



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

21 päivänä joulukuuta 2016*

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

Asiassa C-51/15,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Oberlandesgericht Celle (Cellen ylempi alueellinen tuomioistuin, Saksa) on esittänyt 17.12.2014 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 6.2.2015, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord

vastaa

Region Hannover,

Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannoverin

osallistuessa asian käsittelyyn

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja L. Bay Larsen sekä tuomarit M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan ja D. Šváby (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: P. Mengozzi,

kirjaaja: hallintovirkamies K. Malacek,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 20.4.2016 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Remondis GmbH & Co. KG Region Nord, edustajinaan M. Figgen ja R. Schäffer, Rechtsanwälte,

— Region Hannover, edustajinaan H. Jagau, Regionspräsident, R. Van der Hout, advocaat sekä T. Mühe ja M. Fastabend, Rechtsanwälte,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

- Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover, edustajinaan W. Siederer ja L. Viezens, Rechtsanwälte,
 - Ranskan hallitus, asiamiehinään D. Colas ja J. Bousin,
 - Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,
 - Euroopan komissio, asiamiehinään A. C. Becker ja A. Tokár,
- kuultuaan julkisasiamiehen 30.6.2016 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,
- on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114 ja oikaisu EUVL 2004, L 351, s. 44) 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisia ovat Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (jäljempänä Remondis) ja Region Hannover (Hannoverin alue, Saksa) ja joka koskee sitä, onko Region Hannoverin suorittama sille kuuluneiden jätteiden keräämistä koskevan tehtävän ja jätehuoltotehtävän siirto Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannoverille (Hannoverin alueen julkisyhteisöjen yhtymä, jäljempänä RH:n yhtymä), lainmukainen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Pääasiaan sovellettavan direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan sanamuodon mukaan direktiivissä ”julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla” tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavarankäytön hankinta tai palvelun suorittaminen”.
- 4 Direktiivi 2004/18 kumottiin 18.4.2016 alkavien vaikutuksien julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65).
- 5 Direktiivin 2014/24 johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

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

– –”

- 6 Direktiivin 2014/24 1 artiklan 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Sopimukset, päätökset ja muut oikeudelliset välineet, joilla järjestetään hankintaviranomaisten tai hankintayksiköiden tai niiden yhteenliittymien välistä valtuuksien ja vastuiden siirtoa julkisten tehtävien suorittamista varten ja joissa ei määrätä sopimussuhteisesta suorituksesta annettavasta korvauksesta, katsotaan kunkin jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon kuuluvaksi asiaksi, eikä tämä direktiivi näin ollen vaikuta niihin millään tavoin.”

Saksan oikeus

- 7 Liittovaltion jätelainsäädännössä ja Ala-Saksin osavaltion jätelaissa (Niedersächsische Abfallgesetz), sellaisena kuin se oli sekä RH:n yhtymän, joka on väliintulijana pääasiassa, perustamisen aikaan voimassa olleen että nykyään voimassa olevan version mukaan, säädetään, että jätehuoltoa koskevat tehtävät kuuluvat viimeksi mainitussa laissa nimetyille alueellisille tai paikallisille julkisyhteisöille tai näiden yhteisöjen jätehuoltoa varten perustamille yhtymille.
- 8 Ala-Saksin osavaltion yhtymiä koskevan lain (Niedersächsische Zweckverbandsgesetz), sellaisena kuin se oli voimassa RH:n yhtymän perustamisen aikaan, 1 §:n mukaan kunnat ja niiden yhteenliittymät voivat muodostaa tiettyjen sellaisten tehtävien, joiden suorittamiseen niillä on oikeus tai velvollisuus, yhteistä suorittamista varten yhtymiä (vapaaehtoiset yhtymät) tai ne voidaan yhdistää yhtymiksi (pakolliset yhtymät) Mikäli yhtymä perustetaan, tämän lain 2 §:n 1 momentin mukaan näiden tehtävien suorittamista koskevat oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät yhtymälle.
- 9 Kyseisen lain 4 §:n mukaan tällaiset yhtymät ovat julkisoikeudellisia yhteisöjä, jotka huolehtivat itse omalla vastuullaan hallinnostaan.
- 10 Lain 29 §:n 1 momentissa veloitetaan yhtymän jäsenenä olevat alueelliset ja paikalliset julkisyhteisöt maksamaan vuosittain määritettävät rahoitusosuudet siltä osin kuin yhtymän muut tulot eivät riitä kattamaan sen tehtävien suorittamisesta aiheutuvia kustannuksia.
- 11 Tällä hetkellä voimassa olevaan Ala-Saksin osavaltion kuntien välistä yhteistyötä koskevaan lakiin (Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit) sisältyy vastaavia säännöksiä. Siinä säädetään muun muassa, että yhtymälle tehtäviä siirtäneet julkisyhteisöt vapautetaan tältä osin näiden tehtävien suorittamisvelvollisuudesta.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 12 Liittovaltion ja Land Niedersachsenin (Ala-Saksin osavaltio, Saksa) jätelainsäädännön mukaan Region Hannover (Hannoverin alue) ja Stadt Hannover (Hannoverin kaupunki) olivat jätteiden keräämisestä ja jätehuollosta vastaavia viranomaisia alueillaan, eli aikaisemman Landkreis Hannoverin (Hannoverin piirikunta) alueella ja Hannoverin kaupungin alueella.
- 13 Näiden kahden julkisyhteisön suunnittelemaa uudelleenjärjestelyä varten Hannoverin kaupunki siirsi ensinnäkin 29.11.2002 toimivaltansa Hannoverin alueelle. Julkisyhteisöt tekivät sen jälkeen 19.12.2002 yhdessä Hannoverin alueen jätehuoltoa koskevan julkisyhteisöjen yhtymän perussopimuksen (Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover; jäljempänä RH:n yhtymän perussopimus), jolla ne järjestivät yhtymän toiminnan; kyseinen yhtymä on uusi julkisoikeudellinen yksikkö, jolle nämä kaksi perustajana olevaa julkisyhteisöä antoivat eri valtuuksia, joista tietyt kuuluivat alun perin molemmille julkisyhteisöille, muut jommallekummalle niistä. Yhtymä tuli Hannoverin alueen tilalle jätehuollosta vastaavaksi yksiköksi. Tämä yksikkö perustettiin 1.1.2003.

- 14 Mahdollistaakseen RH:n yhtymälle sille annettujen tehtävien suorittamisen Hannoverin alue ja Hannoverin kaupunki luovuttivat sille perussopimuksen 5 artiklan mukaisesti vastikkeetta siihen saakka jätehuollosta, katujen puhdistamisesta ja talvikunnossapidosta vastanneet omat yksikkönsä ja Hannoverin alue luovutti sille 94,9 prosenttia osuuksistaan Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH:ssa eli yhtiössä, joka vastasi jätehuollosta tuolla alueella ja joka oli siihen asti kokonaan Hannoverin alueen omistuksessa.
- 15 RH:n yhtymän perussopimuksen 4 artiklan 5 kohdassa määrätään samaa tarkoitusta varten, että RH:n yhtymä voi käyttää myös kolmansien osapuolien tarjoamia palveluja tehtäviensä suorittamisessa, mikä sallitaan kierrätystalouslain (Kreislaufwirtschaftsgesetz) 22 §:ssä, ja hankkia sitä varten osuuksia yrityksistä ja yksiköistä.
- 16 Kyseisen perussopimuksen 4 artiklan 4 kohdassa määrätään, että RH:n yhtymä kerää jätteitä niiden hyödyntämistarkoituksiin, että se voi tehdä sitä varten vaihtoehtoisten järjestelmien (*Duale Systeme*) kanssa sopimuksia pakkausten keräämistä varten ja että nämä tehtävät voidaan siirtää Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannoverille.
- 17 Perussopimuksen 4 artiklan 6 kohdan mukaan yhtymällä on valtuus antaa määräyksiä ja sääntöjä, jotka liittyvät muun muassa maksujen määräämiseen.
- 18 RH:n yhtymän perussopimuksen 7 artiklan mukaan yhtymän valtuusto koostuu Hannoverin alueen ja Hannoverin kaupungin hallinnosta vastuussa olevista henkilöistä, joita sitovat heidän edustamansa julkisyhteisön antamat ohjeet. Näillä hallinnosta vastuussa olevilla henkilöillä on äänioikeus valtuustossa niissä asioissa, jotka koskevat heidän edustamansa yhteisön siirtämiä tehtäviä.
- 19 Perussopimuksen 8 artiklan mukaan valtuustolla on valtuudet muun muassa muuttaa perussääntöä ja valita RH:n yhtymän toimitusjohtaja.
- 20 Yhtymän perussopimuksen 16 artiklan mukaan yhtymän on pitkällä aikavälillä varmistettava vähintään, että sen omat tulot kattavat sen menot. Jos yhtymän tulot kuitenkin eivät riitä kattamaan sen tehtävistä aiheutuvia menoja, yhtymässä jäsenenä olevien julkisyhteisöjen on maksettava vuosittain määritettävät rahoitusosuudet tappioiden peittämiseksi.
- 21 Ennakkoratkaisupyyntöstä käy ilmi, että tehtävän siirtäminen vapaaehtoisen tai pakollisen yhtymän perustamisen yhteydessä johtaa siihen, että yhtymän jäsenenä olevat julkisyhteisöt menettävät näitä tehtäviä koskevan toimivallan.
- 22 Vuonna 2011, eli RH:n yhtymän 9. toimintavuotena, sen ja Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannoverin yhteinen liikevaihto oli 189 020 912 euroa, josta 11 232 173,89 euroa (eli noin 6 %) oli peräisin kolmansien osapuolien kanssa toteutetuista liiketoimista. Vuoden 2013 ennusteiden mukaan nämä määrät olivat 188 670 370,92 euroa ja 13 085 190,85 euroa.
- 23 Remondis, joka on jätealalla toimiva yhtiö, haki muutosta julkista hankintaa koskevaan ratkaisuun. Muutoksenhaku on parhaillaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä.
- 24 Remondis katsoo, että kokonaisvaltainen toimenpide, joka koostuu yhtymän perustamisesta ja sen jäsenenä olevien alueellisten ja paikallisten julkisyhteisöjen samassa yhteydessä suorittamasta tehtävien siirrosta yhtymälle, on erityisesti direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu julkista hankintaa koskeva sopimus, vaikka tämä toimenpide ei alun perin kuulunutkaan julkisia hankintoja koskevien sääntöjen alaisuuteen, koska se kuului 18.11.1999 annetussa tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, 50 kohta) vahvistetun poikkeuksen alaan. Molemmat tämän poikkeuksen osalta vaaditut edellytykset nimittäin täyttyivät eli ensinnäkin hankintasopimuksen tekevällä julkisella yksiköllä on henkilöön, jonka tehtäväksi se antaa hankintasopimuksen täytäntöönpanon, vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja toiseksi mainittu henkilö harjoittaa pääosaa

toiminnastaan edellä mainitun julkisen yksikön kanssa. Remondis katsoo, että kun otetaan huomioon se, kuinka merkittävän liikevaihdon RH:n yhtymä on kerännyt vuodesta 2013 lähtien kolmansien yksiköiden kanssa toteutetuista liiketoimista, yhtymä ei enää harjoita pääosaa toiminnastaan sen perustaneiden julkisyhteisöjen kanssa. Tämän takia tämä kokonaisvaltainen toimenpide on vastedes katsottava sääntöjenvastaiseksi julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnaksi ja näin ollen mitättömäksi. Näin ollen Hannoverin alue, joka on jätehuollon osalta toimivaltainen julkisoikeudellinen yksikkö, on velvollinen järjestämään hankintamenettelyn, mikäli se ei halua suorittaa itse näitä tehtäviä.

- 25 Hannoverin alue ja RH:n kuntaliittymä katsovat puolestaan, että kuntaliittymän perustaminen ja toimivallan siirto sille eivät kuulu julkisia hankintoja koskevan oikeuden soveltamisalaan.
- 26 Kuntaliittymän perustaminen ja toimivallan siirto perustuvat nimittäin sääntömääräiseen päätökseen, eivätkä sopimukseen tai hallinnolliseen sopimukseen. Lisäksi nämä julkisyhteisöt viittaavat direktiiviin 2014/24, erityisesti sen 1 artiklan 6 kohtaan, joka koskee mekanismia, jossa valtuuksia ja vastuita siirretään julkisten tehtävien suorittamista varten.
- 27 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että pääasiassa annettava ratkaisu riippuu ensinnäkin siitä kysymyksestä, onko se, että Hannoverin alue ja Hannoverin kaupunki perustivat RH:n yhtymän ja siirsivät sille tiettyjä tehtäviä, katsottava direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetuksi julkisia hankintoja koskevaksi sopimukseksi. Kyseisen tuomioistuimen mukaan tämän toimenpiteen vastikkeellisuudesta ei ole epäselvyyttä, koska ensinnäkin nämä kaksi alueellista ja paikallista julkisyhteisöä siirsivät vastikkeetta yhtymälle siirtämiensä tehtävien suorittamiseen aikaisemmin käyttämänsä resurssit ja sitoutuivat toiseksi kattamaan kaikki kyseisen yhtymän tulot mahdollisesti ylittävät menot.
- 28 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan on kuitenkin mahdollista lähteä myös siitä, että tällaisessa toimenpiteessä ei ollut kyse julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemisestä. Ei nimittäin ole olemassa sopimusta, eikä toimenpide koske yhtäkään yritystä. Sitä paitsi kyse on toimenpiteestä, joka koskee kuntien itsehallintoa koskevalla valtiosääntöoikeudellisella säännöllä taattua jäsenvaltion sisäistä organisaatiota, joka koostuu alueellisten tai paikallisten julkisyhteisöjen välisestä toimivallan uudelleenjakamisesta, jonka päätteeksi alun perin kyseisten tehtävien suorittamisesta vastanneet julkisyhteisöt vapautetaan kokonaan näistä tehtävistä.
- 29 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuitenkin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, erityisesti 13.6.2013 annetun tuomion Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), perusteella epävarma tämän kannan oikeellisuudesta, koska tästä tuomiosta käy ilmi, että edes tehtävän delegoinnilla, jolla alun perin toimivaltainen julkisyhteisö vapautetaan sen suorittamisvelvollisuudesta, ei ole merkitystä julkista hankintaa koskevaksi sopimukseksi luokittelun kannalta.
- 30 Edellä mainitusta tuomiosta käy sitä paitsi ilmi, että julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamisesta on ainoastaan kaksi poikkeusta, nimittäin 18.11.1999 annetussa tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) vahvistettu poikkeus ja niin sanottu kuntien välinen ”horisontaalinen” yhteistyö. Näin ollen olisi mahdollista katsoa, että tämänäyttypisiin toimenpiteisiin voidaan soveltaa julkisia hankintoja koskevaa oikeutta, koska julkisyhteisöjen yhtymän perustaminen ja siihen liittyvä toimivallan siirtäminen sille eivät kuulu kummankaan poikkeuksen soveltamisalaan.
- 31 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää kuitenkin tätä vastaan, että ensinnäkin tällainen toimenpide johtuu tarkasti ottaen horisontaalisesta sopimuksesta useiden julkisten yksiköiden välillä eikä sopimuksesta, joka olisi tehty näiden yksiköiden ja julkisyhteisöjen yhtymän välillä.
- 32 Toiseksi alueellisten ja paikallisten julkisyhteisöjen yhtymän perustaminen ei ole ainoastaan kyseisten yhteisöjen vapaasti päätettävissä oleva asia vaan myös näiden yhteisöjen valvontaviranomainen voi määrätä kyseiset yhteisöt perustamaan yhtymän. Tällaisessa tapauksessa ei ole olemassa sopimusta,

joten sitä on hankala pitää julkisia hankintoja koskevana sopimuksena. Näin ollen on kysyttävä, voidaanko samanlaista toimenpidettä, eli toimivallan siirtoa julkisyhteisöjen yhtymälle, kohdella eri tavalla sen mukaan, onko tämä siirto tapahtunut vapaaehtoisesti vai pakosta.

33 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa lisäksi selvittää, mitä seurauksia pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen kokonaisvaltaisen toimenpiteen toteamisesta julkista hankintaa koskevaksi sopimukseksi on, ja erityisesti, onko tällaista hankintaa tarkasteltava 18.11.1999 annetussa tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) vahvistetusta poikkeuksesta käsin vai onko se katsottava pikemmin yhteistyöksi, jota alueelliset ja paikalliset julkisyhteisöt harjoittavat niille kuuluvien tehtävien suorittamista varten.

34 Tässä tilanteessa Oberlandesgericht Celle (Cellen ylempi alueellinen tuomioistuin, Saksa) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön välinen sopimus, jonka perusteella kyseiset julkisyhteisöt perustavat määräyksellä yhteisen yhtymän, joka on oikeussubjekti ja joka ottaa vastedes huolehtiakseen omalla vastuullaan tietyistä tehtävistä, jotka ovat siihen saakka kuuluneet kyseisille yhtymään osallistuville julkisyhteisöille, – – direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu julkisia hankintoja koskeva sopimus, jos tehtävien siirtäminen koskee kyseisessä direktiivissä tarkoitettuja palveluja ja tapahtuu vastiketta vastaan, yhtymä hoitaa tehtäviä, jotka menevät pidemmälle kuin kyseisille julkisyhteisöille aikaisemmin kuuluneet tehtävät, ja tehtävien siirtäminen ei kuulu kumpaankaan niistä kahdesta hankintojen tyypistä, jotka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, viimeksi unionin tuomioistuimen 13.6.2013 antaman tuomion Piepebrock (C-386/11, EU:C:2013:385, 33 ja sitä seuraavat kohdat) mukaan ovat tosin julkisten yksiköiden tekemiä sopimuksia mutta jotka jäävät julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle?

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

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

35 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää ensimmäisellä kysymyksellään, onko direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön tekemä sopimus, jonka perusteella ne antavat määräyksen, joka koskee julkisyhteisöjen yhtymän, joka on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, perustamista ja jolla tälle uudelle julkiselle yksikölle annetaan tiettyjä – tähän saakka näille julkisyhteisöille – kuuluneita valtuuksia, jotka kuuluvat tästä lähtien tälle julkisyhteisöjen yhtymälle, on julkisia hankintoja koskeva sopimus.

- 36 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan sanamuodon mukaan ”julkisia hankintoja koskevalla sopimuksella” tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja jonka tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen”.
- 37 Useampivaiheisen toimenpiteen mahdolliseksi luokittelemiseksi tämän määritelmän kannalta julkisia hankintoja koskevaksi sopimukseksi toimenpidettä on tarkasteltava kokonaisuudessaan ja siten, että otetaan huomioon sen tarkoitus (ks. vastaavasti tuomio 10.11.2005, komissio v. Itävalta, C-29/04, EU:C:2005:670, 41 kohta).
- 38 Käsiteltävässä asiassa on siis otettava huomioon pääasiassa kyseessä olevan toimenpiteen erilaiset vaiheet kokonaisuudessaan. Ennakkoratkaisupyyntöstä käy tästä ilmi, että Hannoverin alue ja Hannoverin kaupunki päättivät yhdessä perustaa sääntelytoimella uuden julkisoikeudellisen yksikön siirtääkseen sille tiettyjä valtuuksia, joista osa oli alun perin näiden molempien julkisyhteisöjen yhteisiä valtuuksia ja osa kuului jommallekummalle niistä. Samaan aikaan molemmat julkisyhteisöt antoivat uudelle yksikölle tiettyjä resursseja, joiden avulla sen oli määrä pystyä suorittamaan näitä valtuuksia vastaavat tehtävät. Ne luovuttivat nimittäin yhtymälle resurssit, jotka ne olivat itse osoittaneet tähän asti näiden valtuuksien käyttämiseen ja ne sitoutuivat vastaamaan kyseisen yksikön talousarvion mahdollisesta vajeesta. Lisäksi tällä yksiköllä on oikeus määrätä maksuja ja kerätä niitä sekä harjoittaa tiettyjä toimintoja, joissa ei ole kyse sille siirrettyjen valtuuksien käyttämisestä, mutta jotka ovat kuitenkin luonteeltaan samanlaisia kuin tietyt sen saamiensa valtuuksien perusteella suorittamista toiminnoista. Uudelle yksikölle on vielä tunnusomaista se, että se on toiminnallisesti itsenäinen mutta sen on noudatettava kyseisen yksikön perustajina olevien kahden julkisyhteisön edustajista koostuvan valtuuston – joka on kyseisen yksikön elin, jolla on toimivalta muun muassa valita kyseisen yksikön toimitusjohtaja – tekemiä päätöksiä.
- 39 Tällaisessa tilanteessa on todettava aluksi, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tekemän viittauksen, jonka mukaan pääasiassa kyseessä olevat toiminnot ovat direktiivissä 2004/18 tarkoitettuja ”palveluita”, ainoana tarkoituksena on korostaa, että direktiivin soveltamista niihin ei voida sulkea pois. Sen sijaan se, että viranomaisen toimivaltaan kuuluva toiminta muodostaa tässä direktiivissä tarkoitettua palvelua, ei yksinään riitä siihen, että tätä direktiiviä sovellettaisiin, koska viranomaiset voivat vapaasti päättää, turvautuvatko ne vai eivät markkinoihin niille kuuluvien yleisen edun mukaisten tehtävien suorittamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 9.6.2009, komissio v. Saksa, C-480/06, EU:C:2009:357, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 40 Lisäksi on tärkeää palauttaa mieleen, että toimivallan jakoa jäsenvaltion sisällä suojataan SEU 4 artiklan 2 kohdalla, jonka mukaan unionilla on velvollisuus kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta (ks. vastaavasti tuomio 12.6.2014, Digibet ja Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, 34 kohta).
- 41 Sitä paitsi on niin, että koska tämä toimivallan jako ei ole jähmettynyttä, SEU 4 artiklan 2 kohdassa annettu suoja koskee – kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 41 ja 42 kohdassa – myös toimivaltojen uudelleen järjestelyjä jäsenvaltion sisällä. Tällaisista uudelleenjärjestelyistä, jotka voidaan tehdä joko ylemmänasteisen viranomaisen määräämällä toimivallan uudelleenjakamisella viranomaiselta toiselle tai viranomaisen kesken tapahtuvalla vapaaehtoisella toimivallan siirrolla, seuraa, että aikaisemmin toimivaltainen viranomainen vapautetaan tai se vapauttaa itsensä velvollisuudesta ja oikeudesta hoitaa tiettyä julkista tehtävää ja jatkossa tätä koskeva velvollisuus ja oikeus kuuluvat toiselle viranomaiselle.
- 42 Toiseksi on todettava, että tällainen toimivallan uudelleenjakaminen tai siirto ei täytä kaikkia julkista hankintaa koskevan sopimuksen käsitteen määritelmän edellytyksiä.

- 43 Nimittäin ainoastaan vastiketta vastaan tehty sopimus voi olla direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluva julkista hankintaa koskeva sopimus, ja vastikkeellisuus merkitsee sitä, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekevä hankintaviranomainen saa sopimuksen perusteella vastiketta vastaan suorituksen, johon on liityttävä välitön taloudellinen intressi hankintaviranomaiselle (ks. vastaavasti tuomio 25.3.2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, 47–49 kohta). Sopimuksen vastavuoroinen luonne on siten julkista hankintaa koskevan sopimuksen olennainen ominaisuus, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 36 kohdassa.
- 44 Siitä huolimatta, että päätös, joka koskee julkisyhteisöjen valtuuksien antamista, ei kuulu taloudellisten toimien alaan, valtuutta vastaavien tehtävien hoitamista koskeva taloudellinen intressi häviää kokonaan juuri sen takia, että viranomaiselta otetaan pois sillä ennen ollut valtuus.
- 45 Näin ollen valtuuden käyttämisessä käytettyjen sellaisten resurssien uudelleenjakoa, jotka siihen saakka toimivaltainen viranomainen on siirtänyt toimivaltaiseksi tulleelle viranomaiselle, ei voida pitää maksun maksamisena, vaan se on päinvastoin looginen – jopa välttämätön – seuraus kyseisen toimivallan vapaaehtoisesta siirrosta tai pakollisesta uudelleenjakamisesta ensiksi mainitulta viranomaiselta jälkimmäiselle.
- 46 Lisäksi se, että toimivallan siirrosta aloitteen tekevä viranomainen tai toimivallan uudelleenjakamisesta päättävä viranomainen sitoutuu vastaamaan kustannuksista, jotka mahdollisesti ylittävät tulot, joita tämän valtuuden käytön perusteella voidaan saada, ei ole korvausta. Kyse on kolmannelle tarkoitusta takuusta, joka on käsiteltävässä tapauksessa tarpeen sen periaatteen takia, että viranomainen ei voi olla maksukyvyttömyysmenettelyn kohteena. Tällaisen periaatteen olemassaolo kuuluu sellaisenaan jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon.
- 47 Kolmanneksi on kuitenkin korostettava sitä, että viranomaisten kesken tapahtuvan toimivallan siirron on täytettävä tietyt edellytykset, jotta se katsotaan sisäisen organisaation toimeksi ja jotta se näin ollen kuuluu SEU 4 artiklan 2 kohdassa taatun jäsenvaltioiden vapauden piiriin.
- 48 Tältä osin pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne ei varmaankaan ole sama kuin 20.10.2005 annetussa tuomiossa komissio v. Ranska (C-264/03, EU:C:2005:620) kyseessä ollut tilanne. Viimeksi mainitussa asiassa kyse oli nimittäin sen ratkaisemisesta, oliko siinä kysymyksessä olevan luonteinen toimeksianto katsottava julkisen vallan tietyksi ajaksi tapahtuvaksi siirroksi yksikölle sellaisen hankkeen toteuttamista varten, joka periaatteessa kuuluu toisen yksikön toimivaltaan, eikä itse tämän toimivallan siirroksi. Nämä siirron eri lajit ovat kuitenkin luonteeltaan samanlaisia, – joskin laajuudeltaan erilaisia – joten tuossa tuomiossa tästä kysymyksestä annettu keskeisin ohje voidaan laajentaa koskemaan käsiteltävänä olevaa asiaa.
- 49 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 53 kohdassa, toimivallan siirron, jotta se voitaisiin katsoa sellaiseksi, ei ole käsiteltävä ainoastaan siirrettyyn toimivaltaan liittyviä vastuita, joita on muun muassa velvollisuus hoitaa tähän toimivaltaan liittyviä tehtäviä, vaan myös tästä välittömänä seurauksena olevat valtuudet. Tähän vaaditaan, että viranomaisella, jolle toimivalta annetaan, on valta organisoida tähän toimivaltaan kuuluvien tehtävien suorittaminen ja antaa tehtäviä koskeva sääntelykehys ja että sillä on rahoituksellinen itsenäisyys, jolla se voi varmistaa näiden tehtävien rahoittamisen. Näin ei sitä vastoin ole silloin, kun alun perin toimivaltainen viranomainen pitää itsellään päävastuun näiden samojen tehtävien osalta, pidättää itsellään niitä koskevan varainhoidon valvonnan tai kun sen täytyy hyväksyä etukäteen päätökset, jotka yksikkö, jonka se ottaa avukseen, aikoo tehdä.
- 50 Tältä osin pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne eroaa selvästi 13.6.2013 annettuun tuomioon Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385) johtaneessa asiassa kyseessä olleesta tilanteesta, jossa alueellinen tai paikallinen julkisyhteisö rajoittui ainoastaan antamaan toiselle alueelliselle tai

paikalliselle yksikölle korvausta vastaan tiettyjen sellaisten tehtävien hoitamisen, joiden osalta se varasi itselleen oikeuden valvoa niiden suorittamista, kuten unionin tuomioistuin toteaa kyseisen tuomion 41 kohdassa.

- 51 Toimivallan siirto ei siis voi olla kyseessä silloin, jos äskettäin toimivaltaiseksi tullut viranomainen ei käytä tätä valtaa itsenäisesti ja omalla vastuullaan.
- 52 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 56 kohdassa, tällainen toiminnanvapaus ei tarkoita, että äskettäin toimivaltaiseksi tulleen yksikön on välttyttävä kaikelta jonkun toisen julkisen yksikön harjoittamalta vaikutusvallalta. Toimivallan siirtävä yksikkö saa nimittäin pitää tietyn valvontavallan kyseiseen julkiseen palveluun liittyvien tehtävien osalta. Tällaiseen vaikutusvaltaan ei periaatteessa voi kuitenkaan sisältyä puuttuminen niihin konkreettisiin tapoihin, jotka koskevat siirretyn toimivallan piiriin kuuluvien tehtävien suorittamista. Pääasian kaltaisessa tilanteessa tätä vaikutusvaltaa voidaan käyttää esimerkiksi aiemmin toimivaltaisten alueellisten tai paikallisten julkisyhteisöjen edustajista koostuvan elimen, kuten valtuuston, välityksellä.
- 53 Toimintavapaus ei tarkoita myöskään, että toimivallan pakollisen uudelleenjakamisen tai vapaaehtoisen siirron on oltava peruuttamaton. Kuten tämän tuomion 41 kohdassa on todettu, toimivallan jakoa jäsenvaltion sisällä ei voida pitää jähmettyneenä, joten toisiaan seuraavat uudelleenjärjestelyt ovat mahdollisia. Lisäksi on korostettava, että 20.10.2005 annetussa tuomiossa komissio v. Ranska (C-264/03, EU:C:2005:620) kyseessä olleet tilanteet eivät olleet pysyviä, sillä kyse oli julkisen vallan tietyn ajan kestävästä siirroista yksikölle sellaisen hankkeen toteuttamista varten, joka periaatteessa kuului sellaisen toisen yksikön toimivaltaan, joka säilytti tämän periaatteellisen toimivallan; näitä tilanteita olisi ollut pidettävä julkisia hankintoja koskevan oikeuden ulkopuolelle jäävinä tilanteina, ellei niillä olisi ollut unionin tuomioistuimen kyseisen tuomion 54 kohdassa mainitsemia ominaisuuksia, joiden perusteella katsottiin, että kyseisessä tapauksessa ei ollut kyseessä tosiasiallinen toimivallan siirto. Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 54 kohdassa, mikään ei sulje pois sitä, että julkisten palveluiden uudelleenjärjestelyn yhteydessä siirretty tai uudelleenjaettu toimivalta joutuu myöhemmän uudelleenjärjestelyn yhteydessä uuden siirron tai uuden uudelleenjaon kohteeksi.
- 54 Jotta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät kaikki näkökulmat voidaan käsitellä kattavasti, on palautettava mieleen, että jäsenvaltioiden julkisille yksiköille tai näiden yksiköiden tietyille ryhmille annettu lupa tai asetettu kielto harjoittaa toimintaa markkinoilla niille kuuluvan yleisen edun mukaisen toiminnan ulkopuolella kuuluu jäsenvaltioiden sisäisen säännösten alaan ja että jäsenvaltioiden tehtävänä on arvioida, onko tällainen toiminta näiden yksiköiden institutionaalisten ja sääntömääräisten tavoitteiden mukaista (ks. vastaavasti tuomio 23.12.2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, 48 kohta). Näin ollen se seikka, voivatko kyseiset julkisyhteisöt, joita toimivallan siirto koskee, harjoittaa tiettyjä toimintoja markkinoilla tai eivät, kuuluu siten myös jäsenvaltioiden sisäiseen organisaatioon, eikä sillä sitä paitsi ole merkitystä tällaisen siirron luonteen kannalta silloin, jos tämän tuomion 47–51 kohdassa mainitut edellytykset täyttyvät.
- 55 Kaikkien edellä olevien seikkojen perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava seuraavasti:
- direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön tekemä sopimus, jonka perusteella ne antavat määräyksen, joka koskee julkisyhteisöjen yhtymän, joka on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, perustamista ja jolla tälle uudelle julkiselle yksikölle annetaan tiettyjä tähän saakka näille julkisyhteisöille kuuluneita valtuuksia, jotka kuuluvat tästä lähtien julkisyhteisöjen yhtymälle, ei ole julkisia hankintoja koskeva sopimus

- tällainen julkisten tehtävien suorittamista koskevan toimivallan siirto on kyseessä kuitenkin vain silloin, kun siirto koskee sekä siirrettyyn toimivaltaan liittyviä vastuita että tähän toimivaltaan liittyviä valtuuksia siten, että äskettäin toimivaltaiseksi tulleella viranomaisella on itsenäinen päätöksentekovalta ja se on rahoituksellisesti itsenäinen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä.

Toinen kysymys

- 56 Ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus huomioon ottaen toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

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

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

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön tekemä sopimus, jonka perusteella ne antavat määräyksen, joka koskee julkisyhteisöjen yhtymän, joka on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, perustamista ja jolla tälle uudelle julkiselle yksikölle annetaan tiettyjä tähän saakka näille julkisyhteisöille kuuluneita valtuuksia, jotka kuuluvat tästä lähtien tälle julkisyhteisöjen yhtymälle, ei ole julkisia hankintoja koskeva sopimus.

Sellainen julkisten tehtävien suorittamista koskevan toimivallan siirto on kyseessä kuitenkin vain silloin, kun siirto koskee sekä siirrettyyn toimivaltaan liittyviä vastuita että tähän toimivaltaan liittyviä valtuuksia siten, että äskettäin toimivaltaiseksi tulleella viranomaisella on itsenäinen päätöksentekovalta ja se on rahoituksellisesti itsenäinen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä.

Allekirjoitukset