

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS GEORGES COSMAS

1 päivänä heinäkuuta 1999 *

I Johdanto

1. Esillä olevassa asiassa Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna (sezione di Parma) (Italia), on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY¹ tietyt säännöksen tulkinnasta.

II Asiaa koskevat yhteisön säännökset

2. Direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan a alakohdassa säädetään, että direktiivissä *julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla* tarkoitetaan "rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken". Lisäksi saman artiklan b alakohdassa täsmennetään, että *hankintaviranomaisilla* tarkoitetaan "valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitettun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittyimiä".

3. Direktiivin 92/50/ETY 2 artiklan mukaan "jos julkisyhteisön sopimus on tarkoitettu koskemaan sekä direktiivissä 77/62/ETY tarkoitettuja tavaroita että tämän direktiivin liitteissä I A ja I B tarkoitettuja palveluja, tätä direktiiviä sovelletaan siihen, jos kyseisten palvelujen arvo on suurempi kuin sopimuksen soveltamisalaan kuuluvien tavaroiden arvo".

4. Direktiivin 92/50/ETY 6 artiklan mukaan "tätä direktiiviä ei sovelleta palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joissa sopimuspuolena oleva yksikkö on itse 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen ja jotka perustuvat tälle viranomaiselle perustamissopimuksen mukaisten julkaistujen lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla annettuun yksinoikeuteen".

5. Direktiivin 92/50/ETY 7 artiklassa säädetään yhtäältä, että tätä direktiiviä sovelletaan julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonnäisäveroä on vähintään 200 000 ecua, ja toisaalta siinä selvitetään, että jos sopimuksesta ei käy ilmi kokonaishintaa, mitä

* Alkuperäinen kieli: kreikka.

1 — EYVL L 209, s. 1.

sopimusten ennakoitun arvon määrittämissä perusteina on käytettävä.²

tai ilman niitä. Kyseisten tuotteiden toimittamiseen voi lisäksi kuulua kokoamis- ja asennustyötä”.

6. 14.6.1993 annettu neuvoston direktiivi 93/36/ETY koskee nimensä mukaisesti julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamista.³ Kyseisellä direktiivillä kumottiin aikaisemmin voimassa ollut 21.12.1976 annettu neuvoston direktiivi 77/62/ETY.⁴ Kuitenkin direktiivin 93/36/ETY 33 artiklan mukaisesti ”viittauksia kumottuun direktiiviin on pidettävä viittauksina tähän direktiiviin, ja ne on luettava liitteessä VI esitetyn vastaavuustaulukon mukaisesti”.

8. Direktiivin 1 artiklan b alakohdan mukaan *hankintaviranomaisilla* tarkoitetaan ”valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, sekä yhden tai useamman edellä tarkoitettun viranomaisen taikka julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä”.⁵

7. Direktiivin 1 artiklan a alakohdassa säädetään, että tässä direktiivissä tarkoitetaan *julkisia tavaranhankintoja koskevilla sopimuksilla* ”rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty tavarantoimittajan (luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön) ja jonkun b alakohdassa tarkoitettun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tuotteiden osto, leasing-toiminta, vuokraus tai osamaksulla hankkiminen osto-optioin

9. Direktiivin 93/36/ETY 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa asian kannalta merkityksellisessä osassa säädetään, että direktiivin säännöksiä⁶ sovelletaan julkisia tavaranhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka ovat ”1 artiklan b alakohdassa tarkoitettujen hankintaviranomaisten tekemiä —, jos sopimukset koskevat tuotteita, joita ei ole lueteltu liitteessä II ja jos sopimusten

2 — Tarkemmin siinä säädetään (5 kohta), että jos sopimuksesta ei käy ilmi kokonaishintaa, sopimuksen ennakoitun arvon määrittämissä perusteina on käytettävä: a) määräaikaisten, enintään 48 kuukautta voimassa olevien sopimusten voimassaolon aikaista kokonaisarvoa ja b) määräämättömäksi ajaksi tehtyjen tai yli 48 kuukautta voimassa olevien sopimusten kuukausiarvoa kerrottuna 48:lla.

3 — EYVL L 199, s. 1.

4 — EYVL L 1977, 13, s. 1.

5 — Samassa säännöksessä selvitetään, että *julkisoikeudellisella laitoksella* tarkoitetaan laitosta a) joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa, b) joka on oikeushenkilö ja c) jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen tai jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

6 — Kysymys on tarkemmin direktiivin 93/36/ETY II, III ja IV osastosta sekä 6 ja 7 artiklasta.

ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 200 000 ecua”.

10. Direktiivin 5 artiklan 2, 3 ja 5 kohdassa määritetään sopimuksen ennakoitun arvon laskentaperuste.⁷

1 momentissa säädetään, että kunnat huolehtivat sellaisista julkisista palveluista, joilla pyritään tuottamaan sellaisia hyödykkeitä ja toimenpiteitä, joilla toteutetaan sosiaalisia päämääriä ja edistetään paikallisyhteisöjen taloudellista ja yhteiskunnallista kehitystä. Saman pykälän 3 momentin mukaan kunnat voivat hoitaa nämä paikalliset julkiset palvelut eri tavoin, ne voivat vastata niistä suoraan, antaa ne kolmansien tehtäväksi tai turvautua erityisiin liikeyrityksiin, yleishyödyllisiin laitoksiin tai osakkuusyritysiin.

II Asiaa koskeva kansallinen lainsäädäntö

A Italian laki nro 142/90

11. Paikallisesta itsehallinnosta 8.6.1990 annetun Italian lain nro 142/90⁸ 22 §:n

7 — Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan mukaan jos hankintasopimus koskee leasing-toimintaa, tuotteiden vuokrausta tai osamaksukauppaa, sopimuksen ennakoitun arvon laskentaperusteena on käytettävä: a) määräaikaisten, enintään 12 kuukautta voimassa olevien sopimusten ennakoitua sopimuksen voimassaolon aikaista kokonaisarvoa tai enemmän kuin 12 kuukautta voimassa olevien sopimusten kokonaisarvoa, johon sisältyy ennakoitu jäännösarvo, b) määräämättömäksi ajaksi tehtyjen sopimusten tai sopimusten, joiden voimassaolo ei voida määrittää, kuukausiarvoa kerrottuna 48:llä. Lisäksi 3 kohdan mukaan säännöllisesti toistuvien tai määrääjoiin uudistettavien sopimusten ennakoitun arvon laskentaperusteena on käytettävä: a) viimeksi kuluneiden 12 kuukauden tai varainhoitovuoden aikana peräkkäin tehtyjen vastaavien sopimusten todellista yhteisarvoa, mahdollisuuksien mukaan oikaistuna alkuperäisen sopimuksen alkamista seuraavien 12 kuukauden aikana odotettavissa olevien määrän tai arvon muutosten mukaisesti, b) tai niiden sopimusten ennakoitua yhteisarvoa, jotka tehdään ensimmäistä tavarantoimitusta seuraavien 12 kuukauden aikana tai sopimuskauden aikana, jos se on pitempi kuin 12 kuukautta. Lopuksi 5 kohdan mukaan jos suunniteltuun tavaranhankintoihin koskevaan sopimukseen sisältyy nimenomaisia optioehtoja, sopimuksen arvon määrittämisperusteena on käytettävä oston, leasing-toiminnan, vuokrauksen ja osamaksukaupan suurinta sallittua kokonaisarvoa optioehdot mukaan luettuina.

8 — Ordnamiento delle autonomie locali (GURI nro 135, 12.6.1990).

12. Lain nro 142/90 23 §:n mukaan, jossa määritetään erityiset liikeyritykset ja yleishyödylliset laitokset, säädetään (1 momentti), että erityinen liikeyritys on paikallishallinnon alainen laitos (ente strumentale), joka on oikeushenkilö, joka voi toimia yrityksenä itsenäisesti ja jolla on omat säännöt, jotka kunnanvaltuusto tai alueneuvosto hyväksyy. Siinä säädetään myös (3 momentti), että yrityksessä ja laitoksessa on hallitus, puheenjohtaja ja johtaja, joka vastaa yrityksen tai laitoksen toiminnasta. Hallituksen jäsenten nimittämisestä ja erottamisesta määrätään paikallishallinnon säännöissä. Lisäksi (4 momentti) yrityksen ja laitoksen toiminnassa on noudatettava tehokkuutta, suorituskykyä ja tuottavuutta koskevia edellytyksiä; niiden on saavutettava tulo- ja menoarvion tasapaino siten, että tulot ja menot, mukaan luettuna varojensiirrot, ovat tasapainossa. Lopuksi (6 momentti)

paikallishallinto luovuttaa määrärahat, määrittää tavoitteet ja suuntaviivat, hyväksyy toimintaan liittyvät oikeustoimet, valvoo toimintaa, tarkastaa toiminnan tulokset sekä vastaa mahdollisista sosiaalimenoista.

on oikeushenkilö ja liikkeenjohdollisesti itsenäinen.

13. Lain nro 142/90 25 §:ssä säädetään nimenomaisesti, että yhden tai useamman palvelun yhteistä hoitamista varten voidaan perustaa kuntayhtymä (consorzio) 23 §:ssä tarkoitettua erityistä liikeyritystä koskevien säännösten mukaisesti. Kukin kunnanvaltuusto hyväksyy näet tätä tarkoitusta varten määränemmistöllä kuntayhtymää koskevan sopimuksen sekä samanaikaisesti kuntayhtymän säännöt. Yhtymäkokous muodostuu siihen kuuluvien yksiköiden edustajista (kunnanjohtaja, puheenjohtaja tai näiden edustaja). Yhtymäkokous valitsee hallituksen ja hyväksyy säännöissä määrätyt perustavanlaatuiset oikeustoimet.

15. AGAC:n sääntöjen 3 §:n (1 momentin) mukaan sen toiminnan päämääränä on vastata suoraan tietyistä säännöissä luetelluista julkisista palveluista, joita ovat muun muassa maakaasun ja lämmön tuottaminen ja jakelu siviili- ja tuotantotarkoituksiin, ja niiden hoidosta. Saman pykälän 2 momentin mukaan AGAC voi laajentaa toimintaansa muihin näihin liittyviin tai niitä täydentäviin palveluihin. Vastaavasti 3 momentin mukaan se voi muodostaa julkisia tai yksityisiä yhtiöitä tai yksiköitä (enti) näiden liitännäisten tai täydentävien palvelujen hoitamiseksi tai olla jäsenenä tällaisissa yhtiöissä tai yksiköissä. 4 momentin mukaan kuntayhtymä voi tarjota edellä mainittuja palveluja kunnille, yksityisille henkilöille tai julkisille yksiköille (enti), jotka eivät kuulu kuntayhtymään.

B AGAC

14. Azienda Gas-Acqua Consorziale (jäljempänä AGAC) on usean Reggio Emilian kunnan kuntayhtymä, joka on perustettu lain nro 142/90 25 §:ssä tarkoitettujen energia- ja ympäristöpalvelujen hoitamista varten. Sääntöjensä 1 §:n mukaan AGAC

16. AGAC:in sääntöjen 9—11 §:ssä säädetään erityisesti prosenttiosuuksista, joiden perusteella kukin kuntayhtymän jäsen osallistuu yhtymäkokoukseen, yhtymän voittoihin ja tappioihin. Sääntöjen 10 §:n 3 momentin mukaan Vianon kunnan osallistumisprosentti on 0,9.

17. Sääntöjen 12 ja 13 §:n mukaan yhtymäkokous, joka muodostuu jäsenkuntien edustajista,⁹ hyväksyy tärkeimmät hallintotoimet, muun muassa tilinpäätöksen ja talousarvion.

voi tapahtua erityisesti kuntien luovuttamalla uusilla pääomilla.

18. Sääntöjen 25 §:ssä, joka koskee ”Toiminnan perusteita”, säädetään, että AGAC:n on saavutettava tulo- ja menoarvion tasapaino, ja sen toiminnan on oltava tuottavaa.

19. Sääntöjen 27 §:n mukaan kunnat luovuttavat varoja tai hyödykkeitä AGAC:lle, joka suorittaa niille vuotuista korkoa.

20. Sääntöjen 28 §:n mukaan yksittäisen tilivuoden mahdolliset voitot voidaan yhtymäkokouksen päätöksellä käyttää eri tarkoituksiin: ne voidaan jakaa yhtymän jäsenkuntien kesken, säilyttää vararahastojen muodostamiseksi tai kasvattamiseksi tai ne voidaan sijoittaa uudelleen AGAC:n muihin toimintoihin.

21. Sääntöjen 29 §:n mukaan jos toiminta on tappiollista, talouden tervehdyttäminen

IV Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

22. Vianon kunnanvaltuusto antoi 24.5.1997 tehdyllä päätöksellään nro 18 AGAC:lle tehtäväksi tiettyjen kunnan rakennusten lämmityslaitteiden hoidon sekä tarvittavan polttoaineen hankinnan. Lisäksi kunnanvaltuusto valtuutti AGAC:n toteuttamaan tarvittavat kysymyksessä olevissa rakennuksissa sijaitsevien tiettyjen lämmityslaitteiden parannustyöt.¹⁰ Kunnanvaltuusto ei kuitenkaan järjestänyt tässä tarkoituksessa mitään tarjouskilpailua.

23. AGAC:lle suoritettava korvaus vahvistettiin 122 miljoonaksi Italian liiraksi (jäljempänä ITL) hoitokaudelle 1.6.1997—31.5.1998. Polttoainehankinnan arvo oli 86 miljoonaa ITL ja laitteiden hoidosta ja ylläpidosta aiheutuvat kustannukset olivat 36 miljoonaa ITL.

24. Päätöksen 2 §:n mukaan (yhden vuoden) hoitokauden päättyessä AGAC sitoutuu jatkamaan palvelua kunnan pyynnöstä yhden kolmivuotiskauden ajan, päätökseen

9 — Sääntöjen 8 §:n mukaan kuntayhtymässä on yhtymäkokouksen lisäksi yhtymävaltuusto, yhtymävaltuuston puheenjohtaja ja toimitusjohtaja. Nämä viimeksi mainitut eivät ole vastuussa hallintotoimistaan kuntayhtymässä jäsenenä oleville kunnille. Näissä elimissä toimivat luonnolliset henkilöt eivät hoida mitään tehtävää kuntayhtymässä jäsenenä olevissa kunnissa.

10 — Tämän päätöksen 1 §:ssä, jonka otsikkona on ”toiminnan kohde”, luetaan AGAC:lle uskotut tehtävät.

sisältyvien ehtojen tarkistamisen jälkeen. Sopimusta voidaan jatkaa myös tämän jälkeen.¹¹

25. Teckal Srl -yhtiö (jäljempänä Teckal) on lämmityspalvelujen alalla toimiva yksityinen yritys. Se toimittaa muun muassa yksityishenkilöille ja julkisille yksiköille tuottajayrityksiltä etukäteen ostamaansa polttoöljyä. Tämän lisäksi se vastaa polttoöljyllä ja kaasulla toimivien lämmityslaitteiden ylläpidosta. Ennen kuin nämä palvelut uskottiin AGAC:lle, Teckal vastasi niistä Vianon kunnan sopimusosapuolena.

26. Teckal nosti kanteen Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagnassa (sezione di Parma) Vianon kuntaa ja AGAC Reggio Emiliaa vastaan Vianon kunnanvaltuuston päätöksen nro 18 kumoamiseksi; se katsoi, että kunnan olisi pitänyt noudattaa yhteisön säädöksissä tarkoitettuja sopimuksetekomenettelyjä.

27. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ensiksi, kumpaa direktiiveistä 92/50/ETY ja 93/36/ETY on sovellettava sen käsiteltä-

väksi saatetussa asiassa. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että näissä kahdessa direktiivissä säädetty 200 000 ecun suuruinen kynnyisarvo on joka tapauksessa ylitetty.

28. Ottaen huomioon että AGAC:lle on uskottu yhtäältä eri palvelujen suorittaminen ja toisaalta polttoainehankinta, kansallinen tuomioistuin on katsonut, että se ei voi sulkea pois direktiivin 92/50/ETY 6 artiklan mahdollista soveltumista. Eri-tyisesti se katsoo, että AGAC:lle uskottujen tehtävien erilaisuus, tai hoito- ja huolto-toiminnan, jotka kuuluvat palvelujen käsitteeseen, ja polttoaineen hankinnan läheinen ja molemminpuolinen täydentävyys eivät mahdollista sen toteamista, että toinen toiminta on liitännäinen toiseen nähden, eikä direktiivin 92/50/ETY 6 artiklan ja sen täsmällisen tulkinnan asiaankuuluvuutta voida sulkea pois.

29. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että siinä vireillä olevan asian ratkaisu edellyttää ennakkoratkaisua direktiivin 92/50/ETY 6 artiklan tulkinnasta ja sen selvittämisestä, oliko kunta sopiessaan riidanalaisista toimituksista suoraan AGAC:n kanssa vapautettu noudattamasta direktiivin mukaista tarjouskilpailumenettelyä kyseisessä yhteisön säädöksessä säädetyn poikkeuksen perusteella.

30. Lisäksi kansallinen tuomioistuin esittää kysymyksen siitä, onko se ”lämmityspal-

11 — Tämä mahdollisuus voi toteutua, jos pyyntö annetaan tiedoksi AGAC:lle vähintään kolme kuukautta ennen kysymyksessä olevan ajanjakson päättymistä.

velun” suorittamista koskeva yksinoikeus, joka AGAC:n sääntöjen 3 §:n mukaan sille on annettu, perustamissopimuksen määräysten mukainen, kun otetaan huomioon lain nro 142/90 22—25 §, kun direktiivin 92/50/ETY 6 artiklan soveltamisedellytyksissä säädetään muun muassa siitä, että kansallisten yksinoikeuden antavien säädösten on oltava perustamissopimuksen mukaisia.

31. Näissä olosuhteissa kansallinen tuomioistuin on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen direktiivin 92/50/ETY 6 artiklan tulkinnasta, esitteilyiltä osin.

V Ratkaisuehdotus esillä olevassa asiassa

A Tutkittavaksi ottaminen

32. AGAC katsoo, että asiaa ei voida ottaa tutkittavaksi, koska kansallisen tuomioistuimen esittämä kysymys koskee varsinaisesti kansallisen oikeuden tulkintaa.¹² Lisäksi se katsoo, ettei direktiivin 92/50/

ETY 6 artiklaa voida soveltaa, koska sen soveltaminen edellyttää julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen olemassaoloa. Tästä ei ole kysymys esillä olevassa asiassa, koska vaikka kysymyksessä olevien palvelujen suorittaminen on uskottu AGAC:lle, tämä johtuu kuntayhtymän ja siinä jäsenenä olevan kunnan alisteisuus-suhteesta. Kunta ei ole uskonut kolmannelle lämmityslaitteiden hoitoa koskevaa palvelua, vaan se on päättänyt järjestää tämän palvelun välittömän hoidon eri tavalla.

33. Myös Itävallan hallitus katsoo, että asia on jätettävä tutkimatta, koska ennakkoratkaisupyynnöön ei sisälly ennakkoratkaisukysymystä. Se katsoo, että julkisia hankintoja koskevalla oikeudenalalla kysymysten täsmällinen muotoileminen on erityisen tärkeää, koska muussa tapauksessa on mahdotonta ottaa kantaa kansallisella tuomioistuimella olevaan konkreettiseen tulkintaongelmaan.

34. Ensiksi on muistutettava, että kansallisen tuomioistuimen, jolla on parhaimmat ja täydellisimmät tiedot asian tosiseikoista, on ratkaistava, onko yhteisöjen tuomioistuimelle tarpeen esittää ennakkoratkaisukysymys, ja määriteltävä, mitkä yhteisön säännökset edellyttävät tulkintaa kansalli-

12 — Täsmennettynä AGAC arvioi, että kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisua siitä, voidaanko kunnan lämmityslaitteiden hoitoa koskevaa palvelua pitää lain nro 142/90 22 pykälässä tarkoitettuna paikallisuonteisena julkisena palveluna sen ratkaisemiseksi, onko direktiivin 6 artiklaa sovellettava vai ei. AGAC jatkaa, että kansallinen tuomioistuin tiedustelee erityisesti, merkitsevätkö kansallisen oikeuden säännökset (lain nro 142/90 23 ja 25 §) julkista palveluhankintaa koskevaa sopimusta, joka on tehty sellaisen yksikön kanssa, joka on itse hankintaviranomainen.

nessa tuomioistuimessa vireillä olevan riita-asian ratkaisemiseksi.¹³

35. Kuitenkaan EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) puitteissa yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa ottaa kantaa kansallisten lakien tai asetusten säännösten tulkintaan eikä näiden säännösten yhteensopivuuteen yhteisön oikeuden kanssa.¹⁴ Se voi ainoastaan esittää kansalliselle tuomioistuimelle sellaisia yhteisön oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, joiden avulla kansallinen tuomioistuin voi ratkaista käsiteltäväkseen saatetun oikeudellisen ongelman.¹⁵

36. Katson, että esillä olevan riita-asian perustavana ongelmana on esitetyn ennakkoratkaisukysymyksen muotoilun epätarkkuus. Kuitenkaan sitä ei voida tämän puutteen vuoksi jättää tutkimatta. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa menettelyssä silloin, kun kysymykset on esitetty epätäsmällisesti, yhteisöjen tuomioistuimella on oikeus poimia kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja pääasiaan liittyvistä asiakirjoista ne yhteisön oikeutta koskevat seikat, joita on syytä tulkita ottaen huomioon riidan kohde.¹⁶

13 — Ks. ohjeellisesti asia 83/78, Redmond, tuomio 29.11.1978 (Kok. 1978, s. 2347, 25 kohta; Kok. Ep. IV, s. 265) ja asia C-343/90, Lourenço Dias, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4673, 15 kohta).

14 — Ks. ohjeellisesti asia 77/72, Capolongo, tuomio 19.6.1973 (Kok. 1973, s. 611, 8 kohta; Kok. Ep. II, s. 109) ja edellä 19 kohdassa mainittu asia C-343/90, tuomion 19 kohta.

15 — Ks. ohjeellisesti asia C-17/92, Fedicine, tuomio 4.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2239, 8 kohta) ja asia 9/74, Casagrande, tuomio 3.7.1974 (Kok. 1974, s. 773, 2 kohta; Kok. Ep. II, s. 341).

16 — Ks. ohjeellisesti asia C-168/95, Arcaro, tuomio 26.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4705, 20 ja 21 kohta) sekä asia 251/83, Haug-Adrion, tuomio 13.12.1984 (Kok. 1984, s. 4277, 9 kohta).

37. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin, antaakseen kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen, on tulkinnut säännöksiä, joiden tulkintaa kansallinen tuomioistuin ei ollut pyytänyt,¹⁷ tai muotoillut uudelleen sille esitetyt kysymykset päätellen niistä sellaiset seikat, joiden tulkintaan se oli toimivaltainen.¹⁸

38. Kuitenkin ennen sen tutkimista, minkä kysymyksen ratkaiseminen on hyödyllistä kansalliselle tuomioistuimelle, on arvioitava AGAC:n lopuksi esittämää kysymystä ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamisesta. AGAC on katsonut, että sopimuksen arvo ei ylitä yhteisön säädöksissä säädettyä 200 000 ecun kynnsarvoa, ja että siten asiaa koskevia yhteisön säännöksiä ei voida soveltaa.¹⁹

39. Esillä olevassa asiassa kansallinen tuomioistuin on katsonut, että siinä vireillä olevan riidan kohde ylittää sekä palveluhankintaa koskevan sopimuksen (lämmitys) että tavaranhankintaa koskevan sopimuksen (polttoaine) osalta yhteisön säädöksissä säädetyn 200 000 ecun kynnsar-

17 — Ks. ohjeellisesti asia 70/77, Simmenthal, tuomio 28.6.1978 (Kok. 1978, s. 1453, 57 kohta); asia C-114/91, Claeys, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6559, 10 ja 11 kohta) sekä asia C-280/91, Viessmann, tuomio 18.3.1993 (Kok. 1993, s. I-971, 17 kohta).

18 — Ks. ohjeellisesti asia C-381/89, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekkliasias ym., tuomio 24.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2111, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat) sekä asia 38/77, Enka, tuomio 23.11.1977 (Kok. 1977, s. 2203).

19 — Täsmennettynä se katsoo, että polttoaineen hinta on pääteltävä palveluja koskevasta vastaavasta summasta, siltä osin kuin AGAC, joka on hankintaviranomainen, hankkii polttoainetta turvautumalla julkisiin tarjouskilpailumenettelyihin. Vastaavasti se katsoo, että kysymys ei ole toistaiseksi voimassa olevasta sopimuksesta. Tämä johtuu siitä, että sopimuksen uudistaminen alkuperäisen sopimuskauden päättyessä on jätetty täysin kunnan harkintaan, ja myös taloudelliset ehdot on määriteltävä. Lopuksi kokonaishinta on laskettu ajanjaksolle 1.6.1997—31.5.1998, ja myös tämän perusteella kysymyksessä olevan sopimuksen ei voida katsoa olevan voimassa toistaiseksi. Tämän vahvistaa myös se seikka, että riidanalainen sopimus päättyi lopullisesti 31.5.1998, koska Vianon kunta päätti hyödyntää tätä palvelua muilla keinoin.

von, jonka ylittävä julkista palveluhankintaa koskeva sopimus voi kuulua direktiivin 92/50/ETY soveltamisalaan ja tavaranhankintaa koskeva sopimus direktiivin 93/36/ETY soveltamisalaan. Täsmennettynä kansallinen tuomioistuin on katsonut asian olevan näin, koska yhtäältä kysymys oli toistaiseksi voimassa olevasta palveluhankintaa koskevasta sopimuksesta²⁰ ja toisaalta tavaranhankintaa koskevasta sopimuksesta, jossa nimenomaisesti oli säädetty optio-oikeudesta.²¹

40. Katson siten, että yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen selvittämään kansalliselle tuomioistuimelle yhteisön säädösten perusteella, miten sopimuksen arvo on laskettava. Tämä menetelmä määritellään direktiivin 92/50/ETY 7 artiklassa sekä direktiivin 93/36/ETY 5 artiklassa. Näiden säännösten soveltaminen esillä olevaan asiaan on kansallisen tuomioistuimen tehtävänä,²² koska se tuntee sopimusehtojen sisällön sekä olosuhteet, joissa sopimusta voidaan jatkaa yli yhden vuoden hoitokauden.

20 — Ennakkoratkaisupyyntöissä selvitetään, että Vianon kunnanvaltuuston päätöksen nro 18 2 §:n mukaan (vuoden mittaisen) hoitokautensa päättyessä AGAC sitoutuu jatkamaan kyseisiä palveluja Vianon kunnan pyynnöstä yhden kolmivuotiskauden ajan, päätökseen sisältyvien ehtojen tarkistamisen jälkeen. Kansallinen tuomioistuin korostaa, että tämä koskee analogisesti myös seuraavia ajanjaksoja, sillä edellytyksellä, että AGAC:lle annetaan tällainen pyyntö tiedoksi kolme kuukautta ennen asianomaisen ajanjakson päättymistä.

21 — Kansallisen tuomioistuimen mukaan jos kysymyksessä on päinvastoin olennaisesti tavaranhankinta, sovittu ehtojen tarkistaminen merkitsee yrityksen oikeutta sopeuttaa hinta hankittavan polttoaineen markkinahintaan; tämä toimenpide ei automaattisen luonteensa vuoksi sulje pois kunnan todellisen optio-oikeuden olemassaoloa. Siten kansallisen tuomioistuimen mukaan on sovellettava direktiivin 93/36/ETY 5 artiklan 5 kohtaa, jonka mukaan jos ennakoituun tavaranhankintoja koskevaan sopimukseen sisältyy nimenomaisia optio-ehtoja, sopimuksen ennakoitun arvon laskentaperusteena on käytettävä oston suurinta sallitua kokonaisarvoa optioehdot mukaan luettuina.

22 — Teoriassa ei ole pois suljettua, että kansallinen tuomioistuin esittää ennakkoratkaisukysymyksen, mikäli sillä on tulintaongelmia.

41. Edeltävät täsmennykset huomioiden yhteisöjen tuomioistuin ei voi korvata omalla arvioinnillaan kansallisen tuomioistuimen arviointia siitä, onko yhteisön lainsäätäjän määrittelemä kynnyks todella ylitetty, vaan sen on pysyttävädyttävä kansallisen tuomioistuimen tekemässä tosiasiakuvauksessa ja arvioinnissa. Muussa tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen olisi itse määriteltävä riidanalaisen sopimuksen arvo, mikä ei vastaa sille perustamissopimuksen 177 artiklassa annettua tehtävää, joka ei tarkoita ennakkoratkaisupyyntöön sisällön tutkimista vaan yhteistyötä ja vuoropuhelua kansallisen tuomioistuimen kanssa.

B Ennakkoratkaisukysymyksen uudelleen muotoileminen

42. Jotta kansalliselle tuomioistuimelle voitaisiin antaa hyödyllinen vastaus, katson, että ennakkoratkaisukysymys on tarpeellista muotoilla uudelleen ottaen huomioon riidan kohde ja ennakkoratkaisupyyntöön sisältyneet seikat.

43. Ensiksi on tehtävä eräs täsmennys. Direktiivin 92/50/ETY 2 artiklan mukaan²³ jos julkisyhteisön sopimus on tarkoitettu koskemaan sekä direktiivissä 77/62/ETY (nykyisin direktiivi 93/36/ETY) tarkoitettuja tavaroita että direktiivissä 92/50/ETY tarkoitettuja palveluja, tätä viimeksi mainittua direktiiviä sovelletaan siihen, jos kyseisten palvelujen arvo on suurempi kuin sopimuksen soveltamisalaan

23 — Tulkittuna direktiivin 93/36/ETY 33 artiklan valossa.

kuuluvien tavaroiden arvo. Tämän säännöksen tarkoituksena on sen välttäminen, että sekasopimuksiin (jotka koskevat sekä palveluja että tavaroita) sovellettaisiin kahta eri sääntelyä, ja merkitsee siten sitä, että sopimuksen tekoon kokonaisuudessaan sovelletaan yhtä ainoaa säädöstä. Tämä merkitsee sitä, että sovellettavan lainsäädännön määrittämisessä ratkaisevana seikkana on taloudellista arvoa koskeva peruste. Siten sekasopimuksen tekomenettely kuuluu direktiivin 92/50/ETY soveltamisalaan, jos palvelujen arvo on suurempi kuin tavaroiden arvo.²⁴ Sitä vastoin jos tavaroiden arvo on suurempi kuin palvelujen arvo, sopimukseen kokonaisuudessaan on sovellettava direktiiviä 93/36/ETY.²⁵

44. Edellä esitetystä käy selkeästi ilmi, että sopimuksen kohde on täsmennettävä. Jos kysymyksessä on sekasopimus, eli sopimus, jonka kohteena ovat sekä tavarat että palvelut, sovellettavan lainsäädännön määrit-

24 — Ks. myös seuraava artikkeli: Mensi, M., "L'ouverture à la concurrence des marchés publics de services", julkaisussa *Revue du Marché Unique Européen*, nro 3/1993, s. 59—86, 8 kohta.

25 — Asiassa C-331/92, *Gestión Hotelera Internacional*, 19.4.1994 annetussa tuomiossa (Kok. 1994, s. I-1329) yhteisöjen tuomioistuin, vedoten direktiivin 92/50/ETY 16. perustelukappaleeseen, jonka mukaan "direktiivin 71/305/ETY mukaisesti sopimusta pidetään julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena vain, jos sen kohteena on rakennusurakan suorittaminen", katsoi (tuomion 29 kohta), että "sekasopimus, joka koskee samanaikaisesti sekä rakennusurakan suorittamista että tavaroiden luovuttamista, ei kuulu direktiivin 71/305/ETY soveltamisalaan, mikäli rakennusurakan suorittaminen on merkitykseltään ainoastaan toissijainen verrattuna tavaroiden luovuttamiseen". 26.7.1971 annettu neuvoston direktiivi 71/305/ETY koski julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhdenmukaistamista (EYVL L 185, s. 5). Lisäksi direktiivin 92/50/ETY 17. perustelukappaleessa, jossa viitataan nimenomaisesti sopimuksen kohteeseen, täsmennetään, että "jos tällainen rakennusurakka on merkitykseltään toissijainen, eikä sopimuksen varsinaisen kohde, sopimusta ei pidetä julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena". Lopuksi samassa asiassa yhteisöjen tuomioistuin korosti (28 kohta), että "on kansallisen tuomioistuimen tehtävänä ratkaista, onko rakennusurakka merkitykseltään toissijainen hankinnan pääasialliseen kohteeseen nähden".

tämiseksi on selvitettävä taloudellista arvoa koskevan perusteen nojalla, missä määrin tavaroiden arvo on palvelujen arvoa suurempi.

45. Esillä olevassa asiassa ennakkoratkaisupyyntöstä käy ilmi, että AGAC:lle uskottiin yhdellä ainoalla päätöksellä sekä tiettyjen palvelujen suorittaminen että tiettyjen tavaroiden hankinta.²⁶ Siitä käy myös ilmi, että hankittavien tavaroiden arvo on selkeästi kyseisten palvelujen arvoa suurempi. Siten katson, että kansalliselle tuomioistuimelle hyödyksi olevien yhteisön säädösten tulkinta koskee direktiivin 93/36/ETY säännöksiä eikä direktiivin 92/50/ETY 6 artiklaa, johon ennakkoratkaisupyyntö on viitattu. Siten vastaus esitettyyn kysymykseen, siten kuin se on muotoiltu, ei ole mielestäni hyödyllinen kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan riita-asian ratkaisemisen kannalta.

46. Kun otetaan huomioon riidan kohde sekä ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvä arviointi, kansallinen tuomioistuin tiedustelee pääasian osalta, merkitseekö se, että Vianon kunta sopi AGAC:n kanssa suoraan lämmityspalveluista ja polttoaineen hankinnasta, että direktiivissä 93/36/ETY säädettyä menettelyä on noudatettava. Toisin sanoen on vastattava kysymykseen siitä, miltä osin direktiivin 93/36/ETY vastaista on se, että paikallishallinnon yksikkö sopii suoraan tiettyjen tuotteiden hankinnasta sellaisen kuntayhtymän kanssa, jossa se itse on jäsenenä, esillä olevan asian kaltaisissa olosuhteissa ilman

26 — Tämä käy selkeästi ilmi Vianon kunnanvaltuuston päätöksen nro 18 1 §:stä, jota kansallinen tuomioistuin on lainannut.

että olisi järjestetty kysymyksessä olevan direktiivin mukaista tarjouskilpailua.

47. Kuitenkaan ei ole poissuljettua, että kansallinen tuomioistuin katsoo, että perustamissopimuksen määräysten tulkinta on myös tarpeen sen tarkistamiseksi, ettei niiden vastaista ole sellaisen lämmityspalvelujen suorittamista koskevan yksinoikeuden antaminen, joka sen mukaan on annettu AGAC:lle sen sääntöjen 3 §:n mukaisesti, kun otetaan huomioon lain nro 142/90 22 ja 25 §. Kuitenkaan ennakkoratkaisupyynnöstä ei käy selkeästi ilmi, onko asiaan sovellettavien kansallisten säännösten, erityisesti lain nro 142/90 22 ja 25 §:n ja AGAC:n sääntöjen 3 §:n, perusteella mahdollista sopia AGAC:n kanssa suoraan Vianon kunnanvaltuuston päätöksen kohteena olevasta suorituksesta.²⁷ Kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava tämä kysymys ja, jos se katsoo tarpeelliseksi, esitettävä tätä koskeva ennakkoratkaisukysymys.

C Pääasia

48. Direktiivin 93/36/ETY tarkoituksena on pääasiallisesti varmistaa todellisen kilpailun kehittyminen julkisten hankintojen alalla.²⁸ Hankintaviranomaisen on toisin sanoen valittava henkilö, jonka kanssa se tekee rahallista vastiketta vastaan kirjallisen sopimuksen määrätyn tuotteen hankinnasta, missä tahansa muodossa, noudattaen direktiivissä 93/36/ETY määriteltyä menettelyä, jolla taataan tehokas ja vapaa kilpailu asianosaisten välille.

49. Vastaavasti on heti korostettava, että direktiiviin 93/36/ETY ei sisälly direktiivin 92/50/ETY 6 artiklaa vastaavaa säännöstä,

eli toisin sanoen siinä ei säädetä poikkeusta tarjouskilpailun järjestämistä koskevasta velvoitteesta, kun kysymyksessä ovat julkisia tavaranhankintoja koskevat sopimukset, joissa sopimuspuolena oleva yksikkö on itse hankintaviranomainen, ja jotka on tehty sen yksinoikeuden perusteella, joka tällä yksiköllä on lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla, edellyttäen, että kyseiset lait, asetukset tai hallinnolliset määräykset ovat yhteensopivia perustamissopimuksen kanssa. Koska direktiivissä ei säädetä tällaisesta poikkeuksesta,²⁹ direktiivin soveltamiseksi ei ole tarpeen selvittää, onko kysymyksessä yksityinen oikeussubjekti, joka tavarantoimittajana on hankintaviranomaisen sopimusosapuoli. Katson, että tämä lopputulos on pääteltävissä direktiivillä käyttöön otetusta järjestelmästä.³⁰

29 — Tämä ero on osoitus direktiivin 92/50/ETY sääntelemän alueen erityisyydestä, koska on otettava asianmukaisesti huomioon, miten palvelujen suorittaminen voi tapahtua eri alueellisten tai paikallisten viranomaisten välisten vakaiden oikeudellisten sidosten ja suhteiden puitteissa näiden viranomaisten välisessä keskinäistä yhteistyötä koskevassa järjestelmässä. Lisäksi vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) sisältää direktiivin 92/50/ETY 6 artiklaan verrattavan säännöksen (11 artikla), mutta siihen sisältyy myös toinen, tätä kysymystä koskeva vastaava säännös, jossa otetaan huomioon niiden yksiköiden erikoisluonne, jotka ovat hankintaviranomaisiksi luokiteltuja yrityksiä ainoastaan silloin, kun kysymyksessä ovat erityisaloja koskevat julkiset hankintasopimukset. Kysymys on direktiivin 93/38/ETY 13 artiklasta, joka koskee palveluhankintoja koskevia sopimuksia, jotka hankintaviranomainen tekee "sidosyrityksen" kanssa; sidosyrityksen määritelmässä viitataan hankintayksikön yrityksen tai (tietyissä olosuhteissa) yritysten osalta harjoittamaan valvontaan ja määräysvaltaan (1 artiklan 3 kohta); toisin sanoen kysymyksessä ovat oikeudelliset yksiköt, jotka kuuluvat samaan taloudelliseen kokonaisuuteen; ks. myös Mensi, M., em. julkaisun 18 kohta, s. 81 ja sitä seuraavat sivut.

30 — Muistutan, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että jäsenvaltio ei ole noudattanut sille yhtäältä julkisia rakennusurakoita (direktiivi 71/305/ETY) ja toisaalta julkisia tavaranhankintoja (direktiivi 77/62/ETY) koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien mukaan kuuluvia velvollisuuksia, kun se on jättänyt julkisia hankintasopimuksia koskevan kansallisen lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle toimet, jotka hallinto tekee yksityisten kanssa tapauksissa, joita näissä direktiiveissä ei sallita; ks. asia C-71/92, komissio v. Espanja, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5923, 10, 11 ja 22 kohta). Erityisesti yhteisöjen tuomioistuin on korostanut (10 kohta), että ainoat direktiivin 77/62/ETY soveltamista koskevat poikkeukset ovat ne, jotka siinä on tyhjentävästi ja nimenomaisesti mainittu.

27 — Teckal kiistää sen, että näitä säännöksiä voitaisiin tulkita tällä tavoin, ja korostaa, että ennen kuin riidanalaiset suoritukset uskottiin AGAC:lle, se oli viiden edeltävän vuoden ajan Vianon kunnan sopimusosapuoli.

28 — Ks. direktiivin 93/36/ETY 14. perustelukappale.

50. Direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan a alakohdan mukaan direktiivissä tarkoitetaan *julkisia tavaranhankintoja koskevilla sopimuksilla* ”rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty tavarantoimittajan (luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön) ja jonkun b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tuotteiden osto, leasing-toiminta, vuokraus tai osamaksulla hankkiminen ostooptioin tai ilman niitä”. Tästä säännöksestä käyvät ilmi direktiivin 93/36/ETY soveltamisedellytykset.

51. Ensinnäkin sopimussuhteen on kosketettava tavaranhankintaa. Tämä seikka on direktiivin soveltamisen perusedellytys.

52. Toiseksi on tehtävä sopimus,³¹ ja sen on oltava kirjallinen. Tällainen sopimus on molempia osapuolia sitova, ja se tehdään rahallista vastiketta vastaan. Tämä merkitsee, että direktiiviä sovelletaan yhtäältä, kun on olemassa kahden eri henkilön, eli hankintaviranomaisen ja tavarantoimittajan, tahdonilmaisujen yhtyminen, ja toisaalta kun tämä vastavuoroinen suhde perustuu tavaranhankintaan rahallista vas-

31 — On kuvaavaa, että direktiivin 92/50/ETY kahdeksannessa perustelukappaleessa todetaan, että ”tämä direktiivi koskee palvelujen suorittamista vain, jos se perustuu sopimuksiin; direktiivi ei koske palvelujen suorittamista muilla perusteilla, kuten lakien, asetusten tai työsopimusten perusteella”. Tämä merkitsee sitä, että direktiiviä 92/50/ETY sovelletaan vain, jos sopimusosapuolten oikeussuhde perustuu kyseisen direktiivin 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuun, palveluhankintaa koskevaan sopimukseen, eikä sitä sovelleta palvelusuorituksiin, jotka eivät perustu sopimuksiin; ks. myös asia C-360/96, BFI Holding, tuomio 10.11.1998 (Kok. 1998, s. I-6821, julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotus, 26 kohta) sekä asia C-108/98, RLSAN. (Kok. 1999, s. I-5219; julkisasiamies Alberin ratkaisuehdotus, 49 kohta).

tiketta vastaan.³² Siten on tapahduttava suoritusten vaihto, sopimusosapuolille on luotava oikeuksia ja velvoitteita ja suoritusten on oltava toisistaan riippuvaisia.³³

53. Kolmanneksi, ja tämä seikka liittyy välittömästi edelliseen, tavarantoimittajan, joka on hankintaviranomaisen sopimusosapuolena, on todellisuudessa oltava kolmannen osapuolen asemassa tällaiseen hankintaviranomaiseen nähden, eli sen on oltava hankintaviranomaisesta erillinen henkilö. Tämä seikka muodostaa myös olennaisen piirteen tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekemisessä, johon direktiiviä 93/36/ETY sovelletaan.

54. Edellä esitetyn perusteella direktiiviä ei sovelleta sellaisessa tapauksessa, jossa hankintaviranomainen turvautuu omiin resursseihinsa haluamiensa tavaroiden hankinnassa.³⁴ Yhteisön oikeudessa ei edellytetä, että hankintaviranomaiset nou-

32 — Tätä seikkaa, eli sitä, että julkista tavaranhankintaa koskevan sopimuksen tekemisen yhteydessä vahvistetaan abstraktilla tavalla laskettu vastike, on korostettu asiassa C-272/91, komissio v. Italia, 26.4.1994 annetussa tuomiossa (Kok. 1994, s. I-1409, 25 kohta); tuossa asiassa oli kysymys italialaisen lottopelin automatisointijärjestelmän hankinnasta, toisin sanoen kyseisen pelin täydellisen automatisointijärjestelmän hankinnasta, mikä merkitsi erityisesti sitä, että valtio hankki tiettyjä tavaroita. Tätä samaa seikkaa eli tietyn vastikkeen maksua palvelusuorittajalle tulevana korvauksena on myös korostettu asiassa BFI Holding annetussa tuomiossa (mainittu edellä alaviirteessä 31, tuomion 25 kohta).

33 — Ks. tämän tärkeän, sopimuksen käsitteeseen kuuluvan seikan osalta Laubadère, A., Moderne, F. ja Devolvé, P., *Traité des contrats administratifs*, osa I, 2. painos, 1983 (s. 808), 14 kohta ja sitä seuraavat kohdat, s. 29 ja sitä seuraavat sivut.

34 — Ns. ”in house” -menettely. Ks. tämän kysymyksen osalta direktiivin 92/50/ETY valossa Flamme, Ph. ja Flamme, M.-A., ”Les marchés publics de services et la coordination de leurs procédures de passation (Directive 92/50/CEE du 18 juin 1992)”, julkaisussa *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nro 365, helmikuu 1993 (s. 150—170), 15 ja 16 kohta. Ks. myös Mensi, M., em. julkaisun 5 kohta.

dattavat asianomaisten välisen tehokkaan kilpailun turvaamista koskevaa menettelyä sellaisessa tapauksessa, jossa kyseiset hankintaviranomaiset haluavat itse vastata tarvitsemiensa tavaroiden hankinnasta.³⁵

55. AGAC väittää, ettei Vianon kunta ole uskonut lämmityslaitteiden hoitopalveluja kolmannelle, vaan se on ainoastaan päättänyt järjestää tämän palvelun suoran hoidon eri tavalla turvautuen erityisesti tätä tarkoitusta varten perustetun yksikön organisaatioon ja henkilöstöön, sen sijaan että se olisi turvautunut omaan organisaatioonsa ja henkilöstönsä.

35 — Vastaava direktiivin 92/50/ETY tulkintaan liittyvä kysymys on jo esitetty yhteisöjen tuomioistuimelle asiassa BFI Holding (mainittu edellä alaviitteessä 31), joka koski riitasiaa kahden Alankomaiden kunnan ja yhtiön (BFI) välillä. Kyseinen yhtiö väitti, että jätteidenkeräystä koskevassa sopimuskentekomenettelyssä, jossa sopimus tehtiin asianomaisten kuntien tätä tarkoitusta varten perustaman osakeyhtiön (ARA) kanssa, on noudatettava direktiivissä säädettyä menettelyä. Kansallinen tuomioistuin katsoi, että ARA kuuluu direktiivin 92/50/ETY 6 artiklassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan, siltä osin kuin sitä pidetään direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuna julkisoikeudellisena laitoksena.

Julkisasiamies La Pergola päätyi asiassa BFI Holding antamassaan ratkaisuehdotuksessa (38 kohta) siihen, "ettei ARA ei ole kolmas osapuoli suhteessa kuntiin eli se ei pääasiallisesti erotu niistä. Kyseessä on hallinnon sisäisen delegoimisen muoto, joka ei ylitä kuntien hallinnollista piiriä. Siirtäessään ARA:lle kyseessä olleet tehtävät kunnat eivät millään tavoin pyrkineet *yksityistämään* toimintaa, jota ne harjoittivat aikaisemmin tällä alalla". Sitä paitsi tätä seikkaa, joka koskee sen selvittämistä, missä määrin julkishallinnon osa vastaa palvelujen suorittamisesta, jolloin kysymyksessä ei ole direktiivissä 92/50/ETY tarkoitettu julkinen hankintasopimus, on jo korostettu julkisasiamies Alberin asiassa R.I.SAN. antamassa ratkaisuehdotuksessa (mainittu edellä alaviitteessä 31), ks. ratkaisuehdotuksen 49 kohta. Julkisasiamies La Pergola katsoi, että "lopputulos nähdäkseni on, ettei kuntien ja ARA:n välistä suhdetta voida pitää direktiivissä tarkoitettuna hankintana" (kysymyksessä oli direktiivi 92/50/ETY). Julkisasiamies La Pergola kuitenkin katsoi, että tämän tyypin (ARA:n kaltainen) laitos oli direktiivissä 92/50/ETY tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos. Yhteisöjen tuomioistuin tutki, milloin laitosta voidaan pitää direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitettuna julkisoikeudellisena laitoksena ja antoi kansalliselle tuomioistuimelle tältä osin tarpeelliset tulkintaan liittyvät seikat.

56. Ensiksikin katson, ettei ole epäilystä siitä, että kansallisen tuomioistuimen toimittamien tietojen mukaan (myös) esillä olevassa asiassa on kysymys tiettyjen tavaroiden hankinnasta.

57. Toiseksi jotta direktiiviä voitaisiin soveltaa, on oltava olemassa kirjallinen sopimus, jossa määritellään sopimusosapuolten velvoitteet ja oikeudet ja jossa vahvistetaan erityisesti kysymys vastikkeesta. Kansallisen tuomioistuimen asiana on selvittää, onko Vianon kunnan sopimuskentekoa koskevan päätöksen lisäksi tehty *sopimus* — joka on lisäksi kirjallinen —, jossa säädellään hankintaviranomaisen ja tavarantoimittajan väliset suhteet sekä sopimusosapuolten oikeudet ja velvoitteet.³⁶

58. Lisäksi jos on olemassa kirjallinen sopimus, kansallisen tuomioistuimen on tutkittava, missä määrin kunnan oikeus uusia sopimus on tulosta Vianon kunnan ja AGAC:n välisestä neuvotteluista. Vastavasti sen on tutkittava, missä määrin vastikke kysymyksessä olevien tavaroiden toimittamisesta ja palvelujen suorittamisesta kunnalle on määritelty voimassa olevien kauppatapojen mukaan.³⁷ Se, missä määrin kysymys on yhteisön säädösten sovel-

36 — Ennakkoratkaisupyyntöstä käy ilmi, että AGAC:n on vastattava lämmityspalvelusta pääasiallisesti riidanalaiseen päätöksen sisältyvien ohjeiden mukaisesti, jotka Vianon kunta on antanut yksipuolisesti.

37 — Katson, ettei voida puhua direktiivissä tarkoitettua sopimuskentteestä ja hankinnasta, jos yhtäältä kunnanvaltuuston päätöksessä mainittua vastiketta ei ole määritelty vapaasti AGAC:n sen liikkeenjohdollisen itsenäisyyden puitteissa tekemän tarjouksen perusteella ja toisaalta jos tarjoukselta puuttuu täysin voittoa tavoitteleva luonne, kuten komissio on sitä paitsi todennut.

tamisalaan kuuluvasta sopimuksesta, riippuu vastauksista, jotka kansallinen tuomioistuin antaa edeltäviin kysymyksiin.

59. Lisäksi kuten kansallinen tuomioistuin täsmentää, kysymyksessä on kaksi toisistaan muodollisesti erillistä markkinoilla toimivaa oikeushenkilöä. Tämä seikka on tärkeä, koska jos kunta yksikköjensä paremman sisäisen organisaation puitteissa uskoo tavaranhankinnan yhdelle omista yksiköistään, tämä merkitsisi sisäisen delegoimisen muotoa, mikä ei mene sen oman hallinnollisen piirin ulkopuolelle.³⁸ Tällaisessa tilanteessa Vianon kunnan ja AGAC:n välistä suhdetta ei voitaisi pitää direktiivissä 93/36/ETY tarkoitettuna julkisena hankintasopimuksena.

60. Esillä olevassa asiassa AGAC, joka on oikeushenkilö ja liikkeenjohdollisesti itsenäinen, on kansallisen lainsäädännön mukaisesti usean kunnan välinen kuntayhtymä, joka on perustettu lain nro 142/90 25 §:n perusteella. Kyseisessä pykälässä säädetään nimenomaisesti yhden tai useamman palvelun yhteisestä hoitamisesta kuntayhtymän (consorzio) perustamisella saman lain 23 §:n erityistä liikeyritystä koskevien säännösten mukaisesti, kuten edellisessä kohdassa on todettu. Lisäksi AGAC:n on harjoitettava niitä toimintoja, joita kuntayhtymässä jäsenenä ovat kun-

nat ovat sille uskoneet, ja se on näiden kuntien valvonnan alainen.

61. AGAC:n sääntöjen 10 §:n 3 momentin mukaan prosenttiosuus, jolla Vianon kunta osallistuu AGAC:n yhtymäkokoukseen, eli käytännössä sen hallintoon ja myös kuntayhtymän voittoihin ja tappioihin, on 0,9 prosenttia. Kuten lisäksi käy ilmi kansallisen tuomioistuimen esittämistä tosiseikoista, katson, että on epätodennäköistä, että Vianon kunnan voitaisiin katsoa harjoittavan AGAC:n osalta, joka on Reggio Emilian 45 kunnan perustama kuntayhtymä ja erillinen oikeushenkilö, vastaavanlaista valvontaa kuin mitä jokin yksikkö harjoittaa sisäisen yksikkönsä osalta.

62. Sitä paitsi AGAC:n sääntöjen 3 §:n 4 momentin mukaan AGAC voi varmistaa tiettyjen palvelujen tarjoamisen³⁹ kunnille, yksityisille henkilöille tai muille julkisille elimille (enti) kuin jäsenkunnille.

63. Huolimatta siitä, että Vianon kunnalla on päätöksen nro 18 mukaisesti mahdollisuus pyytää, että sopimuksen voimassaolokautta jatketaan, katson, ettei ole näytetty, että kunta harjoittaa hierarkkista valvontaa AGAC:n suhteen, eikä sitä, että kunnan ja AGAC:n väliset suhteet eivät

38 — Muistutan, että Teckal, kuten se onkin todennut, on vastannut näistä palveluista viiden vuoden ajan Vianon kunnan sopimusosapuolena.

39 — Muistutan, että kysymyksessä on muun muassa maakaasun ja lämmön tuottaminen ja jakelu siviili- ja tuotantotarkoituksiin.

perustu sopimuksen tekemiseen sillä perusteella, että sopimusosapuolet eivät tosiasiaassa ole kolmannen osapuolen asemassa toisiinsa nähden.⁴⁰

64. Jos kansallinen tuomioistuin katsoo tekemiensä havaintojen perusteella, että kunnan ja AGAC:n väliset suhteet ovat tulosta eri legitimejä intressejä edustavan kahden itsenäisen tahdonilmaisun yhtymisestä kahden eri oikeussubjektin sopimussuhteille ominaisella tavalla,⁴¹ ja tämä lopputulos johtuu myös sopimusmääräysten arvioinnista,⁴² esillä olevassa asiassa kysymyksessä olevan sopimuksen tekeminen kuuluu direktiivin 93/36/ETY soveltamisalaan.

65. Jos hyväksyttäisiin, että hankintaviranomaisilla on oikeus kääntyä sellaisten erillisten yksiköiden puoleen, joissa niillä on joko täysi tai suhteellinen määräysvalta, hankkiakseen tavaroita asiaan sovellettavan yhteisön lainsäädännön vastaisesti, tämä mahdollistaisi sääntöjen kiertämisen sen tavoitteen vastaisesti, johon yhteisön lainsäätäjät pyrkii julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekemisen yhtenäistämiseksi ja jonka tarkoi-

40 — Komission mukaan (kirjallisten huomautusten 34 kohta) näyttää siltä, että esillä olevassa asiassa kysymys on erityisesti järjestelystä, jossa kunta ei käänny markkinoiden puoleen tiettyjen tavaroiden hankinnassa tai palvelujen suorittamisessa vaan sellaisen laitoksen puoleen, jonka voidaan katsoa olevan siitä lähtöisin ("longa manus") esillä olevassa asiassa kysymyksessä olevalla erityisalalla.

41 — On siten selvitettävä, onko ennen sopimusehtojen vahvistamista käyty neuvotteluja.

42 — Kysymyksessä on esimerkiksi sopimussakkolausekkeiden käyttöönotto tapauksessa, jossa AGAC täyttää sopimusvelvoitteensa virheellisesti, tai välityslausekkeiden tms. käyttöönotto.

tuksena on vapaan ja vääristymättömän kilpailun takaaminen.

66. Siten direktiivin 93/36/ETY mukaista menettelyä on noudatettava, edellä toteamani kansallisen tuomioistuimen selvitetävänä olevia kohtia koskevin varauksin. Kunnan on siis noudatettava poikkeuksetta kilpailun turvaamista koskevia säännöksiä valitessaan sopimusosapuolta, vaikka katsottaisiin, että AGAC on direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos, koska, kuten olen korostanut edellä tässä ratkaisuehdotuksessa, tässä direktiivissä ei säädetä vastaavaa poikkeusta kuin mikä sisältyy direktiiviin 92/50/ETY 6 artiklaan muiden hankintaviranomaisten kanssa tehtävien julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten osalta.

67. Edellä esitetyn perusteella katson, että direktiivissä 93/36/ETY ei sallita sitä, että siinä säädetystä julkisia tavaranhankintoja koskevasta sopimuksetekomenettelystä poikettaisiin, riippumatta siitä, onko sopimus tehty hankintaviranomaisen ja sellaisen yksikön välillä, joka itsekin on hankintaviranomainen. Siten jollei kansallisen tuomioistuimen selvitetävänä olevista seikoista muuta johdu, riidanalaisesta hankinnasta sopiminen on kyseisen direktiivin vastaista, mikäli paikallishallinnon yksikön ja sen kuntayhtymän, johon tämä viimeksi mainittu kuuluu, suhteiden seurauksena on eri legitimejä intressejä edustavan kahden erillisen, olennaisilta osin itsenäisen henkilön tahdonilmaisujen yhtyminen.

VI Ratkaisuehdotus

68. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagnan (sezione di Parma) esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/36/ETY säädettyä menettelyä on noudatettava tehtäessä rahallista vastiketta vastaan kirjallinen sopimus, jonka tarkoituksena on tavaranhankinta, riippumatta siitä, onko sopimus tehty sellaisten yksiköiden välillä, jotka ovat hankintaviranomaisia.