



EUROOPAN KOMISSIO

Sisämarkkinoiden ja palveluiden  
pääosaston epävirallinen käännös  
asiakirjasta "04.10.2011, SEC (2011)  
1169, final".

## **KOMISSION YKSIKÖIDEN VALMISTELUASIAKIRJA**

**julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden soveltamisesta hankintaviranomaisten  
välisiin suhteisiin ('julkisen sektorin sisäinen yhteistyö')**

## SISÄLLYSLUETTELO

1.	Johdanto .....	2
2.	Yleinen periaate: Julkisia hankintoja koskevaa EU:n oikeutta sovelletaan hankintaviranomaisten välisiin sopimuksiin .....	3
3.	Omilla voimavaroilla hoidettu julkinen tehtävä – julkisen sektorin sisäinen yhteistyö, joka voi jäädä julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle .....	4
3.1.	Katsaus oikeuskäytännössä kehitettyihin käsitteisiin.....	4
3.2.	Erillisten oikeushenkilöiden kautta harjoitettava yhteistyö (nk. institutionalisoitu tai vertikaalinen yhteistyö, sidosyksiköjä (nk. in house -yksiköjä) koskeva oikeuskäytäntö) .....	5
3.2.1.	Sidosyksikön pääomaosakkuus .....	7
3.2.2.	Ensimmäinen Teckal-peruste: Sidosyksikössä käytettävä tarpeellinen määräysvalta (organisatorinen riippuvuus) .....	8
3.2.3.	Toinen Teckal-peruste: Pääosa sidosyksikön toiminnasta on rajattava määräysvaltaa käyttävän yksikön/yksikköjen antamiin tehtäviin (taloudellinen riippuvuus) .....	11
3.2.4.	In house -tilanteisiin liittyviä ratkaisemattomia lisäkysymyksiä .....	12
3.3.	Julkisten tehtävien yhteistä hoitoa koskeva ei-institutionalisoitu/horisontaalinen yhteistyö .....	12
3.3.1.	Julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle jäävän hankintaviranomaisten horisontaalisen yhteistyön pääpiirteet .....	12
3.3.2.	Aidon yhteistyön erottaminen tavanomaisesta julkisesta hankintasopimuksesta .....	13
3.3.3.	Kaupallisilla markkinoilla harjoitettavaa toimintaa mahdollisesti koskevat rajoitukset .....	14
3.4.	Yhteenveto .....	14
4.	Ulkoisilla voimavaroilla hoidettu julkinen tehtävä – Muut julkisen sektorin sisäiset suhteet .....	18
4.1.	Toimivallan jakaminen uudelleen viranomaisten kesken .....	18
4.2.	Sopimussuhteeseen perustumaton tehtävänjako .....	20
4.3.	Julkisia hankintoja koskevien sääntöjen ja tiettyjen yksinoikeuksien välinen suhde.....	21
4.4.	Hankintaviranomaisten väliset suhteet yhteishankintasopimusten puitteissa .....	22

## 1. JOHDANTO

Vuonna 2009 julkistettiin noin 420 miljardin euron arvoiset julkisia hankintoja koskevat sopimukset EU:n julkisia hankintoja koskevien direktiivien mukaisesti. Kyseisten direktiivien tarkoituksena on varmistaa, että niiden soveltamisalaan kuuluvat julkiset hankinnat on avattu eri puolilta sisämarkkinoita tulevien toimittajien suunnalta tulevalle kilpailulle.<sup>1</sup> EU:n oikeudessa ei kuitenkaan rajoiteta hankintaviranomaisen oikeutta hoitaa sille kuuluvia yleisen edun mukaisia tehtäviä itse omilla hallinnollisilla, teknisillä tai muilla voimavaroillaan ilman, että sen olisi turvaututtava sellaisten ulkoisten yksiköiden apuun, jotka eivät kuulu sen toimipaikkoihin.

On käyty keskustelua siitä, kuuluvatko myös erityyppiset tilanteet, joissa hankintaviranomaiset pyrkivät varmistamaan yhdessä julkisten tehtäviensä hoidon, julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltamisalaan. Euroopan unionin tuomioistuin, jäljempänä 'tuomioistuin', on vahvistanut, että hankintaviranomaisten välisten sopimusten ei voida automaattisesti olettaa jäävän julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Tuomioistuimen oikeuskäytäntö osoittaa kuitenkin, ettei tiettyjä hankintaviranomaisten välisen yhteistyön muotoja voida katsoa julkisiksi hankintasopimuksiksi.

Tämän vuoksi olisi erotettava toisistaan yhtäältä sellaiset hankintatoiminnot, joihin olisi kohdistettava EU:n julkisia hankintoja koskevilla säännöillä varmistettavaa kilpailua talouden toimijoiden välillä, ja toisaalta muut sellaiset järjestelyt, joita hankintaviranomaiset voivat hyödyntää varmistakseen julkisten tehtäviensä hoidon ja jotka eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltamisalaan.

Hankintaviranomaisten, jotka ovat halukkaita tekemään yhteistyötä, on tällä hetkellä usein vaikea tietää, milloin julkisia hankintoja koskevia EU:n direktiivejä sovelletaan ja milloin ei.

Euroopan parlamentti on korostanut tarvetta selkiyttää tähän kysymykseen liittyviä näkökohtia mietinnössään, jossa ”*parlamentti kehottaa ... komissiota ja jäsenvaltioita tiedottamaan laajalti näiden [julkisen sektorin sisäistä yhteistyötä koskevien] tuomioiden oikeudellisista seurauksista*”.<sup>2</sup>

Tämä asiakirja perustuu kyseiseen pyyntöön. Sen tarkoituksena on luoda yleiskatsaus unionin tuomioistuimen voimassa olevaan oikeuskäytäntöön. Lisäksi siinä vakiinnutetaan

---

<sup>1</sup> EU:n julkisten hankintojen markkinoiden arvo on yhteensä noin 17 prosenttia suhteessa EU:n BKT:hen. Julkisia hankintoja koskevilla EU:n direktiiveillä säännellään vain tietyn kynnyksen ylittävien sopimusten tekoa. Vuonna 2009 kyseisten sopimusten arvo oli 3,6 prosenttia suhteessa EU:n BKT:hen. Hankintamarkkinoiden loppuosan kohdalla jäsenvaltioiden on noudatettava syrjimättömyyttä, yhdenvertaista kohtelua jne. koskevia EU:n oikeuden periaatteita siltä osin kuin eri jäsenvaltioihin sijoittautuneet yritykset ovat kiinnostuneita kyseisestä sopimuksesta.

<sup>2</sup> Euroopan parlamentin jäsenen Heide Rühlen valiokunta-aloitteinen mietintö ”Julkisia hankintoja koskeva viimeisin kehitys” (18. toukokuuta 2010 annettu Euroopan parlamentin mietintö 2009/2175(INI)).

kyseinen oikeuskäytäntö, esitetään tiivistelmä siitä ja tehdään sitä koskevia päätelmiä siltä osin kuin se on mahdollista unionin tuomioistuimen havaintojen perusteella. Asiakirjassa ei aseteta uusia sääntöjä tai vaatimuksia. Sen tarkoituksena on sen sijaan parantaa nykyisen sääntely-ympäristön tulkintaa ja soveltamista. Tarkoituksena on hyödyttää kaikkia julkisten hankintojen alalla toimivia sidosryhmiä, erityisesti viranomaisia kaikilla hallintotasoilla.<sup>3</sup> Tässä asiakirjassa annettava ohjeistus rajoittuu julkisiin hankintoihin eikä rajoita EU:n kilpailu- ja valtiontukisääntöjen soveltamista.

Asiakirjassa tarkastellaan aluksi yleistä periaatetta, jonka mukaan hankintaviranomaisten välisiin julkisiin sopimuksiin sovelletaan EU:n julkisia hankintoja koskevia direktiivejä (jakso 2). Sen jälkeen siinä käsitellään hankintaviranomaisten välisen yhteistyön muotoja, jotka voidaan vapauttaa näiden sääntöjen soveltamisesta (jakso 3), ja lopuksi muuntyyppisiä suhteita julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden kannalta (jakso 4).

Tämä valmisteluasiakirja on komission yksiköiden ohjeellinen asiakirja, joka ei sido komissiota millään tavoin. On syytä huomata, että EU:n oikeuden tulkinta on joka tapauksessa viime kädessä Euroopan unionin tuomioistuimen tehtävä.

## 2. YLEINEN PERIAATE: JULKISIA HANKINTOJA KOSKEVAA EU:N OIKEUTTA SOVELLETAAN HANKINTAVIRANOMAISTEN VÄLISIIN SOPIMUKSIIN

Julkisia hankintoja koskevia EU:n direktiivejä sovelletaan, kun hankintaviranomaiset ja -yksiköt tekevät vastikkeellisia sopimuksia toisen oikeushenkilön kanssa. Jos tällaisesta järjestelystä sovitaan, sillä, onko sopimuskumppani yksityinen vai julkinen osapuoli, ei ole merkitystä. Tämä on asianomaisten direktiivien säännösten ja tuomioistuimen oikeuskäytännön selkeä seuraus.

Direktiivin 2004/18/EY<sup>4</sup> ("julkista sektoria koskeva direktiivi") 1 artiklan 8 kohdassa säädetään seuraavaa:

*”Urakoitsijalla’, ’tavarantoimittajalla’ ja ’palvelujen suorittajalla’ tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä tai **julkista yksikköä** taikka tällaisten henkilöiden ja/tai laitosten ryhmittymää, joka tarjoaa markkinoilla rakennustöiden ja/tai -urakoiden toteuttamista, tuotteita tai palveluja”* (korostus lisätty).

Direktiivin 2004/17/EY<sup>5</sup> ("peruspalveluja koskeva direktiivi") 1 artiklan 7 kohdassa säädetään seuraavaa:

---

<sup>3</sup> Vihreällä kirjalla EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta *Kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita* (KOM(2011) 15 lopullinen, Bryssel 27.1.2011) käynnistettiin julkinen kuuleminen, jonka tarkoituksena on selvittää, kuinka julkisten hankintojen toimintapuitteita olisi muutettava tulevaisuutta silmällä pitäen. Tämän komission yksiköiden valmisteluasiakirjan tarkoituksena on selkiyttää nykyistä oikeudellista tilannetta, kunnes mahdollinen uusi lainsäädäntö on annettu ja pantu täytäntöön.

<sup>4</sup> Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY (EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114–240).

”Urakoitsijalla’, ’tavarantoimittajalla’ tai ’palvelujen suorittajalla’ tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä tai 2 artiklan 2 kohdan a tai b alakohdassa tarkoitettua **hankintayksikköä** tai näiden henkilöiden ja/tai yksiköiden ryhmittymää, joka tarjoaa markkinoilla rakennustöiden ja/tai -urakoiden toteuttamista, tuotteita tai palveluja” (korostus lisätty).

Tuomioistuin onkin todennut, että ”se seikka, että palvelujen suorittaja on palvelujen vastaanottajaan nähden erillinen julkisoikeudellinen yksikkö, ei ole esteenä [direktiivin] soveltamiselle”.<sup>6</sup> Julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamiseksi ”riittää näet pääsääntöisesti, että sopimus on tehty alueellisen tai paikallisen viranomaisen ja tästä oikeudellisesti erillisen henkilön välillä”.<sup>7</sup> Jos ”julkishallinnon, niiden julkisten toimielinten ja yleisesti muiden kuin kaupallisten julkisoikeudellisten yksiköiden väliset suhteet näiden suhteiden laadusta riippumatta”<sup>8</sup> jätetään julkisia hankintoja koskevan kansallisen lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle, kyse on julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien virheellisestä täytäntöönpanosta.

### **3. OMILLA VOIMAVAROILLA HOIDETTU JULKINEN TEHTÄVÄ – JULKISEN SEKTORIN SISÄINEN YHTEISTYÖ, JOKA VOI JÄÄDÄ JULKISIA HANKINTOJA KOSKEVIEN EU:N SÄÄNTÖJEN SOVELTAMISALAN ULKOPUOLELLE**

#### **3.1. Katsaus oikeuskäytännössä kehitettyihin käsitteisiin**

Julkisia hankintoja koskeva tuomioistuimen oikeuskäytäntö osoittaa, että EU:n oikeudessa ei rajoiteta hankintaviranomaisen vapautta<sup>9</sup> hoitaa sille kuuluvia yleisen edun mukaisia tehtäviä itse omilla hallinnollisilla, teknisillä tai muilla voimavaroillaan ilman, että sen olisi turvaututtava sellaisten ulkoisten yksiköiden apuun, jotka eivät kuulu sen toimipaikkoihin<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY (EUVL L 134, 30.4.2004, s. 1–113).

<sup>6</sup> Asia C-480/06, komissio v. Saksa, Kok. 2009, s. I-04747, 33 kohta.

<sup>7</sup> Asia C-107/98, Teckal Srl v. Comune di Viano ja Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, Kok. 1999, s. I-08121, 50 kohta.

<sup>8</sup> Asia C-84/03, komissio v. Espanja, Kok. 2005, s. I-00139, 40 kohta.

<sup>9</sup> Koska aiheena on julkisen sektorin sisäinen yhteistyö, tämä huomautus koskee vain direktiivissä 2004/18/EY tarkoitettujen hankintaviranomaisten käyttäytymistä eikä julkisia palveluja koskevan direktiivin määritelmän mukaisia julkisia yrityksiä tai direktiivin 2004/17/EY määritelmän mukaisten erityis- tai yksinoikeuksien perusteella toimivia yksityisiä yrityksiä. Julkista sektoria koskevan direktiivin määritelmän mukaisen hankintayksikön määritelmän piiriin kuuluvien hankintaviranomaisten osalta olisi huomattava, että tuomioistuin ei ole koskaan tarkastellut nimenomaisesti niiden tilannetta julkisen sektorin sisäisen yhteistyön kannalta. Hankintaviranomaisia koskevien yleisten päätelmien olisi soveltuvien osin katsottava koskevan kyseisiä viranomaisia myös silloin, kun ne toimivat hankintayksikköinä, lukuun ottamatta tilanteita, joihin sovellettavissa säännöissä saattaa olla merkittäviä eroja. Olisi myös huomattava, että julkisia palveluja koskevan direktiivin 23 artiklassa on tietyntyyppisiä julkisen sektorin sisäistä yhteistyötä koskevia säännöksiä (jopa kolmikantatilanteet ovat mahdollisia).

<sup>10</sup> Asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, Kok. 2005, s. I-00001, 48 kohta.

Jos hankintaviranomainen hoitaa julkisen tehtävän käyttämällä omia voimavarojaan siten, että vastikkeellista sopimusta ei tehdä, koska kyse on yhden ja saman oikeushenkilön sisäisestä tilanteesta, ts. kaikki tehtävän hoidon edellyttämät voimavarat ovat saatavilla hankintaviranomaisen omassa organisaatiossa, julkisia hankintoja koskevaa EU:n oikeutta ei sovelleta. Esimerkki: kunnanvaltuusto tarjoaa alueellaan liikennepalveluja sisäisen liikenneosastonsa kautta.

Mahdollisuutta julkisten tehtävien hoitoon omilla voimavaroilla saatetaan lisäksi käyttää muiden hankintaviranomaisten kanssa tehtävässä yhteistyössä. Useammat hankintaviranomaiset saattavat auttaa toisiaan. Jos tässä yhteydessä ei makseta korvausta eikä avunantoon sisälly vastavuoroisten oikeuksien ja velvollisuuksien vaihtoa, kyse ei ole julkisia hankintoja koskevassa EU:n oikeudessa tarkoitettusta palvelujen tarjonnasta. Tällaisiin tilanteisiin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevaa EU:n lainsäädäntöä. Esimerkki: naapurikuntien välinen yleinen sopimus siitä, että niiden soittokunnat esiintyvät molempien kuntien juhlatilaisuuksissa.

Kun hankintaviranomaiset tekevät vastikkeellisia sopimuksia (ts. keskinäisiä oikeuksia ja velvollisuuksia sisältäviä sopimuksia) toistensa kanssa, nousee esiin kysymys siitä, voidaanko nämä jättää julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle huolimatta yleisestä säännöstä, jonka mukaan eri oikeushenkilöiden väliset sopimukset kuuluvat direktiivien soveltamisalaan. Tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tämä on todellakin mahdollista tietyissä tilanteissa. Kun hankintaviranomaiset tekevät yhteistyötä varmistaakseen yhdessä yleisen edun mukaisten tehtävien hoidon, tähän saattaa liittyä sopimusten tekoa ilman, että sopimuspuolilla olisi velvollisuutta soveltaa julkisia hankintoja koskevaa EU:n oikeutta. Tällaista yhteistyötä voidaan harjoittaa käyttämällä yhteistä määräysvaltaa ulkopuolisessa yksikössä, jonka vastuulle tehtävän hoito on annettu (nk. vertikaalinen tai institutionalisoitu yhteistyö). Vaihtoehtoisesti yhteistyötä voidaan harjoittaa ilman uuden tai erikseen nimitetyn yksikön perustamista (nk. horisontaalinen tai ei-institutionalisoitu yhteistyö).

### **3.2. Erillisten oikeushenkilöiden kautta harjoitettava yhteistyö (nk. institutionalisoitu tai vertikaalinen yhteistyö, sidosyksikköjä (nk. in house -yksikköjä) koskeva oikeuskäytäntö)**

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan julkisia hankintoja koskevia EU:n direktiivejä sovelletaan, jos hankintaviranomaiset tekevät julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, ts. kolmannen kanssa tehtäviä vastikkeellisia kirjallisia sopimuksia, jotka koskevat direktiiveissä tarkoitettuja rakennusurakoita, tavaratoimituksia tai palvelujen tarjoamisia. Kyseisiä direktiivejä sovelletaan myös silloin, kun hankintaviranomaiset sopivat julkista sektoria koskevassa direktiivissä tarkoitetuista käyttöoikeusurakoista.

Asiassa *Teckal*<sup>11</sup> tuomioistuin tulkitsi tätä sääntöä käytännönläheisesti. Tuomioistuin vahvisti kaksi kumulatiivista perustetta hankintaviranomaisen ja toisen oikeushenkilön

---

<sup>11</sup> Asia C-107/98, *Teckal*, 50 kohta. ”Sopimuksen olemassaolon osalta kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä, onko kyseessä kahden erillisen henkilön välinen sopimus. [...] tämän osalta riittää pääsääntöisesti, että sopimus on tehty alueellisen tai paikallisen viranomaisen ja tästä oikeudellisesti erillisen henkilön välillä. Toisin on ainoastaan niissä tapauksissa, joissa alueellinen tai paikallinen viranomainen valvoo kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se

välisen suhteen vapauttamiselle julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamisesta. Tuomioistuimen mukaan tällainen suhde jää julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle, jos

- (1) hankintaviranomainen käyttää määräysvaltaa kyseisessä **oikeushenkilössä samalla tavoin kuin se käyttää määräysvaltaa omissa toimipaikoissaan** ja
- (2) samaan aikaan kyseinen oikeushenkilö **harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen hankintaviranomaisen tai niiden hankintaviranomaisten kanssa, joiden määräysvallassa se on.**<sup>12</sup>

Tuomioistuin totesi **hankintaviranomaisten itseorganisointivaltuuksien periaatteen** mukaisesti, että julkisia hankintoja koskevaa EU:n oikeutta (ts. direktiivien lisäksi myös perussopimuksen periaatteita) ei sovelleta, jos hankintaviranomainen tekee sopimuksen sellaisen kolmannen kanssa, joka on vain **muodollisesti muttei aineellisoikeudellisesti siitä riippumaton**. Tämä oikeuskäytäntö kattaa tilanteet, joissa kolmannella **ei ole yksityistä pääomaa ja se on sekä organisatorisesti että taloudellisesti riippuvainen** hankintaviranomaisesta. Esimerkki: kunnanvaltuusto tarjoaa alueellaan liikennepalveluja käyttämällä kokonaan omistamaansa ja määräysvallassaan olevaa liikenneyhtiötä.

Myöhemmissä tuomioissaan<sup>13</sup> tuomioistuin on täsmentänyt, että sidosyksikköjen käsite (in house) on sovellettavissa myös julkisen sektorin sisäiseen yhteistyöhön, toteamalla, että useammat hankintaviranomaiset voivat täyttää *Teckal*-perusteet yhdessä. Esimerkki: kaksi kunnanvaltuustoa tarjoaa liikennepalveluja alueellaan yhteisesti omistamansa ja yhteisessä määräysvallassaan olevan liikenneyhtiön kautta.

Tässä asiakirjassa tällainen yhteistyö katsotaan institutionalisoiduksi eli vertikaaliseksi, koska siihen osallistuvat hankintaviranomaiset teettävät tehtävän erillisellä, yhteisesti omistamallaan ja yhteisessä määräysvallassaan olevalla yksiköllä, joka toimii palveluntarjoajana.

Tuomioistuin on tunnustanut tämän sidosyksikköjä koskevan in house -poikkeuksen suhteessa sekä julkisiin hankintasopimuksiin ja käyttöoikeusurakoihin, joihin sovelletaan EU:n julkisia palveluja koskevia direktiivejä, että palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin, joihin muutoin sovelletaan perussopimuksen periaatteita.

On syytä ottaa huomioon, että vaikka määräysvaltaa käyttävän hankintaviranomaisen tai hankintaviranomaisten sekä määräysvallassa olevan yksikön välinen suhde saatetaan vapauttaa julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden soveltamisesta, koska kyse on sidosyksiköstä eli in house -tilanteesta, sidosyksiköksi katsottava yksikkö katsotaan

---

*valvoo omia toimipaikkojaan ja joissa tämä oikeushenkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavien viranomaisten kanssa.”*

<sup>12</sup> Italian hallinto-oikeus totesi tuomioistuimen ratkaisuun nojautuen, että AGAC oli Vianon kunnan omistuksessa oleva in house -yritys (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, tuomio nro 2605, 9.5.2001).

<sup>13</sup> Asiat C-324/07, Coditel Brabant SA v. Commune d’Uccle ja Région de Bruxelles-Capitale, Kok. 2008, s. I-08457, ja C-573/07, Sea Srl v. Comune di Ponte Nossa, Kok. 2009, s. I-08127.

yleensä myös julkisoikeudelliseksi yksiköksi, jolla on velvollisuus noudattaa julkisia hankintoja koskevaa EU:n oikeutta tehdessään omia hankintojaan.

Seuraavissa jaksoissa kuvaillaan yksityiskohtaisesti sidosyksikköjä koskevaan tuomioistuimen oikeuskäytäntöön liittyviä edellytyksiä, joita on arvioitava tehtäessä päätöstä siitä, onko julkisia hankintoja koskeva EU:n oikeus sovellettavissa.

### 3.2.1. Sidosyksikön pääomaosakkuus

Oikeuskäytännön mukaan hankintaviranomainen ei voi käyttää in house -määräysvaltaa sidosyksikössä, kun kyseisen yksikön omistajiin kuuluu myös yksi tai useampia yksityisiä yrityksiä.<sup>14</sup> Tilanne on tämä, vaikka hankintaviranomainen kykenisi tekemään kaikki kyseistä yksikköä koskevat päätökset riippumattomasti yksityisistä osakkaista huolimatta. Tuomioistuin perusteli tätä sillä, että hankintaviranomaisena olevan viranomaisen ja sen omien toimipaikkojen välistä suhdetta sääntelevät yleisen edun tavoitteiden saavuttamiselle ominaiset seikat ja vaatimukset. Sitä vastoin yksityisen pääoman sijoittaminen yritykseen on yksityisille eduille ominaisten vaikuttimien mukaista ja sillä pyritään luonteeltaan erilaisiin tavoitteisiin.<sup>15</sup> Tämä kattaa myös puhtaat pääomasijoitukset, jotka yksityinen yritys on tehnyt sidosyksikköön (tällä tarkoitetaan esim. osakkeiden ostoa eikä vakiomuotoisten lainojen tarjontaa<sup>16</sup>), vaikka sijoituksiin ei sisältyisi lainkaan operatiivista panosta.

- Mahdollisen tulevan yksityisen pääomaosakkuuden merkitys

Yleissääntönä on, että se, onko sopimuskumppaniksi valitussa yrityksessä yksityisiä pääomaosakkaita, on määritettävä **julkisen hankintasopimuksen tekohetkellä**.<sup>17 18</sup> Myöhemmin tapahtuva pääsyn avaaminen yrityksen osakekantaan otetaan huomioon vain, jos juuri sopimuksen tekohetkellä on olemassa konkreettinen lyhyen aikavälin suunnitelma tällaisesta avaamisesta.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> ”Sitä vastoin yksityisen yrityksen osakkuus – jopa vähemmistöosakkuus – sellaisessa yhtiössä, jossa myös kyseinen hankintaviranomainen on mukana, sulkee joka tapauksessa pois sen, että kyseinen hankintaviranomainen voisi valvoa kyseistä yhtiötä vastaavalla tavalla kuin se valvoo omia toimipaikkojaan” (asia C-26/03, Stadt Halle, 49 kohta).

<sup>15</sup> Asia C-26/03, Stadt Halle, 50 kohta.

<sup>16</sup> Lainaa ei katsottaisi vakiomuotoiseksi esimerkiksi silloin, kun laina voitaisiin muuntaa sidosyksikön osakkeiksi vaihtoehtona lainan takaisinmaksulle.

<sup>17</sup> Asia C-26/03, Stadt Halle, 15 ja 52 kohta, sekä C-573/07, Sea, 47 kohta.

<sup>18</sup> Poikkeustapauksissa erityisolosuhteet saattavat edellyttää kyseisen sopimuksen tekemisen jälkeisten tapahtumien ottamista huomioon. Tilanne on tämä erityisesti silloin, kun hankintaviranomaisen sataprosenttisessa omistuksessa aiemmin olleen sopimusyrityksen osakkeita siirretään yksityiselle yritykselle lyhyen ajan kuluttua siitä, kun hankintasopimus tehtiin kyseisen yrityksen kanssa, sellaisen keinotekoisin välinein avulla, jonka tarkoituksena on EU:n sääntöjen kiertäminen (ks. asia C-29/04, komissio v. Itävalta, Kok. 2005, s. I-9705, 38–41 kohta).

<sup>19</sup> Asia C-573/07, Sea, 50 kohta.



Pelkkä teoreettinen mahdollisuus siitä, että yksityinen osapuoli on pääomaosakkaana sidosyksikössä, ei sinänsä kyseenalaista hankintaviranomaisen ja sen omistaman yhtiön in house -suhdetta.<sup>20</sup>

**Jos** sopimus kuitenkin tehtäisiin kilpailuttamatta sidosyksikköjä koskevaan poikkeukseen nojautuen, se seikka, että yksityisten osakkeenomistajien sallittaisiin hankkia myöhemmin sopimuksen voimassaoloaikana osuus yhtiön osakekannasta, muuttaisi hankintasopimuksen **perustavanlaatuista edellytystä**. Tällaisissa olosuhteissa sopimus on kilpailutettava.<sup>21</sup>

- Julkisen sektorin sataprosenttinen pääomaosakkuus sidosyksikössä

Hankintaviranomaisten sataprosenttinen osakkuus olisi katsottava osoitukseksi sidosyksikköjä koskevan poikkeuksen edellyttämän määräysvallan olemassaolosta. Kyse ei kuitenkaan ole seikasta, joka olisi sinänsä ratkaiseva.<sup>22</sup>

Tämä toteamus kumoutuu kuitenkin siinä tapauksessa, että hankintaviranomaiset perustavat voittoa tavoittelevan yrityksen, joka on niistä täysin riippumaton. Esimerkkinä tästä on asia *Parking Brixen*, jossa kyseinen yksikkö oli sopimuksen tekohetkellä hankintaviranomaisen omistuksessa mutta toimi erittäin riippumattomasti<sup>23</sup> (ks. seuraava jakso). Tuomioistuin totesi tämän vuoksi, että oli poissuljettua, että kyse olisi ollut sidosyksikön asemasta.

### 3.2.2. *Ensimmäinen Teckal-peruste: Sidosyksikössä käytettävä tarpeellinen määräysvalta (organisatorinen riippuvuus)*

Hankintaviranomaisen on käytettävä sidosyksikössä määräysvaltaa ”*samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan*”.<sup>24</sup> Tavalla, jolla määräysvaltaa käytetään, ei ole merkitystä, ts. se voi **perustua yksityis- tai julkisoikeudellisiin valtuuksiin**. Määräysvallan samankaltaisuutta koskevan vaatimuksen arvioinnissa ”*on otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset lainsäännökset sekä olosuhteet. [...] Kyseessä on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä strategisiin tavoitteisiin että tärkeisiin päätöksiin.*”<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Ks. tiedonanto julkisia hankintoja ja käyttöoikeutta koskevan yhteisön oikeuden soveltamisesta julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisiin kumppanuuksiin (IPPP-tiedonanto), alaviite 14. Tämä kanta vahvistettiin sittemmin yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa asiassa C-371/05, komissio v. Italia, Kok. 2008, s. I-00110, 29 kohta.

<sup>21</sup> Asia C-573/07, Sea, 53 kohta.

<sup>22</sup> Asia C-340/04, Carbotermo SpA ja Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio ja AGESP SpAe, Kok. 2006, s. I-04137, 37 kohta: ”*Se, että hankintaviranomainen omistaa joko yksin tai yhdessä muiden viranomaisten kanssa kokonaan sen yhtiön osakepääoman, jonka kanssa hankintasopimus tehdään, voi olla osoitus – ei kuitenkaan ratkaiseva – siitä, että kyseisellä hankintaviranomaisella on tähän yhtiöön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä*”.

<sup>23</sup> Asia C-458/03, Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG, Kok. 2005, s. I-08585, 70 kohta.

<sup>24</sup> Asia C-107/98, Teckal, 50 kohta.

<sup>25</sup> Asia C-458/03, Parking Brixen, 65 kohta, ja asia C-371/05, komissio v. Italian tasavalta, 24 kohta.

Huomioon on otettava seuraavat seikat.

- Useampien hankintaviranomaisten sidosyksikössä käyttämä yhteinen määräysvalta

Tuomioistuin vahvisti asiassa *Coditel* antamassaan tuomiossa uusia ensimmäiseen *Teckal*-perusteeseen liittyviä seikkoja. Tuomioistuin täsmensi, että vaikka sidosyksikössä käytettävän määräysvallan on oltava todellista, määräysvaltaa ei välttämättä tarvitse käyttää yksin. Tuomioistuin vahvisti siten periaatteen, jonka mukaan **ensimmäisen *Teckal*-perusteen mukaista määräysvaltaa voidaan käyttää yhdessä.**

Tuomioistuin perusteli tätä laajempaa tulkintaa ensisijaisesti sillä, että kyseisen perusteen tiukempi tulkinta estäisi *Teckal*-poikkeuksen soveltamisen useimmissa niistä tapauksista, joihin liittyy hankintaviranomaisten välistä yhteistyötä. Tuomioistuin on vastaavasti arvioinut, että **menettelyllä, jota määräysvaltaa käyttävät viranomaiset käyttävät yhteisessä päätöksenteossa, ei ole merkitystä.** Esimerkiksi enemmistöäänestysmenettelyn käyttö ei estä sitä, että kaikkien osallistuvien hankintaviranomaisten todetaan käyttävän (yhteistä) määräysvaltaa.<sup>26</sup> Tästä seuraa, että ”jos viranomainen tulee vähemmistöosakkaaksi julkisessa omistuksessa täysin olevaan osakeyhtiöön voidakseen antaa tietyn julkisen palvelun hoitamisen kyseisen yhtiön tehtäväksi, tämän yhtiön osakkaina olevien viranomaisten määräysvalta yhtiöön voidaan luokitella sitä määräysvaltaa vastaavaksi, joka niillä on omiin yksikköihinsä, kun näillä viranomaisilla on tämä määräysvalta yhdessä”.<sup>27 28</sup>

- Sidosyksikössä käytettävien valtuuksien riittävä laajuus

Jotta ensimmäinen *Teckal*-peruste täytyisi, hankintaviranomaisella on oltava riittävästi määräysvaltaa rajoittaakseen kyseisen yksikön toimintavapautta.

Asiassa *Coditel* se seikka, että konsession saajan **päätöksentekuelimet koostuivat** vain yhteistyöhön osallistuvien hankintaviranomaisten edustajista, katsottiin vahvaksi osoitukseksi sisäisen määräysvallan olemassaolosta.

Sidosyksikön **yhtiömuoto sinänsä** ei ole ratkaiseva tekijä, mutta se voi toimia osoituksena jostakin. Esimerkiksi asiassa *Coditel* tuomioistuin korosti, että sidosyksikkö ei ollut muodoltaan osakeyhtiö, ”joka voi toimia päämääriensä mukaisesti osakkaistaan riippumatta, vaan kuntienvälinen osuuskunta”. Asiaa koskevan kansallisen lainsäädännön mukaan jälkimmäiset eivät voi olla luonteeltaan kaupallisia.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Asia C-324/07, *Coditel*, 51 kohta.

<sup>27</sup> Asia C-573/07, *Sea*, 63 kohta.

<sup>28</sup> Asiassa C-231/03, *Conorzio Aziende Metano (Coname) v. Comune di Cingia de' Botti*, Kok. 2005, s. I-07287, tuomioistuin katsoi, että 0,97 prosentin vähemmistöosuus oli niin pieni, ettei kunnan voitu katsoa käyttävän sisäistä määräysvaltaa konsessionsaajaan nähden. Tuomioistuin hyväksyi kuitenkin myöhemmissä päätöksissään mahdollisuuden, että useammat hankintaviranomaiset, joilla voi olla yksittäin tarkasteltuna yksikössä vain pieni vähemmistöosakkuus, käyttävät yhteistä määräysvaltaa sidosyksikössä.

<sup>29</sup> Asia C-324/07, *Coditel*, 37 kohta.

Asiassa *Carbotermo*<sup>30</sup> tuomioistuin totesi, että hankintaviranomaisen toisessa yksikössä käyttämä määräysvalta, joka koostuu vain **toimintavapaudesta, joka yhtiöoikeudessa myönnetään** osakkaiden enemmistölle, ei välttämättä ole riittävää, jotta se voitaisiin katsoa ensimmäisessä *Teckal*-perusteessa tarkoitetuksi määräysvallaksi. Tällöin hankintaviranomaisen valtuuksia vaikuttaa kyseisen yksikön päätöksiin rajoitetaan huomattavasti.<sup>31</sup> Vastaavasti jos hankintaviranomainen vaikuttaa yksikön päätöksiin vain **holdingyhtiön** välityksellä, se saattaa heikentää hankintaviranomaisen mahdollisesti käyttämää määräysvaltaa. Sen vuoksi ensimmäinen *Teckal*-peruste ei välttämättä täyty.<sup>32</sup>

Asiassa *Sea*<sup>33</sup> sidosyksikkö oli osakeyhtiö. Vaikka tämä yhtiömuoto ei sulkenut pois sisäisen määräysvallan mahdollisuutta, tuomioistuin tutki perusteellisesti hankintaviranomaisten käyttämät erityisvaltuudet – erityisesti ne, joiden turvin ne voisivat käyttää määräysvaltaa sidosyksikön hallintoelimissä ja jotka menevät tällaiseen määräysvaltaan osakeyhtiössä tavanomaisesti sovellettavia sääntöjä pidemmälle.

- Sidosyksikön potentiaalinen riippumattomuus / markkinasuuntautuneisuus

Asioissa *Coditel* ja *Sea* tuomioistuin katsoi, että jos määräysvallassa oleva yksikkö muuttuisi markkinasuuntautuneeksi ja jossain määrin riippumattomaksi, jolloin hankintaviranomaisten käyttämä määräysvalta olisi luonteeltaan epävarmaa, ensimmäinen *Teckal*-peruste ei enää täyttyisi. Tällöin on otettava huomioon esimerkiksi määräysvallassa olevan yksikön toiminnan **aineellinen ja maantieteellinen laajuus** sekä se, onko sen **mahdollista ryhtyä liikesuhteisiin yksityisen sektorin yritysten kanssa**.<sup>34</sup> On mahdollista päätellä, että määräysvallassa oleva yksikkö ei ole markkinasuuntautunut, kun kyseisen yksikön toiminnan **maantieteellinen laajuus** rajoittuu niiden hankintaviranomaisten alueeseen, jotka omistavat sen, ja **sen toiminta-ala** (toisin sanoen sen tavoittelemat päämäärät)<sup>35</sup> rajoittuvat kyseisten hankintaviranomaisten lukuun hoidettaviin tehtäviin. Arvioinnin tulos oli, että asioissa *Coditel* ja *Sea* oli kyse sisäisen määräysvallan käytöstä, kun taas asiassa *Parking Brixen* päätelmä oli päinvastainen.

Määräysvallassa oleva yksikkö voi **ryhtyä liikesuhteisiin yksityisen sektorin yritysten kanssa** edellyttäen, että kyseiset suhteet ovat vain liitännäisiä sen pääasialliselle toiminnalle, ts. julkisten palvelujen hoitamiseksi.<sup>36</sup> Jos liikesuhteisiin ryhtyminen yksityisen sektorin yritysten kanssa kiellettäisiin kokonaan, toinen *Teckal*-peruste muuttuisi täysin hyödyttömäksi.

Esimerkki: Jos sidosyksikön pääasiallista toimintaa on jätteiden keräys määräysvaltaa käyttävien hankintaviranomaisten lukuun ja jätteiden lajittelu, tämä saattaa edellyttää liitännäistoimintana tiettyjen talteen otettujen materiaalien ryhmien myyntiä erityisille yksityisen sektorin yksiköille näiden materiaaliryhmien kierrättämiseksi.<sup>37</sup>

---

<sup>30</sup> Ks. alaviite 22.

<sup>31</sup> Asia C-340/04, *Carbotermo*, 38 kohta, ja asia C-458/03, *Parking Brixen*, 70 kohta.

<sup>32</sup> Asia C-340/04, *Carbotermo*, 38 ja 39 kohta

<sup>33</sup> Ks. alaviite 27.

<sup>34</sup> Asia C-324/07, *Coditel*, 36 kohta, ja asia C-573/07, *Sea*, 73 kohta.

<sup>35</sup> Asia C-324/07, *Coditel*, 38 kohta, ja asia C-573/07, *Sea*, 74–76 kohta.

<sup>36</sup> Asia C-573/07, *Sea*, 79–80 kohta.

<sup>37</sup> Asia C-573/07, *Sea*, 78 kohta.

3.2.3. *Toinen Teckal-peruste: Pääosa sidosyksikön toiminnasta on rajattava määräysvaltaa käyttävän yksikön/yksikköjen antamiin tehtäviin (taloudellinen riippuvuus)*

Voidakseen hyötyä sidosyksikköjä koskevasta poikkeuksesta määräysvallassa olevan yksikön on harjoitettava **pääosaa toiminnastaan** määräysvaltaa käyttävän hankintaviranomaisen tai -viranomaisten kanssa. Tällä perusteella pyritään varmistamaan, että julkisia hankintoja koskevaa EU:n oikeutta sovelletaan myös silloin, kun yhden tai useamman hankintaviranomaisten määräysvallassa oleva yksikkö toimii markkinoilla ja kilpailee siis todennäköisesti muiden yritysten kanssa.<sup>38</sup>

Asiassa *Carbotermo* tuomioistuin totesi, että ns. peruspalveluja koskevassa direktiivissä säädettyä liikevaihtoon perustuvaa 80 prosentin kynnysarvoa, jonka ylittyessä sidosyritysten kanssa tehtävät hankintasopimukset saattavat jäädä kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, ei voida käyttää viitearvona julkista sektoria koskevassa direktiivissä.<sup>39</sup>

Samassa tuomiossa tuomioistuin esittää kuitenkin huomattavia täsmennyksiä käsitteelle ”pääosa toiminnasta”.<sup>40</sup> Tuomioistuimen mukaan tämä peruste täyttyy vain silloin, kun sidosyksikön toiminta on **pääasiassa** omistettu hankintaviranomaiselle. Kaikella muulla toiminnalla olisi oltava vain **toisarvoinen merkitys**.

Arvioinnissa huomioon otettavia toimintoja ovat nimittäin **kaikki ne, joita sidosyksikkö harjoittaa hankintaviranomaisen kanssa tehdyn hankintasopimuksen yhteydessä. Tämä näkemys on merkityksellinen** riippumatta siitä, keitä palvelun vastaanottaja (hankintaviranomainen itse vai palvelujen käyttäjä) ja urakoitsijalle maksun suorittava yksikkö (määräysvaltaa käyttävä viranomainen vai palvelujen ulkopuoliset käyttäjät) ovat, ja siitä, millä alueella kyseiset palvelut tarjotaan.

Silloin, kun sidosyksikkö on useiden hankintaviranomaisten yhteisessä määräysvallassa, sen toiminnan pääosaa koskeva ehto voi täytyä, vaikka kyseinen sidosyksikkö ei välttämättä harjoita pääosaa toiminnastaan jonkin näihin hankintaviranomaisiin lukeutuvan viranomaisen kanssa, vaan kyseisten viranomaisten muodostaman kokonaisuuden kanssa. **Toimintaa, joka on otettava huomioon silloin, kun sidosyksikkö on useiden hankintaviranomaisten määräysvallassa, on tämän mukaisesti se, jota kyseinen yritys harjoittaa kaikkien näiden viranomaisten muodostaman kokonaisuuden kanssa.**<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Asia C-340/04, *Carbotermo*, 60 kohta.

<sup>39</sup> Asia C-340/04, *Carbotermo*, 55 kohta. (Kyseinen tuomio koski aiempaa julkisia palveluja koskevaa direktiiviä (93/98/ETY). Uuden julkisia palveluja koskevan direktiivin (2004/17/EY) 23 artiklassa säädetään kuitenkin samaisesta liikevaihtoon perustuvasta 80 prosentin kynnysarvosta, jonka ylittyessä nk. sidosyritysten kanssa tehtävät hankintasopimukset voivat jäädä kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle).

<sup>40</sup> Asia C-340/04, *Carbotermo*, 63–68 kohta.

<sup>41</sup> Asia C-340/04, *Carbotermo*, 70–71 kohta.

### 3.2.4. *In house -tilanteisiin liittyviä ratkaisemattomia lisäkysymyksiä*

Seuraavia kysymyksiä ei ole vielä otettu suoranaisesti esille tuomioistuimen oikeuskäytännössä, mutta ne saattavat kuitenkin nousta esiin käytännön tilanteissa.

- Voiko määräysvaltaa käyttävässä yksikössä olla yksityistä pääomaa?

Kysymys mahdollisesta yksityisestä pääomasta määräysvaltaa käyttävässä yksikössä voi nousta esiin julkisoikeudellisten laitosten tapauksessa eikä ole poissuljettua, että ne voisivat käyttää edelleen sisäistä määräysvaltaa toisessa yksikössä.

- Voidaanko hankintasopimus tehdä ”alhaalta ylöspäin” (määräysvallassa oleva yksikkö myöntää sopimuksen emoyritykselle)?

Jos sopimus tehdään ”alhaalta ylöspäin”, sisäisen in house -yhteistyön logiikka, ts. kahden riippumattoman yksikön puuttuminen, pätee edelleen.

- Voidaanko sopimuksia tehdä kahden sidosyksikköinä olevan tytäryrityksen (kahden saman emoyrityksen määräysvallassa olevan sidosyksikön) välillä?

Kun kyse on sidosyksikköinä olevien tytäryritysten välisestä sopimuksesta, kumpikaan yritys ei käytä määräysvaltaa toisessa yrityksessä, vaan molemmat ovat saman emoyrityksen määräysvallassa. Vaikuttaa siltä, että sidosyksikköjä koskevassa oikeuskäytännössä ei vapauteta tällaisten yksikköjen (sidosyksikköinä olevien tytäryritysten) välisiä tavanomaisia julkisia hankintoja hankintasääntöjen soveltamisesta, koska kumpikaan yritys ei ole toisen määräysvallassa. Sidosyksikköjä koskevaa oikeuskäytäntöä voitaisiin tällöinkin kuitenkin noudattaa muodollisesti, jos esimerkiksi hankintaviranomainen, jolla on omistuksessaan ja määräysvallassaan kaksi sidosyksikköä, tilaa tiettyjä tavaroita yhdeltä sidosyrityksistään ja toimittaa tavarat toiselle sidosyritykselle.

### **3.3. Julkisten tehtävien yhteistä hoitoa koskeva ei-institutionalisoitu/horisontaalinen yhteistyö<sup>42</sup>**

#### *3.3.1. Julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle jäävän hankintaviranomaisten horisontaalisen yhteistyön pääpiirteet*

Asiassa *Hamburg* antamassaan tuomiossa<sup>43</sup> tuomioistuin hyväksyi sen, ettei julkisen sektorin sisäisen yhteistyön välttämättä tarvitse olla yhteisessä määräysvallassa olevien sidosyksikköjen käyttöä. Tuomioistuin korosti, että EU:n oikeudessa ei edellytetä hankintaviranomaisilta tietyn oikeudellisen muodon käyttämistä, kun ne hoitavat yhdessä julkisen palvelun tehtäviään.<sup>44</sup> Tässä asiakirjassa tämäntyyppinen yhteistyö luokitellaan

---

<sup>42</sup> Tuomioistuin ei määritellyt tätä käsitettä erikseen käyttäessään sitä tuomiossaan, joten kysymys siitä, viitataan sille tehtäviin, jotka i) hankintaviranomainen hoitaa tosiasiallisesti, ii) jotka se voi lain mukaan hoitaa tai iii) jotka sillä on lakisääteinen velvollisuus hoitaa, on jätetty avoimeksi. Komission yksiköiden näkemyksen mukaan kyseistä käsitettä voidaan tulkita laajasti.

<sup>43</sup> Ks. alaviite 6.

<sup>44</sup> Ks. edellinen alaviite, 47 kohta.

ei-institutionalisoiduksi tai horisontaaliseksi yhteistyöksi, johon osallistuu useita hankintaviranomaisia.

Kyseinen tuomio on tähän mennessä ainoa tuomioistuimen tuomio, jonka kohteena olevaan julkisen sektorin sisäiseen yhteistyöhön ei osallistu yhteisessä määräysvallassa olevia sidosyksiköitä. Tuomioistuin näyttää tehneen ratkaisunsa tukeutumalla moniin kyseisen erityistapauksen kannalta merkityksellisiin yksittäisiin olosuhteisiin.

Tarkasteltaessa tuomion osa-alueita, joilla voisi olla yleistä merkitystä, voitaneen kuitenkin kohtuudella päätellä, että hankintaviranomaiset voivat tehdä keskenään horisontaalista yhteistyötä (perustamatta yhteisessä määräysvallassa olevaa sidosyksikköä), jonka puitteissa tehdään julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle jääviä sopimuksia, jos vähintään seuraavat ehdot täyttyvät:

- järjestelyssä on mukana vain hankintaviranomaisia eikä siinä ole mukana yksityistä pääomaa;<sup>45</sup>
- sopimuksessa on kyse todellisesta yhteistyösopimuksesta, joka eroaa tavanomaisesta julkisesta hankintasopimuksesta siinä, että sen aiheena on yhteisen tehtävän yhteinen hoito; sekä
- yhteistyötä ohjailtaan vain yleiseen etuun liittyvillä näkökohdilla.

### 3.3.2. Aidon yhteistyön erottaminen tavanomaisesta julkisesta hankintasopimuksesta

Asiassa *Hamburg* annetun tuomion mukaan yhteistyön tarkoituksena on **huolehtia yhdessä sellaisen julkisen tehtävän hoidosta, joka kaikkien yhteistyökumppanien on hoidettava**. Tehtävän yhteiselle hoidolle on ominaista sopimuskumppanien osallistuminen ja keskinäiset velvoitteet, mikä tuottaa keskinäisiä synergiaetuja. Tämä ei välttämättä tarkoita sitä, että jokainen yhteistyökumppani osallistuisi varsinaiseen tehtävän hoitoon yhtä suurella panoksella, sillä yhteistyö voi perustua tehtävien jakamiseen tai tietynlaiseen erikoistumiseen. Sopimuksella on kuitenkin oltava **yhteinen tavoite**: saman tehtävän yhteinen hoito.

Esimerkki: Jos yhteistyökumppaneiden yhteisenä tavoitteena on jätteiden käsittely, ne voivat jakaa siihen liittyvät tehtävät siten, että toinen huolehtii jätteen keruusta ja toinen jätteen poltosta.

Oikeuskäytännön yleinen tarkastelu osoittaa myös, että sopimuksen kohteena on oltava todellinen yhteistyö, kun taas tavanomaisessa julkisessa hankintasopimuksessa toinen

---

<sup>45</sup> Asiassa *Hamburg* antamassaan tuomiossa tuomioistuin viittasi ”julkisiin viranomaisiin”, mutta komission yksiköiden näkemyksen mukaan kyseisenkaltaisessa horisontaalisessa yhteistyössä voisi olla mukana mihin tahansa hankintaviranomaisryhmään kuuluvia hankintaviranomaisia, ts. myös julkisoikeudellisia laitoksia. Toisaalta looginen seuraus perusteesta, jonka mukaan kyseisenkaltaisessa horisontaalisessa yhteistyössä ei pitäisi olla mukana yksityistä pääomaa, on, että julkisoikeudelliset laitokset, joissa on yksityistä pääomaa, olisi suljettu sen ulkopuolelle.

sopimuspuoli hoitaa tietyn tehtävän korvausta vastaan.<sup>46</sup> Yhteistyöksi ei voida katsoa tilannetta, jossa yksi sopimuspuoli antaa tehtävän yksipuolisesti toisen sopimuspuolen hoidettavaksi.

Esimerkki: Jonkin kaupungin yleishyödyllinen laitos toimittaa sähköä toisen kaupungin hallintorakennuksiin ilman edeltävää hankintamenettelyä.

Yhteistyötä ohjallaan yleisen edun mukaisten tavoitteiden saavuttamiseen liittyvillä näkökohdilla. Tästä seuraa, että vaikka yhteistyöhön voi sisältyä keskinäisiä oikeuksia ja velvollisuuksia, siihen ei voi liittyä **varojen siirtoa** julkisten yhteistyökumppaneiden välillä, lukuun ottamatta rakennusurakoista/palveluista/tavarahankinnoista aiheutuvien **tosiasiallisten** kustannusten korvaamista. Palvelun tarjoaminen korvausta vastaan on julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamisalaan kuuluvien julkisten hankintasopimusten ominaispiirre.

### 3.3.3. *Kaupallisilla markkinoilla harjoitettavaa toimintaa mahdollisesti koskevat rajoitukset*

Tuomioistuimen mukaan yhteistyötä olisi ohjattava vain yleisen edun mukaisilla näkökohdilla. Yhteistyölle ei sen vuoksi myönnetä poikkeusta, jos sitä ohjataan muilla näkökohdilla, ts. jos yhteistyö pääasiassa määräytyy näiden muiden, erityisesti kaupallisten näkökohtien pohjalta. Tämän vuoksi yhteistyökumppanit eivät periaatteessa saisi harjoittaa toimintaa markkinoilla yhteistyön puitteissa. Yhteistyösopimus ei toisin sanoen saisi sisältää avoimilla markkinoilla tarjottavia toimia.<sup>47</sup>

Esimerkki: Jos yhteistyökumppanit asiassa *Hamburg* olisivat rakentaneet jätteenpolttolaitoksen, jonka kapasiteetti ylittäisi niiden tarpeen, myydäkseen ylimääräisen kapasiteetin voitolla avoimilla markkinoilla, niiden yhteistyötä eivät olisi ohjanneet vain yleisen edun mukaiset näkökohdat ja vaatimukset.

## 3.4. Yhteenvedo

Edellä esitetystä seuraa, että hankintaviranomaisten välisiin tavanomaisiin julkisiin hankintasopimukseen sovelletaan edelleen hankintavelvoitteita (esimerkiksi tiettyjen palvelujen osto toiselta hankintaviranomaiselta). Hankintaviranomaiset voivat kuitenkin luoda keskenään joko institutionalisoituja tai ei-institutionalisoituja yhteistyörakenteita.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Ks. asia C-275/08, komissio v. Saksa, Kok. 2009, s. I-00168.

<sup>47</sup> Jos tällaisten toimien täydellinen poissulkeminen olisi käytännön syistä vastoin yhteistyön määräävänä periaatteena olevaa yleistä julkista etua (esim. resurssien taloudellisesti järkevää käyttöä), voitaisiin hyväksyä yhteistyöhön osallistumattomien yksiköiden kanssa harjoitettava toiminta, joka on täysin liitännäistä ja marginaalista pääasialliselle toiminnalle (esim. satunnaisen lisäkapasiteetin kohtuullinen käyttö).

<sup>48</sup> On väitetty, että Lissabonin sopimuksen voimaantulo muuttaa tämän tuomioistuimen oikeuskäytännön tulkintaa. Pitää paikkansa, että Lissabonin sopimuksen myötä koko EU:n oikeusjärjestelmään tehdään huomattavia muutoksia, jotka olisi otettava huomioon myös EU:n sekundaarilainsäädännön tulkinnassa. Yksi Lissabonin sopimuksen myötä tehdyistä merkittävistä muutoksista on paikallisen ja alueellisen itsehallinnon tunnustaminen (Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan 2 kohta). Lisäksi yleistä etua koskevista palveluista tehdyn pöytäkirjan (N:o

Komission yksiköiden näkemyksen mukaan julkisen sektorin sisäisen vertikaalisen ja horisontaalisen yhteistyön muodot ovat kumpikin yhtäläisin edellytyksin hankintaviranomaisten käytettävissä sellaisten julkisten tehtävien hoidon organisoimiseksi, jotka eivät kuulu julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden soveltamisalaan. Tuomioistuin on antanut selkeän vahvistuksen sille, että EU:n oikeudessa ei edellytetä hankintaviranomaisilta tietyn oikeudellisen muodon käyttöä, kun ne hoitavat yhdessä julkisen palvelun tehtäviään. Vaikka julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle jäävien julkisen sektorin sisäisen yhteistyön kahden eri muodon välillä on rakenteellisia eroja, niillä on kuitenkin myös joitain yhteisiä piirteitä.

- Omien voimavarojen käyttö yhteistyössä muiden kanssa

Hankintaviranomainen voi hoitaa yleisen edun mukaisia tehtäviään omilla voimavaroillaan ilman, että sen olisi turvauduttava sellaisten ulkoisten yksiköiden apuun, jotka eivät kuulu sen omiin yksiköihin, ja se voi käyttää tätä mahdollisuutta yhteistyössä muiden hankintaviranomaisten kanssa<sup>49</sup> tekemällä joko institutionalisoitua yhteistyötä yhteisessä määräysvallassa olevan sidosyksikön kautta tai perustamatta tällaista insitutionalisoitua yhteistyömuotoa.

- Mukana on vain hankintaviranomaisia, ei yksityistä pääomaa

Lisäksi tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>50</sup> perusteella näyttää selvältä, että julkisen sektorin sisäisen yhteistyön vapauttaminen julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamisesta edellyttää, että yhteistyö on ainoastaan julkista. Yksityisen pääoman mukanaolo jossakin yhteistyöyksikössä merkitsee tämän vuoksi sitä, ettei yhteistyötä voida sellaisenaan vapauttaa julkisia hankintoja koskevista säännöistä.<sup>51</sup>

- Ei markkinasuuntautuneisuutta

Jos yhteistyötä tekevät yksiköt ovat markkinasuuntautuneita, ne ovat yksityisten toimijoiden välittömiä kilpailijoita, ja niillä on samat tai samankaltaiset kaupalliset tavoitteet ja välineet. Yhteistyössä, joka on vapautettu julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamisesta ja jonka tarkoituksena on julkisen tehtävän hoito, olisi oltava mukana vain yksiköitä, jotka eivät harjoita pääasiallista toimintaansa markkinoilla kaupallisessa tarkoituksessa. Tämä johtuu pääasiassa siitä, että yhteistyökumppaneiden

---

26) 1 artiklassa tunnustetaan kansallisten, alueellisten ja paikallisten viranomaisten keskeinen asema ja laaja harkintavalta niiden tarjotessa, tilatessa ja järjestäessä yleistä taloudellista etua koskevia palveluja mahdollisimman hyvin käyttäjien tarpeita vastaten. Kyseisissä määräyksissä vahvistetaan viranomaisten oikeus päättää siitä, kuinka ne hoitavat palvelut, jotka niillä on velvollisuus tarjota yleisölle. On toisaalta ilmeistä, että vaikka tämän oikeuden olemassaoloa ei kiistetty aiemminkaan, sitä on käytettävä muiden EU:n oikeuden säännösten mukaisesti. Sen vuoksi tietyt hankintaviranomaisten tekemät valinnat saattavat edellyttää julkisia hankintoja koskevan EU:n oikeuden noudattamista. EU:n oikeudessa ei velvoiteta hankintaviranomaisia ulkoistamaan, vaan tarkoituksena on varmistaa, että jos hankintaviranomaiset päättävät käyttää erillistä yksikköä – julkista tai yksityistä – kaupalliselta pohjalta, tämä tapahtuu avoimuus- ja syrjimättömyysperiaatteiden mukaisesti.

<sup>49</sup> Asiat C-324/07, Coditel, 48 ja 49 kohta; asia C-480/06, Hamburg, 45 kohta.

<sup>50</sup> Asia C-26/03, Stadt Halle.

<sup>51</sup> Asia C-26/03, Stadt Halle; asia C-480/06, Hamburg, 44 ja 47 kohta.



on oltava hankintaviranomaisia. Viranomaisten asema tuo tullessaan toimintarajoituksia, sillä julkisoikeudelliset yksiköt on ”nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita eivätkä harjoita teollista tai kaupallista toimintaa”.

Lisäksi vertikaaliseen yhteistyöhön osallistuvan sidosyksikön on suoritettava olennainen osa toiminnastaan niiden hankintaviranomaisten lukuun, joiden määräysvallassa se on. Markkinoilla harjoitettavan toiminnan on oltava liitännäistä pääasialliselle toiminnalle, sillä mahdollinen markkinasuuntatuneisuus heikentäisi vertikaalisessa yhteistyössä edellytettävää yhteistä määräysvaltaa.

Tuomioistuin on todennut horisontaalisen yhteistyön osalta, että jos viranomaisten välisen yhteistyön toteuttamista säätelevät ainoastaan yleisen edun mukaisten päämäärien tavoittelulle ominaiset seikat ja vaatimukset, sillä ei saateta kyseenalaiseksi julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen päätavoitetta eli palvelujen vapaata liikkuvuutta ja avaamista vääristymättömälle kilpailulle kaikissa jäsenvaltioissa.<sup>52</sup> Tilanne on tämä, jos yhteistyö ei pidä sisällään kaupallisia näkökohtia.

- Yhteistyökumppaneiden välisen sidoksen tyyppi

*Hamburg*-tuomiossa tuomioistuin korosti, että EU:n oikeudessa ei edellytetä hankintaviranomaisilta tietyn oikeudellisen muodon käyttämistä, kun ne hoitavat yhdessä julkisen palvelun tehtäviään. Tällaisen vaatimuksen puuttuessa on huomattava, että julkisen sektorin sisäisen yhteistyön kahdessa eri muodossa eli vertikaalisessa ja horisontaalisessa yhteistyössä yhteistyöyksiköiden välisen kytköksen tyyppi on erilainen ja se on otettava huomioon.

Institutionalisoidussa yhteistyössä (yhteisen) sisäisen määräysvallan olemassaolo on se tekijä, joka voi johtaa sopimuksen vapauttamiseen julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamisesta siinäkin tapauksessa, että se tavanomaisesti kuuluisi niiden piiriin. Toisin sanoen sidosyksikköjä koskeva in house -poikkeus liittyy tehtävän suorittamisesta korvausta vastaan tehtävään julkiseen hankintasopimukseen, joka muutoin kuuluisi julkisia hankintoja koskevien sääntöjen piiriin.

Sitä vastoin ei-institutionalisoitu yhteistyö voitaneen erottaa tavanomaisesta julkisesta hankintasopimuksesta sillä perusteella, että ei-institutionalisoituun yhteistyöhön on liityttävä keskinäisiä oikeuksia ja velvoitteita, jotka ylittävät ”tehtävän suorittamisen korvausta vastaan”, ja että yhteistyön tarkoitus ei saa olla kaupallinen.

---

<sup>52</sup> Asia C-480/06, Hamburg, 47 kohta.

## Yhteenvetotaulukko

**I Riippumattomien hankintaviranomaisten välinen julkinen hankintasopimus → sovelletaan julkisia hankintoja koskevia sääntöjä**

**II Hankintaviranomaiset hoitavat julkisen tehtävän yhdessä omilla voimavaroillaan**

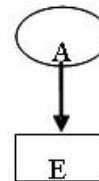
a) Sisäinen määräysvalta (hankintaviranomainen tekee hankintasopimuksen sidosyksikkönsä kanssa)

**Kolme yhteistä edellytystä:**

- sidosyksikössä ei ole yksityistä pääomaa
- hankintaviranomainen (tai viranomaiset yhdessä) käyttävät sidosyksikössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa toimipaikoissaan
- sidosyksikkö harjoittaa pääosan toiminnastaan määräysvaltaa käyttävän hankintaviranomaisen tai -viranomaisten lukuun

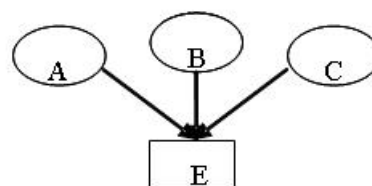
Yksi hankintaviranomainen käyttää määräysvaltaa omassa sidosyksikössään

A on hankintaviranomainen ja E on erillinen oikeushenkilö, joka on sekä organisatorisesti että taloudellisesti riippuvainen A:sta.



Useammat hankintaviranomaiset käyttävät määräysvaltaa sidosyksikössään

A , B ja C ovat hankintaviranomaisia ja E on erillinen oikeushenkilö, joka on sekä organisatorisesti että taloudellisesti riippuvainen kaikista kolmesta hankintaviranomaisesta



b) Hankintaviranomaisten välinen yhteistyö ilman erillisen rakenteen luomista

**Kolme edellytystä:**

- järjestelyssä on mukana vain hankintaviranomaisia eikä siinä ole mukana yksityistä pääomaa
- sopimuksessa on kyse todellisesta yhteistyösopimuksesta, joka eroaa tavanomaisesta julkisesta hankintasopimuksesta siinä, että sen tarkoituksena on yhteisen tehtävän

yhteinen hoito

- yhteistyötä ohjallaan vain yleiseen etuun liittyvillä näkökohdilla.

#### 4. ULKOISILLA VOIMAVAROILLA HOIDETTU JULKINEN TEHTÄVÄ – MUUT JULKISEN SEKTORIN SISÄISET SUHTEET

Tässä jaksossa käsitellään tilanteita, joissa hankintaviranomaiselle annettu yleisen edun mukainen tehtävä suoritetaan viime kädessä ulkoisilla voimavaroilla, ts. muilla kuin hankintaviranomaisen omilla voimavaroilla. Tilanne voi olla tämä, kun tiettyä julkista tehtävää koskeva **toimivalta** siirretään sellaisenaan toiselle viranomaiselle. Myös tietyn tehtävän **hoito** voidaan antaa toisen yksikön tehtäväksi. Tämä voidaan tehdä i) luomatta sopimussuhteita, ii) kääntymällä sellaisen hankintaviranomaisen puoleen, jolla on yksinoikeus, tai iii) muiden hankintaviranomaisten kanssa tehtävinä yhteishankintoina tai yhteishankintayksikköjen kautta.

##### 4.1. Toimivallan jakaminen uudelleen viranomaisten kesken

Julkista tehtävää koskeva oikeudellinen toimivalta voidaan ymmärtää yksinomaisena velvollisuutena ja oikeutena hoitaa kyseinen tehtävä omien hallinnollisten, teknisten ja muiden keinojen avulla tai kääntymällä ulkopuolisten yksikköjen puoleen. Tiettyä julkista tehtävää koskevan toimivallan käsite kattaa sellaisen julkisen vallan, joka on tarpeen sääntelykehityksen vahvistamiseksi siten, että kyseinen tehtävä voidaan hoitaa asianomaisen viranomaisen tasolla.

Kansallisten hallintoelinten organisointi ei sinänsä kuulu EU:n toimivaltaan. Tämän vuoksi kunkin jäsenvaltion tehtävänä on (uudelleen)organisoida hallintoelimensä ja – osana tällaista uudelleenorganisointia – mahdollistaa tiettyä julkista tehtävää koskevan toimivallan siirto viranomaiselta toiselle. (Edellä kuvailtu prosessi on luonteeltaan sellainen, ettei siihen osallistu yksityisiä eikä osittain yksityisessä omistuksessa olevia yksikköjä.)

Julkisia hankintoja koskevien sääntöjen tarkoituksena on säännellä tilanteita, joissa hankintaviranomainen hankkii tavaroita tai palveluja tai teettää rakennusurakoita, ts. ostaa tietyn taloudellisen toiminnan tuotoksen, täyttääkseen omat tai kansalaisten tarpeet. Hankintaviranomainen, joka siirtää kaikki tiettyä julkista tehtävää koskevat toimivaltuutensa, ei osta mitään palvelua itseään varten. Se siirtää sen sijaan tiettyä tehtävää koskevan vastuun toiselle yksikölle.

Tiettyä julkista tehtävää koskevan toimivallan siirtoa hankintaviranomaiselta toiselle ei säännellä julkisia hankintoja koskevilla säännöillä, jotka perustuvat osittain SEUT-sopimuksen 56 artiklaan (ent. EY:n perustamissopimuksen 49 artikla), ts. palvelujen tarjoamisen vapauteen.

Tiettyä julkista tehtävää koskevan toimivallan siirto julkiselta laitokselta toiselle kattaa sekä julkisen vallan että siihen liittyvän taloudellisen toiminnan siirron. Esimerkiksi jätehuollon alalla kaikkien valtuuksien siirto merkitsee sitä, että toiselle julkiselle laitokselle siirretään oikeus vahvistaa tariffit ja jätteen keruuta, lajittelua, säilytystä ja

käsittelyä koskevat säännöt sekä oikeus kyseisen tehtävän hallinnointiin ja viime kädessä hoitoon kyseisten sääntöjen mukaan. Nämä oikeudet ovat osa julkista valtaa. Näihin oikeuksiin sisältyy myös oikeus määrittää, annetaanko julkisen tehtävän (esim. jätteen keruun, kuljetuksen, varastoinnin, hävittämisen ja kierrätyksen) hoidon edellyttämän taloudellisen toiminnan harjoittaminen julkisen laitoksen itsensä vai sen valtuuttaman kolmannen tehtäväksi.

Vaikka jäsenvaltioissa ilmenee tilanteita, joissa on kyse toimivallan siirrosta, kyseisiä tilanteita ei ole otettu nimenomaisesti esille EU:n lainsäädännössä eikä tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

Tuomioistuin on viitannut yhdessä tapauksessa<sup>53</sup> julkisen vallan siirtoon, kun eräs jäsenvaltio vetosi toimivallan siirtoon julkiselta elimeltä kolmannelle. Kyseisen oikeuskäytännön mukaan toimivallan siirtoa ei ole tapahtunut, jos

- julkinen yksikkö, joka on alunperin toimivaltainen, kantaa hankkeesta edelleen pääasiallisen vastuun, koska sillä on lakisääteinen velvollisuus olla siirtämättä tehtäväänsä;
- uusi yksikkö voi harjoittaa oikeudelliselta kannalta merkityksellistä toimintaa vasta saatuaan alunperin toimivaltaisen julkisen yksikön antaman hyväksynnän;
- julkinen yksikkö, joka oli alun perin toimivaltainen, rahoittaa uutta yksikköä, jotta tämä voi hoitaa kyseiset tehtävät, joten uudella yksiköllä ei ole toimintavapautta.

Tämän perusteella toimivallan siirrolle julkiselta laitokselta toiselle osana julkishallinnon uudelleenorganisointia on ominaista erityisesti siirron tyhjentävyys. Toimivallan siirron suorittava laitos luopuu kaikesta vastuusta. Yksikön, jolle toimivalta siirretään, on käytettävä toimivaltaa riippumattomasti ja omalla vastuullaan.

Siirron suorittavalla laitoksella ei ole varsinkaan oikeutta määrittää kyseisen julkisen tehtävän yhteydessä harjoitettavan taloudellisen toiminnan suorittamiseen liittyviä seikkoja. Toimivallan saaja käyttää kyseisten taloudellisten tehtävien hoitoon liittyvää toimivaltaa.

Tämä ei kuitenkaan sulje pois sitä, että siirron suorittavalla laitoksella voi olla jonkin verran vaikutusvaltaa kyseisen julkisen tehtävän hoidon konkreettisessa organisoinnissa. Siirron suorittavan laitoksen toimihenkilöt voivat olla sen viranomaisen johdon tai hallintoelimen jäseniä, jolle kyseistä julkista tehtävää koskeva toimivalta siirrettiin. Siirron suorittavalla viranomaisella saattaa olla myös oikeus saada tietynlaisia tietoja.

Tästä voidaan päätellä, että jos esimerkiksi useammat viranomaiset päättävät luoda uuden yksikön, jolle ne siirtävät tietyn toimivallan kokonaisuudessaan, tai jos viranomainen päättää siirtää toimivaltansa jo olemassa olevalle yksikölle, joka hoitaa sen jälkeen

---

<sup>53</sup> Asia C-264/03, komissio v. Ranska, Kok. 2005, s. I-08831, 54 kohta. Ks. myös 24. marraskuuta 2004 annettu julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus, 39–41 kohta.

kyseistä julkista tehtävää täysin riippumattomasti ja omalla vastuullaan eikä siirron suorittavilla viranomaisilla ole enää minkäänlaista määräysvaltaa kyseiseen palveluun nähden, julkisia hankintoja koskevaa EU:n oikeutta ei sovelleta.

#### 4.2. Sopimussuhteeseen perustumaton tehtävänjako

Julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltaminen edellyttää sopimusta, jossa on oltava vähintään kaksi oikeudellisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä.<sup>54</sup> Sopimuksessa on paljolti kyse yhteisymmärryksestä, mikä tarkoittaa sitä, että sopimuspuolet voivat päättää, haluavatko ne ryhtyä sopimussuhteeseen tai irtisanoa sen.<sup>55</sup> Muita viitteitä sopimuksen olemassaolosta ovat sopimuspuolten kyky neuvotella suoritettavien palvelujen konkreettisesta sisällöstä ja niihin sovellettavista taksoista.<sup>56</sup> Sopimus edellyttää molemminpuolisesti velvoittavaa suhdetta. Jos sopimusta ei ole tehty, julkisia hankintoja koskevia EU:n direktiivejä ei sovelleta. Tuomioistuimen oikeuskäytännössä todetaan, että jos yksikkö harjoittaa toimintaa kansallisesta lainsäädännössä johtuvien velvoitteidensa eikä sopimuksen perusteella, toiminta ei kuulu julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltamisalaan.

Kyse on tarkemmin ottaen tuomiosta asiassa *Tragsa*<sup>57</sup>, jossa tuomioistuin totesi, että asiaan sovellettavan kansallisen oikeuden perusteella Tragsalla, joka on julkinen yritys, ei ollut muuta vaihtoehtoa kuin hyväksyä sille osoitettu tehtävä tai sen palveluista maksettava hinta, koska sillä oli lakisääteinen velvollisuus suorittaa hankintaviranomaisen sille antamat toimeksiannot sillä perusteella, että se oli kyseisen viranomaisen toiminnallinen väline ja tekninen yksikkö. Tuomioistuimen mukaan Tragsan ja sen palveluita käyttävien hankintaviranomaisten välinen suhde ei ollut luonteeltaan sopimussuhteeseen perustuva vaan kaikilta osin hallinnonsisäinen, riippuvuussuhteessa hallintoon ja sille alisteinen.<sup>58</sup> Tämän vuoksi kyseiseen suhteeseen ei sovellettu julkisia hankintoja koskevia EU:n direktiivejä.

On kuitenkin huomattava, että Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen soveltaminen ei riipu sopimuksen olemassaolosta. Kyseistä sopimusta sovelletaan aina, kun viranomaisen ”*antaa taloudellisen toiminnan suorittamisen kolmannen tehtäväksi*”.<sup>59</sup> Tuomioistuin tunnustaa kuitenkin myös mahdollisuuden sisäistä yhteistyötä koskevan poikkeuksen myöntämiseen perussopimuksen soveltamisen yhteydessä.

---

<sup>54</sup> Asia C-107/98, Teckal, 51 kohta.

<sup>55</sup> Asia C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v. Transformación Agraria SA (Tragsa) ja Administración del Estado, Kok. 2007, s. I-02999, 54 kohta, ja asia C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia v. Administración General del Estado, Kok. 2007, s. I-12175, 55 kohta.

<sup>56</sup> Ks. edellinen alaviite.

<sup>57</sup> Asia C-295/05, Tragsa.

<sup>58</sup> Asia C-295/05, Tragsa, 51 kohta.

<sup>59</sup> Asia C-458/03, Parking Brixen, 61 kohta.

### 4.3. Julkisia hankintoja koskevien sääntöjen ja tiettyjen yksinoikeuksien välinen suhde

Jos hankintaviranomaisella on direktiivin 2004/18/EY 18 artiklassa tarkoitettu yksinoikeus, muut hankintaviranomaiset voivat tehdä kyseiset palvelusopimukset vain yksinoikeudellisen yksikön kanssa. Pääasiallinen syy kyseisen säännöksen sisällyttämiseen direktiiviin oli kilpailumenettelyjen välttäminen tilanteissa, joissa kyseinen sopimus voidaan tehdä – yksinoikeuden vuoksi – viime kädessä vain yhden yksikön kanssa.

Yleisessä keskustelussa käsite ”yksinoikeudet” voi viitata melko erilaisiin ilmiöihin kokonaisen toimialan varaamisesta viranomaisille aina tietyn tehtävän antamiseen yksinoikeudella yksittäisen yrityksen tehtäväksi. Kaikki yksinoikeudet eivät kuitenkaan oikeuta julkisen palvelusopimuksen tekemiseen sovellettavaan poikkeukseen. Direktiivin 18 artiklassa säädetään, että yksinoikeuksien on perustuttava sellaiseen julkaistuun lakiin, asetukseen tai hallinnolliseen määräykseen, joka on perussopimuksen mukainen. Lisäksi **kyseinen 18 artikla kattaa vain tietyille julkisen sektorin laitoksille myönnetty oikeudet tarjota tiettyjä palveluja yksinoikeudella julkiselle sektorille**. Poikkeuksen rajaamisella sellaisille yksiköille myönnettäviin sopimuksiin, jotka ovat itse hankintaviranomaisia, varmistetaan kilpailuttaminen hankintaketjun loppupään markkinoilla, sillä hankintaviranomaisen, jolla on yksinoikeus, on noudatettava julkisia hankintoja koskevia EU:n direktiivejä omissa hankinnoissaan.

- Yhteensopivuus perussopimuksen kanssa

Julkaisun lain, asetuksen tai hallinnollisen määräyksen on oltava yhteensopiva perussopimuksen asianomaisten sääntöjen ja erityisesti SEUT-sopimuksen 49 artiklan (ent. EY:n perustamissopimuksen 43 artikla) ja 56 artiklan (ent. EY:n perustamissopimuksen 49 artikla) sekä kyseisistä artikloista johtuvien sääntöjen ja periaatteiden mukainen. Näihin sääntöihin ja periaatteisiin sisältyvät syrjimättömyys, avoimuus, suhteellisuus, vastavuoroinen tunnustaminen ja yksityishenkilöiden oikeuksien turvaaminen.

Yksinoikeus, joka määritelmän mukaan rajoittaa muiden yksiköiden vapauttaa tarjota palveluja, on perusteltu vain tietyin edellytyksin.<sup>60</sup>

Tämän vuoksi yksinoikeutta on voitava perustella joko poikkeuksella, josta säädetään nimenomaisesti perussopimuksessa (julkisen vallan käyttö (SEUT-sopimuksen 51 artikla (ent. EY:n perustamissopimuksen 45 artikla)), yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvilla syillä (SEUT-sopimuksen 52 artikla (ent. EY:n perustamissopimuksen 46 artikla)), tai yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Asia 203/08, *The Sporting Exchange Ltd, trading as Betfair v. Minister van Justitie*, Kok. 2010, ei vielä julkaistu, 23–25 kohta; asia C-124/97, *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd ja Oy Transatlantic Software Ltd v. Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) ja Suomen valtio*, Kok. 1999, s. I-06067, 29–31 kohta; asia C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International Ltd v. Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, Kok. 2009, s. I-07633, 52–55 kohta.

<sup>61</sup> Asia C-243/01, *Gambelli*, Kok. 2003, s. I-13031, 65 kohta; asia C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda ym. v. Commissariaat voor de Media*, Kok. 1991, s. I-04007.

mukaan yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, joiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, jotka eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi ja joita on joka tapauksessa sovellettava ilman syrjintää.<sup>62</sup>

- Edellyttääkö syrjimättömyyttä koskeva vaatimus yksinoikeuden myöntämistä kilpailuttamalla?

Kuten edellä todettiin, 18 artikla kattaa tietyille julkisen sektorin laitoksille myönnetty oikeudet tarjota tietyjä palveluja yksinoikeudella julkiselle sektorille. Jos palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista perustellaan yleiseen etuun liittyvällä pakottavalla syyllä, täytettäviin edellytyksiin kuuluu, että kyseisen toimenpiteen on oltava syrjimätön. Tämä merkitsee, että yksityistä yksikköä ei yleensä pitäisi asettaa kilpailijoitaan edullisempaan asemaan. Tästä seuraa, että jos yksinoikeus myönnetään hankintaviranomaiselle, jolla on yksityistä pääomaa (tilanne voi olla tämä julkisoikeudellisen laitoksen tapauksessa), on vaikea käsittää, kuinka tätä periaatetta voitaisiin noudattaa ilman yhdenvertaisen kohtelun takaavaa avointa menettelyä.<sup>63</sup> Kun toisaalta otetaan huomioon 18 artiklan aiemmat soveltamistapaukset ja kyseisen artiklan tarkoitus sekä vastaavanlaisia tilanteita koskeva tuore oikeuskäytäntö, kyseisenkaltainen menettely ei välttämättä ole tarpeen, jos yksinoikeuden saaja on julkinen laitos, kuten hankintaviranomainen ilman yksityistä pääomaa.<sup>64</sup>

#### 4.4. Hankintaviranomaisten väliset suhteet yhteishankintasopimusten puitteissa

Yhteishankintoja voidaan tehdä monissa eri muodoissa yhden yhteisen tarjouskilpailun järjestämisestä ja järjestelmällisestä erikoistumisesta (esim. yksi hankintaviranomainen on vastuussa tiettytyyppisistä hankinnoista, joita kaikki muut asianomaiset yksiköt käyttävät, ja toinen viranomainen huolehtii toisentyyppisistä hankinnoista jne.) aina erillisen rakenteen (laitoksen) perustamiseen yhteishankintoja varten. Eri osallistujien väliset suhteet joko kuuluvat tai eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamisalaan valitusta menetelmästä riippuen.

Jos kyse on pelkästään yhteisten eritelmien laatimiseen liittyvästä hallinnollisesta yhteistyöstä, joka ei edellytä sopimusten tekemistä osapuolten rahavastikkeista (ts. kun viranomaiset järjestävät vain yhteisen tarjouskilpailun), osapuolet soveltavat julkisia hankintoja koskevia sääntöjä yhdessä mutta niiden yhteistyöhön ei sovelleta kyseisiä sääntöjä. Direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 9 kohdassa olevan hankintaviranomaisten määritelmän mukaan hankintaviranomaisina pidetään muun muassa yhden tai useamman

---

<sup>62</sup> Lisäksi yksinoikeuksien myöntämistä yrityksille koskevat päätökset voidaan katsoa perussopimuksen rikkomiseksi, kun julkisen palvelun vaatimuksia, jotka palveluntarjoajan on tarkoitus täyttää, ei ole määritelty asianmukaisesti (asia C-66/86, Silver Line Reisebüro, Kok. 1989, s. I-803), kun palveluntarjoaja ei selvästi pysty vastaamaan kysyntään (asia C-41/90, Höfner, Kok. 1991, s. I-1979) tai kun velvoitteet voitaisiin täyttää vaihtoehdoisella tavalla, jolla olisi vähemmän haitallinen vaikutus kilpailuun (asia T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij, Kok. 1999, s. II-2329). Lisäksi edellytys, jonka mukaan yksinoikeuden myöntämisessä on noudatettava perussopimusta, ei täyty, jos toimenpide, jolla yksinoikeus myönnetään, on ristiriidassa EU:n sekundaarilainsäädännön kanssa (asia C-220/06, Correos, 64–66 kohta).

<sup>63</sup> Ks. soveltuvin osin asia C-203/08, Sporting Exchange Ltd, 47 ja 50 kohta.

<sup>64</sup> Ks. edellinen alaviite, 59–60 kohta.

hankintaviranomaisen, eli yhden tai useamman alueellisen tai paikallisen viranomaisen tai julkisoikeudellisen elimen, muodostamia yhteenliittymiä. Tällä säännöllä saattaa olla merkitystä julkisen sektorin sisäisen yhteistyön tapauksessa.

Lisäksi jäsenvaltioissa on kehitetty tiettyjä yhteishankintamenetelmiä. Yhteishankintaviranomaiset ovat hankintaviranomaisia, jotka ovat vastuussa hankintojen suorittamisesta tai julkisia hankintoja koskevien sopimusten/puitesopimusten tekemisestä muiden hankintaviranomaisten lukuun. Direktiivin 2004/18/EY 11 artiklassa säädetään nimenomaisesti, että hankintaviranomaiset voivat hankkia julkisia rakennusurakoita, tavaraa ja/tai palveluja yhteishankintaviranomaista käyttäen. Yhteishankintaviranomaiset voivat toimia joko tukkumyyjinä (tehdä hankintoja, jotta muut viranomaiset voivat tehdä hankintoja *siltä*) tai välittäjinä, jotka hoitavat sopimustentekomenettelyt ja sopimusten hallinnoinnin, jotta muut viranomaiset voivat tehdä hankintoja *sen kautta*. Kummassakaan tapauksessa ei ole tarpeen järjestää hankintamenettelyä yhteishankintaviranomaisen ja sen palveluja käyttävien viranomaisten välisen suhteen osalta edellyttäen, että yhteishankintaviranomainen on itse tehnyt sopimuksensa asiaa koskevan julkisia hankintoja koskevan EU:n direktiivin mukaisesti.



## LIITE I

### Luettelo oikeustapauksista

Asia C-480/06, komissio v. Saksa, Kok. 2009, s. I-04747

Asia C-107/98, Teckal Srl v. Comune di Viano ja Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, Kok. 1999, s. I-08121

Asia C-84/03, komissio v. Espanja, Kok. 2005, s. I-00139.

Asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, Kok. 2005, s. I-00001

Asia C-324/07, Coditel Brabant SA v. Commune d'Uccle ja Région de Bruxelles-Capitale, Kok. 2008, s. I-08457

Asia C-573/07, Sea Srl v. Comune di Ponte Nossa, Kok. 2009, s. I- 08127

Asia C-29/04, komissio v. Itävalta, Kok. 2005, s. I-09705

Asia C-340/04, Carbotermo SpA ja Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio ja AGESP SpA., Kok. 2006, s. I-04137

Asia C-458/03, Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG, Kok. 2005, s. I-08585

Asia C-371/05, komissio v. Italia, Kok. 2008, s. I-00110.

Asia C-231/05, Consorzio Aziende Metano (Coname) v. Comune di Cingia de' Botti, Kok. 2005, s. I-07287

Asia 275/08, komissio v. Saksa, Kok. 2009, s. I-00168.

Asia C-264/03, komissio v. Ranska, Kok. 2005, s. I-08831.

Asia C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v. Transformación Agraria SA (Tragsa) ja Administración del Estado, Kok. 2007, s. I-02999

Asia 203/08, The Sporting Exchange Ltd, trading as Betfair v. Minister van Justitie, Kok. 2010, ei vielä julkaistu

Asia C-124/97, Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd ja Oy Transatlantic Software Ltd v. Kihlakunnansyyttäjät (Jyväskylä) ja Suomen valtio, Kok. 1999, s. I-06067

Asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International Ltd v. Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Kok. 2009, s. I-07633

Asia C-243/01, Gambelli, Kok. 2003, s. I-13031.

Asia C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda ym. v. Commissariaat voor de Media, Kok. 1991, s. I-04007

Asia C-66/86, Silver Line Reisebüro, Kok. 1989, s. I-803

Asia C-41/90, Höfner, Kok. 1991, s. I-1979

Asia T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij, Kok. 1999, s. II-2329

Asia C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia v. Administración General del Estado, Kok. 2007, s. I-12175