

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JÁN MAZÁK

19 päivänä helmikuuta 2009¹

I Johdanto

1. Esillä olevassa EY 226 artiklan nojalla nostetussa kanteessa Euroopan yhteisöjen komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja III–VI osaston mukaisia velvoitteitaan,² koska Harburgin, Rotenburgin (Wümme), Soltau-Fallingbostelin ja Staden piirikunnat (Landkreis) ovat tehneet sopimuksen jätehuollon palveluista suoraan Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston kanssa eikä tätä palvelusopimusta ole kilpailutettu yhteisössä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä.

2. Direktiivillä 92/50 käyttöön otetut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen säännöt ovat yksi niistä toimenpiteistä, joiden tarkoituksena on toteuttaa sisämarkkinat poistamalla palvelujen vapaan liikkuvuuden esteitä. On kiistatonta, että kyseisestä toimenpiteestä on

hyötyä sekä palvelujen suorittajalle että niiden vastaanottajalle.

3. Käsiteltävänä olevassa asiassa jätehuolto on palvelu, jonka vastaanottajia ovat neljä hallinnollista piirikuntaa. Tosiasiassa vastaanottajien määrä on huomattavasti suurempi. Piirikunnat ovat nimittäin ainoastaan väliportaita, sillä asukkaat ovat tämän palvelun lopullisia vastaanottajia. Mielestäni on syytä muistuttaa, että mikäli todetaan, että palvelujen suorittaja on valittu yhteisön oikeudesta johtuvien vaatimusten vastaisesti, tämä loukkaa eniten näiden asukkaiden etuja.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan mukaan julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken, lukuun ottamatta saman säännöksen i–ix kohdassa lueteltuja sopimuksia.

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – EYVL L 209, s. 1, jäljempänä direktiivi 92/50.

5. Direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa – –”
säädetään seuraavaa:

”hankintaviranomaisilla’ tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitettun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä. ’Julkisoikeudellisella laitoksella’ tarkoitetaan laitosta:

– joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita[, joilla ei ole] teollista tai kaupallista [luonnetta],

– joka on oikeushenkilö ja

– jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

6. Direktiivin 92/50 1 artiklan c alakohdan mukaan ”palvelujen suorittajalla” tarkoitetaan palveluja suorittavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä julkisoikeudelliset laitokset mukaan luettuina.

7. Direktiivin 92/50 8 artiklan mukaan liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III–VI osaston säännösten mukaisesti. Liitteen I A pääluokassa 16 mainitaan ”Jätevesi- ja jätehuoltopalvelut: puhtaanapito ja vastaavat palvelut”.

8. Direktiivin 92/50 11 artiklan rakenteesta käy selvästi ilmi, että tehdessään julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia hankintaviranomaiset noudattavat avointa tai rajoitettua neuvottelumenettelyä, paitsi saman artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetyissä tapauksissa, joissa hankintaviranomaiset voivat julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä julkaistuaan sopimusta koskevan ilmoituksen (2 kohdassa tarkoitettujen tapauksien) tai julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta (3 kohdassa tarkoitettujen tapauksien).

9. Direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaan hankintaviranomaiset voivat julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta silloin, kun teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä vain tietty palvelujen suorittaja voi suorittaa palvelut.

13. Riidanalainen sopimus on tehty 18.12.1995 suoraan ilman, että sitä on kilpailutettu yhteisössä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä. Sopimuksen johdannosta käy ilmi, että Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto on tarjonnut piirikunnille 30.11.1994 päivätyssä kirjeessä Rugenberger Dammin jätteenpolttolaitoksen (jäljempänä Rugenberger Dammin käsittelylaitos) kapasiteetista 120 000 tonnin vuotuista osakapasiteettia ja että piirikunnat ovat hyväksyneet tämän tarjouksen 6.1.1995 päivätyssä kirjeessä.

III Tosiseikat

10. Komission kanne koskee yhtäältä Harburgin, Rotenburgin (Wümme), Soltau-Fallingbostelin ja Staden piirikuntien (jäljempänä piirikunnat) ja toisaalta Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston kesken tehtyä sopimusta (jäljempänä riidanalainen sopimus).

11. Piirikunnat sekä Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto ovat jätehuollosta vastaavia julkisoikeudellisia laitoksia.

12. Ala-Saksin osavaltio, johon piirikunnat kuuluvat, Schleswig-Holsteinin osavaltio sekä Hampurin vapaa hansakaupunki muodostavat Hampurin metropolialueen.

14. Riidanalaisessa sopimuksessa Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto on sitoutunut asettamaan piirikuntien käyttöön 120 000 tonnin vuosikapasiteetin jätteiden hyödyntämiseksi lämmöntuotannossa Rugenberger Damm käsittelylaitoksessa ja piirikunnat ovat sitoutuneet maksamaan Hampurin kaupungin puhtaanapito-osastolle vuosikorvauksen, joka muodostuu kiinteästä osasta sekä toimitettuun määrään sidotusta osasta.

15. Riidanalaisen sopimuksen voimassaoloaika on 20 vuotta 15.4.1999 alkaen, vaikka silloin kun sopimus tehtiin, Rugenberger Dammin käsittelylaitos oli vielä hankevaiheessa.

IV Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely ja menettely yhteisöjen tuomioistuimessa

16. Komissio on päättänyt puuttua asiaan erään kansalaisen esittämän kantelun perusteella, jossa kyseinen kansalainen katsoi jätteiden käsittelystä maksamiensa maksujen olevan liian korkeita.

17. Koska komissio katsoi, että siitä syystä, että jätehuoltoa koskeva sopimus, jonka sopimusosapuolia ovat piirikunnat ja Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto, on tehty suoraan eli ilman, että palvelusopimuksesta olisi ilmoitettu tai siitä olisi järjestetty tarjouskilpailu yhteisössä, Saksan liittotasavalta on saattanut rikkoa direktiivin 92/50 8 artiklaa sekä III–VI osaston säännöksiä yhdessä luettuina, komissio lähetti Saksan liittotasavallalle asiasta EY 226 artiklan mukaisesti virallisen huomautuksen 30.4.2004.

18. Saksan liittotasavalta vastasi 30.6.2004 päivätyllä kirjeellä. Se totesi puolestaan, että riidanalainen sopimus on sopimus piirikunnille ja Hampurin kaupungille kuuluvan julkisen tehtävän yhteisestä hoitamisesta ja että kyse oli siis kuntien välisestä yhteistyöstä.

19. Komissio ei tyytynyt Saksan liittotasavallan esittämiin huomautuksiin vaan lähetti

sille 22.12.2004 päivätyyn perustellun lausunnon, jossa komissio totesi, että kyseessä oleva sopimus kuuluu direktiivin 92/50 soveltamisalaan ja että sopimuksen tekeminen suoraan piirikuntien ja Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston kesken oli siis direktiivin vastaista.

20. Saksan liittotasavallan perusteltuun lausuntoon 25.4.2005 antamassaan vastauksessa esittämistä perusteluista huolimatta komissio nosti esillä olevan kanteen, jossa se vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja III–VI osaston mukaisia velvoitteitaan, ja velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21. Vastineessaan ja vastauskirjelmässään esittämiensä väitteiden mukaisesti Saksan liittotasavalta vaatii yhteisöjen tuomioistuinta hylkäämään kanteen ja velvoittamaan kantajan maksamaan oikeudenkäyntikulut.

22. Alankomaiden kuningaskunta ja Suomen tasavalta hyväksyttiin yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 14.6.2007 antamalla määräyksellä osallistumaan väliintulijoina asian käsittelyyn tukemaan Saksan liittotasavallan

vaatimuksia. Suomen tasavalta ei kuitenkaan ole jättänyt väliintulokirjelmää.

tarkoitettua avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä.

23. Saksan liittotasavalta pyysi suullisen pääkäsitteilyn toimittamista. Suullinen pääkäsitteily pidettiin 11.11.2008 Saksan liittotasavallan ja komission virkamiesten läsnä ollessa.

25. Ehdotan, että komission väitteen paik-kansapitävyyttä tarkastellaan Saksan liittotasavallan esittämien perustelujen kannalta, joissa tämä ei kiistä sitä, ettei riidanalaisesta sopimuksesta ole järjestetty tarjouskilpailua, vaan haluaa osoittaa, ettei piirikuntien ollut pakko järjestää tarjouskilpailua riidanalaisen sopimuksen tekemistä varten neljästä eri syystä.

V Asian arviointi

24. Kanteessaan komissio katsoo, että piirikunnat ovat direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuja hankintaviranomaisia, että Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto on direktiivin 92/50 1 artiklan c alakohdassa tarkoitettu palvelujen suorittaja ja että riidanalainen sopimus, joka on tehty yhtäältä piirikuntien ja toisaalta Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston kesken, on direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus. Koska riidanalaisen sopimuksen kohteena on direktiivin 92/50 liitteessä I A mainittu palvelu eikä kyse ole mistään niistä tapauksista, joissa kyseisen sopimuksen tekeminen olisi perusteltua neuvottelumenettelyllä sopimusta koskevan ilmoituksen julkaisemisen jälkeen (direktiivin 92/50 11 artiklan 2 kohta) tai neuvottelumenettelyllä julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta (direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohta), riidanalainen sopimus olisi voitu tehdä ainoastaan noudattamalla direktiivin 92/50 11 artiklan 4 kohdassa

26. Ensiksi riidanalainen sopimus on Saksan liittotasavallan mukaan osa valtion laitosten välistä yhteistyötä ja koskee siis yksinomaan valtion laitosten välisiä sisäisiä suhteita näiden julkisten tehtävien hoitamisen yhteydessä. Tästä seuraa, ettei se kuulu direktiivin 92/50 soveltamisalaan. Toiseksi riidanalainen sopimus ei ole direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu sopimus. Kolmanneksi, vaikka riidanalaista sopimusta pidettäisiin direktiivissä 92/50 tarkoitettuna sopimuksena, oli olemassa direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettu tekninen syy, jonka perusteella sopimus oli mahdollista tehdä neuvottelumenettelyä noudattaen julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta. Neljänneksi Saksan liittotasavallan mukaan EY 86 artiklan 2 kohdan mukaan avoimen tai rajoitetun menettelyn aloittaminen ei ollut tarpeen, koska tällainen menettely olisi estänyt piirikuntia ja Hampurin kaupungin puhtaanapito-osastoa suorittamasta tehtäväänsä.

A *Direktiivin 92/50 soveltamisala*

27. Puolustuksessaan Saksan liittotasavalta vetoaa siihen, että riidanalainen sopimus on valtion sisäinen toimi, joka ei yleensä kuulu direktiivin 92/50 piiriin. Se katsoo samoin kuin Alankomaiden hallitus, että direktiivi koskee hankintasopimusten tekemistä yritysten kanssa ja sitä sovelletaan ainoastaan silloin, kun valtio on päättänyt, ettei se hoida tehtäviään itse vaan hankkii vastaavan palvelun markkinoilta.

28. Tältä osin on muistettava yhteisöjen tuomioistuimen todenneen, että julkisia hankintoja koskevia direktiivejä³ sovelletaan yleensä silloin, kun hankintaviranomainen aikoo tehdä oikeudellisesti erillisen yksikön kanssa vastiketta vastaan sopimuksen, riippumatta siitä, onko tämä yksikkö itse hankintaviranomainen.⁴ Direktiiviä sovelletaan myös silloin, kun sopimuksen tarkoituksena on huolehtia keskeisestä tehtävästä täyttää yleisen edun mukaisia tarpeita tai kun sopimuksella ei ole yhteyttä tähän tehtävään.⁵

3 – Kyse on direktiivistä 92/50, julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettua neuvoston direktiivistä 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettua neuvoston direktiivistä 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54). Nämä kolme osadirektiiviä kumottiin ja korvattiin julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2004/18/EY (EYVL L 134, s. 114).

4 – Ks. asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok., s. I-8121, 50 ja 51 kohta) ja asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomio 11.1.2005 (Kok., s. I-1, 47 kohta).

5 – Ks. vastaavasti asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998 (Kok., s. I-73, 32 kohta) ja edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Stadt Halle ja RPL Lochau (tuomion 26 kohta).

29. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tästä pääsäännöstä on kuitenkin olemassa yksi poikkeus. Julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevia direktiivejä ei sovelleta, vaikka sopimuspuolena on hankintaviranomaisesta oikeudellisesti erillinen yksikkö, silloin kun kaksi seuraavaa edellytystä täyttyvät. Yhtäältä viranomaisella, joka on hankintaviranomaisena, on oltava kyseiseen erilliseen yksikköön vastaavanlainen määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä, ja toisaalta tämän erillisen yksikön on harjoitettava pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai sen omistavien julkisyhteisöjen kanssa.⁶

30. Juuri tämän poikkeuksen perusteella yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevien direktiivien soveltamisalasta ei lähtökohtaisesti voida sulkea pois julkisoikeudellisten yksiköiden välisiä suhteita näiden suhteiden laadusta riippumatta.⁷

31. Käsiteltävänä olevassa asiassa on selvää, kuten Saksan liittotasavalta on ilmoittanut, että riidanalainen sopimus on valtion laitosten välisen yhteistyön keino. Tästä seikasta ei kuitenkaan yksin seuraa, ettei kyseinen sopimus kuulu direktiivin 92/50 soveltamis-

6 – Ks. edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Teckal (tuomion 50 kohta); asia C-337/05, komissio v. Italia, tuomio 8.4.2008 (Kok., s. I-2173, 36 kohta) ja siinä mainitut tuomiot sekä asia C-371/05, komissio v. Italia, tuomio 17.7.2008 (22 kohta).

7 – Ks. vastaavasti asia C-84/03, komissio v. Espanja, tuomio 13.1.2005 (Kok., s. I-139, 40 kohta).

alaan. Soveltamisalan ulkopuolelle jääminen on mahdollinen ainoastaan, jos on näytetty toteen, että molemmat ensimmäisen kerran asiassa Teckal annetussa tuomiossa vahvistetut edellytykset täyttyvät.

32. Kuten Saksan liittotasavalta on aiheellisesti korostanut, direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettun hankintaviranomaisen käsitteen alaisuuteen kuuluvalla viranomaisella on vielä toinen mahdollisuus poiketa direktiivin soveltamisesta. Kyse on tilanteesta, jossa viranomainen suorittaa yleisen edun mukaisia tehtäviään itse omilla hallinnollisilla, teknisillä tai muilla voimavaroillaan ilman, että sen olisi turvauduttava sellaisten ulkoisten yksiköiden apuun, jotka eivät kuulu sen omiin yksiköihin. Koska tällaisessa tapauksessa ei voi olla kyse vastikkeellisesta sopimuksesta, joka on tehty hankintaviranomaisesta oikeudellisesti erillisen yksikön kanssa, julkisia hankintoja koskevia yhteisön sääntöjä ei ole syytä soveltaa.⁸

33. Tämä merkitsee, että viranomaiset eivät ole velvollisia yleisen edun mukaisia tehtäviä suorittaessaan kääntymään markkinoiden puoleen palvelun saamiseksi. Ne voivat valita, turvautuvatko ne omiin voimavaroihinsa (siinä tapauksessa direktiiviä 92/50 ei ole sovellettava) vai markkinoihin.

34. Tältä osin en ole Saksan liittotasavallan kanssa yhtä mieltä siitä, että käsittelyn kohteena olevassa asiassa valtion kahden eri yksikön välistä yhteistyötä olisi pidettävä hankintaviranomaisen omien voimavarojen käyttönä. Hampurin kaupungin puhtaanapito-osastoa ei voida pitää hankintaviranomaisina toimivien kyseisten piirikuntien omana voimavarana.

B Direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettut julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset

35. Saksan liittotasavalta katsoo, että riidanalainen sopimus ei ole direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus, ja tähän se esittää kolme syytä.⁹ Ensiksi sopimus on Hampurin metropolialueen valtion laitosten välinen laajempi sisäisen yhteistyön toimenpide. Toiseksi Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto ei ole sopimukseen nähden palvelun suorittaja, vaan se sitä vastoin jätehuollosta vastuullisena julkisoikeudellisena laitoksena tarjoaa hallinnollista apua piirikunnille, jotka ovat myös vastuussa jätehuollosta. Kolmanneksi sopimus ylittää sisältönsä osalta tavanomaisen palveluhankintaa koskevan sopimuksen.

⁸ – Ks. edellä alaviiteessä 4 mainittu asia Stad Halle ja RPL Lochau (tuomion 48 kohta).

⁹ – Täsmällisemmin, Saksa esittää neljä syytä, mutta mielestäni "sisäisen toimenpiteen" olemassaoloa ja "laajempaa yhteistyöelementtiä" koskevat väitteet ovat hyvin läheisesti sidoksissa toisiinsa.

36. Näillä väitteillä ei mielestäni voida kumota päätelmää, jonka mukaan yhtäältä neljän piirikunnan ja toisaalta Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston kesken tehty sopimus on luonteeltaan direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus.

37. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että direktiivin 93/36 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettujen sopimuksen olemassaolo edellyttää, että on olemassa kahden erillisen henkilön välinen sopimus.¹⁰

38. Tämä edellytys täyttyy tarkasteltavana olevassa asiassa. Lisäksi riidanalaisen sopimuksen kohde, joka on jätteiden hyödyntäminen lämmöntuotannossa, kuuluu direktiivin 92/50 liitteessä I A olevassa pääluokassa 16 tarkoitettuihin palveluihin.

39. Koska Hampurin kaupungin puhtaanapito-osastoa ei voida pitää piirikuntien omana voimavarana,¹¹ direktiivin 92/50 soveltaminen voidaan sivuuttaa vain silloin, kun molemmat tämän ratkaisuehdotuksen 29 kohdassa mainitsemani poikkeuksen soveltamisedellytykset täyttyvät samanaikaisesti.

40. Näin ollen on tarkasteltava, onko piirikunnilla Hampurin puhtaanapito-osastossa vastaava määräysvalta kuin niillä on omissa yksiköissään ja toteuttaako Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto pääosan toiminnastaan näiden piirikuntien kanssa.

41. Yhteisöjen tuomioistuin on useaan kertaan tarkastellut ”vastaavan määräysvaltan” edellytystä. Sen oikeuskäytännöstä ilmenee, että arvioitaessa, onko viranomaisella vastaava määräysvalta sopimusosapuoleensa kuin sen omiin yksiköihin, kaikkien lainsäännösten lisäksi on otettava huomioon myös käsittelyn kohteena olevan asian kannalta merkitykselliset olosuhteet. Tästä arvioinnista pitää selvittää, että sopimuspuoleksi valittuun yksikköön käytetään sellaista määräysvaltaa, jolla hankintaviranomainen voi vaikuttaa mainitun yksikön päätöksiin. Kyseessä on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä kyseisen yksikön strategisiin tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin.¹²

42. Saksan liittotasavalta väittää tältä osin, että vastaavan määräysvallan edellytys täyttyy, koska kyseisillä piirikunnilla on vastavuoroista määräysvaltaa toinen toiseensa Hampurin metropolialueen tasolla.

10 – Ks. edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Teckal (tuomion 49 kohta) ja asia C-340/04, Carbotermo ja Consorzio Alisei, tuomio 11.5.2006 (Kok., s. I-4137, 32 kohta).

11 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 34 kohta.

12 – Ks. asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok., s. I-8585, 65 kohta); edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Carbotermo ja Consorzio Alisei (tuomion 36 kohta); edellä alaviitteessä 6 mainittu asia komissio v. Italia, tuomio 17.7.2008 (24 kohta) ja asia C-324/07, Coditel Brabant, tuomio 13.11.2008 (Kok., s. I-8457, 28 kohta).

43. Tässä on korostettava, ettei mistään ilmene piirikuntien olevan osallisena Hampurin kaupungin puhtaanapito-osastossa eikä siis sitä, että niillä on siinä määräysvalta.

44. Lopuksi, kuten komissio aiheellisesti korostaa, puhtaanapito-osasto ei harjoita toimintaansa piirikuntien hyväksi lain tai muiden julkisoikeudellisten säännösten nojalla vaan sopimuksen perusteella. Riidanalainen sopimus on ainoa juridinen sidos piirikuntien ja Hampurin puhtaanapito-osaston välillä, eikä tässä sopimuksessa anneta piirikunnille mitään mahdollisuutta määräysvaltaan.

45. Mielestäni yleinen viittaus yhteisiin tavoitteisiin on selvästi riittämätön, ja määräysvallalla pitää olla merkittävämpi perusta.

46. Vastavuoroisen antamisen ja saamisen periaate, johon yhteistyö Hampurin metropolialueella Saksan liittotasavallan mukaan perustuu, antaa piirikunnille korkeintaan mahdollisuuden epäsuoraan määräysvaltaan Hampurin kaupungin puhtaanapito-osastossa.

47. Koska poikkeamisen ensimmäinen soveltamisedellytys ei mielestäni täyty, on tarpeetonta tarkastella, täyttyykö toinen edellytys. Muistutan kuitenkin, että jätehuolto on vain osa Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston toiminnasta.

48. Edellä esitetyn perusteella ei mielestäni ole löydettävissä mitään seikkaa, jonka perusteella voitaisiin katsoa, ettei riidanalainen sopimus ole direktiivissä 92/50 tarkoitettu julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus. Tämä merkitsee, että sopimus on mahdollista tehdä ainoastaan mainitun direktiivin säännöksiä noudattaen.

C Neuvottelumenettely julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta poikkeuksena julkisia hankintoja koskevan sopimusmenettelyn pääsäännöstä

49. Saksan liittotasavalta on puolustuksenaan vedonnut vielä siihen, että piirikunnat eivät olisi voineet tehdä riidanalaista sopimusta muun tahon kuin Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston kanssa, jolla oli varma paikka jätteenpolttolaitoksen rakentamiselle. Sen mukaan se, ettei Hampurin metropolialueella ollut mitään muuta paikkaa tällaisten laitosten rakentamiseksi ja että olemassa olevilla laitoksilla ei ollut käytettävissään riittävää kapasiteettia, on direktiivin 92/50

11 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettu tekninen syy, jonka perusteella julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus voidaan tehdä neuvottelumenettelyä noudattaen julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta.

50. Direktiivin 92/50 11 artiklan rakenteesta ilmenee selvästi, että sen 3 kohta on poikkeus saman artiklan 4 kohdassa esitetystä pääsäännöstä, jonka mukaan hankintaviranomaisten on tehtävä julkisia palveluhankintoja koskevat sopimuksensa noudattaen avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä.

51. Tältä osin on muistettava, että koska on kyse poikkeuksesta sellaisista säännöistä, joilla pyritään takaamaan EY:n perustamisso-
pimuksessa myönnettyjen oikeuksien tehokkuus julkisten palveluhankintojen alalla, direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohtaa on tulkittava suppeasti, ja sen, joka haluaa vedota näihin säännöksiin, tehtävänä on näyttää toteen, että olosuhteet, joiden johdosta poikkeus on perusteltu, ovat todella olemassa.¹³

52. Yhteisöjen tuomioistuin on jo aiemmin tarkastellut ”teknisten syiden” olemassaoloa asiassa komissio vastaan Saksa 10.4.2003 antamassaan tuomiossa.¹⁴ Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ympäristönsuojeluun liittyvä tekninen syy voidaan ottaa huomioon arvioitaessa, voidaanko kyseinen hankintasopimus tehdä vain tietyin palvelujen suorittajan kanssa. On totta, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole tässä tuomiossa määritellyt teknisiä syitä tyhjentävästi, vaan se on ainoastaan määritellyt sen negatiivisesti ilmoittamalla, mitkä seikat eivät ole direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja teknisiä syitä.

53. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa komissio vastaan Kreikka 2.6.2005 antamassaan tuomiossa¹⁵ vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY¹⁶ direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohtaa vastaavan 20 artiklan 2 kohdan c alakohdan osalta, että tämän säännöksen soveltaminen edellyttää kahden kumulatiivisen edellytyksen täyttymistä eli yhtäältä sen, että sopimuksen kohteena olevaan urakkaan liittyy teknisiä syitä, ja toisaalta sen, että näiden teknisten syiden vuoksi kyseisen urakan myöntäminen tietylle yritykselle on ehdottoman välttämätöntä.

13 – Ks. yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003 (Kok., s. I-3609, 58 kohta) ja asia C-126/03, komissio v. Saksa, tuomio 18.11.2004 (Kok., s. I-11197, 23 kohta).

14 – Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003 (58–67 kohta).

15 – Asia C-394/02, komissio v. Kreikka, tuomio 2.6.2005 (Kok., s. I-4713, 34 kohta).

16 – EYVL L 199, s. 84.

54. Edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella katson, ettei Saksan liittotasavalta ole osoittanut, että direktiivin 92/50 11 artiklan 3 kohdan soveltaminen on perusteltua nyt esillä olevassa asiassa.

55. Jos jätteistä 15.7.1975 annettuun neuvoston direktiiviin 75/442/ETY¹⁷ perustuvat Saksan liittotasavallan väitteet hyväksyttäisiin, se merkitsisi, että tämä direktiivi veisi direktiiviltä 92/50 sen täyden vaikutuksen.

D Direktiivi 92/50 seikkana, joka estää piirikuntia huolehtimasta jätehuollon tehtävistä

56. Saksan liittotasavalta vetoaa vielä siihen, että piirikunnat ja Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto pystyivät jätehuollosta vastuullisina julkisoikeudellisina laitoksina huolehtimaan tehtävästään vain tekemällä riidanalaisen sopimuksen. Direktiivillä 92/50

piirikunnat kuitenkin veloitettaisiin valitsemaan palvelujen suorittajaksi sellainen suorittaja, joka ehdottaa alinta hintaa tai taloudellisesti edullisinta tarjousta avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä. Näin ollen direktiivistä 92/50 johtuva velvoite järjestää tarjouskilpailu avoimena tai rajoitettuna hankintasopimusmenettelynä estää piirikuntia ja Hampurin kaupungin puhtaanapito-osastoa hoitamasta tehtävänsä. EY 86 artiklan 2 kohdan mukaan sitä siis ei sovelleta sinällään piirikuntiin ja Hampurin kaupungin puhtaanapito-osastoon.

57. EY 86 artiklan 2 kohdan osalta, jonka mukaan yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, sekä fiskaalisiin monopoleihin sovelletaan tämän sopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä vain siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä, yhteisöjen tuomioistuimien on todennut, että koska kyse on määräyksestä, jonka nojalla voidaan tietyin edellytyksin poiketa perustamissopimuksen säännöistä, tätä perustamissopimuksen artiklaa on tulkittava suppeasti¹⁸ ja määräykseen vetoavan jäsenvaltion tai yrityksen on näytettävä toteen, että tämän määräyksen soveltamisen edellytykset täyttyvät.¹⁹

18 – Ks. asia C-242/95, GT-Link, tuomio 17.7.1997 (Kok., s. I-4449, 50 kohta) ja asia C-340/99, TNT Traco, tuomio 17.5.2001 (Kok., s. I-4109, 56 kohta).

19 – Ks. asia C-159/94, komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997 (Kok., s. I-5815, 94 kohta); edellä alaviitteessä 18 mainittu asia TNT Traco (tuomion 59 kohta) ja asia C-162/06, International Mail Spain, tuomio 15.11.2007 (Kok., s. I-9911, 49 kohta).

17 – EYVL L 194, s. 39.

58. Mielestäni Saksan liittotasavalta ei ole täyttänyt sille kuuluvaa näyttövelvoitetta.

pito-osasto olisi voinut tarjota vapaata kapasiteettiaan myös muille vastaanottajille.²⁰

59. Saksan liittotasavallan tätä seikkaa koskevat väitteet perustuvat kahteen oletukseen. Ensiksi ne perustuvat siihen, että jos riidanalaista sopimusta ei olisi ollut, piirikunnat ja Hampurin kaupungin puhtaanapito-osasto eivät olisi voineet huolehtia jätehuollon tehtävistään. Rugenberger Dammin käsittelylaitosta ei nimittäin olisi voitu rakentaa ilman tätä sopimusta. Toiseksi ne perustuvat siihen, että riidanalaista sopimusta ei olisi tehty, jos piirikunnat olisivat järjestäneet tarjouskilpailun avoimessa tai rajoitetussa hankintasopimusmenettelyssä, koska tällaisessa menettelyssä sopimus olisi pitänyt antaa palvelujen suorittajalle, joka tarjoaa alinta hintaa tai esittää taloudellisesti edullisimman tarjouksen.

60. Mielestäni sekä ensimmäinen että toinen oletus ovat vääriä.

61. Epäilen sitä, että riidanalainen sopimus olisi ollut ainoa keino huolehtia jätehuollon tehtävästä. Kuten komissio on aiheellisesti tuonut ilmi, Hampurin kaupungin puhtaanapito-

62. Avoimen tai suljetun menettelyn soveltaminen ei mielestäni myöskään olisi estänyt piirikuntien ja Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston tekemän sopimuksen kaltaisen sopimuksen tekoa, koska näissä menettelyissä sopimus pitää antaa palvelun suorittajalle, joka tarjoaa alinta hintaa tai esittää taloudellisesti edullisimman tarjouksen.

63. On muistettava, että yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että hankintaviranomainen voi, kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, käyttää sopimusta tehdessään perusteena eri perusteita sopimuksen mukaan ja että jokaisen niistä perusteista, joita hankintaviranomainen käyttää taloudellisesti edullisimman tarjouksen selvittämiseksi, ei välttämättä tarvitse olla puhtaasti taloudellinen.²¹ Yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, että hankintaviranomainen voi ottaa huomioon ympäristönsuojeluun liittyviä arviointiperusteita julkisia hankintoja koskevan menettelyn eri vaiheissa.²²

20 – Olisi nimittäin myös voitu tarkastella Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston velvollisuutta järjestää direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuna hankintaviranomaisena tarjouskilpailu puuttuvan jätemäärän etsimiseksi.

21 – Ks. asia C-513/99, Concordia Bus Finland, tuomio 17.9.2002 (Kok., s. I-7213, 53 ja 55 kohta).

22 – Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Concordia Bus Finland (tuomion 57 kohta) ja edellä alaviitteessä 13 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003 (60 kohta).

VI Ratkaisuehdotus

64. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin:

- toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja III–VI osaston mukaisia velvoitteita, koska Harburgin, Rotenburgin (Wümme), Soltau-Fallingbostelin ja Staden piirikunnat ovat tehneet sopimuksen jätehuollon palveluista suoraan Hampurin kaupungin puhtaanapito-osaston kanssa eikä tätä palvelusopimusta ole kilpailutettu yhteisössä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä
- velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut
- velvoittaa Alankomaiden kuningaskunnan ja Suomen tasavallan väliintulijoina vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.