



## Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kahdeksas jaosto)

18 päivänä lokakuuta 2018\*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset tavaranhankinnat – Direktiivi 2004/18/EY – 1 artiklan 2 kohdan a alakohta – Toimeksi antaminen julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolella – Vastiketta vastaan tehdyn sopimuksen käsite – Julkisen yksikön käsite

Asiassa C-606/17,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 6.7.2017 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 20.10.2017, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

**IBA Molecular Italy Srl**

vastaan

**Azienda ULSS n° 3,**

**Regione Veneto,**

**Ministero della Salute ja**

**Ospedale dell'Angelo di Mestre,**

**Istituto Sacro Cuore – Don Calabria di Negrarin ja**

**Azienda ULSS n° 22:n**

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

toimien kokoonpanossa: neljännen jaoston puheenjohtaja M. Vilaras, joka hoitaa kahdeksannen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit J. Malenovský ja D. Šváby (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

\* Oikeudenkäyntikieli: italia.

- Regione Veneto, edustajinaan C. Zampieri, E. Zanon, A. Manzi, C. Drago ja B. Barel, avvocati,
- Euroopan komissio, asiamiehinään G. Gattinara ja P. Ondrůšek,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

### **tuomion**

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 49, 56 ja 105 artiklan sekä sitä seuraavien artiklojen ja julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114) 1 ja 2 artiklan tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat yhtäältä IBA Molecular Italy Srl (jäljempänä IBA) ja toisaalta Azienda ULSS n° 3 (paikallinen terveydenhuollon yksikkö nro 3, Italia), Regione Veneto (Veneton alue, Italia), Ministero della Salute (terveysministeriö, Italia) ja Ospedale dell'Angelo di Mestre (Angelo de Mestren sairaala, Italia) ja joka koskee sitä, että Azienda ULSS n° 3 ja Ospedale dell'Angelo di Mestre antoivat Istituto Sacro Cuore - Don Calabria di Negrarille (jäljempänä Sacro Cuore) suoraan toimeksi 18F-fluorodeoksiglukoosipohjaisen Fluorodeoksiglukoosi (18F) IBA -nimisen radiofarmaseuttisen lääkkeen (jäljempänä lääke 18-FDG) toimittamisen kolmeksi vuodeksi.

### **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

#### ***Unionin oikeus***

- 3 Direktiivin 2004/18 1 artiklan, jonka otsikko on ”Määritelmät”, 2 kohdan a alakohdassa ja 9 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2

- a) ’Julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen.

– –

9 ’Hankintaviranomaisina’ pidetään valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitettun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

’Julkisoikeudellisella laitoksella’ tarkoitetaan laitosta,

- a) joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta,
- b) joka on oikeushenkilö ja

c) jota joko rahoittaa pääosin valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää yli puolet.

– –”

- 4 Direktiivin 2004/18 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

### ***Italian oikeus***

- 5 Sairaaloita ja sairaalahoitoa koskevista säännöksistä 12.2.1968 annetun lain nro 132 (legge n° 132, recante norme sugli enti ospedalieri e sull’assistenza ospedaliera, GURI nro 68, 12.3.1968) 1 §:n mukaan ”luokiteltuja” sairaaloita ovat ”siviilioikeudellisesti tunnustetut sairaalatoimintaa harjoittavat kirkolliset instituutiot ja laitokset”. Kyseisen säännöksen 5 momentissa säädetään tarkemmin seuraavaa:

”Terveysministeriön tehtäväksi kuuluvaa teknistä ja terveydenhoitoon liittyvää valvontaa lukuun ottamatta siviilioikeudellisesti tunnustettujen sairaalatoimintaa harjoittavien kirkollisten instituutioiden ja laitosten hallinto-oikeudellista järjestelmää koskevia voimassa olevia säännöksiä ei ole uudistettu.”

- 6 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan muun muassa kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän perustamisesta 23.12.1978 annetun lain nro 833 (legge n° 833 - Istituzione del servizio sanitario nazionale, GURI nro 360, 28.12.1978, Supplemento ordinario; jäljempänä laki nro 833) 41 §:stä ilmenee yhtäältä, että ”alueellisesti toimivaltaisten paikallisten terveydenhuollon yksiköiden suhteista ensimmäisessä momentissa tarkoitettuihin instituutioihin, laitoksiin ja sairaaloihin, joille on myönnetty 12.2.1968 annetussa laissa nro 132 tarkoitettu luokitus, sekä Genovan Galliera-sairaalaan ja Maltaan suvereeniin sotilaalliseen ritarikuntaan määrätään erityisillä sopimuksilla” ja toisaalta, että ”julkista terveydenhuoltoa harjoittavat tunnustetut terveydenhuollon instituutiot säilyttävät asemansa julkisen terveydenhuoltojärjestelmän toimijoina”.

### **Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset**

- 7 IBA on radiofarmaseuttisten lääkkeiden tuotantoon erikoistunut yritys. Kyseinen yhtiö on lääkkeen 18-FDG, joka on tietyissä röntgentutkimuksissa käytetty isotooppinen merkkiaine, yksinmyyjä Italiassa.
- 8 IBA riitautti Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Lazio alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) 29.4.2015 nostamallaan kanteella toimenpiteet ja sopimustoimet, joilla Azienda ULSS n° 3 ja Ospedale dell’Angelo di Mestre valitsivat Sacro Cuoren suoraan ja ilman edeltävää julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyä lääkkeen 18-FDG toimittamista koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi kolmeksi vuodeksi.
- 9 Vaikka Sacro Cuore on uskonnollinen yksityisoikeudellinen yksikkö, se kuuluu sellaisenaan julkiseen sairaalaan rinnastettavana luokiteltuna sairaalana erityisen sopimuksen nojalla Regione Veneton julkiseen terveydenhuoltosuunnitelmajärjestelmään.

- 10 Mainitun toimitusta koskevan hankinnan yhteydessä tehdyssä sopimuksessa määrätään, että Sacro Cuoren on toimitettava lääkettä 18-FDG ilmaiseksi yhdeksälle julkiselle aluesairaalalle ja että se perii toimituskulut, joiden kiinteäksi määräksi on vahvistettu 180 euroa lähetykseltä.
- 11 IBA vaatii kumottavaksi Sacro Cuoren suoran valinnan lääkkeen 18-FDG toimittamista koskevan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi ja tämän jälkeen kyseisen lääkkeen toimittamista koskevan tarjouspyyntömenettelyn järjestämistä ja riitauttaa vaatimuksensa tueksi seuraavat toimet:
- Regione Veneton Sacro Cuorelle myöntämä 700 000 euron tuki, joka on sidottu lääkkeen 18-FDG toimittamisesta ilmaiseksi kaikkiin asianomaisiin kyseisen alueen terveydenhuollon laitoksiin aiheutuvien kulujen kattamiseen;
  - Regione Veneton laatiman mallisopimuksen, joka koskee toimitussuhteen perustamista jokaisen alueellisen julkisen terveydenhuoltoyksikön ja Sacro Cuoren välillä, ja
  - erinäiset aluehallinnon ja valtion toimet, jotka koskevat riidanalaista sopimuspuolen valintaa ja kyseisen lääkkeen valmistamisen ja toimittamisen toteuttamisen edellytyksiä.
- 12 Tribunale amministrativo regionale del Lazio hylkäsi 26.4.2016 antamallaan ratkaisulla IBA:n kanteen pääasiallisesti kahdella perusteella.
- 13 Lääkkeen 18-FDG kyseinen toimittaminen ensinnäkin oli kyseisen tuomioistuimen mukaan olennaisesti ilmaista, koska Sacro Cuorelle myönnetty 700 000 euron määräinen alueellinen tuki ja kyseisen lääkkeen kuljetuskulujen vastattavaksi ottaminen eivät olleet luonteeltaan suoraa vastiketta.
- 14 Toiseksi siinäkin tapauksessa, että oletettaisiin, että kyseisen lääkkeen toimittamista koskeva sopimus on luonteeltaan vastikkeellinen, riidanalaista toimeksiantoa on sen mukaan pidettävä viranomaisten välisenä sopimuksena, johon ei sovelleta julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta.
- 15 IBA haki näin ollen muutosta mainittuun ratkaisuun Consiglio di Statossa (ylin hallintotuomioistuin, Italia). Kyseinen tuomioistuin katsoi pääasiallisesti, että asiaa ensimmäisenä oikeusasteena käsitelleen tuomioistuimen omaksuma tulkinta vastiketta vastaan tehdyn sopimuksen käsitteestä on virheellinen. Se on sitä vastoin yhtä mieltä kyseisen tuomioistuimen tekemästä arvioinnista, jonka mukaan riidanalaisella toimitusta koskevalla sopimuksella aloitetaan sellainen julkisten yksikköjen välinen yhteistyö, joka on suljettu julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön ulkopuolelle.
- 16 Se katsoi ensinnäkin pääasiallisesti, että lääkkeen 18-FDG toimituskulujen maksamisen ohella Sacro Cuore ei saa muodollisesti mitään maksua vastikkeena näiden lääkkeiden toimittamisesta kyseisille julkisille terveydenhuollon yksiköille.
- 17 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan tavoitteen mukaisen tulkinnan mukaan sopimuksen vastikkeellisuus on osoitettu silloin, kun kyseisen tavarantoimituksesta vastaava toimija saa merkittävää taloudellista etua muulta viranomaiselta kuin hankintaviranomaiselta ja kun voidaan kohtuudella ajatella, että tämä rahoitus on sidottu nimenomaisesti tämän tavarantoimitamiseen. Kyseinen tuomioistuin katsoo, että tämä on nyt käsiteltävässä tapauksessa Regione Veneton Sacro Cuorelle myöntämän 700 000 euron tuen tarkoitus.
- 18 Toiseksi Consiglio di Stato katsoo, että edellä 8 kohdassa tarkoitettun menettelyn kaltaiseen menettelyyn sovelletaan Italian julkisia hankintoja koskevaa koodeksia ja unionin julkisia hankintoja koskevaa oikeutta.
- 19 Consiglio di Stato mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että kahden viranomaisen välillä tehty vastikkeelliset sopimukset ovat julkisia hankintoja koskevia sopimuksia myös silloin, kun viranomainen, joka toimii yksityisen toimijan ominaisuudessa, ei pääasiallisesti

tavoittelee voittoa. Sopimuksen ei myöskään voida katsoa jäävän julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen ulkopuolelle pelkästään sen seikan perusteella, että sopimuksesta maksettava vastike rajoittuu ainoastaan sopimuksen kohteena olevasta palvelusta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen.

- 20 Kyseisen tuomioistuimen mukaan pääasiassa kyseessä oleva oikeusriita ei vastaa kumpaakaan niistä kahdesta tilanteesta, joiden perusteella julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltamisesta voidaan poiketa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei nimittäin katso, että kyse olisi 18.11.1999 annetussa tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) tarkoitetusta sopimuksesta, jonka viranomaisen on tehnyt sellaisen toisen, oikeudellisesti erillisen julkisen yksikön kanssa, johon tällä viranomaisella on vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä, eikä myöskään muun muassa 13.6.2013 annetussa tuomiossa Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385) tarkoitetusta sopimuksesta, jolla aloitetaan sellainen julkisten yksikköjen välinen yhteistyö, jolla pyritään varmistamaan niille yhteisen julkisen palvelun tehtävän suorittaminen.
- 21 Consiglio di Stato mukaan pääasiassa Sacro Cuore on luokiteltuna sairaalana rinnastettava täysin hankintaviranomaiseen, vaikkei se olekaan julkisoikeudellinen laitos.
- 22 Lopuksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, ettei unionin tuomioistuin ole vielä tarkastellut ”luokiteltujen” sairaaloiden, jotka on toiminnallisesti sisällytetty alueelliseen terveydenhuoltojärjestelmään vaikka niiden hallinto rahoituksen, hallituksen jäsenten nimitysten ja sisäisten toimintasääntöjen osalta on yksityinen, kaltaisten elinten erityisasemaa.
- 23 Näissä olosuhteissa Consiglio di Stato päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Käsittääkö julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä koskevan unionin lainsäädännön ja erityisesti direktiivin [2004/18] 1 ja 2 artiklan soveltamisala myös sellaiset monimutkaiset toimenpiteet, joilla hankintaviranomainen aikoo antaa suoraan tietyille talouden toimijalle tiettyyn tarkoitukseen sidotun rahoituksen, joka on tarkoitettu kokonaan sellaisten tuotteiden valmistamiseen, jotka on tarkoitettu toimitettaviksi, ilman myöhempää sopimuksentekomenettelyä, ilmaiseksi eri viranomaisille, jotka on vapautettu maksamasta mainitulle toimittajalle minkäänlaista vastiketta; ja onko näin ollen mainittu unionin lainsäädäntö esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan se, että suoraan myönnetään tiettyyn tarkoitukseen sidottu rahoitus, joka on tarkoitettu sellaisten tuotteiden valmistamiseen, jotka on tarkoitettu toimitettaviksi, ilman myöhempää sopimuksentekomenettelyä, eri viranomaisille, jotka on vapautettu maksamasta mainitulle toimittajalle minkäänlaista vastiketta?

2) Ovatko julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä koskeva unionin lainsäädäntö ja erityisesti direktiivin 2004/18 1 ja 2 artikla sekä [SEUT] 49, 56 ja 105 artikla [ja sitä seuraavat artikkelit] esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa, kun siinä rinnastetaan ’luokitellut’ yksityiset sairaalat julkisiin sisällyttämällä ne kansalliseen julkiseen terveydenhuollon suunnittelujärjestelmään, jota säädellään erityisillä sopimuksilla, jotka poikkeavat muiden terveydenhuoltojärjestelmään osallistuvien yksityisten toimijoiden tavanomaisista akkreditointisuhteista, ja vaikka nämä luokitellut yksityiset sairaalat eivät täytä edellytyksiä tulla tunnustetuiksi julkisoikeudellisiksi yhteisöiksi eivätkä in house -hankintaa koskevan mallin mukaisille suorahankinnoille asetettuja ehtoja, ne jätetään julkisia hankintoja koskevan kansallisen ja unionin lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle myös sellaisissa tapauksissa, joissa näille toimijoille on annettu toimeksi valmistaa ja toimittaa ilmaiseksi tiettyjä terveydenhuollon kannalta tarpeellisia tuotteita julkisille terveydenhuollon yksiköille ja ne saavat samaan aikaan julkista toimintarahoitusta tällaisten toimitusten toteuttamiseen?”

## Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

### *Ensimmäinen kysymys*

- 24 Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleo lähinnä, onko direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdalla tulkittava siten, että vastiketta vastaan tehdyn sopimuksen käsite kattaa sellaisen päätöksen, jolla hankintaviranomainen antaa suoraan ja siis ilman julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyä tietyille talouden toimijalle rahoituksen, joka on sidottu kokonaan sellaisten tuotteiden valmistamiseen, jotka sen on toimitettava ilmaiseksi eri viranomaisille, jotka on vapautettu maksamasta mainitulle toimittajalle minkäänlaista vastiketta lukuun ottamatta lähetyiskohtaista 180 euron kiinteää määrää toimituskuluina.
- 25 Aluksi on todettava, että pääasiassa Regione Veneto ja Sacro Cuore ovat tehneet sopimuksen, jolla viimeksi mainittu sitoutuu tuottamaan ja jakelemaan ilmaiseksi lääkettä 18-FDG julkisille aluesairaaloille siten, että nämä sairaalat kuitenkin maksavat 180 euron kiinteät toimituskulut lähetykseltä. Regione Veneto maksaa tätä varten Sacro Cuorelle 700 000 euron tuen, joka on sidottu kokonaan kyseisen lääkkeen valmistamiseen.
- 26 Tällaisen sopimuksen vastikkeellisuudesta ei ole epäilystä.
- 27 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä tehdyn sopimuksen on julkisia hankintoja koskevien sopimusten käsitteen alaan kuuluakseen oltava tehty ”vastiketta vastaan”.
- 28 Ilmaisun ”vastiketta vastaan” tavanmukaisesta oikeudellisesta merkityksestä ilmenee, että ilmaisulla tarkoitetaan sopimusta, jossa kukin sopijapuolista sitoutuu toteuttamaan suorituksen muuta suoritusta vastaan.
- 29 Sopimus, jossa määrätään suoritteiden vaihdannasta, kuuluu siten julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen alaan myös silloin, kun sopimuksesta maksettava vastike rajoittuu ainoastaan sopimuksen kohteena olevasta palvelusta aiheutuvien kustannusten osittaiseen korvaamiseen (ks. vastaavasti tuomio 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., C-159/11, EU:C:2012:817, 29 kohta ja tuomio 13.6.2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, 31 kohta).
- 30 Pääasiassa lääkkeen valmistusta ja toimittamista koskevan sopimuksen vastikkeellisuutta arvioitaessa on siis otettava huomioon Regione Veneton kyseisen lääkkeen toimittajalle myöntämän 700 000 euron tuen muodossa maksetun vastikkeen olemassaolo.
- 31 Tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen sopimus, jolla talouden toimija sitoutuu valmistamaan ja toimittamaan tuotetta eri viranomaisille tämän tavoitteen toteuttamiseen kokonaan sidottua rahoitusta vastaan, kuuluu direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan käsitteen ”vastiketta vastaan” tehty sopimus alaan, vaikka mainittu tuki tai toimituskulut, jotka voivat tulla laskutetuiksi näiltä viranomaisilta, eivät korvaisikaan kokonaan kyseisen tuotteen valmistus- ja jakelukustannuksia.
- 32 Ensimmäiseen kysymykseen on siis vastattava, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdalla on tulkittava siten, että vastiketta vastaan tehdyn sopimuksen käsite kattaa sellaisen päätöksen, jolla hankintaviranomainen antaa suoraan ja siis ilman julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyä tietyille talouden toimijalle rahoituksen, joka on sidottu kokonaan sellaisten tuotteiden valmistamiseen, jotka sen on toimitettava ilmaiseksi eri viranomaisille, jotka on vapautettu maksamasta mainitulle toimittajalle minkäänlaista vastiketta lukuun ottamatta lähetyiskohtaista 180 euron kiinteää määrää toimituskuluina.



## *Toinen kysymys*

- 33 Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdasta ja 2 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa, kun siinä rinnastetaan ”luokitellut” yksityiset sairaalat julkisiin sisällyttämällä ne kansalliseen julkiseen terveydenhuollon suunnittelujärjestelmään, jota säädellään erityisillä sopimuksilla, jotka poikkeavat muiden terveydenhuoltojärjestelmään osallistuvien yksityisten toimijoiden tavanomaisista akkreditointisuhteista, ne jätetään julkisia hankintoja koskevan kansallisen ja unionin lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle myös sellaisissa tapauksissa, joissa näille toimijoille on annettu toimeksi valmistaa ja toimittaa ilmaiseksi tiettyjä terveydenhuollon kannalta tarpeellisia tuotteita julkisille terveydenhuollon yksiköille näiden tuotteiden valmistamiseen ja toimittamiseen sidottua julkista rahoitusta vastaan.
- 34 Tältä osin on muistutettava, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla kyseessä olevan vastiketta vastaan tehdyn sopimuksen tulee olla tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä, jotta sitä voidaan pitää julkisia hankintoja koskevana sopimuksena ja jotta siihen näin ollen voidaan soveltaa julkisia hankintoja koskevaa unionin lainsäädäntöä.
- 35 Kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, kahdentyyppiset julkisten yksikköjen välillä tehdyt hankintasopimukset jäävät julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle (tuomio 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., C-159/11, EU:C:2012:817, 31 kohta).
- 36 Kyse on ensinnäkin sopimuksista, jotka julkinen yksikkö, joka täyttää direktiivin 2004/18 1 artiklan 9 kohdassa säädetyt edellytykset sille, että sitä voidaan pitää tässä direktiivissä tarkoitettuna hankintaviranomaisena, on tehnyt siihen nähden oikeudellisesti erillisen henkilön kanssa, kun kyseisellä yksiköllä on kyseiseen henkilöön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja kun tämä henkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan yksikön tai sen omistavien yksikköjen kanssa (ks. vastaavasti tuomio 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, 50 kohta ja tuomio 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, 49 kohta).
- 37 Tältä osin riittää, kun todetaan, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamista tiedoista käy ilmi, että sen paremmin Regione Venetolla kuin edellä 8 kohdassa mainituilla hankintaviranomaisillakaan ei ole Sacro Cuoreen vastaavaa määräysvaltaa kuin niillä on omiin yksikköihinsä.
- 38 Pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön kaltaisessa kansallisessa lainsäädännössä ei siten voida jättää julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevien sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle sellaisia sopimuksia, jotka on tehty Sacro Cuoren kaltaisen instituution ja julkisen yksikön välillä, edellä 36 kohdassa mieleen palautettuun poikkeukseen tukeutuen.
- 39 Toiseksi julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalaan eivät myöskään kuulu sopimukset, jotka on tehty vastiketta vastaan ja joilla aloitetaan sellainen julkisten yksikköjen välinen yhteistyö, jolla pyritään varmistamaan niille yhteisen julkisen palvelun tehtävän suorittaminen, mikäli tällaiset sopimukset on tehty ainoastaan julkisten yksikköjen välillä ilman yksityisen tahon osallistumista, mikäli niillä ei aseteta mitään yksityistä palveluntarjoajaa kilpailijoihinsa nähden etuoikeutettuun asemaan ja mikäli niillä aloitetun yhteistyön toteuttamista säätelevät ainoastaan yleisen edun mukaisten päämäärien tavoittelulle ominaiset seikat ja vaatimukset (ks. vastaavasti tuomio 9.6.2009, komissio v. Saksa, C-480/06, EU:C:2009:357, 44 ja 47 kohta ja tuomio 13.6.2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, 36 ja 37 kohta).

- 40 Koska tämän tuomion edellisessä kohdassa mainitut kriteerit ovat kumulatiivisia, julkisten yksikköjen välinen sopimus voi jäädä julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle tämän poikkeuksen perusteella ainoastaan, jos tätä hankintaa koskeva sopimus täyttää kaikki nämä kriteerit (ks. vastaavasti tuomio 13.6.2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, 38 kohta).
- 41 Mainituista kriteereistä ensimmäisessä edellytetään nimenomaisesti, että tässä muodossa toteutettava yhteistyö tapahtuu julkisten yksikköjen välillä.
- 42 On todettava, että nyt käsiteltävässä tapauksessa tämä kriteeri ei selvästikään täyty. Kuten edeltä 37 kohdasta ilmenee, Sacro Cuoren kaltaiset ”luokitellut” sairaalat ovat nimittäin oikeushenkilöitä, joiden hallinto niin rahoituksen, hallituksen jäsenten nimitysten kuin sisäisten toimintasääntöjen osalta on täysin yksityinen.
- 43 Toiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa ja 2 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa, kun siinä rinnastetaan ”luokitellut” yksityiset sairaalat julkisiin sisällyttämällä ne kansalliseen julkiseen terveydenhuollon suunnittelujärjestelmään, jota säädellään erityisillä sopimuksilla, jotka poikkeavat muiden terveydenhuoltojärjestelmään osallistuvien yksityisten toimijoiden tavanomaisista akkreditointisuhteista, ne jätetään julkisia hankintoja koskevan kansallisen ja unionin lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle myös sellaisissa tapauksissa, joissa niille on annettu toimeksi valmistaa ja toimittaa ilmaiseksi tiettyjä terveydenhuollon kannalta tarpeellisia tuotteita julkisille terveydenhuollon yksiköille näiden tuotteiden valmistamiseen ja toimittamiseen sidottua julkista rahoitusta vastaan.

### Oikeudenkäyntikulut

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

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

- 1) **Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että vastiketta vastaan tehdyn sopimuksen käsite kattaa sellaisen päätöksen, jolla hankintaviranomainen antaa suoraan ja siis ilman julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyä tietylle talouden toimijalle rahoituksen, joka on sidottu kokonaan sellaisten tuotteiden valmistamiseen, jotka sen on toimitettava ilmaiseksi eri viranomaisille, jotka on vapautettu maksamasta mainitulle toimittajalle minkäänlaista vastiketta lukuun ottamatta 180 euron kiinteää määrää lähetykseltä toimituskuluina.**
- 2) **Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa ja 2 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa, kun siinä rinnastetaan ”luokitellut” yksityiset sairaalat julkisiin sisällyttämällä ne kansallisen julkisen terveydenhuollon suunnittelujärjestelmään, jota säädellään erityisillä sopimuksilla, jotka poikkeavat muiden terveydenhuoltojärjestelmään osallistuvien yksityisten toimijoiden tavanomaisista akkreditointisuhteista, ne jätetään julkisia hankintoja koskevan kansallisen ja unionin lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle myös sellaisissa tapauksissa, joissa näille toimijoille on annettu toimeksi**



**valmistaa ja toimittaa ilmaiseksi tiettyjä terveydenhuollon kannalta tarpeellisia tuotteita julkisille terveydenhuollon yksiköille näiden tuotteiden valmistamiseen ja toimittamiseen sidottua julkista rahoitusta vastaan.**

Allekirjoitukset