EU:C:2009:357); ks. tuomion 37 kohta. Yhteisenä tavoitteena oli jätteenkäsittelyn järkeistäminen toteuttamalla se mahdollisimman lähellä sijaitsevassa laitoksessa.

[40] Asiassa C-384/21 esitetty ennakkoratkaisupyyntö, s. 56 ja 57. On kuitenkin huomautettava, että yksi direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle jäämisen edellytyksistä on kyseisen direktiivin 12 artiklan mukaan se, että hankintaviranomaisella on mahdollisuus valita, hankkiiko se palvelun hallintoviranomaisten välisen (vertikaalisen tai horisontaalisen) yhteistyön kautta vai kääntymällä markkinoiden puoleen. Yleensä julkisten yksikköjen välisen yhteistyön kautta hankittavat suoritteet voidaan hankkia (myös) markkinoilta.

[41] Sen ehdotuksissa keskityttiin muun muassa olemassa olevien asuntojen lukumäärän, purkamisen ja kunnostamisen sekä yksityisen rahoituksen käyttämisen ja hankintasopimuksen tyypin kaltaisiin näkökohtiin.

[42] Kuten komissio antaa ymmärtää (komission kirjallisten huomautusten 33 kohta), todellisuudessa IGRETEC ei ole hankintaviranomainen. Mistään ei käy ilmi, minkä sellaisen suoritteen IGRETEC voisi ”hankkia”, joka olisi yhteistyön puuttuessa hankittava hankintamenettelyn kautta.

sopimuksella Farciennesin kunta ja SLSP Sambre et Biesme eivät sitoudu IGRETECin osalta mihinkään muuhun kuin mihin ne sitoutuisivat julkisessa hankintamenettelyssä: ne vain tilaavat IGRETECin tarjoamia suoritteita, joiden vastikkeeksi niiden ainoana velvollisuutena on palkkion maksaminen.

b) Toinen skenaario

74. Toisessa skenaariossa on kyse horisontaalisen ja vertikaalisen yhteistyön yhdistelmästä, jossa IGRETEC, jossa toinen horisontaalisen yhteistyön osapuolista (Farciennesin kunta) käyttää määräysvaltaa, toteuttaa suoritteen myös toiselle osapuolelle (SLSP Sambre et Biesme) ja saa tästä korvauksen näiltä molemmilta.

75. Farciennesin kunnan näkemyksen mukaan kunta käyttää omia resurssejaan, kun se tilaa IGRETECiltä rakennuttamisen tukea, oikeudellisia palveluita ja ympäristöpalveluja. Tämä seikka on otettava sen mukaan huomioon myös Farciennesin kunnan ja SLSP Sambre et Biesmen välisessä yhteistyössä.

76. En voi yhtyä tähän perusteluun, jonka Farciennesin kunta esittää toissijaisesti (sellaisen väitteen yhteydessä, joka on puolestaan toissijainen pääväitteeseen nähden) ja jota se ei ehkäpä juuri siksi täsmennä tämän enempää.

77. Jos ymmärrän Farciennesin kunnan näkemyksen oikein, se väittää, että kaksi vertikaalisen yhteistyösuhteen osapuolena olevaa yksikköä (IGRETEC ja kyseinen kunta) katsotaan tällaisen suhteen perusteella yhdeksi osapuoleksi kolmannen kanssa tehtävässä horisontaalisessa yhteistyössä.[43] Tämän vuoksi niiden molempien ei ollut tarpeen allekirjoittaa SLSP Sambre et Biesmen kanssa tehtyä puitesopimusta.

78. Olen tästä toista mieltä. Vertikaalisessa (in house) yhteistyössä hankintaviranomainen ja välineellinen yksikkö, jossa hankintaviranomainen käyttää samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään, ovat muodollisesti toisistaan erillisiä yksikköjä niin ennen hankintasopimuksen tekemistä kuin sen tekemisen jälkeen.

79. Farciennesin kunnan ja IGRETECin välisen in house -suhteen olemassaolo ei siten ole riittävää, jotta SLSP Sambre et Biesmen kanssa tehtävää horisontaalista yhteistyötä koskevien vaatimusten voitaisiin katsoa täyttyvän.

V Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Conseil d'État'lle seuraavasti:

1) Hankintaviranomaisen, joka haluaa tehdä julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU soveltamisalaan kuuluvan hankintasopimuksen soveltamatta kyseisessä direktiivissä säädettyjä hankintamenettelyjä, on pitänyt noudattaa kyseisen direktiivin 12 artiklassa säädettyjä

[43] Farciennesin kunnan esittämien huomautusten 146 kohdan lopussa todetaan seuraavaa: ”Määritelmänsä perusteella in house -suhde antaa mahdollisuuden rinnastaa [IGRETECin] Farciennesin kuntaan.” Vaikka kunnan edustaja viittasi istunnossa molempien yksikköjen väliseen ”toiminnalliseen ja organisatoriseen siteeseen”, hän pysytti perustelujen pohjana niiden välisen in house -suhteen.

edellytyksiä siitä päivästä lähtien, johon mennessä kyseinen direktiivi oli saatettava osaksi kansallista lainsäädäntöä, jos kansallisen lainsäädännön osaksi saattaminen ei ole tapahtunut kyseiseen ajankohtaan mennessä.

2) Direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohtaa on tulkittava seuraavasti:

– Kyseessä ei ole hankintaviranomaisten välinen yhteistyö, jos niiden välisessä suhteessa, jonka yhteydessä ne sitoutuvat tarjoamaan omia palvelujaan, ei pyritä saavuttamaan niille kaikille yhteisiä tavoitteita.

– Kyseinen säännös ei koske itsenäisten hankintaviranomaisten välistä suhdetta, jossa hankintaviranomainen saa toiselta palvelun yksinomaan rahamääräistä korvausta vastaan.