

Asia C-429/19

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

5.6.2019

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Oberlandesgericht Koblenz (osavaltion ylioikeus, Koblenz, Saksa)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

14.5.2019

Vaatimuksen esittäjä ja valittaja:

Remondis GmbH

Vaatimuksen ja valituksen vastapuoli:

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian kohde

Julkiset hankinnat – Hankintaviranomaisten yhteistyö jätehuollon alalla – Kysymys siitä, mitä edellytyksiä tällaisen yhteistyön on täytettävä, jotta se jäisi julkisia hankintoja koskevan unionin lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

Unionin oikeuden tulkinta, SEUT 267 artikla.

Ennakkoratkaisukysymykset

Onko julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan 4 kohdan a alakohtaa tulkittava siten, että kyse on yhteistyöstä jo siinä tapauksessa, että omalla alueellaan jätehuollosta vastaava hankintaviranomainen ei itse hoida kokonaisuudessaan jotain jätehuoltotehtävää, josta se on kansallisen oikeuden mukaan yksin vastuussa ja joka edellyttää useita työvaiheita, vaan antaa

toiselle hankintaviranomaiselle, joka on siihen nähden itsenäinen ja omalla alueellaan myös vastuussa jätehuollosta, tehtäväksi suorittaa vastiketta vastaan jonkin tarpeellisista työvaiheista?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL L 94, 28.3.2014, s. 65) 12 artiklan 4 kohdan a ja c alakohta sekä johdanto-osan 33 perustelukappale

Kansalliset säädökset, joihin viitataan

Kilpailunrajoituksista annetun lain (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, jäljempänä GWB) 108 §:n 6 momentti ja 135 §:n 1 momentin 2 kohta

Rheinland-Pfalzin osavaltion laki kuntayhteistyöstä (rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit, jäljempänä KomZG)

Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Remondis GmbH on jätteenkäsittelypalveluja tarjoava yksityinen yritys. Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (Reinin, Moselin ja Eifelin alueen jätehuoltoyhtymä) on direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 1 ja 4 alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen. Yhtymän ovat perustaneet jätehuollon toteuttamista varten Mayen-Koblenzin ja Cochem-Zellin piirikunnat sekä Koblenzin kaupunki, jotka kansallisen oikeuden mukaan ovat vastuussa niiden alueella syntyvien jätteiden jätehuollosta.
- 2 Jätehuoltoyhtymän vastuualueella syntyy vuosittain noin 50 000 tonnia lopulliseksi jätteeksi kuvattua jätettä, joka koostuu pääosin kotitalouksien sekalaisesta yhdyskuntajätteestä. Kyse on jätteistä, jotka parhaassa tapauksessa eivät sisällä lainkaan hyödynnettävissä olevia raaka-aineita tai sisältävät niitä vain vähän. Kansallisen oikeuden mukaan sallittu käsittelytapa on kaatopaikalle sijoittaminen, mitä ennen jätteille on kuitenkin tehtävä perusteellinen esikäsittely mekaanis-biologisessa jätteidenkäsittelylaitoksessa. Tässä esikäsittelyssä erotetaan toisistaan hyödylliset materiaalit ja korkean polttoarvon omaavat jätteet, poistetaan pilaavat aineet niin pitkälti kuin mahdollista ja pienennetään merkittävästi orgaanisen jätteen biologista aktiivisuutta.
- 3 Yhtymällä ei ole omaa mekaanis-biologista jätteidenkäsittelylaitosta. Yksityiset yritykset huolehtivat yhtymän alueella syntyvästä lopullisesta jätteestä noin 80 prosentin osalta yhtymän toimeksiannosta. Jäljelle jäävän 20 prosentin osalta yhtymä on tehnyt Neuwiedin piirikunnan, joka samoin on direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 1 alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen ja vastuussa

alueellaan syntyvien jätteiden jätehuollosta, kanssa sopimuksen, jonka nojalla yhtymällä on lupa toimittaa tämä 20 prosentin jäljelle jäävä osuus jätteistä Neuwiedin piirikunnan mekaanis-biologiseen jätteidenkäsittelylaitokseen. Sopimuksessa on ehdot mm. toimitettavan jätteen ennakoidusta määrästä (n. 10 000 tonnia vuodessa), jätteen käsittelystä maksettavasta vastikkeesta (100 euroa/tonni), sopimuksen kestosta ja mahdollisuudesta sen pidentämiseen, vastuukysymyksistä ja velvollisuudesta lojaaliin yhteistyöhön. Lisäksi Neuwiedin piirikunta sitoutuu tekemään sopimuksia muiden laitosten ylläpitäjien kanssa siltä varalta, että lopullisen jätteen käsittely sen mekaanis-biologisessa jätteidenkäsittelylaitoksessa ei ole mahdollista tilapäisen toimintahäiriön vuoksi, jolloin tällaiset muut laitokset voivat ottaa lopulliset jätteet väliaikaisesti käsiteltävikseen. Neuwiedin piirikunta on täyttänyt nämä velvoitteensa, eikä sen tähän mennessä ole vielä lainkaan tarvinnut hyödyntää muiden laitosten kapasiteettia.

- 4 Lisäksi sopimuksen 2 §:n 3 kohdassa on ehto, jonka mukaan yhtymä ilmoittaa olevansa valmis ottamaan vastaan tietyn määrän Neuwiedin piirikunnan alueella syntyviä kaivannaisjätteitä enintään 3 000 tonniin saakka. Määrät, jotka yhtymä ottaa vastaan, riippuvat sen suorituskyvystä, ja niistä sovitaan osapuolten kesken ottaen vastavuoroisesti huomioon kummankin osapuolen edut.
- 5 Sopimuksen osapuolet ovat yksimielisiä siitä, että 2 §:n 3 kohdan ehdossa on kyse osapuolten välisestä aiesopimuksesta, jota yhtäältä Neuwiedin piirikunnan tosiasiallisen tarpeen puuttumisen ja toisaalta yhtymän kapasiteettiongelmien vuoksi ei todennäköisesti koskaan tulla käytännössä soveltamaan eikä myöskään tulisi käytännössä soveltaa. Yhtymän oikeudenkäyntiasiamies totesi lisäksi, että ehto on ”nimenomaisesti vailla sisältöä”.
- 6 Oman piirikunnan alueelta tulevien ja yhtymän kanssa tehdyn sopimuksen perusteella toimitettujen jätteiden ohella Neuwiedin piirikunnan mekaanis-biologisessa jätteidenkäsittelylaitoksessa esikäsitellään lisäksi kahdesta muusta piirikunnasta tulevaa lopullista jätettä noin 30 000 tonnia vuosittain. Näiden jätteiden esikäsitely ei kuitenkaan perustu sopimukseen, kuten yhtymän kanssa, vaan asianomaisten piirikuntien väliseen yhteistoimintaan KomZG:n nojalla. Tästä yhteistoiminnasta johtuvat oikeudet ja velvollisuudet ulottuvat paljon pidemmälle kuin edellä mainitusta yhtymän ja Neuwiedin piirikunnan välisestä sopimuksesta johtuvat oikeudet ja velvollisuudet. Lisäksi Neuwiedin piirikunnan mekaanis-biologisessa jätteidenkäsittelylaitoksessa esikäsitellään myös pieniä määriä yksityishenkilöiden toimittamia jätteitä.
- 7 Remondisin tiedossa oli, että yhtymä tarvitsi vielä lisäkapasiteettia jätteiden käsittelyä varten. Yhtymä ilmoitti 26.10.2018 päivätyn tiedustelun johdosta 31.10.2018 päivätyllä kirjeellä Remondisin oikeudenkäyntiasiamiehelle Neuwiedin piirikunnan kanssa tehdystä sopimuksesta. Remondis suorahankintana, joka ei ole sallittua, ja toimitti 3.12.2018 oikaisuvaatimuksen Vergabekammer Rheinland-Pfalzille (Rheinland-Pfalzin osavaltion julkisia hankintoja käsittelevä oikaisulautakunta, Saksa).

- 8 Vergabekammer katsoi 6.3.2019 tekemässään päätöksessä, että oikaisuvaatimus oli jätettävä tutkittavaksi ottamatta, koska kyse on GWB:n 108 §:n 6 momentin (joka vastaa direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohtaa) soveltamisalaan kuuluvasta, kahteen hankintaviranomaiseen liittyvästä yhteistoiminnasta, jolloin kyseessä olevan kaltainen oikaisumenettely ei ole mahdollinen. Vergabekammer totesi, että puheena olevassa asiassa osapuolten toimintaa on pidettävä ”yhteistyönä”, koska kyse ei ole pelkästään suorituksesta vastiketta vastaan. Oikaisuvaatimuksen esittäjä on tehnyt tästä päätöksestä valituksen ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle.

Pääasian asianosaisten tärkeimmät perustelut

- 9 Remondis katsoo, ettei asiassa ole kyse yhteistoiminnan käsitteeseen perustuvasta yhteistyöstä. Pikemminkin on kyse suorituksesta vastiketta vastaan ja näin ollen kilpailuttamisvelvoitteen alaisesta sopimuksesta, jonka sopimuspuoli on valittu pätemättömällä tavalla, sillä ilmoitusta aikomuksesta hankinnan tekemiseen ei ole julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä GWB:n 135 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaisesti.
- 10 Yhtymä katsoo, että päätös on oikea.

Lyhyt esitys ennakkoratkaisupyynnön perusteluista

- 11 Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsityksenä on, että sopimus sisältää kaikki julkisen hankinnan osatekijät. Hankintaviranomainen ei itse suorita olennaista osaa sille kuuluvasta julkisesta tehtävästä, johon kuuluu markkinoilla tyypillisesti tarjottavia suorituksia, vaan antaa kyseisen olennaisen osan hoidettavaksi siitä erilliselle ja itsenäiselle oikeushenkilölle, joka sitoutuu suorituksen tekemiseen ja saa siitä vastikkeena korvauksen. Sopimusta voidaan pitää hankintana, eikä tämän olettamana esteenä ole se, että sopimus on luonteeltaan julkisoikeudellinen, tai se, että toteuttava osapuoli on myös itse hankintaviranomainen. Merkitystä ei ole myöskään sillä, kattaako hankintaviranomaisen maksama vastike kustannukset tai tuottaako se voittoa (ks. unionin tuomioistuimen tuomio 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Tämä julkinen hankinta ei kuitenkaan kuulu unionin tai kansallisen hankintoja koskevan oikeuden soveltamisalaan, jos direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa tai GWB:n 108 §:n 6 momentissa mainitut edellytykset täyttyvät. Keskiössä on kysymys siitä, onko direktiivin 12 artiklan 4 kohdassa tarkoitettun yhteistyön kannalta riittävää, että hankintaviranomainen suorittaa sen velvollisuuksiin kuuluvan tehtävän osittain itse ja antaa sen osittain tehtäväksi toiselle hankintaviranomaiselle, joka on siihen nähden itsenäinen.
- 13 Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsityksen mukaan tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä, että Neuwiedin piirikunnan mekaanis-

biologisessa jätteidenkäsittelylaitoksessa esikäsitellään merkittävässä määrin myös muiden alueellisten yhteisöjen lopullisia jätteitä. Tältä osin ei ole kysymys toimimisesta direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan c alakohdassa tarkoitetuilla ”avoimilla markkinoilla”, koska suoritukset tehdään unionin ja kansallisen hankintoja koskevan oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle jäävän kuntien välisen yhteistoiminnan puitteissa. Kyseinen toiminta ei siten ole, kuten ei myöskään yhteismäärältään noin 500 tonnia vuodessa muodostavat pienet jätemäärät, joita ei toimijat toimittavat, esteenä oletukselle direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan c alakohdassa mainittujen edellytysten täyttymisestä, mitä tulee edellä tässä kohdassa mainittuihin jätteisiin.

- 14 On kuitenkin kysyttävä, miten yhtymän ja Neuwiedin piirikunnan välistä sopimusta tulisi arvioida. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan puheena oleva sopimus jää hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle, jos sillä käynnistetään ”siihen osallistuvien hankintaviranomaisten välinen yhteistyö tavoitteena varmistaa, että julkiset palvelut, jotka niiden on suoritettava, tarjotaan niiden yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi” (direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan a alakohta). Miten tämä säännös tulisi tarkkaan ottaen ymmärtää, on Saksassa kiistanalaista, eikä se käy ilmi säännöksen sanamuodosta eikä unionin tuomioistuimen tähän mennessä antamasta oikeuskäytännöstä.
- 15 Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsityksenä on, että kaivannaisjätteiden 3 000 tonnin vuotuisen määrän (oletettu) vastaanottaminen yhtymään on olemassa ainoastaan paperilla, ja sen tarkoituksena on peittää yhteistoimintaan perustuvan toimintamallin puuttuminen. Oletusta yhteistyöstä ei näin ollen voida perustaa sopimuksen tähän ulottuvuuteen.
- 16 Näin ollen yhtymän tekemän sopimuksen keskeinen sisältö rajoittuu Neuwiedin piirikunnan (=urakoitsija) sitoumukseen esikäsitellä vastiketta vastaan yhtymän (=toimeksiantaja) toimittamat lopulliset jätteet kansallisten säännösten mukaisesti ja tällä tavoin luoda edellytykset yhtymän tavoitteena olevalle jätteen kaatopaikkasijoitukselle. Tällöin osapuolilla on eri intressit, vaikka ne liittyvätkin asianmukaisen jätteenkäsittelyn yleisiin intresseihin. Yhtymän on toteutettava sille laissa osoitettu tehtävä; tätä varten se tarvitsee ulkopuolista apua, koska sillä itsellään ei ole käytössä mekaanis-biologista jätteidenkäsittelylaitosta. Neuwiedin piirikunta tarjoaa tämän avun, koska se pystyy hyödyntämään laitoksensa kapasiteettia taloudellisemmin, kun se ottaa tehtäväkseen jätteiden esikäsitteilyn kustannusten korvaamista vastaan.
- 17 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, ettei edellä sanottu väistämättä johda siihen, etteivät asetuksen 2014/24 12 artiklan 4 kohdan a alakohdassa mainitut edellytykset täyty, koska tässä yhteydessä on otettava huomioon myös kyseisen asetuksen johdanto-osan 33 perustelukappale, jonka mukaan ”hankintaviranomaisten olisi voitava päättää suorittaa julkisia palvelujaan yhteisesti tekemällä yhteistyötä ilman, että niiltä vaadittaisiin mitään tiettyä oikeudellista muotoa”. Tällöin ”yhteistyön olisi perustuttava yhteistoiminnan

käsitteeseen”, mutta yhteistyö ”ei edellytä, että kaikki osallistuvat viranomaiset vastaavat pääasiallisten sopimusvelvoitteiden suorittamisesta, kunhan ne ovat sitoutuneet tekemään osansa kyseisen julkisen palvelun suorittamisesta yhteistoiminnassa”.

- 18 On kuitenkin kysyttävä, miltä tämän yhteistyön tulisi näyttää ja riittääkö yksinomaan taloudellinen, kustannusten korvaamiseen rajoittuva osallistuminen.
- 19 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että sopimus, joka rajoittuu yhdelle osapuolelle kuuluvan tehtävän osittaiseen ulkoistamiseen vastiketta vastaan, on ”tavanomainen” eikä direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan poikkeuksen piiriin kuuluva julkinen hankinta riippumatta siitä, onko osapuolilla – kuten tässä tapauksessa – kulloinkin omalla alueellaan hoidettavanaan samoja tehtäviä. Se tulkitsee näin ollen säännöksessä olevaa ”yhteistyön” käsitettä siten, että yhteistoimintaan perustuva toimintamalli edellyttää edellä kuvattua enemmän, erityisesti sitä, että jokaisen osapuolen suoritettava osuus sisältää enemmän kuin sille joka tapauksessa kuuluvan velvollisuuden tai pelkän taloudellisen ”osuuden”. Toisin sanoen yhteistyö edellyttää, että kukin osapuoli suorittaa osuuden, jonka suorittaminen ilman yhteistoimintaa koskevaa sopimusta kuuluisi jonkin toisen osapuolen vastuulle.
- 20 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on näin ollen taipuvainen hyväksymään Remondisin valituksen, mutta katsoo tarpeelliseksi, että unionin tuomioistuin antaa tulkintansa direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan a alakohdassa olevan ”yhteistyön” käsitteestä.