



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

LAILA MEDINA

3 päivänä helmikuuta 2022¹

Asia C-436/20

**Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)
vastaan**

Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Valencian itsehallintoalueen ylioikeus, Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – SEUT 49 ja SEUT 56 artikla – Sijoittautumisvapaus ja palvelujen tarjoamisen vapaus – Taloudellinen toiminta – Direktiivi 2014/24/EU – 1 artiklan 2 kohta, 2 artiklan 1 kohta ja 4 artiklan d alakohta – Sovellettavuutta koskevat edellytykset – 20 artiklan 1 kohta ja 77 artikla – Varatut hankintasopimukset – 74–76 artikla ja liite XIV – Sosiaalipalvelujen tarjoaminen – Sosiaalipalveluita koskevat julkiset hankinnat – Yksinkertaistettu järjestelmä – Tällaisten palveluiden tarjoamista koskevat yhteistoimintajärjestelyt – Voittoa tavoittelevien yksiköiden sulkeminen pois menettelystä – Avoimuus-, yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaate – Tarjousehto – Maantieteellinen rajoitus – Direktiivi 2006/123/EY – Aineellinen soveltamisala – 2 artiklan 2 kohdan j alakohta – Sosiaalipalvelujen sulkeminen soveltamisalan ulkopuolelle

Sisällys

I	Oikeussäännöt	4
	A Unionin oikeus	4
	1. Direktiivi 2014/24	4
	2. Palveludirektiivi	7
	B Espanjan oikeus	7
II	Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymykset	8

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

III	Arviointi	10
A	Alustavat huomautukset	10
B	Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys	11
1.	Kyseisten sosiaalipalveluiden luonne	12
2.	Direktiivin 2014/24 soveltamisen edellytykset	16
a)	Hankinnan käsite	16
b)	Hankintasopimuksen piirteet	18
1)	Vastiketta vastaan tehty sopimus	19
2)	Sopimus, joka on tehty talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä	20
3)	Sopimus, jonka tarkoituksena on palvelujen suorittaminen	21
c)	Kynnysarvon kriteerit	22
3.	Direktiivin 2014/24 mukaiset varatut hankintasopimukset ja yksinkertaistettu järjestelmä	23
a)	Varatut hankintasopimukset	23
1)	Direktiivin 2014/24 20 artiklassa tarkoitettut varatut hankintasopimukset	24
2)	Direktiivin 2014/24 77 artiklan mukaiset varatut hankintasopimukset	25
b)	Direktiivin 2014/24 75 ja 76 artiklan mukaiset säännöt	26
4.	Sijoittautumisvapaus	29
C	Kolmas ennakkoratkaisukysymys	31
1.	Kyseisen valintakriteerin yhteensopivuus direktiivin 2014/24 kanssa	31
2.	Valintakriteerin yhteensopivuus palveludirektiivin kanssa	32
3.	Valintakriteerin yhteensopivuus perusvapauksien kanssa	34
IV	Ratkaisuehdotus	35

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio kotihoidon palveluntarjoajien yhdistys, Espanja; jäljempänä ASADE) on yksityisten yritysten muodostama toimialajärjestö. Se on pyytänyt ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencianassa (Valencian itsehallintoalueen ylioikeus, Espanja), Comunitat Valencianan (Valencian itsehallintoalue, Espanja) antaman asetuksen

181/2017² kumoamista siltä osin kuin tässä asetuksessa estetään voittoa tavoittelevia yksiköitä tekemästä ”yhteistoimintajärjestelyjä” viranomaisten kanssa.³

1. Näillä järjestelyillä viranomaiset antavat tiettyjen sosiaalipalveluiden hallinnoinnin yhteiskunnallisten yksiköiden tehtäväksi. Niiden ei tarvitse näin ollen noudattaa unionin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön mukaisia menettelyjä. Asetuksen 181/2017 mukaan kuitenkin ainoastaan yksityiset voittoa tavoittelemattomat organisaatiot voivat tehdä tällaisia järjestelyjä sosiaalipalveluiden, joihin voi kuulua lasten, nuorten, nuorten aikuisten, vanhusten, vammaisten, maahanmuuttajien, haavoittuvassa asemassa olevien naisten ja HLBTI-⁴ sekä romaniyhteisöjen jäsenten avustamista (jäljempänä kyseiset palvelut), suorittamiseksi.⁵

2. Unionin tuomioistuinta pyydetään tässä yhteydessä lähinnä täsmentämään, ovatko unionin oikeus ja erityisesti SEUT 49 ja SEUT 56 artikla, direktiivin 2014/24/EU⁶ 74, 76 ja 77 artikla ja direktiivin 2006/123/EY⁷ (jäljempänä palveludirektiivi) 15 artiklan 2 kohta esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan voittoa tavoittelevat yksiköt eivät voi tehdä viranomaisten kanssa yhteistoimintajärjestelyjä sosiaalipalvelujen suorittamiseksi, kun taas voittoa tavoittelemattomat organisaatiot voivat tehdä tällaisia järjestelyjä.

3. Kysymyksen monitahoisuus ja useista unionin oikeuden säädöksistä peräisin olevien sovellettavien oikeussäätöjen teknisyys eivät saa hämärtää tämän kysymyksen ilmeistä merkitystä, sillä unionin tuomioistuinta pyydetään määrittämään taloudellisen toiminnan ja sosiaalialan asioiden sekä unionin ja kansallisen oikeuden välinen suhde.

4. Tältä osin kannattaa palauttaa mieleen, että julkisasiamies Tesauro korosti yli 20 vuotta sitten sitä, ettei sosiaaliturvan ala ole ”täysin eristetty [unionin] oikeuden vaikutusten ulkopuolelle”.⁸ Tämä oli totta silloin ja vielä enemmän nyt. Vaikka jäsenvaltiot voivat edelleen itsenäisesti organisoida sosiaaliturvajärjestelmänsä, tämä ei ole esteenä perussopimusten perusvapauksien soveltamiselle,⁹ joiden olennaisena osana ovat julkisia hankintoja koskevat säännöt.¹⁰

² Sosiaalialan yksikköjen harjoittamassa sosiaalipalvelujen tarjoamisessa Valencian itsehallintoalueella sovellettavan yhteistoiminnan täytäntöönpanosta 17.11.2017 annettu Valencian aluehallituksen asetus 181/2017 (decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social; DOGV nro 8197, 23.12.2017, s. 48245; jäljempänä asetus 181/2017).

³ Kansallisessa lainsäädännössä käytetään ilmaisua ”acuerdos de acción concertada”. Ks. vastaavasti sosiaalipalvelujärjestelmän sääntelystä Valencian itsehallintoalueella 25.6.1997 annetun lain 5/1997 (Ley por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana; BOE nro 192, 12.8.1997, s. 24405), sellaisena kuin se on muutettuna verotoimenpiteistä, hallinnosta ja varainhoidosta sekä Valencian itsehallinnon järjestämisestä 29.12.2016 annetulla lailla 13/2016 (Ley de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat; BOE nro 34, 9.2.2017, s. 8694; jäljempänä laki 5/1997), 44 bis §, 53 ja 56 § ja luku VI.

⁴ Homot, lesbot, biseksuaalit sekä trans- ja intersukupuoliset henkilöt.

⁵ Unionin tuomioistuimelle esitetystä ennakkoratkaisupyyntöä ei ollut tätä luetteloa. Komissio on esittänyt unionin tuomioistuimelle kirjallisissa huomautuksissaan linkin asetukseen 181/2017 (ks. https://www.dogv.gva.es/datos/2017/12/23/pdf/2017_11941.pdf). Asetuksen 6 §:n 2 momentissa viitataan sen liitteeseen, joka sisältää kyseisten palveluiden luettelon.

⁶ Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65).

⁷ Palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2006, L 376, s. 36).

⁸ Julkisasiamies Tesauro ratkaisuehdotus Decker (C-120/95 ja C-158/96, EU:C:1997:399, 17 kohta).

⁹ Tuomio 28.4.1998, Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, 21 kohta); tuomio 12.7.2001, Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, 54 kohta); tuomio 13.5.2003, Müller-Fauré ja van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, 39 kohta) ja tuomio 23.10.2003, Inizan (C-56/01, EU:C:2003:578, 17 kohta).

¹⁰ Tuomio 8.2.2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, 33 kohta).

I Oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Direktiivi 2014/24

5. Direktiivissä 2014/24 vahvistetaan säännöt, joilla pyritään sovittamaan yhteen tietyn kynnysarvon ylittäviä hankintasopimuksia koskevat kansalliset hankintamenettelyt, jotta ne olisivat tavaroiden vapaan liikkuvuuden, sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteiden mukaisia, sekä varmistamaan yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteiden kaltaisten periaatteiden toteuttaminen. Tällä direktiivillä pyritään myös varmistamaan julkisten hankintojen tosiasiallinen kilpailuttaminen.

6. Direktiivin 2014/24 johdanto-osan ensimmäisessä ja kuudennessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(1) Jäsenvaltioiden viranomaisten tehdessä hankintasopimuksia tai tehtäessä tällaisia sopimuksia niiden puolesta on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita. Tietyn arvon ylittäviä hankintasopimuksia varten olisi kuitenkin laadittava säännöt, joilla sovitetaan yhteen kansallisia hankintamenettelyjä sen varmistamiseksi, että näitä periaatteita noudatetaan käytännössä ja että julkiset hankinnat avataan kilpailulle.

--

(6) On syytä muistaa myös, että tämä direktiivi ei saisi vaikuttaa jäsenvaltioiden sosiaaliturvalainsäädäntöön, Siinä ei myöskään pitäisi käsitellä sellaisten yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen vapauttamista, jotka on varattu julkisille tai yksityisille tahoille, tai palveluja tarjoavien julkisten tahojen yksityistämistä.

Samoin olisi syytä muistaa, että jäsenvaltiot saavat järjestää pakolliset sosiaali- tai muut palvelut, kuten postipalvelut, joko yleistä taloudellista etua koskevinä palveluina tai muina kuin taloudellisina yleistä etua koskevinä palveluina tai niiden yhdistelmänä. On aiheellista selvittää, että muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen ei olisi kuuluttava tämän direktiivin soveltamisalaan.”

7. Tämän direktiivin johdanto-osan 114 perustelukappaleessa täsmennetään tiettyjä henkilöpalveluita, kuten tiettyjä sosiaali-, terveys- ja koulutuspalveluita, koskevan erityisen yksinkertaistetun järjestelmän perusteita ja sen 118 perustelukappaleessa selitetään saman direktiivin 77 artiklan 1 kohdassa lueteltuja palveluja koskevaa järjestelyä, joka liittyy varattuihin hankintasopimuksiin.

8. Direktiivin 2014/24 I osaston, jonka otsikkona on ”Soveltamisala, määritelmät ja yleiset periaatteet” 1 artiklan 1, 2, 4 ja 5 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tällä direktiivillä vahvistetaan hankintaviranomaisten noudattamia hankintamenettelyjä koskevat säännöt sellaisia hankintasopimuksia ja suunnittelukilpailuja varten, joiden ennakoitu arvo ei alita 4 artiklassa säädettyjä kynnyksarvoja.

2. Tässä direktiivissä tarkoitettua hankintaa on hankintasopimuksen avulla tapahtuva – – palvelujen hankinta, jonka yksi tai useampi hankintaviranomainen tekee valitsemiltaan talouden toimijoilta, riippumatta siitä, onko kyseiset – – palvelut tarkoitettu julkiseen käyttöön.

– –

4. Tämä direktiivi ei vaikuta jäsenvaltioiden vapautteen määrittellä unionin lainsäädännön mukaisesti, mitä palveluja ne pitävät yleistä taloudellista etua koskevinä palveluina, miten nämä palvelut olisi järjestettävä ja rahoitettava valtiontukisääntöjen mukaisesti ja mitä erityisiä velvoitteita niihin olisi sovellettava. Tämä direktiivi ei myöskään vaikuta viranomaisten päätökseen siitä, haluavatko ne itse hoitaa SEUT 14 artiklan ja pöytäkirjan N:o 26 mukaiset julkisen palvelun tehtävänsä sekä miten ja missä määrin ne sen tekevät.

5. Tämä direktiivi ei vaikuta tapaan, jolla jäsenvaltiot järjestävät sosiaaliturvajärjestelmänsä.”

9. Direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdan mukaan ”hankintasopimuksilla” tarkoitetaan ”vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on rakennusurakoiden toteuttaminen, tavaroiden toimittaminen tai palvelujen suorittaminen”.

10. Tämän direktiivin 2 artiklan 1 kohdan 10 alakohdassa tarkoitetaan ”talouden toimijalla” ”luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä tai julkista yksikköä tai tällaisten henkilöiden ja/tai yksiköiden ryhmää, yritysten mahdolliset tilapäiset yhteenliittymät mukaan lukien, joka tarjoaa markkinoilla rakennustöiden ja/tai -urakoiden toteuttamista, tavaroiden toimittamista tai palvelujen suorittamista”.

11. Saman direktiivin 4 artiklassa, jonka otsikkona on ”Kynnyksarvojen määrät”, säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan hankintoihin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on yhtä suuri tai suurempi kuin seuraavat kynnyksarvot:

– –

d) 750 000 euroa liitteessä XIV lueteltuja sosiaalipalveluja ja muita erityispalveluja koskevien palveluhankintasopimusten osalta.”

12. Direktiivin 2014/24 20 artiklassa, jonka otsikkona on ”Varatut hankintasopimukset”, todetaan seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot voivat varata oikeuden osallistua hankintamenettelyihin suojatyökeskuksille ja talouden toimijoille, joiden päätarkoituksena on vammaisten tai muita heikommassa asemassa olevien henkilöiden integroiminen yhteiskuntaan ja työelämään, tai rajata hankintasopimusten

toteuttamisen suojatyöohjelmien puitteissa tapahtuvaksi, jos vähintään 30 prosenttia kyseisten työkeskusten, talouden toimijoiden tai ohjelmien työntekijöistä on vammaisia tai muita heikommassa asemassa olevia työntekijöitä.

--”

13. Direktiivin III osasto, jonka otsikkona on ”Erityiset hankintajärjestelmät”, I luku sisältää 74–77 artiklan. Näissä artikloissa on säännöksiä yksinkertaistetusta järjestelmästä, jota sovelletaan ”sosiaalipalvelu[ihin] ja mu[ihin] erityis[iin] palvelu[ihin]”.

14. Direktiivin 2014/24 74 artiklassa, jonka otsikkona on ”Sosiaalipalveluja ja muita erityisiä palveluja koskevien sopimusten tekeminen”, säädetään seuraavaa:

”Liitteessä XIV luetellut sosiaalipalveluja ja muita erityisiä palveluja koskevat hankintasopimukset on tehtävä tämän luvun säännösten mukaisesti, jos hankintasopimusten arvo on yhtä suuri tai suurempi kuin 4 artiklan d alakohdassa vahvistettu kynnyсарvo.”

15. Tämän direktiivin 75 artiklassa, jonka otsikkona on ”Ilmoitusten julkaiseminen”, säädetään 74 artiklassa mainittujen sopimusten tekemistä koskevien ilmoitusten julkaisemista koskevista edellytyksistä.

16. Direktiivin 2014/24 76 artiklassa, jonka otsikkona on ”Hankintasopimusten tekemisessä noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on otettava käyttöön tämän luvun soveltamisalaan kuuluvien hankintasopimusten tekemiseksi kansalliset säännöt, joilla varmistetaan, että hankintaviranomaiset noudattavat avoimuuden ja talouden toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteita. Jäsenvaltiot voivat määrittellä sovellettavat menettelysäännöt, kunhan kyseisissä säännöissä sallitaan hankintaviranomaisten ottaa huomioon asianomaisten palvelujen erityispiirteet.

2. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaiset voivat ottaa huomioon tarpeen varmistaa palvelujen laatu, jatkuvuus, esteettömyys, kohtuuhintaisuus, saatavuus ja kattavuus, eri käyttäjäryhmien erityistarpeet, huono-osaiset ja heikossa asemassa olevat väestöryhmät mukaan luettuina, käyttäjien osallistuminen ja vaikutusvallan lisääminen sekä innovointi. Jäsenvaltiot voivat myös säätää, että palveluntarjoaja valitaan hinta-laatusuhteeltaan parhaan tarjouksen perusteella ottaen huomioon sosiaalipalvelujen laatu- ja kestävyysperusteet.”

17. Direktiivin 2014/24 77 artiklan, jonka otsikkona on ”Tiettyihin palveluihin varatut hankintasopimukset”, 1 kohdassa todetaan, että jäsenvaltiot voivat säätää, että hankintaviranomaiset voivat varata organisaatioille oikeuden osallistua julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin yksinomaan sellaisten 74 artiklassa tarkoitettujen terveys- ja sosiaali- ja kulttuuripalvelujen osalta, jotka kuuluvat tässä artiklassa lueteltuihin CPV-koodeihin.¹¹ Tämän direktiivin 77 artiklan 2 kohdassa esitetään edellytykset, jotka näiden organisaatioiden on täytettävä voidakseen osallistua varattuihin hankintasopimuksiin. Direktiivin 2014/24 77 artiklan 3 kohdan mukaan hankintasopimus saa olla voimassa enintään kolme vuotta.

18. Direktiivin 2014/24 liite XIV sisältää luettelon 74 artiklassa tarkoitetuista palveluista.

¹¹ CPV on julkisiin hankintoihin sovellettava yhteinen luokittelujärjestelmä, jonka tarkoituksena on yhdenmukaistaa hankintaviranomaisten ja -yksiköiden sopimusten sisällön kuvauksissaan käyttämät viittaukset. Ks. <https://simap.ted.europa.eu/cpv>.

2. *Palveludirektiivi*

19. Palveludirektiivin johdanto-osan 27 perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

”Tätä direktiiviä ei tulisi soveltaa sosiaalipalveluihin, jotka liittyvät asumiseen, lastenhoitoon ja tukea tarvitsevien perheiden ja yksittäisten ihmisten tukemiseen ja joiden tarjoamisesta huolehtivat valtio valtakunnallisella, alueellisella tai paikallisella tasolla, valtion erityisesti valtuuttamat palveluntarjoajat tai valtion tunnustamat hyväntekeväisyysjärjestöt ja joiden tavoitteena on huolehtia niiden tukemisesta, jotka ovat pysyvästi tai tilapäisesti erityisesti avun tarpeessa perheensä riittämättömien tulojen vuoksi tai siksi, että he ovat täysin tai osittain riippuvaisia muista tai jotka ovat vaarassa syrjäytyä. Nämä palvelut ovat olennaisia ihmisarvoon ja yksilön integriteettiin liittyvän perusoikeuden toteutumisen kannalta, ja lisäksi ne ilmentävät sosiaalisen yhteenkuuluvuuden ja solidaarisuuden periaatteita, eikä tämän direktiivin pitäisi vaikuttaa niihin.”

20. Tämän direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan sellaisten palveluntarjoajien tuottamiin palveluihin, jotka ovat sijoittautuneet johonkin jäsenvaltioon.

2. Tätä direktiiviä ei sovelleta seuraaviin toimiin:

--

j) sosiaalipalvelut, jotka liittyvät sosiaaliseen asumiseen, lastenhoitoon ja pysyvästi tai tilapäisesti avun tarpeessa olevien perheiden ja yksittäisten ihmisten tukemiseen ja joiden tarjoamisesta huolehtivat valtio, valtion erityisesti valtuuttamat palveluntarjoajat tai valtion tunnustamat hyväntekeväisyysjärjestöt;

--”

B Espanjan oikeus

21. Valencian itsehallintoalue antoi lain 5/1997 Espanjan perustuslaissa (Constitución Española) sille sosiaalipalvelujen alalla osoitetun toimivallan nojalla. Lain 5/1997 säännöksistä on otettava huomioon 44 bis, 53, 56, 62, 63, 64, 66, 67 ja 68 §.

22. Laki 5/1997 pantiin täytäntöön asetuksella 181/2017, joka on pääasian kohteena. Vaikka laki 5/1997 kumottiin lailla 3/2019,¹² tämän jälkimmäisen lain mukaisesti asetukset 181/2017 pysyi voimassa. Asetuksen 181/2017 säännöksistä on otettava huomioon 3, 6, 11, 13, 15, 17, 19, ja 21–26 §, joilla lain 5/1997 säännöt pannaan täytäntöön.

¹² Valencian itsehallintoalueen osallistavista sosiaalipalveluista 18.2.2019 annettu laki 3/2019 (Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana; BOE nro 61, 12.3.1975, s. 23249).

II Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

23. ASADE on nostanut ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa kanteen, jolla vaaditaan sekä asetuksen 181/2017 kumoamista että lain 5/1997 tiettyjen säännösten soveltamatta jättämistä.¹³ Se katsoo, että asetus 181/2017 on lainvastainen, koska sen mukaan voittoa tavoittelevat organisaatiot eivät voi tarjota julkisia palveluja julkisen ja yksityisen sektorin välisen yhteistoimintajärjestelyn nojalla, kun taas voittoa tavoittelemattomat organisaatiot – myös muut kuin vapaaehtoisyhteenliittymät¹⁴ – voivat tarjota tällaisia palveluja korvausta vastaan tarvitsematta noudattaa yhdenvertaiseen kohteluun perustuvaa läpinäkyvää kilpailumenettelyä.

24. ASADE väittää, että asetus 181/2017 ja tietyt lain 5/1997 säännökset ovat ensinnäkin vastoin SEUT 49 artiklassa vahvistettua sijoittautumisvapautta, toiseksi direktiiviä 2014/24, koska näissä säännöksissä ei noudateta taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, ja kolmanneksi palveludirektiivin 15 artiklan 2 kohtaa. Se katsoo lisäksi, että kyseisestä kansallisesta lainsäädännöstä johtuva sijoittautumisvapauden rajoitus ei ole oikeutettu yleisen edun perusteella. ASADE huomauttaa, että kyseinen kansallinen lainsäädäntö ei rajoitu pelkästään terveydenhuollon ja sosiaaliturvan alaan vaan se koskee kaikenlaisia sosiaalipalveluja ja sitä voidaan soveltaa kaikkiin voittoa tavoittelemattomiin organisaatioihin eikä pelkästään vapaaehtoisyhteenliittymiin.¹⁵ Sen mielestä tämä merkitsee, ettei unionin oikeuskäytännössä vahvistettuja poikkeuksia unionin julkisia hankintoja koskevista säännöistä¹⁶ voida soveltaa käsiteltävässä asiassa.

25. Vastaajana oleva Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana (Valencian aluehallituksen tasa-arvoasioiden ja osallistavan toimintapolitiikan osasto, Espanja) katsoo puolestaan, että sekä laki 5/1997 että asetus 181/2017 ovat direktiivin 2014/24 ja palveludirektiivin mukaisia.

26. Vastaaja väittää ensinnäkin, että unionin tuomioistuin on jo hyväksynyt poikkeuksia vapaan kilpailun periaatteesta sosiaaliturvajärjestelmän alalla voittoa tavoittelemattomien organisaatioiden kanssa tehtyjen sopimusten osalta, sillä sosiaali- ja terveystaloudellisten palveluiden ominaisuuksia, joiden vuoksi niiden erilainen kohtelu julkisia hankintoja koskevien sääntöjen suhteen on välttämätöntä.¹⁷

27. Vastaaja väittää toiseksi, että talousarvioon liittyvän tehokkuusperiaatteen mukaisesti yhteistoimintajärjestelyt ovat vaihtoehtoinen hallinnointitapa muiden kuin taloudellisten julkisten palvelujen välittömälle ja välilliselle hallinnoinnille; näitä palveluja tuottavat voittoa tavoittelemattomat organisaatiot, jotka saavat maksun siinä muodossa, että niiden kustannukset korvataan, mikä ei johda voiton kertymiseen). Se katsoo niin ikään, etteivät yhteistoimintajärjestelyt ole vastoin palveludirektiiviä, sillä tätä direktiiviä ei sovelleta muihin kuin taloudellisiin yleishyödyllisiin palveluihin eikä sosiaalipalveluihin, jotka liittyvät sosiaaliseen asumiseen, lastenhoitoon ja pysyvästi tai tilapäisesti avun tarpeessa olevien perheiden tai yksittäisten ihmisten tukemisen ja joita tarjoavat valtio tai valtion tunnustamat hyväntekeväisyysjärjestöt.

¹³ Erityisesti lain 5/1997 44 bis §:n, 53 §:n, 56 §:n 2 momentin ja VI osaston.

¹⁴ Tämän termin käyttäminen näyttäisi perustuvan 11.12.2014 annettuun tuomioon Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym. (C-113/13, EU:C:2014:2440) ja 28.1.2016 annettuun tuomioon CASTA ym. (C-50/14, EU:C:2016:56), jotka molemmat koskivat vapaaehtoisyhteenliittymiä julkisten hankintojen yhteydessä.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ks. esim. tuomio 19.6.2014, Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004) ja tuomio 28.1.2016, CASTA ym. (C-50/14, EU:C:2016:56).

¹⁷ Se viittaa tältä osin direktiivin 2014/24 johdanto-osan 6, 7 ja 114 perustelukappaleeseen sekä myös tämän direktiivin 77 artiklaan.

28. Vastaja katsoo kolmanneksi, että ennakkoratkaisupyyntö on perusteeton, koska laki 5/1997 on kumottu lailla 3/2019.

29. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilykset liittyvät erityisesti unionin tuomioistuimen antamaan kahteen ratkaisuun eli tuomioon Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ja tuomioon Piepenbrock.¹⁸ Näissä kahdessa tuomiossa unionin tuomioistuin määritteli vastikkeellisen sopimuksen käsitteen siten, että se kattaa myös sopimukset, joissa sovittu vastike rajoittuu sopimuksen kohteena olevan palvelun tarjoamisesta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee näin ollen, onko laissa 5/1997, sellaisena kuin se on muutettuna lailla 13/2016,¹⁹ tarkoitettujen yhteistoimintajärjestelyjen käyttäminen SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan, direktiivin 2014/24 76 ja 77 artiklan, luettuna yhdessä sen 74 artiklan ja liitteen XIV kanssa, sekä palveludirektiivin 15 artiklan 2 kohdan mukaista.

30. Tässä tilanteessa kansallinen tuomioistuin päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko SEUT 49 artiklaa sekä [direktiivin 2014/24] 76 ja 77 artiklaa (yhdessä [sen] 74 artiklan ja liitteen XIV kanssa) tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan hankintaviranomaiset voivat tehdä järjestelyjä voittoa tavoittelemattomien yksityisten yksikköjen – myös muiden kuin vapaaehtoisuhteidenliittymien – kanssa kaikenlaisten sosiaalipalvelujen tarjoamisesta henkilöille kustannusten korvaamista vastaan [direktiivissä 2014/24] säädettyjä menettelyjä noudattamatta ja ennakoidusta arvosta riippumatta, kun tämä perustuu pelkästään siihen, että kyseiset järjestelyt on luonnehdittu etukäteen muiksi kuin sopimuksiksi?
- 2) Jos kysymykseen vastataan kieltävästi ja mikäli tällainen lainsäädäntö on mahdollista, onko SEUT 49 artiklaa sekä [direktiivin 2014/24] 76 ja 77 artiklaa (yhdessä [sen] 74 artiklan ja liitteen XIV kanssa) tulkittava siten, että niiden perusteella hankintaviranomaiset voivat tehdä järjestelyjä voittoa tavoittelemattomien yksityisten yksikköjen (myös muiden kuin vapaaehtoisorganisaatioiden) kanssa kaikenlaisten sosiaalipalvelujen tarjoamisesta henkilöille kustannusten korvaamista vastaan direktiivissä säädettyjä menettelyjä noudattamatta ja ennakoidusta arvosta riippumatta, kun tämä perustuu pelkästään siihen, että kyseiset järjestelyt on luonnehdittu etukäteen muiksi kuin sopimuksiksi, ja kun mainitussa kansallisessa lainsäädännössä ei myöskään toisteta nimenomaisesti kyseisen direktiivin 77 artiklassa vahvistettuja vaatimuksia vaan viitataan myöhempään asetuksella tapahtuvaan täytäntöönpanoon mainitsematta kyseisen täytäntöönpanon yhteydessä noudatettavien ohjeiden joukossa erikseen, että täytäntöönpanoon on nimenomaisesti sisällyttävä mainitun direktiivin 77 artiklassa vahvistetut vaatimukset?
- 3) Jos kysymykseen vastataan niin ikään kieltävästi ja mikäli tällainen lainsäädäntö on mahdollista, onko SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa, [direktiivin 2014/24] 76 ja 77 artiklaa (yhdessä [sen] 74 artiklan ja liitteen XIV kanssa) sekä [palveludirektiivin] 15 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että niiden perusteella hankintaviranomainen voi voittoa tavoittelemattoman yksikön (myös muun kuin vapaaehtoisuhteidenliittymän), jonka kanssa se sopii kaikenlaisten

¹⁸ Tuomio 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. (C-159/11, EU:C:2012:817) ja tuomio 13.6.2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

¹⁹ Lain 5/1997 4 bis §:n 1 momentin c kohta, 53 §, 56 §:n 2 momentti ja VI osasto.

sosiaalipalvelujen – myös muiden kuin [palveludirektiivin] 2 artiklan 2 kohdan j alakohdassa lueteltujen palvelujen – tarjoamisesta henkilöille, valitsemiseksi sisällyttää valintaperusteisiin vaatimuksen sijoittautumisesta paikkakunnalle, jossa palvelua tarjotaan?”

31. Kantaja, vastaaja, Espanjan, Italian ja Norjan hallitukset sekä Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Päätettyään ratkaista asian istuntoa pitämättä unionin tuomioistuin esitti Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa tarkoitetuille asianosaisille ja muille osapuolille useita kirjallisia kysymyksiä, joihin kantaja, vastaaja, Espanjan ja Alankomaiden hallitukset sekä komissio vastasivat.

III Arviointi

A Alustavat huomautukset

32. Katson aluksi, että ennakkoratkaisukysymykset on otettava tutkittavaksi siltä osin kuin ne koskevat lakia 5/1997. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut selvästi, että asetuksen 181/2017 laillisuutta voidaan arvioida ainoastaan tutkimalla sen oikeudellisena perustana olevan lain 5/1997 unionin oikeuden säännösten mukaisuutta. Tätä tuomioistuinta on pyydetty lausumaan asetuksen 181/2017 laillisuudesta sen antamisajankohtana. Kansallinen tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että kyseisenä ajankohtana laki 5/1997, sellaisena kuin se on muutettuna lailla 13/2016, oli edelleen voimassa. Vastaajan esittämä tutkimatta jättämistä koskeva väite on näin ollen hylättävä.

33. Tarkastelen toiseksi Italian hallituksen esittämää arvostelua, jonka mukaan ennakkoratkaisupyynnössä ei täsmennetä sosiaalipalveluiden luonnetta, joiden osalta voidaan tehdä kansallisessa menettelyssä käsiteltävänä olevia yhteistoimintajärjestelyjä.

34. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on välttämätöntä, että kansallinen tuomioistuin antaa edes vähäisen selostuksen niistä syistä, joiden perusteella se on valinnut ne unionin oikeuden säännökset ja määräykset, joiden tulkintaa se pyytää, ja siitä, miten nämä säännökset ja määräykset ja sen käsiteltävänä olevassa asiassa sovellettava kansallinen lainsäädäntö liittyvät toisiinsa.²⁰

35. Totean, että tässä ennakkoratkaisupyynnössä ei luetella kyseisiä erityisiä sosiaalipalveluita, ja on valitettavaa, että nämä tiedot puuttuvat. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetystä oikeudellisesta kehyksestä ja ennakkoratkaisukysymysten sanamuodosta ilmenee kuitenkin selvästi, että se voi koskea ”kaikenlaisia sosiaalipalveluita”. Mielestäni ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on näin ollen selvittänyt riittävästi unionin oikeuden tulkintaa koskevan pyyntönsä lainsäädännöllistä asiayhteyttä.

36. Katson kolmanneksi, että siltä osin kuin ennakkoratkaisukysymykset koskevat SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa, ne on otettava tutkittaviksi. On totta, että ennakkoratkaisupyynnöstä ei ilmene, onko pääasian riita-asialla rajat ylittävää ulottuvuutta.

²⁰ Ks. esim. tuomio 10.3.2016, *Safe Interenvíos* (C-235/14, EU:C:2016:154, 115 kohta) ja määräys 12.5.2016, *Security Service* ym. (C-692/15-C-694/15, EU:C:2016:344, 20 kohta).

37. Mielestäni kuitenkin käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön osalta on kyse aivan samanlaisesta tilanteesta kuin asiassa *Libert ym.*,²¹ johon unionin tuomioistuin viittasi tuomion *Ullens de Schooten* 51 kohdassa.²² Unionin tuomioistuin katsoi mainitussa kohdassa, että ennakkoratkaisupyynnön voidaan ottaa tutkittavaksi täysin jäsenvaltion sisäisessä tilanteessa, ”kun ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kääntyy sen puoleen sellaisten säännösten, joita sovelletaan kyseisen valtion kansalaisten lisäksi myös muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin, kumoamista koskevan menettelyn yhteydessä”.²³ Asia vaikuttaisi olevan näin pääasiassa, koska ASADE on nostanut kanteen asetuksen 181/2017, jota sovelletaan kyseisen jäsenvaltion omien kansalaisten lisäksi myös muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin, kumoamiseksi.

38. Mielestäni tästä seuraa, että siltä osin kuin nämä kysymykset koskevat edellä mainittuja perussopimuksen määräyksiä, ne on otettava tutkittaviksi.

B Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys

39. Ensimmäisellä kahdella kysymyksellä, joita on tarkasteltava yhdessä, koska ne koskevat samaa aihetta, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko SEUT 49 artiklaa sekä direktiivin 2014/24 74, 76 ja 77 artiklaa tulkittava siten, että viranomaiset voivat tehdä unionin oikeuden menettelysäännöksiä noudattamatta ainoastaan voittoa tavoittelemattomien yksityisten organisaatioiden kanssa järjestelyjä, joiden mukaan tämä viranomainen antaa näiden yksikköjen tehtäväksi tiettyjen sosiaalipalvelujen suorittamisen niiden kustannusten korvaamista vastaan, jotka näille organisaatioille on aiheutunut näiden palveluiden suorittamisesta.

40. Näihin kysymyksiin vastaamista voidaan verrata erilaisten oikeudellisten ongelmien labyrintin läpi suunnistamiseen. Asian helpottamiseksi jaan sen neljään erilliseen osaan. On määritettävä ensiksi pääasiassa kyseessä olevien sosiaalipalveluiden luonne, jotta voidaan ratkaista, onko niitä pidettävä unionin julkisia hankintoja koskevissa säännöissä tarkoitettuna taloudellisena toimintana. Arvioin seuraavaksi direktiivin 2014/24 soveltamisen edellytyksiä. Tarkastelen sitten tämän direktiivin 74–77 artiklassa tarkoitettua ”yksinkertaistettua järjestelmää” ja lopuksi SEUT 49 artiklassa vahvistettuja sijoittautumisvapautta koskevia sääntöjä.

41. Ennen näiden kysymysten tarkastelua esitän kuitenkin seuraavat kaksi huomautusta. Koska kansallinen tuomioistuin mainitsee ennakkoratkaisukysymyksissä SEUT 49 artiklan, se katsoo ensinnäkin, että käsiteltävä asia kuuluu pikemminkin sijoittautumisvapauden kuin palveluiden tarjoamisen vapauden alaan.

42. Mielestäni tämä oletama on oikea, koska vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan palvelujen tarjoaminen ja sijoittautuminen on erotettava toisistaan siten, että jälkimmäinen on pysyvää ja kestävää toimintaa, kun taas ensimmäinen on luonteeltaan tilapäistä toimintaa.²⁴ Mielestäni näyttää siltä, että pääasiassa kyseessä olevien sosiaalipalveluiden tarjoaminen edellyttää tällaista pysyvyyttä ja että tällainen toiminta voi siten kuulua sijoittautumisvapauden alaan.

²¹ Tuomio 8.5.2013 (C-197/11 ja C-203/11, EU:C:2013:288).

²² Tuomio 15.11.2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

²³ Ks. vastaavasti tuomio 8.5.2013, *Libert ym.* (C-197/11 ja C-203/11, EU:C:2013:288, 35 kohta). Ks. äskettäin tuomio 11.2.2021, *Katoen Natie Bulk Terminals ja General Services Antwerp* (C-407/19 ja C-471/19, EU:C:2021:107, 53 kohta).

²⁴ Ks. erityisesti tuomio 30.11.1995, *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, 25 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Palveluiden tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisvapauden välisestä erosta ks. myös julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus *Yellow Cab Verkehrsbetrieb* (C-338/09, EU:C:2010:568, 15–18 kohta).

43. Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa toiseksi direktiiviin 2014/24, olettamuksena näyttäisi olevan, että kyseessä olevat yhteistoimintajärjestelyt eivät ole direktiivissä 2014/23/EU säänneltyjä konsessiosopimuksia.²⁵ Palvelukonsessio on samantyyppinen sopimus kuin julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus lukuun ottamatta sitä, että palvelujen suorittamisen vastikkeena on joko yksinomaan oikeus hyödyntää palveluja tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä. Palvelukonsessiioon liittyy se, että viranomainen siirtää konsessionssaajalle näiden palvelujen hyödyntämiseen liittyvän toiminnallisen riskin.²⁶ Vaikka pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä ei suljeta pois sitä, että käyttäjät voivat joutua suorittamaan osittaisen korvauksen sosiaalipalveluista, jotka ovat näiden järjestelyjen kohteena,²⁷ näyttäisi siltä, että tämän lainsäädännön mukaan tällaista riskin siirtämistä ei tapahtunut.²⁸ Katson näin ollen, että kyseiset yhteistoimintajärjestelyt eivät kuulu direktiivin 2014/23 soveltamisalaan.

44. Ennakkoratkaisukysymyksestä riippuen tarkastelen näin ollen näitä kysymyksiä direktiivin 2014/24 tai EUT-sopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten perusteella.

1. Kyseisten sosiaalipalveluiden luonne

45. Huomautan aluksi, että unionin julkisia hankintoja koskevien sääntöjen ja erityisesti direktiivin 2014/24 päätavoitteena on sijoittautumisvapauden ja palveluiden tarjoamisen vapauden turvaaminen.²⁹ Koska tämän direktiivin tarkoituksena on panna täytäntöön EUT-sopimuksen määräykset, jotka koskevat näitä vapauksia,³⁰ pääasiassa kyseessä olevat sosiaalipalvelut kuuluvat väistämättä näiden samojen perusvapauksien aineelliseen soveltamisalaan.

46. Tästä seuraa, että jos kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen kohteena olevia sosiaalipalveluita pidettäisiin näissä perussopimusten määräyksissä tarkoitettuna muuna kuin taloudellisena toimintana, nämä järjestelyt olisi suljettu pois myös direktiivin 2014/24 soveltamisalalta, koska tällä direktiivillä ei voida laajentaa niiden perusvapauksien alaa, jotka sillä pyritään panemaan täytäntöön.³¹

47. Lisäksi direktiivin 2014/24 1 artiklan 4 kohdasta ja johdanto-osan kuudennesta perustelukappaleesta ilmenee, että jäsenvaltioilla on vapaus määritellä ”yleistä taloudellista etua koskev[at] palvelu[t]”, ja että ”muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen” ei

²⁵ Käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 1).

²⁶ Direktiivin 2014/23 5 artiklan 1 kohdan b alakohdan määritelmän mukaan palvelukonsessiolla tarkoitetaan lähinnä vastiketta vastaan tehtyä kirjallista sopimusta, jolla hankintaviranomainen tai hankintayksikkö siirtää palvelujen tarjoamisen ja hallinnoimisen talouden toimijalle. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten ja palvelukonsession välisenä erona on nimittäin kyseisten palvelujenhyödyntämiseen liittyvän riskin kantaminen (ks. vastaavasti tuomio 10.3.2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, 24, 26 ja 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²⁷ Ks. lain 5/1997 65 §:n 3 ja 4 momentti, joissa säädetään, että ”säädettyjen maksujen lisäksi käyttäjiltä ei saa veloittaa mitään maksua yhteistoiminnan kohteena olevista palveluista” ja että ”minkä tahansa maksun periminen käyttäjiltä lisäpalveluista ja sen määrä on hyväksyttävä etukäteen”.

²⁸ Ks. lain 5/1997 66 §:n 2 momentti ja 65 §:n 3 momentti. ASADE on tältä osin väittänyt unionin tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa, että kyseisessä lainsäädännössä säädetään, että *viranomaisten on vastattava kaikista tappioista, jotka aiheutuvat kyseisten palveluiden tarjoamiseen liittyvistä kustannuksista*. Vastaja väittää, että asetuksen 181/2017 11 §:n 1 momentissa säädetään, että yhteistoimintasopimuksissa tarkoitettujen palveluiden vastaanottajien on saatava nämä palvelut ilmaiseksi.

²⁹ Direktiivin 2014/24 antamisen oikeudellisena perustana ovat erityisesti SEUT 53 artiklan 1 kohta ja 62 artikla, jotka ovat IV osaston ”Henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus” 2 luvussa ”Sijoittautumisoikeus” (53 artikla) ja 3 luvussa ”Palvelut” (62 artikla).

³⁰ Ks. julkisasiamies Stix-Hacklin ratkaisuehdotus Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:399, 27 kohta).

³¹ Ks. analogisesti tuomio 29.4.2010, komissio v. Saksa (C-160/08, EU:C:2010:230, 73 ja 74 kohta).

olisi kuuluttava tämän direktiivin soveltamisalaan. On kuitenkin huomattava, että direktiivissä 2014/24 ei nimenomaisesti määritellä muiden kuin taloudellisten palveluiden eikä yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden käsitteitä.

48. Katson näin ollen, että direktiivin 2014/24 soveltamiseksi siinä tarkoitettuja taloudellisen toiminnan ja muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsitteitä on tulkittava EUT-sopimuksen mukaista sijoittautumisvapautta ja palveluiden tarjoamisen vapautta koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti.³²

49. Vaikka kahdessa ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä mainitaan ainoastaan SEUT 49 artikla – eikä SEUT 56 artiklaa – palveluiden ja taloudellisen toiminnan käsitteet määritellään lähinnä jälkimmäisessä perussopimuksen määräyksessä. Ei ole olemassa yksinkertaista kriteeriä näiden kahden vapauden erottamiseksi toisistaan, vaikka tämä ero näyttäisi liittyvän toiminnan tilapäisyyteen.³³ Näiden kahden vapauden välisen harmaan alueen vuoksi ja siksi, että ne ovat yhdessä direktiivin 2014/24 perustana, tässä ratkaisuehdotuksessa viitataan ensimmäisen ja toisen kysymyksen tarkastelussa sijoittautumisvapauden lisäksi myös palveluiden tarjoamisen vapauteen.

50. Taloudellisen toiminnan ja muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen käsitteillä määritetään tässä yhteydessä osaltaan, kuuluuko tietty toiminta unionin oikeuden soveltamisalaan vai sen ulkopuolelle.³⁴ On kuitenkin huomattava, että tällainen määrittely ei ole eksaktia tiedettä. Näiden käsitteiden määrittelylle on kuitenkin yhteinen lähtökohta. Koska taloudellisen toiminnan käsitteellä nimittäin määritellään EUT-sopimuksessa tarkoitettujen perusvapauksien soveltamisala, sitä ei voida tulkita suppeasti.³⁵

51. Koska unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevat säännöt kehitettiin alun perin perusvapauksien yhteydessä ja vaikka myönnän, että nämä oikeudet ovat osittain päällekkäisiä muiden oikeudenalojen – erityisesti kilpailuoikeuden ja valtiontukien³⁶ – kanssa, yleistä etua koskevien palvelujen ja taloudellisen toiminnan käsitteet, joita käytetään perusvapauksien yhteydessä, poikkeavat kilpailuoikeuden yhteydessä kehitetyistä käsitteistä.³⁷ Sijoittautumisvapautta koskevan oikeuskäytännön mukaan taloudellisena toimintana on näin ollen pidettävä palveluiden suorittamista vastiketta vastaan.³⁸

³² Ks. mm. tuomio 21.7.2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487); tuomio 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" ym. (C-113/13, EU:C:2014:2440) ja tuomio 28.1.2016, CASTA ym. (C-50/14, EU:C:2016:56).

³³ Ks. erityisesti tuomio 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, 25 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Palveluiden tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisvapauden välisestä erosta ks. myös julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, 15–18 kohta).

³⁴ Vakiintuneen sosiaaliturvan alaa koskevan oikeuskäytännön mukaan unionin oikeus ei lähtökohtaisesti vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan järjestää sosiaaliturvajärjestelmänsä (ks. äskettäin tuomio 11.6.2020, komissio ja Slovakia v. Dóvera zdravotná poisťovňa (C-262/18 P ja C-271/18 P, EU:C:2020:450, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³⁵ Tuomio 13.4.2000, Lehtonen ja Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³⁶ Sanchez-Graells, A., "State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries", 8.10.2019, teoksessa Hancher, L. ja Piernas López, J. J., (toim.), *Research Handbook on European State Aid Law*, 2. painos, Edward Elgar, 2020, Forthcoming, saatavilla internetissä SSRN:n sivustolla osoitteesta <https://ssrn.com/abstract=3466288>.

³⁷ Tämän eron osalta ks. erityisesti julkisasiamies Poiaras Maduron ratkaisuehdotus FENIN v. komissio (C-205/03 P, EU:C:2005:666, 51 kohta). Ks. myös Wauters, K. ja Bleux, S., "A new generation of public procurement Directives: background, objectives and results" teoksessa Marique, Y. ja Wauters, K. (toim.), *EU Directive 2014/24 on public procurement. A new turn for competition in public markets?*, Larcier, Bryssel, 2016, s. 9.

³⁸ Tuomio 1.2.2017, komissio v. Unkari (C-392/15, EU:C:2017:73, 100 kohta). Totean lisäksi, että työntekijöiden osalta unionin tuomioistuin on lisännyt, että palvelujen tarjoamista maksua vastaan on pidettävä taloudellisena toimintana edellyttäen, että "toiminta on todellista ja aitoa eikä niin vähäistä, että sitä voidaan pitää täysin toisarvoisena ja epäoleellisena" (tuomio 20.11.2001, Jany ym., C-268/99, EU:C:2001:616, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Nämä kriteerit, jotka koskevat työsuhdetta, eivät kuitenkaan vaikuta merkityksellisiltä käsiteltävässä asiassa.

52. Lisäksi korvauksen olennainen piirre on se, että se on kyseisen suorituksen taloudellinen vastike,³⁹ eli ”toimintaa ei harjoiteta vastikkeetta”.⁴⁰ Korostan näin ollen, että ratkaisevana tekijänä, joka tuo toiminnan EUT-sopimuksen perusvapauksia koskevien määräysten soveltamisalaan, on sen *taloudellinen luonne* riippumatta siitä, kuka maksaa palvelusta – olipa kyseessä käyttäjä tai jäsenvaltio.⁴¹ Unionin tuomioistuin on katsonut esimerkiksi, että se, että valtio osallistuu lääketieteen alan etuuksien rahoitukseen, ei merkitse sitä, että lääketieteellistä toimintaa ei pidettäisi palveluna.⁴²

53. Ottaen huomioon perusvapauksia koskevan taloudellisen toiminnan käsitteen laajan määritelmän unionin tuomioistuin ei ole epäröinyt pitää direktiivissä 2004/18/EY⁴³ tarkoitettuina palveluina esimerkiksi sairaankuljetustoimintaa koskevia sopimuksia, vaikka hankintaviranomainen teki nämä sopimukset vapaaehtoisuhteelliittymien kanssa ja ne perustuivat solidaarisuusperiaatteeseen.⁴⁴ Myöskään se, että sosiaalista yhteisvastuuta edistävän laitoksen kaltainen yksityinen taho harjoittaa toimintaa voittoa tavoittelematta, ei ole esteenä sille, että kyseistä toimintaa pidetään taloudellisena toimintana.⁴⁵

54. Käsiteltävässä asiassa asetuksen 181/2017 liitteessä luetellaan palvelut, jotka voivat olla kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen kohteena.⁴⁶ Kuten tässä ratkaisuehdotuksessa on edellä mainittu, kyseisiin palveluihin voi kuulua lasten, nuorten, nuorten aikuisten, vanhusten, vammaisten, maahanmuuttajien, haavoittuvassa asemassa olevien naisten ja henkilöiden, jotka kuuluvat ryhmään ”Monimuotoisuuteen liittyvä tasa-arvo” (HLBTI- ja romaniyhteisöjen jäsenet), palveluita.⁴⁷

55. Kyseisten palveluiden sisällön osalta on muistettava, että yhteistoimintajärjestelyjen nojalla harjoitettuun toimintaan kuuluu monenlaista toimintaa,⁴⁸ kuten esimerkiksi majoituspalveluita, päivätoimintakeskuksia, vanhainkoteja, henkilöiden vastaanottoa, vaikeuksissa olevien henkilöiden avustamista, taloudellisen tuen antamista ja jopa ohjelmia, jotka koskevat oikeudellisten toimenpiteiden täytäntöönpanoa. Joitakin esimerkkejä mainitakseni tällaisiin palveluihin kuuluu alueellisten viranomaisten hoidossa tai holhouksessa olevien alaikäisten vastaanottoon liittyvien tilojen tarjoaminen, alaikäisiä koskevien oikeudellisten toimenpiteiden täytäntöönpanoon liittyvät keskuksat, holhouksessa olleiden täysi-ikäisten nuorten henkilöiden itsenäistymisen ja henkilökohtaisen riippumattomuuden tukeminen, alaikäisiä koskevia oikeudellisia toimenpiteitä koskevat ohjelmat, tilat perhetapaamisia varten, alaikäisten sijaisperheisiin liittyvät toimet, adoptioon ja adoptioperheisiin liittyvät toimenpiteet, haavoittuvassa asemassa olevien alaikäisten päiväkeskukset, nuorten henkilöiden majoitus- ja toimeentulopalvelut, nuorten henkilöiden toimintakeskukset, vanhainkodit ja vanhusten päivätoimintakeskukset, vanhusten sosiaalinen majoitus ja sosiaalisen syrjäytymisen vaarassa olevien naisten keskuksat ja väkivallan uhreiksi joutuneiden naisten vastaanottokeskukset.

³⁹ Ks. mm. tuomio 18.12.2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, 28 ja 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁴⁰ Ks. vastaavasti tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 154 kohta).

⁴¹ Ibidem, 157 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

⁴² Tuomio 12.7.2001, Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, 58 kohta).

⁴³ Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavaraj- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 134, s. 114).

⁴⁴ Ks. vastaavasti tuomio 29.11.2007, komissio v. Italia (C-119/06, ei julkaistu, EU:C:2007:729, 36–41 kohta); tuomio 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym. (C-113/13, EU:C:2014:2440, 32–43 kohta) ja tuomio 28.1.2016, CASTA ym. (C-50/14, EU:C:2016:56, 26 ja 33–41 kohta).

⁴⁵ Ks. vastaavasti tuomio 19.6.2014, Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, 40 kohta).

⁴⁶ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 5.

⁴⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 2 kohta.

⁴⁸ Täydellisen luettelon osalta ks. tämän ratkaisuehdotuksen 2 kohdassa oleva viittaus.

56. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kuitenkin tutkittava, tarjotaanko kyseiset palvelut korvausta vasteen ja onko niitä näin ollen pidettävä edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettuna taloudellisena toimintana.

57. Mielestäni näyttäisi tältä osin siltä, että yhteistoimintajärjestelyjen kohteena olevien palveluiden edunsaajat eivät yleensä maksa näiden palveluiden saamisesta, paitsi poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa heiltä voidaan vaatia hankintaviranomaisen aikaisemmin hyväksymän maksun suorittamista.⁴⁹ Koska toiminnan taloudellinen luonne ei riipu siitä, onko maksun palvelusta suorittanut käyttäjä vai hankintaviranomainen,⁵⁰ ja koska kyseisen kansallisen lainsäädännön nojalla tällainen maksu on suoritettava,⁵¹ näitä palveluita voidaan kuitenkin pitää SEUT 49 artiklassa tarkoitettuna taloudellisena toimintana. Tästä seuraa myös, että palveluja suorittavien yksiköiden oikeudellinen luonne ja niiden toteuttamat solidaarisuutta koskevat järjestelyt eivät ole merkityksellisiä.⁵²

58. Jatkan näin ollen tarkastelua sillä perusteella, että ainakin joitakin kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen kohteena olevista palveluista voidaan pitää taloudellisena toimintana, jos näitä palveluita tosiasiallisesti oli tarkoitus tarjota *korvausta* vastaan, vaikka palvelun käyttäjät eivät suoraan maksa tätä korvausta vaan viranomaiset maksavat sen.

59. Tyhjentyvyyden vuoksi on tarkasteltava sitä, kuuluvatko kyseiset palvelut SEUT 51 artiklan mukaisen julkisen vallan käyttöä koskevan käsitteen alaan, joka merkitsee poikkeusta SEUT 49 artiklasta. Vaikka kansallinen tuomioistuin ei ole nimenomaisesti maininnut ennakkoratkaisukysymyksissä SEUT 51 artiklan ensimmäisessä kohdassa olevaa poikkeusta, ei voida sulkea pois sitä, että jotkut näistä toiminnoista voivat kuulua tässä määräyksessä tarkoitettun ”julkisen vallan käyttö” alaan. Esimerkiksi asetuksen 181/2017 liitteeseen näyttää sisältyvän tiettyjä toimintoja, kuten tuomioistuinten tuomioiden täytäntöönpano yhteistoimintajärjestelyjen nojalla yhteiskunnallisten yksiköiden toimesta.

60. Julkisen vallan käytön käsitettä on tulkittava suppeasti, koska sillä poiketaan sijoittautumisvapaudesta.⁵³ Tämä poikkeus on rajoitettava koskemaan vain sellaisia toimintoja, joissa on sellaisenaan kyse välittömästä ja nimenomaisesta osallistumisesta julkisen vallan käyttöön.⁵⁴ Se ei myöskään ulotu koskemaan tiettyjä toimintoja, jotka ovat pelkästään avustavia ja valmistavia suhteessa julkisen vallan käyttöön,⁵⁵ tai tiettyjä toimintoja, joiden harjoittamisella, vaikka siihen liittyy jopa säännöllinen ja kiinteä yhteydenpito hallinto- tai oikeusviranomaisiin,

⁴⁹ Ks. lain 5/1997 65 §:n 3 ja 4 momentti sekä asetuksen 181/2017 11 §:n 1 momentin c kohta.

⁵⁰ Ks. edellä 53 kohta.

⁵¹ Ks. asetuksen 181/2017 22 §.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ks. vastaavasti tuomio 1.12.2011, komissio v. Alankomaat (C-157/09, ei julkaistu, EU:C:2011:794, 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁵⁴ Ks. erityisesti tuomio 1.12.2011, komissio v. Alankomaat (C-157/09, ei julkaistu, EU:C:2011:794, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁵⁵ Ks. vastaavasti tuomio 13.7.1993, Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, 22 kohta); tuomio 30.3.2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, 47 kohta) ja tuomio 22.10.2009, komissio v. Portugali (C-438/08, EU:C:2009:651, 36 kohta).

tai niiden toiminnassa avustaminen, joka voi jopa perustua pakkoon, ei puututa kyseisten viranomaisten harkintavaltaan eikä päätösvaltaan.⁵⁶ Se ei myöskään kata tiettyjä toimintoja, joihin ei sisälly päätösvallan,⁵⁷ voimakeinojen⁵⁸ tai pakkokeinojen⁵⁹ käyttöä.

61. On joka tapauksessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen eikä unionin tuomioistuimen tehtävänä varmistaa tällaisille yksiköille yhteistoimintajärjestelyillä annettujen toimintojen erityinen luonne ja määrittää, voiko jokin näistä toiminnosta merkitä välitöntä ja nimenomaista osallistumista julkisen vallan käyttöön. Jos asia on näin, nämä toiminnot eivät ole luonteeltaan taloudellista.

62. Kun kyseisen toiminnan luonne huomioon ottaen on todettu, että tiettyä toimintaa on pidettävä SEUT 49 artiklassa ja direktiivissä 2014/24 tarkoitettuna taloudellisena toimintana, seuraavana vaiheena on tarkastella, onko julkisia hankintoja koskevaa erityistä säädöstä – direktiiviä 2014/24 – sovellettava kyseisen kansallisen lainsäädännön osalta.

2. Direktiivin 2014/24 soveltamisen edellytykset

63. Direktiivin 2014/24 soveltamista koskevat eräät edellytykset. Ensinnäkin kansallisessa lainsäädännössä tarkoitettun menettelyn täytyy kuulua direktiivin 2014/24 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettun hankinnan käsitteen alaan. Toiseksi kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen on kuuluttava tämän direktiivin 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdassa tarkoitettun hankintasopimuksen käsitteen alaan. Kolmanneksi näiden järjestelyjen arvon on oltava yhtä suuri tai suurempi kuin tämän direktiivin 4 artiklan d alakohdassa asetettu kynnyсарvo. Tarkastelen kutakin näistä edellytyksistä vuorostaan.

a) Hankinnan käsite

64. Direktiivin 2014/24 1 artiklan 2 kohdan mukaan tätä direktiiviä sovelletaan ”hankintaan”, jolla tarkoitetaan hankintasopimuksen avulla tapahtuvaa muun muassa palvelujen hankintaa, jonka yksi tai useampi hankintaviranomainen tekee valitsemiltaan talouden toimijoilta, riippumatta siitä, onko kyseiset palvelut tarkoitettu julkiseen käyttöön.

65. Tästä määritelmästä seuraa muun muassa, että hankintaan liittyy muun muassa se, että yksi tai useampi hankintaviranomainen *valitsee* yhden tai useamman talouden toimijan. Pelkästään sosiaalipalvelujen rahoittamista tai toimilupien tai muiden lupien myöntämistä kaikille talouden toimijoille, jotka täyttävät hankintaviranomaisen ennalta vahvistamat edellytykset, ilman rajoituksia tai kiintiöitä, ei ole pidettävä tämän direktiivin 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna hankintana.⁶⁰

⁵⁶ Ks. vastaavasti tuomio 21.6.1974, Reyners (C-2/74, EU:C:1974:68, 51 ja 53 kohta).

⁵⁷ Ks. vastaavasti tuomio 13.7.1993, Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, 21 ja 22 kohta); tuomio 29.11.2007, komissio v. Itävalta (C-393/05, EU:C:2007:722, 36 ja 42 kohta); tuomio 29.11.2007, komissio v. Saksa (C-404/05, EU:C:2007:723, 38 ja 44 kohta) ja tuomio 22.10.2009, komissio v. Portugali (C-438/08, EU:C:2009:651, 36 ja 41 kohta).

⁵⁸ Ks. vastaavasti mm. tuomio 29.10.1998, komissio v. Espanja (C-114/97, EU:C:1998:519, 37 kohta).

⁵⁹ Ks. vastaavasti tuomio 30.9.2003, Anker ym. (C-47/02, EU:C:2003:516, 61 kohta) ja tuomio 22.10.2009, komissio v. Portugali (C-438/08, EU:C:2009:651, 44 kohta).

⁶⁰ Ks. direktiivin 2014/24 johdanto-osan 114 perustelukappale.

66. Valintaa koskevaa kysymystä käsiteltiin ensiksi tuomiossa Falk Pharma.⁶¹ Tässä asiassa, joka koski direktiiviä 2004/18, unionin tuomioistuin katsoi, että jos hankintaviranomainen jättää nimeämättä sellaisen talouden toimijan, jolle annettaisiin hankintasopimukseen perustuva yksinoikeus, tästä seuraa, ettei hankintaviranomaisen toimintaan tarvitse soveltaa tämän direktiivin täsmällisiä säännöksiä.⁶² Unionin tuomioistuin korosti näin ollen, että tarjouksen ja siis sopimuspuolen *valinta* on näin ollen osatekijä, joka kuuluu olennaisesti tämän direktiivin mukaiseen julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevaan kehykseen.⁶³

67. Unionin tuomioistuin katsoi tämän tuomion jälkeen tuomiossa Tirkkonen,⁶⁴ että kun hankintaviranomainen ei maininnut mitään hankintasopimuksen tekoperustetta, jolla hyväksymiskelpoisia tarjouksia olisi voitu verrata ja asettaa järjestykseen, kyseessä ei voinut olla tässä direktiivissä tarkoitettu julkista hankintaa koskeva sopimus.⁶⁵ Se katsoi, että ”kyseisessä direktiivissä tarkoitettuna julkista hankintaa koskevana sopimuksena ei ole pidettävä – – maatalojen neuvontajärjestelmää, jossa julkinen yksikkö valitsee kaikki talouden toimijat, jotka täyttävät tarjouspyynnössä asetetut soveltuvuusvaatimukset ja jotka ovat suorittaneet hyväksyttävästi kyseisessä tarjouspyynnössä mainitun tentin, vaikka yhtään uutta toimijaa ei voida hyväksyä kyseisen järjestelmän rajattuna voimassaoloaikana.”⁶⁶

68. Mielestäni näyttää näin ollen siltä, että valintaa koskeva kriteeri, joka on määritelty edellä mainituissa tuomioissa Falk Pharma ja Tirkkonen, voi johtaa epäselviin tilanteisiin, joissa jäsenvaltiot voivat sulkea tietyt menettelyt direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle poistamalla näissä tuomioissa määritellyn ”valinnan” mahdollisuuden. Kuten eräät kriitikot ovat huomauttaneet – ja yhdyn heidän näkemykseensä – unionin tuomioistuimen näissä tuomioissa omaksuma suppea lähestymistapa voi muun muassa kannustaa jäsenvaltioita olemaan soveltamatta direktiiviä 2014/24 ja vaarantaa unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevien sääntöjen tehokkuuden.⁶⁷ Hankintaviranomaisen on näiden sääntöjen tehokkuuden heikentämiseksi esimerkiksi ainoastaan sisällytettävä tarjouspyyntöön rätälöity edellytys, jonka ainoastaan tietyt toimijat voivat täyttää, ja varmistettava, että kaikki talouden toimijat, jotka täyttävät tämän edellytyksen, tulevat valituiksi.

69. Lisään myös, että näissä tuomioissa hämärtyy raja yhtäältä direktiivin 2014/24 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua valintaa koskevan kriteerin ja toisaalta samassa direktiivissä tarkoitettujen valintaperusteiden ja hankintasopimuksen tekoperusteiden välillä.⁶⁸ Mielestäni on alustavasti kyseenalaista, että samaa seikkaa voitaisiin pitää sekä direktiivin 2014/24 soveltamisedellytyksenä että edellytyksenä, joka tarjoajien on täytettävä tämän direktiivin mukaisesti.⁶⁹ Ehdotan näin ollen, ettei unionin tuomioistuin noudata tätä oikeuskäytäntöä.

⁶¹ Tuomio 2.6.2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399).

⁶² Ibidem, 37 kohta.

⁶³ Ibidem, 38 kohta.

⁶⁴ Tuomio 1.3.2018, Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142).

⁶⁵ Ibidem, 35 kohta.

⁶⁶ Ibidem, 41 kohta.

⁶⁷ Ks. Turudić, M. ”Article 76 Principles Of Awarding Contracts” teoksessa *European Public Procurement: Commentary on Directive 2014/24/EU*, toim. Caranta, R. ja Sanchez-Graells, A., lokakuu 2021, Edward Elgar Publishing Limited, s. 863. Ks. myös Sanchez-Graells, A., <https://www.howtocrackanut.com/blog/2018/3/5/the-end-of-procurement-as-we-knew-it-cjeu-consolidates-falk-pharma-approach-to-definition-of-procurement-c-917>.

⁶⁸ Ks. erityisesti direktiivin 2014/24 58 ja 67 artikla.

⁶⁹ Ks. analogisesti julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotus Hernández Vidal ym. (C-127/96, C-229/96 ja C-74/97, EU:C:1998:426, 80 kohta), jossa hän kuvailee tilannetta, jossa direktiivin soveltamisen tuloksesta tulee sen soveltamisen edellytys, epäloogiseksi lopputulokseksi tai kehäpäätelmäksi

Unionin tuomioistuimen tulisi sen sijaan tulkita hankinnan käsitettä laajemmin siten, että se kattaa menettelyt, joihin kuuluu tiettyjen palvelun tarjoajien valina sopimuspuoliksi, kun taas tietyt tarjoajat suljetaan pois tietyksi ajaksi.

70. Jos unionin tuomioistuin kuitenkin päättäisi noudattaa tätä oikeuskäytäntöä, käsiteltävässä asiassa on epäselvää, säädetäänkö kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä, samoin kuin edellä mainituissa tuomioissa, järjestelmästä, jossa hankintaviranomaiset antavat ”hyväksynnän” ja merkityksellisten palveluiden käyttäjät tekevät valinnan tällaisia palveluita tarjoavien yksiköiden välillä, vai kuuluuko lopullisen valinnan tekeminen hankintaviranomaiselle.⁷⁰

71. Asetuksessa 181/2017 säädetään ilmeisesti tarjouspyynnöstä, jossa on vahvistettava vähimmäispistemäärä ja yksiköiden valintakriteerit yhteistoimintajärjestelyjen tekemiseksi,⁷¹ ja tarjoukset tutkitaan arviointikomiteassa.⁷² Päätös valituiksi tulleista yhteiskunnallisista yksiköistä,⁷³ jotka voivat sitten tehdä sosiaalipalveluiden suorittamista koskevat sitovat järjestelyt, julkaistaan Diari Oficial de la Generalitat Valencianassa.⁷⁴ Ei ole kuitenkaan mielestäni selvää, onko kysymys rajoitetusta määrästä valituksi tulleita yksiköitä, jotka ”hyväksytään”, kuten tuomiossa Falk Pharma, vai onko kyse rajoitetusta määrästä yksiköitä, jotka hankintaviranomaiset *tosiasiassa* valitsevat. Lain 5/1997 64 §:n 2 ja 3 momentissa säädetty valintakriteerit vaikuttaisivat lisäksi olevan valinnan käsitteen mukaisia ja niiden perusteella kyse olisi siten direktiivin 2014/24 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettusta ”hankinnasta”. On joka tapauksessa kansallisen tuomioistuimen tehtävänä ratkaista, onko tosiasiallisen valinnan tekeminen siirretty kyseisten palveluiden käyttäjille vai tekevätkö hankintaviranomaiset itse tämän valinnan. Tässä ratkaisuehdotuksessa esitetyistä syistä⁷⁵ katson kuitenkin, ettei direktiivin 2014/24 soveltamisen tulisi riippua siitä, miten jäsenvaltiot valitsevat sopimuspuolen, vaan pikemminkin sopimusten aineellisesta kohteesta.

72. On kuitenkin korostettava jälleen, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on määrittää, onko valinnan tekeminen sellaisenaan mahdollista kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen osalta direktiivin 2014/24 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettussa merkityksessä.

b) Hankintasopimuksen piirteet

73. Hankintasopimuksen olemassaolo on direktiivin 2014/24 soveltamisen aineellisena edellytyksenä. Tämän direktiivin 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdan mukaan ”hankintasopimuksilla” tarkoitetaan vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on rakennusurakoiden toteuttaminen, tavaroiden toimittaminen tai palvelujen suorittaminen.

⁷⁰ Tuomiossa 2.6.2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399) valinnan tekeminen oli siirretty potilaalle ja tuomiossa 1.3.2018, Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142) kyseisen etuuden saajalle.

⁷¹ Asetuksen 181/2017 9 §:n 1 ja 2 momentti.

⁷² Asetuksen 181/2017 17 §.

⁷³ Asetuksen 181/2017 19 §.

⁷⁴ Asetuksen 181/2017 19 §:n 1 momentti.

⁷⁵ Ks. edellä 69 ja 70 kohta.

74. Tämän määritelmän perusteella – ilmeisen edellytyksen lisäksi, jonka mukaan tällainen sopimus on tehtävä kirjallisesti, mistä käsiteltävässä asiassa ei selvästikään ole kysymys⁷⁶ – hankintasopimuksen pääpiirteet ovat seuraavat: kyseessä on vastiketta vastaan tehty sopimus, joka on tehty talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja sen tarkoituksena on palvelujen suorittaminen.

1) *Vastiketta vastaan tehty sopimus*

75. Aluksi on muistettava, että hankintasopimuksen määritelmä on unionin oikeuden alaan kuuluva kysymys ja että direktiivin 2014/24 soveltamisalan määrittämisessä ratkaisevaa ei ole se, kuinka kyseinen sopimus määritellään kansallisessa oikeudessa, eivätkä kansallisen lainsäätäjän tai sopijapuolten tarkoitukset. Kyseisten sopimusten määrittely tapahtuu tämän direktiivin sääntöjen perusteella.⁷⁷ Mielestäni ei ole näin ollen merkityksellistä, että lain 5/1997 62 §:n 1 momentissa ja asetuksen 181/2017 3 §:n c kohdassa yhteistoimintajärjestelyä on luonnehdittu ”muuksi kuin sopimukseksi”.⁷⁸

76. Unionin tuomioistuin on jo todennut ilmaisun ”vastiketta vastaan” osalta, että sillä tarkoitetaan sopimusta, jossa kukin sopijapuolista sitoutuu toteuttamaan suorituksen muuta suoritusta vastaan.⁷⁹ Koska palvelun suorittaminen voidaan korvata erilaisilla vastikkeilla, kuten korvaamalla sovitun palvelun suorittamisesta aiheutuvat kulut,⁸⁰ julkista hankintaa koskevan sopimuksen vastavuoroisuudesta seuraa kuitenkin väistämättä se, että kullekin sopijapuolelle luodaan oikeudellisesti sitovia velvoitteita, joiden täyttämistä on voitava vaatia oikeudessa. Sopimuksen vastavuoroisuus on siten julkista hankintaa koskevan sopimuksen olennainen ominaisuus.⁸¹

77. Julkista hankintaa koskevan sopimuksen vastavuoroisuuden osalta käsiteltävässä asiassa asetuksen 181/2017 3 §:n ja 21–26 §:n määritelmistä seuraa ensinnäkin, että sopijapuolten hyväksymät asiakirjat voivat muodostaa muodollisesti sopimuksen. Lain 5/1997 65 §:n 2 momentista voidaan lisäksi päätellä, että kyseisiä palveluita, jotka on nimenomaisesti määritelty tämän asetuksen IV ja V osastossa, suoritaville yksiköille aiheutuu yhteistoimintajärjestelyjen perusteella velvollisuuksia. Tämän lain 66 §:n 2 momentissa ja asetuksen 181/2017 22 §:n 1 momentissa määritellään näiden yksiköiden saamien korvausten määrä ja korvausmekanismit. Asetuksen 181/2017 26 §:ssä säädetään oikeusturvakeinoista ja sen V osastossa on luettelo palveluiden suorittamiseen liittyvistä velvollisuuksista. Näiden seikkojen perusteella katson, että yhteistoimintajärjestelyillä perustetaan vastavuoroinen suhde.⁸²

⁷⁶ Asetuksen 181/2017 3 §:n d kohdassa ja 21 §:n 1 momentissa säädetään ”yhteiskunnallisten järjestelyjen” määritelmästä, jossa viitataan ”asiakirjoihin”, joilla vahvistetaan hallinnon ja yhteiskunnallisten yksiköiden välinen järjestely.

⁷⁷ Ks. vastaavasti tuomio 18.1.2007, Auroux ym. (C-220/05, EU:C:2007:31, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁷⁸ Ks. vastaavasti tuomio 20.10.2005, komissio v. Ranska (C-264/03, EU:C:2005:620, 36 kohta) ja tuomio 22.4.2021, komissio v. Itävalta (Vielä rakentamattoman rakennuksen vuokraaminen) (C-537/19, EU:C:2021:319, 43 kohta).

⁷⁹ Ks. vastaavasti tuomio 18.10.2018, IBA Molecular Italy (C-606/17, EU:C:2018:843, 28 kohta).

⁸⁰ Tältä osin on muistettava, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoastaan vastiketta vastaan tehty sopimus voi olla direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluva julkista hankintaa koskeva sopimus (ks. tuomio 25.3.2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, 47 kohta ja tuomio 21.12.2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, 43 kohta). Vaikka direktiivi 2004/18 kumottiin direktiivillä 2014/24, tämä edellytys on muotoiltu samankaltaisilla ilmaisilla molemmissa direktiiveissä. Tätä oikeuskäytäntöä voidaan näin ollen soveltaa uuden direktiivin osalta.

⁸¹ Tuomio 10.9.2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, 25 ja 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁸² Ks. vastaavasti tuomio 25.3.2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, 60–62 kohta).

78. Asetuksen 181/2017 22 §:n 2 momentissa säädetään vastikkeen käsitteen osalta toiseksi, että hankintaviranomaisen on maksettava korkeintaan kyseisistä palveluista aiheutuvat muuttuvat, kiinteät ja pysyvät kustannukset, joihin ei sisälly tämän yksikön saamaa kaupallista voittoa. Vaikka kyseisten palveluiden käyttäjät eivät yleensä maksa näiden palveluiden suorittamisesta, paitsi poikkeuksellisissa tapauksissa, joissa heiltä vaaditaan etukäteen hyväksytyyn maksun suorittamista,⁸³ kyseisille yksiköille korvataan palveluista aiheutuvat kustannukset. Unionin tuomioistuin on jo todennut tältä osin, että sopimuksen ei voida katsoa jäävän tämän käsitteen ulkopuolelle pelkästään sen seikan perusteella, että vastike rajoittuu ainoastaan palvelusta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen. Korvaus, joka kattaa pelkästään kustannukset, täyttää toisin sanoen julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä tarkoitettua ”vastikkeen” kriteerin.⁸⁴ Tästä seuraa, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on ainoastaan varmistaa vastikkeen suorittaminen mutta ei sen riittävyys. Palveluita suorittavien yksiköiden voiton puuttuminen ei näin ollen ole merkityksellistä vastikkeen olemassaolon määrittelyssä.

79. Tästä seuraa, että käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien yhteistoimintajärjestelyjen osalta on kyse vastikkeesta, koska yksiköt yhtäältä suorittavat sosiaalipalveluita yksityisille henkilöille viranomaisen asettamilla edellytyksillä ja toisaalta nämä yksiköt saavat korvauksen viranomaisen korvaamien kustannusten muodossa. Katson, että vastiketta vastaan tehtyä sopimusta koskeva edellytys täyttyy käsiteltävässä asiassa.

2) Sopimus, joka on tehty talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä

80. On tärkeää korostaa, että talouden toimijan ja hankintaviranomaisen käsitteet ovat molemmat hyvin laajoja käsitteitä direktiivin 2014/24 nojalla ja siinä oikeuskäytännössä, joka koskee julkisia hankintoja koskevia sääntöjä. Mielestäni jälkimmäinen käsite ei selvästikään ole ongelmana käsiteltävässä asiassa, koska Valencian itsehallintoalueen viranomaiset tekevät yhteistoimintajärjestelyt.⁸⁵

81. Direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 10 alakohdan mukaan talouden toimijan käsitteellä tarkoitetaan mitä tahansa yksikköä – sen luonteesta riippumatta – joka tarjoaa markkinoilla muun muassa palvelujen suorittamista. Tämä määritelmä heijastaa oikeuskäytäntöä, jonka mukaan julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen osalta yksikön luonteella ei ole merkitystä vaan sillä, mitä se tekee.⁸⁶

82. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä sovelletaan ”yhteiskunnallisiin yksikköihin”, jotka määritellään asetuksen 181/2017 3 §:n e kohdassa säätiöiksi, yhdistyksiksi, vapaaehtoisjärjestöiksi ja muiksi voittoa tavoittelemattomiksi yksiköiksi, jotka toimivat sosiaalipalvelujen alalla. Tämä määritelmä kattaa myös osuuskunnat, jotka on luokiteltu voittoa

⁸³ Ks. asetuksen 181/2017 11 §:n 1 momentin c alakohta.

⁸⁴ Ks. tuomio 12.7.2001, Ordine degli Architetti ym. (C-399/98, EU:C:2001:401, 77 kohta) ja tuomio 18.1.2007, Auroux ym. (C-220/05, EU:C:2007:31, 45 kohta). On syytä huomata, että julkisasiamies Trstenjak totesi ratkaisuehdotuksessaan Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. (C-159/11, EU:C:2012:303, 32 kohta), että ”voidaan katsoa, että vain vastikkeellisuuden käsitteen laaja tulkinta vastaa julkisia hankintoja koskevien direktiivien tarkoitusta, joka on markkinoiden avaaminen aidolle kilpailulle”.

⁸⁵ Ks. asetuksen 181/2017 2 §:n 1 ja 2 momentti.

⁸⁶ Ks. tuomio 29.11.2007, komissio v. Italia (C-119/06, ei julkaistu, EU:C:2007:729, 37–41 kohta); tuomio 23.12.2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, 30 ja 45 kohta) ja tuomio 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. (C-159/11, EU:C:2012:817, 26 kohta). Ks. myös julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym. (C-113/13, EU:C:2014:291, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

tavoittelemattomiksi organisaatioksi asiaa koskevassa erityislainsäädännössä.⁸⁷ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan olennaista ei ole se, onko hankintaviranomaisen sopimuspuolena voittoa tavoittelematon järjestö.⁸⁸

83. Katson näin ollen, että edellytys, joka koskee sopimusta, joka on tehty talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä, täyttyy.

3) *Sopimus, jonka tarkoituksena on palvelujen suorittaminen*

84. Edellytys, joka koskee sopimusta, jonka tarkoituksena on palvelujen suorittaminen, liittyy sopimuksen aineelliseen alaan ja edellyttää sen tarkoituksen määrittelemistä.

85. Asetuksen 181/2017 6 §:n 2 momentissa määritellään palvelut, joita kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen mukaisesti voidaan suorittaa ja jotka luetellaan tämän asetuksen liitteessä. Kuten edellä 57 kohdassa on esitetty, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ensiksi tarkistettava, liittyykö näihin palveluihin taloudellista toimintaa ja kuuluvatko ne näin ollen perusvapauksien ja direktiivin 2014/24 soveltamisalaan.⁸⁹

86. Vastaaja ja Espanjan hallitus ovat korostaneet huomattavasti sitä, että direktiivin 2014/24 1 artiklan 5 kohdassa todetaan nimenomaisesti, ettei tämä direktiivi vaikuta tapaan, jolla jäsenvaltiot järjestävät sosiaaliturvajärjestelmänsä, ja että saman direktiivin johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa todetaan, että ”muiden kuin taloudellisten yleistä etua koskevien palvelujen ei olisi kuuluttava tämän direktiivin soveltamisalaan”. Katson kuitenkin, että käsiteltävässä asiassa ei ole asetettu suoraan kyseenalaiseksi jäsenvaltioiden vapautta päättää julkisten varojen jakamisesta. Kun viranomainen päättää suorittaa direktiivin 2014/24 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua hankintamenettelyä ja tehdä tämän direktiivin 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdassa tarkoitettua hankintasopimuksen, tämä hankintasopimus kuuluu kyseisen direktiivin soveltamisalaan ja sen mukaisia julkisia hankintoja koskevia sääntöjä on näin ollen sovellettava.

87. Jos asia on näin, direktiivissä 2014/24 on erityisiä säännöksiä, jotka koskevat sosiaalipalveluita ja muita erityisiä palveluita, jotka on lueteltu tämän direktiivin liitteessä XIV. Tässä luettelossa on useita CPV-koodeja, jotka kuuluvat direktiivin 2014/24 74–76 artiklassa tarkoitettua yksinkertaistetun järjestelmän alaisuuteen. Tässä liitteessä olevassa alaviitteessä täsmennetään, että CPV 75300000-9:n alaan kuuluvat pakollisen sosiaaliturvan palvelut ”eivät kuulu tämän direktiivin soveltamisalaan, jos ne järjestetään muina kuin taloudellisina yleistä etua koskevinä palveluina”.⁹⁰

88. Unionin tuomioistuimelle esitettyjen tietojen perusteella ei ole selvää, ovatko kyseiset palvelut tässä luettelossa vai ovatko ne pakollisen sosiaaliturvan palveluita, jotka jäsenvaltio voi sulkea direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle. Asianosaisille esitetyt kirjalliset kysymykset eivät ratkaisseet tätä ongelmaa.

⁸⁷ Sitä, että asetus 181/2017 on esteenä sille, että voittoa tavoittelevat yksiköt voisivat tarjota kyseisiä sosiaalipalveluja, käsitellään tämän ratkaisuehdotuksen III.B.3 jaksossa.

⁸⁸ Ks. alaviitteessä 86 viitattu oikeuskäytäntö.

⁸⁹ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen III.B.1. jakso.

⁹⁰ ASADE väittää, että kyseiset palvelut eivät kuulu direktiivin johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa ja liitteessä XIV (CPV-koodi 75300000-9) poissuljettujen palveluiden alaan, ja vaikuttaisi toteavan unionin tuomioistuimen kysymyksiin antamassaan kirjallisessa vastauksessa, että kyseiset palvelut kuuluvat CPV-koodien 85000000-9-85321000-5 alaan. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka on yksin toimivaltainen tulkitsemaan kyseistä kansallista lainsäädäntöä, on tutkittava tämä väite.

89. Katson näin ollen, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tehtävä tarpeelliset tarkistukset ja vertailtava asetuksen 181/2017 liitteenä olevaa luetteloa direktiivin 2014/24 liitteessä XIV olevaan luetteloon.⁹¹ Jos asetuksen 181/2017 liitteessä luetellut palvelut kuuluvat niiden CPV-koodien alaan, jotka sisältyvät tämän direktiivin liitteeseen XIV, nämä luettelossa mainitut palvelut kuuluvat, lukuun ottamatta edellä mainittuja pakollisen sosiaaliturvan palveluita, direktiivin 2014/24 74–76 artiklassa tarkoitettua yksinkertaistetun järjestelmän soveltamisalaan. Seuraavassa tarkastelussa oletan, että jotkin kyseisistä palveluista kuuluvat tämän järjestelmän alaan. Koska menettelyt, asianosaiset ja kohde on määritelty, tarkastelen seuraavaksi sitä, ylittävätkö kyseiset yhteistoimintajärjestelyt direktiivissä 2014/24 asetettujen kynnysarvojen määrät.

c) Kynnysarvon kriteerit

90. Kynnysarvo direktiivin 2014/24 liitteessä XIV lueteltuja sosiaalipalveluja ja muita erityispalveluja koskevien palveluhankintasopimusten osalta, joihin sovelletaan saman direktiivin 74–76 artiklassa tarkoitettua yksinkertaistettua järjestelmää, määritellään tämän direktiivin 4 artiklan d alakohdassa. Siinä todetaan, että direktiiviä 2014/24 sovelletaan hankintoihin, joiden ennakoitu arvo on yhtä suuri tai suurempi kuin 750 000 euroa.⁹²

91. On tärkeää korostaa tältä osin, että direktiivin 2014/24 johdanto-osan 114 perustelukappaleen mukaan eräillä palvelujen pääluokilla, kuten tietyillä sosiaalipalveluilla, ei ole suurta rajatylittävää ulottuvuutta, ja ne kuuluvat näin ollen erityisjärjestelyn piiriin, jossa kynnysarvo on korkeampi kuin muihin palveluihin sovellettava kynnysarvo.⁹³

92. Direktiivin 2014/24 säännöt eivät näin ollen sovellu hankintoihin, joiden arvo alittaa tämän direktiivin 4 artiklan d alakohdassa asetetun kynnysarvon.⁹⁴ Tällaisten hankintojen osalta tulee kuitenkin noudattaa vapaata liikkuvuutta koskevia sääntöjä sekä yhdenvertaisen kohtelun, vastavuoroisen tunnustamisen, syrjimättömyyden ja suhteellisuuden periaatteita.⁹⁵

93. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä ei mitenkään näytetä täsmennettävän palveluiden, jotka ovat yhteistoimintajärjestelyjen kohteena, taloudellista arvoa. Ottaen huomioon, että direktiivin 2014/24 4 artiklan d alakohdan kynnysarvo on huomattavan korkea, ei voida sulkea pois sitä, että eräissä tapauksissa arvo ylittää tämän kynnysarvon mutta voi toisissa tapauksissa jäädä sen alle. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näin ollen tarkistettava, täyttyykö tämä direktiivissä 2014/24 asetettu edellytys kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen osalta.

94. Jos kaikki edellä mainitut direktiivin 2014/24 1 artiklan 2 kohdan, 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdan ja 4 artiklan d alakohdan edellytykset täyttyvät, kyseiset yhteistoimintajärjestelyt kuuluvat tämän direktiivin soveltamisalaan. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin vastaamiseksi katson erityisesti, että pelkästään se, että nämä järjestelyt perustuvat solidaarisuusperiaatteeseen, ei

⁹¹ Ks. analogisesti tuomio 21.3.2019, Falck Rettungsdienste ja Falck (C-465/17, EU:C:2019:234, 37 kohta).

⁹² Tässä säännöksessä täsmennetään, että kyseessä on arvo ilman arvonlisäveroä.

⁹³ On kuitenkin huomautettava, että joillakin sopimuksilla voi olla rajatylittävä ulottuvuus, vaikka niiden arvo alittaa edellä mainitun kynnysarvon, esimerkiksi silloin, kun hankintamenettely tapahtuu alueella, joka on lähellä muiden unionin jäsenvaltioiden rajaa (ks. vastaavasti tuomio 15.5.2008, SECAP ja Santorso, C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277, 31 kohta ja tuomio 17.11.2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, 51 kohta). Tämä laajennus ei vaikuttaisi soveltuvan käsiteltävässä asiassa.

⁹⁴ Ks. analogisesti määräys 7.7.2016, Sá Machado & Filhos (C-214/15, ei julkaistu, EU:C:2016:548, 29 kohta).

⁹⁵ Ks. vastaavasti direktiivin 2014/24 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale.

merkitse sitä, että ne olisi suljettu direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdan hankintasopimuksen käsitteen ulkopuolelle. Myöskään se, että viranomaiset korvaavat kyseisten palvelujen tarjoamisesta aiheutuvat kustannukset, se, että yksiköt eivät saa voittoa niiden suorittamisesta, tai se, että ne suoritetaan vastikkeetta käyttäjille, ei ole merkityksellistä arvioitaessa sitä, onko kyse tällaisesta hankintasopimuksesta. Kuitenkin 1 artiklan 2 kohdassa ja 4 artiklan d alakohdassa asetettujen edellytysten, jotka koskevat hankintaa ja kynnysarvoja, osalta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on varmistettava, että menettely ja sopimusten arvo täyttävät tarvittavat edellytykset.

95. Tarkastelen näin ollen nyt kysymyksen ydintä: voidaanko voittoa tavoittelevat yksiköt sulkea hankintasopimusten tekemisen ulkopuolelle direktiivin 2014/24 erityisten säännösten perusteella?

3. Direktiivin 2014/24 mukaiset varatut hankintasopimukset ja yksinkertaistettu järjestelmä

96. Olettaen, että ainakin jotkut käsiteltävässä asiassa kyseessä olevista yhteistoimintajärjestelyistä kuuluvat direktiivin 2014/24 soveltamisalaan, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää määrittelemään, onko yksinkertaistetun järjestelmän, jota näihin järjestelyihin sovelletaan, mukaan sallittua, että jäsenvaltiot jättävät voittoa tavoittelevat yksiköt täysin tällaisten järjestelyjen tekemisen ulkopuolelle.

97. Direktiivin 2014/24 erityisissä säännöksissä ei ensinnäkään yksilöidä, onko sosiaalipalveluiden alan hankintasopimukset varattava voittoa tavoittelemattomille yksiköille. Direktiivin 2014/24 20 artiklassa ja 77 artiklan 1 kohdassa kuitenkin nimenomaisesti sallitaan se, että jäsenvaltiot määrittelevät, minkä tyyppiset organisaatiot voivat osallistua tiettyjä sosiaalipalveluja koskevien sopimusten tekomenettelyihin.⁹⁶ Direktiivin 2014/24 74 artiklassa tarkoitettuja sosiaalipalveluja, jotka eivät kuulu sen 20 artiklan ja 77 artiklan 1 kohdan alaan, koskevat hankintasopimukset kuuluvat tämän direktiivin 74–76 artiklassa tarkoitettun yksinkertaistetun järjestelmän alaisuuteen, jota on mielestäni tarkasteltava toiseksi.

a) Varatut hankintasopimukset

98. Koska direktiivin 2014/24 20 artiklassa ja 77 artiklan 1 kohdassa poiketaan tämän direktiivin pääsäännöistä, katson, että näiden säännösten soveltamisalaa on tulkittava suppeasti. Tämä tarkoittaa erityisesti sitä, että nämä säännökset sisältävät tyhjentävän luettelon tapauksista, joissa voidaan tehdä varattuja hankintasopimuksia.

⁹⁶ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoat sallitut poikkeukset direktiivin 2014/24 soveltamisesta ovat ne, jotka siinä on nimenomaisesti mainittu (ks. tuomio 18.1.2007, Auroux ym. C-220/05, EU:C:2007:31, 59 kohta oikeuskäytäntöviitauksineen).

1) *Direktiivin 2014/24 20 artiklassa tarkoitettut varatut hankintasopimukset*

99. Direktiivin 2014/24 20 artikla koskee kahta vaihtoehtoista tilannetta: i) hankintaviranomaisen mahdollisuutta varata hankintasopimukset joko suojatyökeskuksille tai talouden toimijoille, joiden päätarkoituksena on vammaisten tai muita heikommassa asemassa olevien henkilöiden integroiminen yhteiskuntaan ja työelämään, tai ii) mahdollisuutta säätää, että näiden sopimusten toteuttaminen tapahtuu suojatyöohjelmien puitteissa.⁹⁷

100. Vaikka on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä todeta, voidaanko tätä säännöstä soveltaa kyseessä oleviin palveluihin, katson, että käsiteltävässä asiassa tämän säännöksen soveltamista ei voida sulkea pois. Asetuksen 181/2017 liitteen IV osa nimittäin koskee henkilöitä, joilla on ”erilainen toimintakyky”, ja tämän liitteen 2 kohta koskee erityisesti heidän integroimistaan yhteiskuntaan. Siltä osin kuin kyseiset yhteistoimintajärjestelyt näin ollen koskevat palveluita, jotka suoritetaan tällaisille vastaanottajille, direktiivin 2014/24 20 artikla voi olla sovellettavissa.

101. Tässä artiklassa sallitaan hankintaviranomaisten varata – mutta ei velvoiteta niitä varaamaan – hankintasopimuksia suojatyökeskuksille ja talouden toimijoille, jotka pyrkivät yhteiskunnallisten hankkeiden toteuttamiseen, tai säätää, että näiden sopimusten toteuttaminen tapahtuu suojatyöohjelmien puitteissa. Unionin tuomioistuin on äskettäin tarkastellut tuomiossa Conacee⁹⁸ kysymystä siitä, voivatko jäsenvaltiot tämän säännöksen mukaisesti asettaa lisäedellytyksiä, joilla kavennetaan sallittujen osallistujien piiriä, ja näin ollen varata hankintoja.

102. Tässä asiassa unionin tuomioistuin huomautti, että direktiivin 2014/24 20 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ja sen tavoitteista seuraa, ettei siinä ole lueteltu tyhjentävästi edellytyksiä, joiden nojalla hankintaviranomainen voisi rajata, millaisten talouden toimijoiden kanssa se voi tehdä varatun hankintasopimuksen. Tässä direktiivissä jätetään sen sijaan jäsenvaltioille mahdollisuus säätää näiden vaatimusten määrittelyä koskevista lisäedellytyksistä, jos nämä lisäedellytykset edistävät direktiivin 2014/24 20 artiklalla tavoiteltujen sosiaali- ja työllisyyspoliittisten tavoitteiden saavuttamista. Unionin tuomioistuin noudatti julkisasiamies Tanchevin näkemystä, jonka mukaan tämän säännöksen mukaiset vaatimukset on tulkittava vähimmäisvaatimuksiksi,⁹⁹ ja katsoi, että jäsenvaltiot voivat vapaasti kaventaa sallittujen osallistujien piiriä, kun ne käyttävät direktiivin 2014/24 20 artiklan mukaisia varattuja hankintasopimuksia.¹⁰⁰

103. Edellä esitetystä seuraa, että jäsenvaltiot voivat säätää lisäedellytyksiä, kuten kansallisen lainsäädännön mukaisen voittoa tavoittelevien yksiköiden poissulkemista koskevan edellytyksen, kunhan tällainen poissulkeminen ”edistä[ä] kyseisellä säännöksellä tavoiteltujen sosiaali- ja työllisyyspoliittisten tavoitteiden saavuttamista”.¹⁰¹ On kuitenkin huomattava, että käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimelle ei ole esitetty mitään tietoja tällaisen kansallisen lainsäädännön mukaisen poissulkemisen taustalla olevista syistä. Voidaan väittää, että voittoa tavoittelemattomien yksikköjen toiminnalla on suurempi sosiaalinen ulottuvuus kuin voittoa tavoittelevien yksikköjen toiminnalla, ja voittoa tavoittelemattomilla yksiköillä on siten parempi mahdollisuus toteuttaa tällaisia tavoitteita. Voidaan myös toisaalta väittää, että voittoa tavoittelevat yksiköt voivat tarjota korkealaatuisia palveluita alhaisilla kustannuksilla ja näin ollen

⁹⁷ Direktiivin 20 artiklan mukaisten varattujen hankintasopimusten taustalla olevan lainsäädäntöhistorian osalta ks. julkisasiamies Tanchevin ratkaisuehdotus Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, 60 kohta).

⁹⁸ Tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810).

⁹⁹ Julkisasiamies Tanchevin ratkaisuehdotus Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, 40 kohta)

¹⁰⁰ Tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, 28 kohta).

¹⁰¹ Tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, 28 kohta).

toteuttaa näitä tavoitteita. On näin ollen täysin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä arvioida, edistetäänkö kyseisellä poissulkemisella ”sosiaali- ja työllisyyspoliittisten tavoitteiden saavuttamista”.

104. On korostettava tässä, että direktiivin 2014/24 20 artiklan 1 kohdassa säädetylle vapaudelle on asetettu kaksi rajoitusta.

105. Tämän direktiivin 20 artiklan 2 kohdassa edellytetään ensinnäkin, että kun jäsenvaltiot käyttävät 20 artiklassa säädettyä vapautta, tarjouspyynnössä on oltava nimenomainen viittaus tähän artiklaan; tämän viittauksen puuttuessa tällaisia sopimuksia ei voida varata. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on varmistettava, täyttyykö tämä edellytys.

106. Jäsenvaltioiden on toiseksi direktiivin 2014/24 20 artiklassa säädettyä vapautta käyttäessään noudatettava muun muassa sijoittautumisvapautta sekä tästä vapaudesta johtuvia periaatteita kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta.¹⁰² Pääasiassa kyseessä olevien sosiaalipalvelujen osalta, joiden käyttäjät ovat henkilöitä, joilla on erilainen toimintakyky, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on arvioitava, ovatko kansallisessa lainsäädännössä asetetut edellytykset tarpeen ja asianmukaisia näiden henkilöiden integroimisen varmistamiseksi direktiivin 2014/24 20 artiklan 1 kohdassa edellytetyllä tavalla. On lisäksi huomattava, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, että kun jäsenvaltiot rajaavat varatut hankintasopimukset vapaaehtoisyyteenliittymille, tämä ei ole lähtökohtaisesti yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista.¹⁰³

2) Direktiivin 2014/24 77 artiklan mukaiset varatut hankintasopimukset

107. Direktiivin 2014/24 77 artiklan 1 kohtaa sovelletaan tiettyihin erityisiin sosiaalipalveluihin. Vaikka näyttää mahdolliselta, että jotkut asetuksen 181/2017 liitteessä mainituista palveluista kuuluvat 77 artiklan soveltamisalaan, on mielestäni selvää, että kyseiset yksiköt ja yhteistoimintajärjestelyt eivät täytä direktiivin 2014/24 77 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädettyjä edellytyksiä.

108. Tämän direktiivin 77 artiklan sanamuodosta ja yleisestä rakenteesta ei ole juurikaan apua sen tulkinnassa.¹⁰⁴ Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 118 perustelukappaleessa selvitetään kuitenkin niiden hankintamenettelyjen tarkoitus, jotka voidaan varata tietyille yksiköille tämän direktiivin 77 artiklan nojalla. Tässä perustelukappaleessa todetaan, että tällä direktiivillä olisi julkisten palveluiden jatkuvuuden varmistamiseksi mahdollistettava se, että hankintamenettelyihin osallistuminen joidenkin sosiaalipalvelujen aloilla voitaisiin varata tietyille organisaatioille – kuten organisaatiolle, jotka perustuvat työntekijäomistukseen tai työntekijöiden aktiiviseen osallistumiseen niiden hallintoon, sekä osuuskunnille. Jäsenvaltiot voivat näin ollen kaventaa osallistujien piiriä tällaisiin organisaatioihin, jotka osallistuvat näiden palvelujen suorittamiseen

¹⁰² Tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁰³ Direktiivin 2004/18 osalta unionin tuomioistuin on katsonut, että koska sairaankuljetusta koskevien hankintasopimusten voitiin katsoa kuuluvan tämän direktiivin liitteessä II B tarkoitettuihin palveluihin eikä niihin näin ollen ollut sovellettava kaikkia tämän direktiivin säännöksiä, nämä sopimukset voitiin varata vapaaehtoisyyteenliittymille ilman, että tämä merkitsi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista (tuomio 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym., C-113/13, EU:C:2014:2440, 59 kohta).

¹⁰⁴ Tämän 77 artiklan lainsäädännöllisestä valmisteluhistoriasta ei löydy juurikaan apua sen tulkintaan, koska tämä säännös ei alun perin ollut komission lainsäädäntöehdotuksessa (ks. ”Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista, COM/2011/896 lopullinen – 2011/0438 (COD)) ja se lisättiin lainsäädäntömenettelyn myöhemmässä vaiheessa (ks. Euroopan parlamentin kanta, joka vahvistettiin ensimmäisessä käsittelyssä 15.1.2014 julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/- /EU antamiseksi (EP-PE_TC1-COD(2011)0438)).

loppukäyttäjille. Näistä selityksistä seuraa, että direktiivin 2014/24 77 artiklan mukaiset hankintamenettelyt ovat ainoastaan yksinkertaistetun järjestelmän piiriin kuuluvien hankintojen alaryhmä ja että tässä säännöksessä asetettuja edellytyksiä on näin ollen tulkittava suppeasti.¹⁰⁵

109. Tämän direktiivin 77 artiklan 2 kohdassa on ensinnäkin neljän kumulatiivisen edellytyksen luettelo. Kolme ensimmäistä edellytystä koskevat palveluja tarjoavien yksiköiden hallintoa, kun taas neljäs koskee peräkkäisille jatkosopimuksille asetettua rajoitusta. Käsiteltävässä asiassa kolmas ja neljäs edellytys vaikuttavat asettavan haasteita kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön osalta. Kyseistä kansallista lainsäädäntöä ei yhtäältä vaikuttaisi olevan suunnattu koskemaan yksiköitä, joiden taloudellinen hallinto perustuu työntekijäomistukseen tai osallistaviin periaatteisiin.¹⁰⁶ On näin ollen varsin epätodennäköistä, että kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen osapuolena olevat yksiköt täyttäisivät direktiivin 2014/24 77 artiklan 2 kohdan c alakohdan edellytykset. En toisaalta löytänyt kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön tarkastelussa direktiivin 2014/24 77 artiklan 2 kohdan d alakohdassa asetetun kaltaista ”peräkkäisten sopimusten kieltoa” koskevaa ehtoa. Asetuksen 181/2017 23 §:n viimeisessä virkkeessä sitä vastoin ilmeisesti sallitaan sopimusten uusiminen, jopa tässä artiklassa säädetyn kymmenen vuoden jatkokauden jälkeenkin. Kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö ei näin ollen näyttäisi täyttävän direktiivin 2014/24 77 artiklan 2 kohdan edellytyksiä.

110. Kyseessä olevat yhteistoimintajärjestelyt eivät myöskään täytä direktiivin 2014/24 77 artiklan 3 kohdassa asetettua edellytystä, jonka mukaan hankintasopimus saa olla voimassa enintään kolme vuotta. Asetuksen 181/2017 23 §:n mukaan yhteistoimintajärjestelyjä voidaan tehdä enintään neljän vuoden ajaksi ja tarvittaessa niitä voidaan jatkaa enintään kymmenen vuoden ajan (minkä jälkeen on mahdollista tehdä välittömästi toinen järjestely).

111. Edellä esitetyn perusteella katson, että direktiivin 2014/24 77 artiklaa ei voida soveltaa käsiteltävässä asiassa.

112. Jatkan tarkastelua sillä perusteella, että niiden direktiivin 2014/24 soveltamisalaan kuuluvien yhteistoimintajärjestelyjen, jotka eivät kuulu sen 20 artiklan alaan, on täytettävä tämän direktiivin 75 ja 76 artiklassa asetetut yksinkertaistettua järjestelmää koskevat edellytykset.

b) Direktiivin 2014/24 75 ja 76 artiklan mukaiset säännöt

113. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien tiedusteleo lähinnä, voivatko viranomaiset tehdä ainoastaan yksityisten voittoa tavoittelemattomien yksiköiden kanssa yhteistoimintajärjestelyjä, joiden nojalla nämä viranomaiset siirtävät näille yksiköille tiettyjen direktiivin 2014/24 74 artiklassa mainittujen sosiaalipalveluiden suorittamisen. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on tarkasteltava tämän direktiivin 75 ja 76 artiklassa asetettuja sääntöjä, jotka koskevat muun muassa ilmoitusten julkaisemista koskevaa velvollisuutta ja yhdenvertaisuusperiaatetta.

¹⁰⁵ Joidenkin lähteiden mukaan tämä säännös annettiin Yhdistyneen kuningaskunnan erityisten tarpeiden huomioon ottamiseksi. Sitä voidaan soveltaa ainoastaan tiettyyn yksinkertaistetun järjestelmän piiriin kuuluvaan palveluiden alaryhmään (ks. Turudić, s. 867, mainittu edellä alaviitteessä 65, ja tässä teoksessa mainittu kirjallisuus). Tämä lähestymistapa vahvistetaan direktiivin 2014/24 johdanto-osan 118 perustelukappaleen kahdessa viimeisessä virkkeessä, joista ilmenee, että tietyt yksinkertaistetun järjestelmän piiriin kuuluvat palvelut voivat kuulua tämän direktiivin 77 artiklan mukaisen järjestelmän piiriin.

¹⁰⁶ Kuten Norjan hallitus on selvittänyt, direktiivin 2014/24 77 artikla koskee mahdollisuutta varata hankintasopimuksia sellaisten henkilöiden, jotka ovat aikaisemmin olleet julkisen sektorin palveluksessa, äskettäin perustamille yrityksille. Sitä ei ole rajoitettu koskemaan ainoastaan voittoa tavoittelemattomia organisaatioita vaan se koskee myös kaupallisia yksiköitä.

114. Direktiivin 2014/24 75 artiklassa, joka koskee ilmoitusten julkaisemista, edellytetään ensinnäkin, että hankintaviranomaisten on ilmoitettava aikomuksestaan tehdä hankintasopimus Euroopan unionin julkaisutoimistolle¹⁰⁷ hankintailmoituksella tai ennakoilmoituksella. Direktiivin 2014/24 74 artiklassa otetaan käyttöön erityinen hankintajärjestelmä, joka koskee sosiaalipalveluja ja muita erityisiä palveluja koskevat hankintasopimuksia, jos niiden arvo on yhtä suuri tai suurempi kuin sen 4 artiklan d alakohdassa vahvistettu kynnysarvo. Tämän direktiivin 75 artiklassa puolestaan korostetaan, että viranomaisten on noudatettava edelleen hankintailmoitusten julkaisemista koskevia sääntöjä näiden julkisten hankintojen osalta. Tämä edellytys ilmentää näin ollen tämän direktiivin III luvun 2 jaksossa ja 76 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua avoimuusperiaatetta.

115. Käsiteltävässä asiassa asetuksen 181/2017 13 §:n 2 momentin mukaan kyseiset hankintailmoitukset julkaistaan Diari Oficial de la Generalitat Valencianassa (Valencian aluehallituksen virallinen lehti). Hankintailmoitusten osalta tällainen julkaiseminen, joka rajoittuu Valencian itsehallintoalueeseen, ei kuitenkaan ole mielestäni riittävää direktiivin 2014/24 75 artiklan 1 kohdan – jossa viitataan erityisesti tämän direktiivin 51 artiklan mukaiseen menettelyyn hankintaviranomaisten päättäessä hankintailmoituksen julkaisemisesta – vaatimusten täyttämiseksi. Kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö ei näin ollen vaikuttaisi direktiivin 2014/24 75 artiklan 1 kohdassa säädettyjen avoimuutta koskevien sääntöjen mukaiselta.

116. Tämän direktiivin 76 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toiseksi noudatettava myös yksinkertaistetun järjestelmän puitteissa muun muassa talouden toimijoiden yhdenvertaisuuden periaatetta. On muistettava, että direktiivillä 2014/24 pyritään varmistamaan sijoittautumisvapauden periaatteen sekä perusvapauksista johtuvien periaatteiden, kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteiden noudattaminen.¹⁰⁸

117. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näin ollen tutkittava, onko pääasiassa kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö, jossa de facto sallitaan se, että voittoa tavoittelevat yksiköt suljetaan asetuksen 181/2017 mukaisten yhteistoimintajärjestelyjen puitteissa suoritettavien tiettyjen sosiaalipalveluiden suorittamisen ulkopuolelle,¹⁰⁹ näiden periaatteiden mukainen.

118. On muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisuusperiaate edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavoin eikä erilaisia tilanteita kohdella samalla tavoin, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua.¹¹⁰ Tilanteiden rinnastettavuutta toisiinsa on arvioitava unionin sen toimen kohteen ja päämäärän valossa, jolla kyseinen erottelu otetaan käyttöön.¹¹¹

¹⁰⁷ Ks. direktiivin 2014/24 48–51 artikla.

¹⁰⁸ Direktiivin 2014/24 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale Ks. myös tuomio 3.10.2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁰⁹ Ks. edellä 83 kohta.

¹¹⁰ Ks. mm. tuomio 14.12.2004, Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, 70 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹¹¹ Ks. mm. tuomio 1.3.2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats ym. (C-236/09, EU:C:2011:100, 29 kohta).

119. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siis määritettävä, ovatko asetuksen 181/2017 3 §:n e kohdassa tarkoitettut ”yhteiskunnalliset yksiköt” samassa tilanteessa kuin voittoa tavoittelevat yksiköt direktiivin 2014/24 74–76 artiklassa tarkoitettun yksinkertaistetun järjestelmän tavoitteen osalta.¹¹²

120. Näiden tavoitteiden osalta, kuten edellä on todettu, tämän direktiivin johdanto-osan 114 perustelukappaleessa selvitetään, että tiettyjä sosiaalipalveluita varten olisi perustettava yksinkertaistettu järjestelmä näiden palvelujen kulttuurisidonnaisuuden ja arkaluonteisuuden vuoksi. Ottaen huomioon direktiivin 2014/24 1 artiklan 5 kohdan sanamuoto jäsenvaltioille olisi näin ollen annettava runsaasti harkintavaltaa järjestää palvelujentarjoajien valinta parhaaksi katsomallaan tavalla. Tässä perustelukappaleessa mainitaan lisäksi tavoitteet, joiden mukaisesti pyritään yksinkertaistamaan ja keventämään hankintaviranomaisten sekä talouden toimijoiden hallinnollista taakkaa.

121. Mielestäni tätä perustelukappaletta on luettava yhdessä direktiivin 2014/24 76 artiklan 2 kohdan kanssa, jossa mainitaan palvelujen laatu, jatkuvuus, esteettömyys, kohtuuhintaisuus, saatavuus ja kattavuus sekä eri käyttäjäryhmien erityistarpeet. Näyttää näin ollen siltä, että yksinkertaistetun järjestelmän oikeuttamisperusteena on kyseisten sosiaalipalveluiden erityinen luonne. Mielestäni näyttää näin ollen siltä, että merkityksellisenä kriteerinä tulisi pitää näihin kahteen ryhmään kuuluvien yksiköiden tarjoamien kyseisten sosiaalipalveluiden luonnetta.¹¹³

122. Käsiteltävässä asiassa vastaaja ja Espanjan hallitus eivät ole selvittäneet, miksi voittoa tavoittelevat yksiköt on automaattisesti suljettu pois asetuksen 181/2017 soveltamisalalta. Vaikka voidaan väittää, että ”yhteiskunnallisilla yksiköillä”, sellaisina kuin ne on määritelty asetuksen 181/2017 3 §:n e kohdassa, ja voittoa tavoittelevilla yksiköillä on erilainen oikeudellinen luonne ja ne toimivat eri tavoilla, näihin kahteen ryhmään kuuluvia yksiköitä voidaan myös pyytää suorittamaan samankaltaisia sosiaalipalveluita sekä samanlaatuisia ja samanhintaisia palveluita. Tästä seuraa, että jollei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteuta muuta, näihin kahteen ryhmään kuuluvat yksiköt voivat olla toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa direktiivin 2014/24 74–76 artiklassa tarkoitettun järjestelmän tavoitteen osalta.

123. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee lisäksi, että suhteellisuusperiaatteen osalta, joka on unionin oikeuden yleinen periaate, jäsenvaltioiden direktiivin 2014/24 säännösten täytäntöönpanon yhteydessä vahvistamalla säännöillä ei saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tässä direktiivissä tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi.¹¹⁴ Mielestäni on tässä yhteydessä selvää, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ei voida tulkita siten, että siinä sallittaisiin tiettyjen yksiköiden sulkeminen yksinkertaistetun järjestelmän soveltamisen ulkopuolelle pelkästään siitä syystä, että ne tavoittelevat voittoa.¹¹⁵

124. En varsinkaan ymmärrä, miten voittoa tavoittelevien yksiköiden automaattisella poissulkemisella kansallisen lainsäädännön soveltamisalalta varmistettaisiin, että kyseiset palvelut suoritetaan asianmukaisesti, samalla kun yksinkertaistetaan ja kevennetään hallinnollista taakkaa, kuten direktiivin 2014/24 johdanto-osan 114 perustelukappaleessa todetaan. Tällainen

¹¹² Ks. analogisesti tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, 38 kohta).

¹¹³ Vastaaja puolestaan pitää tätä näkökohtaa erityisen tärkeänä huomauttaessaan, että direktiivissä 2014/24 pyritään ottamaan huomioon henkilöpalveluiden erityispiirteet (ks. vastaajan huomautukset, 17 kohta).

¹¹⁴ Ks. vastaavasti tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, 42–44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. analogisesti tuomio 23.11.2017, Di Maura (C-246/16, EU:C:2017:887, 25 kohta) ja tuomio 26.4.2012, komissio v. Alankomaat (C-508/10, EU:C:2012:243, 75 kohta).

¹¹⁵ Ks. vastaavasti tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

automaattinen poissulkeminen ei myöskään vaikuttaisi edistävän näiden palvelujen laatua, jatkuvuutta, kohtuuhintaisuutta, saatavuutta ja kattavuutta direktiivin 2014/24 76 artiklan 2 kohdassa edellytetyllä tavalla. Yksinkertaistetun järjestelmän täytäntöönpanossa olisi asianmukaisempaa keskittyä pikemminkin mahdollisuuteen suorittaa kustannustehokkaasti laadukkaita sosiaalipalveluita kuin näitä palveluita suorittavan yksikön luonteeseen.¹¹⁶

125. Mielestäni on siten mahdotonta, että tällainen poissulkeminen olisi perusteltua tai oikeasuhteista: sitä on näin ollen pidettävä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisena.

4. Sijoittautumisvapaus

126. Vaikka kyseiset yhteistoimintajärjestelyt eivät kuuluisi direktiivin 2014/24 soveltamisalaan,¹¹⁷ minkä varmistaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä, tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että nämä järjestelyt olisi välttämättä suljettu unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että kyseisiin yhteistoimintajärjestelyihin voidaan tästä huolimatta soveltaa unionin oikeuden perusvapauksia ja yleisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaista kohtelua ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevia periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta, mikäli kyseisiin sopimuksiin liittyy varma rajat ylittävä ulottuvuus.¹¹⁸ Lisäksi on niin, että jos tämä edellytys täyttyy, näitä perusvapauksia ja periaatteita on sovellettava, jos kiinnostuneiden toimijoiden välillä ei tehdä valintaa. Unionin tuomioistuin on nimittäin jo katsonut, että toisin kuin direktiiviä 2014/24, sijoittautumisvapautta ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta sovelletaan erilaisiin toimilupajärjestelmiin, joissa ei tehdä valintaa.¹¹⁹

127. Kuten edellä on todettu, koska käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimelle ei ole esitetty tietoja kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen arvosta, oletan, että joissakin tapauksissa näiden järjestelyjen arvo ylittää direktiivin 2014/24 4 artiklan d alakohdassa säädetyn kynnsarvon, kun taas toisissa tapauksissa se voi alittaa tämän kynnsarvon,¹²⁰ minkä tarkastaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä.¹²¹ Huomautan jälkimmäisten tapausten osalta, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, että ”hyvin vähäisen taloudellisen intressin” vuoksi voitaisiin kohtuudella väittää, että jossakin muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa sopimus tehdään, sijaitseva yritys ei olisi kiinnostunut kyseisestä sopimuksesta, jolloin unionin primaarioikeuden sääntöjen soveltaminen ei olisi perusteltua.¹²²

¹¹⁶ Ks. edellä 122 kohta.

¹¹⁷ Jos esimerkiksi julkisen hankinnan arvo ei ylitä direktiivin 2014/24 4 artiklan d alakohdassa asetettua kynnsarvoa, siihen ei sovelleta tämän direktiivin säännöksiä.

¹¹⁸ Ks. vastaavasti tuomio 15.5.2008, SECAP ja Santorso (C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277, 20 ja 21 kohta); tuomio 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym. (C-113/13, EU:C:2014:2440, 45 ja 46 kohta); tuomio 18.12.2014, Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469, 32 kohta) ja tuomio 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, 16 kohta).

¹¹⁹ Ks. tuomio 16.2.2012, Costa ja Cifone (C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, 70–73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹²⁰ Ks. edellä 94 kohta.

¹²¹ Toisin kuin asioissa, joissa unionin tuomioistuin on jättänyt asian tutkimatta, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt todisteita, joiden perusteella unionin tuomioistuin voisi todeta rajatylittävän ulottuvuuden olemassaolon (ks. mm. tuomio 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747), käsiteltävässä asiassa pääasiassa on kysymys kumoamiskanteesta, mikä merkitsee, että sovelletaan 15.11.2016 annetun tuomion Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874) 51 kohtaa (ks. edellä 38 kohta). Oletuksena on näin ollen tällaisen ulottuvuuden olemassaolo.

¹²² Ks. vastaavasti tuomio 21.7.2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, 20 kohta).

128. Edellyttäen, että kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen kohteena oleviin sosiaalipalveluihin liittyy taloudellista toimintaa ja rajat ylittävä ulottuvuus, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi näin ollen tarkasteltava, onko tarjouspyynnön riittämätöntä julkaisemista ja voittoa tavoittelevien yksiköiden de facto poissulkemista pidettävä SEUT 49 artiklan mukaisen sijoittautumisvapauden rajoituksena ja siitä seuraavan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusvelvollisuuden vastaisena.¹²³

129. Sijoittautumisvapauden ja yhdenvertaisen kohtelun osalta unionin tuomioistuin on jo ensinnäkin katsonut, että vaatimus, jonka mukaan henkilöiden, jotka haluavat harjoittaa taloudellista toimintaa, on oltava tietyssä oikeudellisessa muodossa, on niiden sijoittautumisvapautta koskeva SEUT 49 artiklassa tarkoitettu rajoitus. Tällainen vaatimus nimittäin estää toisessa oikeudellisessa muodossa olevia talouden toimijoita, jotka ovat sijoittautuneet kotijäsenvaltioon, perustamasta sivutoimipaikkaa vastaanottavaan jäsenvaltioon.¹²⁴

130. Koska tämä rajoitus ei kuitenkaan merkitse välitöntä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää, sillä voi myös olla unionin oikeudessa hyväksyttäväksi tunnustettu tavoite. Katson, että tältä osin tämän ratkaisuehdotuksen 122–125 kohdassa esitetyt perustelut, jotka koskevat kansallisen lainsäädännön oikeuttamisperusteita ja oikeasuhteisuutta, soveltuvat mutatis mutandis. Koska Espanjan hallitus ei ole esittänyt perusteita voittoa tavoittelevien yksiköiden poissulkemiselle kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen osalta, kansallinen lainsäädäntö vaikuttaisi sijoittautumisvapauden ja yhdenvertaisen kohtelun vastaiselta. Joka tapauksessa voittoa tavoittelevien yksiköiden automaattinen poissulkeminen kansallisen lainsäädännön soveltamisalalta ei vaikuta asianmukaiselta, koska se ei perustu suoritettavien palveluiden luonteeseen ja laatuun vaan pikemminkin yksikön oikeudelliseen muotoon. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on näin ollen määrittää, onko kansallisella lainsäädännöllä unionin oikeudessa tunnustettu hyväksyttävä tavoite, ja jos näin on, arvioida, onko tämä lainsäädäntö suhteellisuusperiaatteen mukaista.

131. SEUT 49 artiklan mukaisen avoimuusvelvollisuuden osalta on huomautettava toiseksi, että tämä velvollisuus – toisin kuin direktiivin 2014/24 mukaiset erityiset edellytykset – ei edellytä tarjouspyynnön julkaisemista Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Tällä velvollisuudella sen sijaan vaaditaan ainoastaan takamaan julkisuutta määrä, joka riittää varmistamaan ensinnäkin kilpailulle avaamisen ja toiseksi hankintamenettelyjen puolueettomuuden valvomisen.¹²⁵

132. Koska käsiteltävässä asiassa Diari Oficial de la Generalitat Valenciana on Valencian aluehallituksen virallinen lehti ja näin ollen tavanomainen julkaisemiskeino julkisten hankintojen alalla, mielestäni näyttää siltä, että kyseinen kansallinen lainsäädäntö täyttää edellä mainitut julkaisemista koskevat kriteerit.

133. Jos direktiivin 2014/24 soveltamisedellytykset täyttyvät, katson näin ollen, että tämän direktiivin 74–76 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan se, että viranomainen tekee unionin oikeuden mukaisia menettelyvaatimuksia noudattamatta hankintasopimuksen, jolla tämä viranomainen antaa

¹²³ Tuomiossa 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym. (C-113/13, EU:C:2014:2440, 50 kohta) unionin tuomioistuin totesi, että yleinen avoimuusperiaate ja yhdenvertaisen kohtelun periaate ”seuraavat” SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta.

¹²⁴ Ks. vastaavasti tuomio 12.7.1984, Klopp (107/83, EU:C:1984:270, 19 kohta); tuomio 7.7.1988, Stanton ja L’Étoile 1905 (143/87, EU:C:1988:378, 11 kohta); tuomio 29.4.2004, komissio v. Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, 42 kohta) ja tuomio 9.9.2010, Engelmänn (C-64/08, EU:C:2010:506, 28 kohta).

¹²⁵ Ks. mm. tuomio 13.11.2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

ainoastaan voittoa tavoittelemattomien yksiköiden tehtäväksi tiettyjen sosiaalipalveluiden suorittamisen näille yksiköille aiheutuneiden kustannusten korvaamista vastaan, edellyttäen, että tämä lainsäädäntötoimi on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen mukainen, minkä varmistaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä. Direktiivin 2014/24 75 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään, että hankintailmoitukset on julkaistava ainoastaan alueellisessa virallisessa lehdessä.

134. Palveluiden osalta, joiden arvioitu arvo alittaa direktiivin 2014/24 4 artiklan d alakohdassa asetetun kynnyksiarvon, ja menettelyjen osalta, joihin ei liity tämän direktiivin 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua valintaa, SEUT 49 artiklassa vahvistettua sijoittautumisvapautta on tulkittava siten, että se ei ole esteenä tällaiselle kansalliselle lainsäädännölle, edellyttäen, että kyseisellä lainsäädäntötoimella on unionin oikeudessa oikeutetuksi tunnustettu hyväksyttävä tavoite ja että se on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen mukainen, minkä varmistaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä.

C Kolmas ennakkoratkaisukysymys

135. Jos kahteen ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele kolmannella kysymyksellään lähinnä, onko SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa, direktiivin 2014/24 76 artiklaa sekä palveludirektiivin 15 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen tekemistä koskevasta valintakriteeristä, jonka mukaan hankintaviranomainen voi antaa merkitystä sille seikalle, että kyseisten sosiaalipalvelujen mahdolliset tarjoajat ovat sijoittautuneita paikkakunnalle, jossa palvelua tarjotaan.

136. Tähän kysymykseen vastaamiseksi tarkastelen kyseisen valintakriteerin yhteensopivuutta direktiivin 2014/24, palveludirektiivin ja perusvapauksien kanssa.

1. Kyseisen valintakriteerin yhteensopivuus direktiivin 2014/24 kanssa

137. Siltä osin kuin on kyse kyseisen valintakriteerin yhteensopivuudesta direktiivin 2014/24 kanssa, maantieteellistä kriteeriä koskevaa kysymystä on jo tarkasteltu tuomiossa Grupo Hospitalario Quirón,¹²⁶ jossa oli kyse terveydenhoitoalan palveluja koskevista tarjouspyynnöistä.¹²⁷ Unionin tuomioistuinta pyydettiin erityisesti arvioimaan tarjouspyynnön ehdon, jonka mukaan tarjoajan tuli olla sijoittautunut siihen kuntaan, jossa kyseisiä terveydenhoitopalveluja oli suoritettava, yhteensopivuutta direktiivin 2004/18 kanssa. Unionin tuomioistuin katsoi, että tällainen edellytys muodosti ”hankintasopimuksen täytäntöönpanoa koskevan alueellisen vaatimuksen”.¹²⁸ Tämä vaatimus ei turvannut yhtäläistä ja syrjimätöntä mahdollisuutta saada kyseessä olevia kahta hankintasopimusta kaikille tarjoajille, koska se mahdollisti kyseisten hankintasopimusten saamisen ainoastaan tarjoajille, jotka kykenivät suorittamaan kyseessä olevat palvelut laitoksessa, joka sijaitsi hankintaviranomaisten määrittämässä kunnassa.¹²⁹

¹²⁶ Tuomio 22.10.2015, Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:713).

¹²⁷ Asiassa oli kysymys hankintasopimuksista terveydenhoitoalalla, joka kuuluu direktiivin 2004/18 liitteen II B osaan.

¹²⁸ Tuomio 22.10.2015, Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:713, 28 kohta).

¹²⁹ Ibidem, 29–33 kohta.

138. Käsiteltävässä asiassa asetuksen 181/2017 15 §:n 1 momentin a kohdasta ilmenee, että niiden yhteiskunnallisten yksiköiden valitsemiseksi, jotka ovat vastuussa kyseisten sosiaalipalveluiden suorittamisesta, hankintaviranomaiset voivat muun muassa antaa merkitystä sille seikalle, että nämä yksiköt sijaitsevat alueella, jolla tietty palvelu on suoritettava.¹³⁰ Mielestäni käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva maantieteellinen kriteeri on näin ollen samankaltainen kuin kriteeri, josta oli kyse tuomioissa Grupo Hospitalario Quirón. Tämä kriteeri muodostaa ”hankintasopimuksen täytäntöönpanoa koskevan alueellisen vaatimuksen”,¹³¹ koska sen seurauksena sellaiset tarjoajat, jotka eivät voi suorittaa kyseessä olevia palveluja tietyssä kunnassa sijaitsevassa laitoksessa, joutuvat epäedulliseen asemaan riippumatta siitä, että ne mahdollisesti täyttävät muut kyseisten hankintasopimusten tarjouspyyntöasiakirjoissa ja teknisissä eritelmissä asetut vaatimukset.

139. Katson näin ollen, että pääasiassa kyseessä oleva valintakriteeri johtaa siihen, että yksiköitä, jotka täyttävät tämän edellytyksen, kohdellaan eri tavalla kuin yksiköitä, jotka eivät täytä tätä edellytystä. Paitsi jos nämä mahdollisten tarjoajien kaksi ryhmää eivät ole toisiinsa objektiivisesti rinnastettavassa tilanteessa tai jos tämä erilainen kohtelu on objektiivisesti perusteltua, tämä vaatimus on vastoin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, jota on sovellettava hankintasopimusten tekemiseen direktiivin 2014/24 76 artiklan nojalla.

140. Siltä osin kuin on kyse siitä, ovatko nämä kaksi mahdollisten tarjoajien ryhmää toisiinsa objektiivisesti rinnastettavassa tilanteessa, asia näyttäisi mielestäni olevan näin, edellyttäen, että ne pystyvät samalla tavalla suorittamaan kyseisiä sosiaalipalveluja laadun ja hinnan osalta. Tämän edellytyksen täytyessä, minkä arvioiminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä, katson näin ollen, että tällaisella vaatimuksella kohdellaan objektiivisesti toisiinsa rinnastettavia tilanteita eri tavalla.

141. Oikeuttamisen osalta totean, että kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä tai unionin tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta ei ole mitään, mikä antaisi ymmärtää, että kyseiselle valintakriteerille olisi mitään oikeuttamisperusteluja. On kuitenkin lopulta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä varmistaa, onko asia todellisuudessa näin.

2. Valintakriteerin yhteensopivuus palveludirektiivin kanssa

142. Unionin tuomioistuimelta on tiedusteltu, onko kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen tekemiseksi käytetty valintakriteeri yhteensopiva palveludirektiivin kanssa.

143. On määritettävä aluksi, kuuluvatko kyseiset sosiaalipalvelut tämän direktiivin soveltamisalaan.

144. Palveludirektiivin 2 artiklan 2 kohdan j alakohdassa, luettuna yhdessä sen johdanto-osan 27 perustelukappaleen kanssa, suljetaan nimenomaisesti tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle ”sosiaalipalvelut, jotka liittyvät sosiaaliseen asumiseen, lastenhoitoon ja pysyvästi tai tilapäisesti avun tarpeessa olevien perheiden ja yksittäisten ihmisten tukemiseen ja joiden tarjoamisesta huolehtivat valtio, valtion erityisesti valtuuttamat palveluntarjoajat tai valtion tunnustamat hyväntekeväisyysjärjestöt”.

¹³⁰ Lain 5/1997 64 §:n 3 momentin a kohdassa on samankaltainen kriteeri.

¹³¹ Tuomio 22.10.2015 (C-552/13, EU:C:2015:713, 29 kohta).

145. Direktiivin johdanto-osan 27 perustelukappaleessa selitetään, että tällaisen poissulkemisen tavoitteena on huolehtia ”niiden tukemisesta, jotka ovat pysyvästi tai tilapäisesti erityisesti avun tarpeessa perheensä riittämättömien tulojen vuoksi tai siksi, että he ovat täysin tai osittain riippuvaisia muista tai jotka ovat vaarassa syrjäytyä”. Tässä perustelukappaleessa lisätään, että nämä ”palvelut ovat olennaisia ihmisarvoon ja yksilön integriteettiin liittyvän perusoikeuden toteutumisen kannalta, ja lisäksi ne ilmentävät sosiaalisen yhteenkuuluvuuden ja solidaarisuuden periaatteita, eikä [palveludirektiivin] pitäisi vaikuttaa niihin”.

146. On huomautettava, että unionin tuomioistuin on antanut palveludirektiivin 2 artiklan 2 kohdan j alakohdassa tarkoitettulle sosiaalipalvelujen käsitteelle kaksitahoisen määritelmän. Unionin tuomioistuin katsoi tuomiossaan Femarbel, että tässä säännöksessä tarkoitettujen poissulkemisen alaan kuuluvat pelkästään palvelut, jotka täyttävät kaksi kumulatiivista edellytystä. Ensimmäinen edellytys koskee harjoitettujen toimintojen luonnetta, kun taas toinen edellytys koskee palveluntarjoajan asemaa.¹³²

147. Ensimmäisen edellytyksen täyttämiseksi kyseisten toimintojen tulee olla ”olennaisi[a] ihmisarvoon ja yksilön integriteettiin liittyvän perusoikeuden toteutumisen kannalta” ja ”ilmentä[ä] sosiaalisen yhteenkuuluvuuden ja solidaarisuuden periaatteita”.¹³³ Tässä tapauksessa unionin tuomioistuin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, ovatko mainitut toiminnot todellakin sosiaalisia siinä mielessä, että niillä pyritään antamaan asianomaisille henkilöille heidän ”itsenäisen toimintakykynsä menettämisen kannalta tarkoituksenmukaista tukea”, johon liittyy erityinen vapaa-ajan ohjelma, tai tarpeellista tukea, ”jota heidän läheisensä eivät voi jatkuvasti taata heille”.

148. Kuten edellä tässä ratkaisuehdotuksessa on mainittu, käsiteltävässä asiassa asetuksen 181/2017 liitteessä luetellaan monenlaisia sosiaalipalveluita, jotka vaihtelevat niiden luonteen ja näitä palveluita käyttävien henkilöiden ryhmän mukaan.¹³⁴ Kaikkien näiden palvelujen yhteisenä tavoitteena näyttäisi kuitenkin olevan avun tarpeessa olevien henkilöiden avustaminen ja heille annettava huolenpito. Katson näin ollen, että nämä palvelut täyttävät ensimmäisen edellytyksen, jonka unionin tuomioistuin on asettanut tuomiossa Femarbel.¹³⁵

149. Toisen edellytyksen osalta unionin tuomioistuin katsoi tuomiossa Femarbel, että sosiaalipalvelujen tarjoamisesta voivat huolehtia valtio itse, valtion tunnustama hyväntekeväisyysjärjestö tai valtion erityisesti valtuuttama yksityinen palveluntarjoaja.¹³⁶ Ottaen huomioon, että unionin tuomioistuin on määritellyt henkilöllisen soveltamisalan näin kattavaksi, kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen mukaisia palveluita tarjoavat yksiköt, jotka ovat voittoa tavoittelemattomia järjestöjä, voivat kuulua palveludirektiivin 2 artiklan 2 kohdan j alakohdan soveltamisalaan, minkä varmistaminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävänä.

¹³² Tuomio 11.7.2013, Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, 42 kohta).

¹³³ Ibidem, 43 kohta, jossa viitataan *Palveludirektiivin täytäntöönpanosta annettuun käsikirjaan*, Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto, 2007.

¹³⁴ Ks. edellä 56 kohta.

¹³⁵ Tuomio 11.7.2013, Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517).

¹³⁶ Ibidem, 44 kohta. Tältä osin unionin tuomioistuin on katsonut, että kansallisen tuomioistuimen on määritettävä, onko kyseessä sellainen julkisen vallan toimi, jolla päivähoitokeskusten ja yöhoitokeskusten pitäjille selvästi ja läpinäkyvästi uskotaan todellinen velvollisuus tarjota tällaisia palveluja tiettyjä niiden suorittamiseen liittyviä erityisedellytyksiä noudattaen, ja voidaanko tällaista hyväksyntää siis pitää palveludirektiivin 2 artiklan 2 kohdan j alakohdassa tarkoitettuna valtuuttamisena (tuomio 11.7.2013, Femarbel, C-57/12, EU:C:2013:517, 52 kohta).

150. Katson näin ollen, että palveludirektiiviä ei sovelleta asetuksen 181/2017 mukaisiin sosiaalipalveluihin, koska nämä palvelut on tämän direktiivin 2 artiklan 2 kohdan j alakohdan mukaan nimenomaisesti suljettu tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.

3. Valintakriteerin yhteensopivuus perusvapauksien kanssa

151. Siltä osin kuin on kyse kyseessä olevan valintakriteerin yhteensopivuudesta perusvapauksien kanssa, on huomautettava, että – kuten olen jo todennut tässä ratkaisuehdotuksessa – yhtäältä kyseiset yhteistoimintajärjestelyt vaikuttavat kuuluvan pikemminkin SEUT 49 artiklassa vahvistetun sijoittautumisvapauden alaan kuin SEUT 56 artiklassa tarkoitetun palveluiden tarjoamisen vapauden alaan.¹³⁷ Huolimatta siitä, että kansallisen tuomioistuimen kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee kumpaakin näistä vapauksista, katson näin ollen, että siihen annettavan vastauksen tulisi rajoittua koskemaan ainoastaan ensin mainittua vapautta. On toisaalta muistettava, että SEUT 49 artiklaa voidaan soveltaa ainoastaan, jos näillä yhteistoimintajärjestelyillä on rajat ylittävä ulottuvuus.¹³⁸

152. Sijoittautumisvapaudesta on todettava, että asetuksen 181/2017 15 §:n 1 momentin a kohdassa tarkoitetun kaltainen valintakriteeri voi haitata sijoittautumisvapauden käyttöä tai tehdä sen käytöstä vähemmän houkuttelevaa.¹³⁹ Tältä osin huomautan, että unionin tuomioistuin on katsonut, että kansallinen säännöstö, joka on esteenä sille, että yksiköt voisivat harjoittaa itsenäistä taloudellista toimintaa vapaasti valitsemisissaan toimitiloissa, muodostaa rajoituksen.¹⁴⁰ Käsiteltävässä asiassa Valencian itsehallintoalueelle sijoittautumisesta voi aiheutua yksiköille, jotka ovat käyttäneet tätä perusvapautta, taloudellisia seurauksia ja hallinnollisia rasitteita.¹⁴¹ Asia olisi näin esimerkiksi toiseen jäsenvaltioon kuin Espanjaan sijoittautuneen yksikön osalta, joka on perustanut sivutoimipaikan tähän jäsenvaltioon mutta Valencian itsehallintoalueen ulkopuolelle. Katson näin ollen, että kyseinen vaatimus muodostaa SEUT 49 artiklassa tarkoitetun sijoittautumisvapauden rajoituksen.

153. Sitä voidaan kuitenkin yhä pitää perusteltuna, jos sillä tavoitellaan unionin oikeudessa hyväksyttäviksi tunnustettuja tavoitteita ja jos se on suhteellisuusperiaatteen mukainen.¹⁴²

154. Katson käsiteltävässä asiassa, että tämän ratkaisuehdotuksen 142 kohdassa esittämiäni toteamuksia, jotka koskevat direktiivin 2014/24 76 artiklassa tarkoitetun yhdenvertaisen kohtelun periaatteen rikkomisen oikeuttamisperusteita, voidaan soveltaa mutatis mutandis. On kuitenkin kansallisen tuomioistuimen tehtävänä arvioida, tavoitellaanko kyseisellä kriteerillä unionin oikeudessa tunnustettua hyväksyttävää päämäärää, onko se omiaan takaamaan tämän päämäärän toteuttamisen ja ettei sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.

¹³⁷ Ks. edellä 42 ja 43 kohta.

¹³⁸ Ks. edellä 128 kohta.

¹³⁹ Ks. esim. tuomio 5.2.2015, komissio v. Belgia (C-317/14, EU:C:2015:63, 22 kohta) ja tuomio 20.12.2017, Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁴⁰ Ks. vastaavasti tuomio 1.6.2010, Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁴¹ Ks. analogisesti tuomio 27.2.2020, komissio v. Belgia (Kirjanpitäjät) (C-384/18, EU:C:2020:124, 76 kohta).

¹⁴² Tuomio 27.10.2005, komissio v. Espanja (C-158/03, ei julkaistu, EU:C:2005:642, 70 kohta) ja tuomio 27.10.2005, Contse ym. (C-234/03, EU:C:2005:644, 41 kohta). Unionin tuomioistuin totesi tarkemmin, että perusvapaudet ovat esteenä valintakriteerille, jonka mukaan annetaan lisäpisteitä laitoksen läheisyydestä siihen paikkaan, jossa palvelut on suoritettava, jos – ja kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tämä asia tutkia – tätä kriteeriä sovelletaan syrjivästi, sitä ei voida perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, se ei ole omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän toteuttamista tai sillä puututaan perusvapauteen enemmän kuin on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi (tuomio 27.10.2005, Contse ym., C-234/03, EU:C:2005:644, 79 kohta).

155. Lopuksi tyhjentyvyyden vuoksi ja toisin kuin vastaaja ja Espanjan hallitus ovat esittäneet, korostan, että EUT-sopimuksen pöytäkirjan N:o 26 1 artiklan toisen luetelmakohdan sanamuodolla ei ole merkitystä kysymyksen kannalta, onko asetuksen 181/2017 15 §:n 1 momentin a kohdan mukainen valintakriteeri yhteensopiva sijoittautumisvapauden kanssa. Tämä johtuu siitä, että arvot, joiden turvaaminen on tämän pöytäkirjan tavoitteena, eivät näy kyseisessä valintakriteerissä. Tällaista puhtaasti maantieteellistä kriteeriä ei voida selittää tarpeella varmistaa ”yleistä taloudellista etua koskevien eri palvelujen väliset erot ja erot käyttäjien tarpeissa ja mieltymyksissä, jotka voivat johtua erilaisista maantieteellisistä, yhteiskunnallisista tai kulttuurisista tilanteista”. Katson näin ollen, että EUT-sopimuksen N:o 26 1 artiklan toisen luetelmakohdan nojalla ei voida perustella perusvapauksia koskevia maantieteellisiä rajoituksia.

156. Lopuksi jos todetaan, että kyseisillä yhteistoimintajärjestelyillä on rajat ylittävä ulottuvuus, direktiivin 2014/24 76 artikla ja SEUT 49 artikla ovat esteenä kyseisten yhteistoimintajärjestelyjen tekemistä koskevalle valintakriteerille, jonka mukaan hankintaviranomainen voi antaa merkitystä sille seikalle, että kyseisten sosiaalipalveluiden mahdolliset tarjoajat ovat sijoittautuneita paikkakunnalle, jossa tällaisia palveluja tarjotaan, paitsi jos tällä kriteerillä tavoitellaan unionin oikeudessa tunnustettua hyväksyttävää päämäärää, se on omiaan takaamaan tämän päämäärän toteuttamisen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi, minkä varmistaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä.

IV Ratkaisuehdotus

157. Ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencianan esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 74–76 artiklaa ja SEUT 49 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan se, että viranomainen tekee unionin oikeuden mukaisia menettelyvaatimuksia noudattamatta hankintasopimuksen, jolla tämä viranomainen antaa ainoastaan voittoa tavoittelemattomien yksiköiden tehtäväksi tiettyjen sosiaalipalveluiden suorittamisen näille yksiköille aiheutuneiden kustannusten korvaamista vastaan, edellyttäen, että tämä lainsäädäntö on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen mukainen, minkä varmistaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä.

Direktiivin 2014/24 75 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa edellytetään, että hankintailmoitukset julkaistaan ainoastaan alueellisessa virallisessa lehdessä.

Direktiivin 2014/24 76 artikla ja SEUT 49 artikla ovat esteenä kansallisen lainsäädännön mukaiselle yhteistoimintajärjestelyjen tekemistä koskevalle valintakriteerille, jonka mukaan hankintaviranomainen voi antaa merkitystä sille seikalle, että kyseisten sosiaalipalveluiden mahdolliset tarjoajat ovat sijoittautuneita paikkakunnalle, jossa tällaisia palveluja tarjotaan, paitsi jos tällä kriteerillä tavoitellaan unionin oikeudessa tunnustettua hyväksyttävää päämäärää, se on omiaan takaamaan tämän päämäärän toteuttamisen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi, minkä varmistaminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä.