

Asia C-384/21**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

24.6.2021

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Conseil d'État (ylin hallintotuomioistuin, Belgia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

15.6.2021

Kantaja:

Commune de Farciennes

Vastaaja:

Société wallonne du logement

1. Oikeudenkäynnin kohde ja tosiseikat:

- 1 Société de logement de service public Sambre et Biesme (Sambren ja Biesmen julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiö, jäljempänä SLSP Sambre et Biesme) on rajavastuuosuuskunta, jonka pääosakkaita ovat Farciennes'n ja Aiseau-Presses'n kunnat.
- 2 Kyseinen rajavastuuosuuskunta kuuluu julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiöiden verkostoon, joita Vallonian hallintoalueen hallituksen lukuun toimiva Société wallonne du logement (Vallonian asuntotuotantoyhtiö) valvoo.
- 3 Vuonna 2015 SLSP Sambre et Biesme ja Farciennes'n kunta päättivät perustaa Farciennes'een n. 150 asunnon ekoasuinalueen. Kyseisten toimijoiden tarkoituksena oli, että Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (Kuntienvälinen osuuskunta teknisten ja taloudellisten tutkimusten hallinnointia ja toteuttamista varten, jäljempänä IGRETEC) tukisi niitä tässä tarkoituksessa.

- 4 IGRETEC hoitaa julkisen palvelun tehtäviä useilla aloilla. Tutkimusosastonsa ja hankintakeskuksensa avulla se voi muun muassa auttaa julkisia tai yksityisiä yhteistyökumppaneitaan teollisten tai siviilirakennusten, infrastruktuurin tai yleisemmin minkä tahansa kaupunkiympäristöön ja ympäristöön liittyvän projektin suunnittelussa ja toteuttamisessa.
- 5 Rajavastuuosuuskunta IGRETECin perustajina oli useampia kuntia, mutta nykyään sen jäseninä on yli 70 kuntaa, mukaan lukien Farciennes'n kunta, ja yli 50 muuta viranomaista.
- 6 IGRETECin toimintaan sovelletaan kaupallisia yhtiöitä koskevia lakeja. IGRETECin säännöissä kunnille varataan enemmistö äänistä ja niiden mukaan kunnat johtavat sen eri hallintoelimiä. Kuntienvälisen osuuskunnan elinten päätökset tehdään IGRETECin kuntajäsenten äänten enemmistön perusteella.
- 7 IGRETECin osakepääoma on jaettu viiteen osakesarjaan, joista merkittävimpiä ovat A-sarjan osakkeet, jotka on tarkoitettu kunnille (5 054 351 osaketta), ja C-sarjan osakkeet, jotka on tarkoitettu ”muille julkisoikeudellisille jäsenille” (17 126 osaketta). Käsiteltävänä olevana aikana IGRETECin hallituksessa ei ollut jäsentä, joka olisi edustanut C-sarjan osakkeita omistavia jäseniä. Lisäksi IGRETECin hallituksen jäsenenä oli Farciennes'n kunnanvaltuuston jäsen, joka oli myös SLSP Sambre et Biesmen hallituksen jäsen.
- 8 SLSP Sambre et Biesme päätti 29.10.2015 ostaa osakkeen IGRETECistä voidakseen käyttää sen jäsenpalveluja, vaikka jäsenyys perustuikin hyvin vähäiseen omistusosuuteen.
- 9 Farciennes'n kunta ja SLSP Sambre et Biesme laativat puitesopimusluonnoksen määrittelläkseen Farciennes'n ekoasuinalueen suunnitteluun ja toteuttamiseen liittyvät oikeutensa ja velvoitteensa.
- 10 Kyseisen puitesopimusluonnoksen 1 kohdassa määrättiin muun muassa, että osapuolet tekevät yhteisiä julkisia palvelu-, urakka- ja urakan mainostamishankintoja ja että Farciennes'n kunta toimii hankintaviranomaisena molempien yhteisöjen nimissä ja tekee yksin kaikki hankintojen tekemistä ja tarjouskilpailujen voittajien valitsemista koskevat päätökset.
- 11 Puitesopimusluonnoksen 5 kohdassa, jonka otsikko on ”Rakennuttamisen tuen valinta palvelu-, urakka- ja urakan mainostamishankintojen suorittamista ja kaupunkialueiden elvyttämistehtävän toteuttamista varten”, määrätään, että ”osapuolet sopivat, että Farciennes'n kunta tekee IGRETECin kanssa – – rakennuttamisen tukea, oikeudellista neuvontaa ja ympäristöpalveluja koskevan sopimuksen, joka tehdään in house -suhteessa, joka yhdistää molemmat sopimuspuolet kyseiseen osuuskuntaan”.
- 12 SLSP Sambre et Biesmen hallitus päätti 9.2.2017 yhtäältä ”hyväksyä Farciennes'n kunnan kanssa yhteisten hankintojen tekemistä koskevan puitesopimuksen tekemisen” ja toisaalta ”olla järjestämättä tarjouskilpailua asbestikartoituspalvelun

hankinnasta,” jonka erityiset tarjouspyyntöasiakirjat se oli aiemmin hyväksynyt, ”[SLSP Sambre et Biesmen] ja IGRETECin in house -suhteen vuoksi”. Kyseisiä tarjouspyyntöasiakirjoja pidetään ensimmäisenä askeleena Farciennes'n ekoasuinaluehankkeen toteuttamisessa.

- 13 Société wallonne du logement, joka valvoo julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiöitä, ilmoitti 10.2.2017, etteivät kyseiset 9.2.2017 tehdyt päätökset ole lainmukaisia, koska in house -poikkeuksen tekemisen edellytykset eivät täyttyneet sillä hetkellä SLSP Sambre et Biesmen ja IGRETECin suhteessa ja koska SLSP Sambre et Biesmen tilaukset IGRETECiltä kuuluvat julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamisalaan.
- 14 Société wallonne du logement kumosi 25.2.2017 SLSP Sambre et Biesmen päätökset, koska SLSP Sambre et Biesme oli tehnyt IGRETECin kanssa hankintoja kilpailuttamatta teknistä tukea koskevan sopimuksen (puitesopimuksen 5 kohta) ja asbestikartoituspalvelua koskevan sopimuksen.
- 15 Société wallonne du logementin mukaan on järkeviä perusteita epäillä sitä, että SLSP Sambre et Biesme käyttäisi ratkaisevaa vaikutusvaltaa IGRETECissä, erityisesti, kun SLSP Sambre et Biesme omistaa vain yhden ainoan IGRETECin osakkeen, ja kun näin voidaan päätellä vastakohtaispäätelmänä IGRETECin säännöistä, joiden mukaan määräysvalta IGRETECissä on ensisijaisesti kunnilla.
- 16 Se, että Farciennes'n kunta on mainittu johtavana hankintaviranomaisena puitesopimuksen 1 kohdassa, ei ole riittävä peruste sille, että hankintasopimukset on tehty suoraan IGRETECin kanssa kyseisen puitesopimuksen eri osapuolten nimissä, vaikka Farciennes'n kunta voi itse soveltaa in house -poikkeusta suhteessaan IGRETECiin. Kun tehdään yhteinen julkinen hankinta, eri yhteistyökumppanit suunnittelevat tilauksen yhdessä, mutta kunkin osapuolen on sovellettava tavanomaisia julkisia hankintoja koskevia menettelyjä.
- 17 Käsiteltävässä asiassa on kyse tästä Société wallonne du logementin tekemästä kumoamispäätöksestä.

2. Sovellettavat säännökset:

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU

- 18 Direktiivin 12 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Yksiköiden väliset hankintasopimukset julkisella sektorilla

1. Hankintasopimus, jonka hankintaviranomainen tekee yksityisoikeudellisen tai julkisoikeudellisen oikeushenkilön kanssa, jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) hankintaviranomainen käyttää kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään;

b) yli 80 prosenttia kyseisen määräysvallassa olevan oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttävältä hankintaviranomaiselta tai muilta kyseisen hankintaviranomaisen määräysvallan alaisilta oikeushenkilöiltä; ja

--

Hankintaviranomaisen katsotaan käyttävän oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään ensimmäisen alakohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, jos se käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. --

2. --

3. Hankintaviranomainen, joka ei käytä yksityisoikeudellisessa tai julkisoikeudellisessa oikeushenkilössä 1 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa, voi kuitenkin tehdä hankintasopimuksen kyseisen oikeushenkilön kanssa tätä direktiiviä soveltamatta, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) hankintaviranomainen käyttää yhdessä muiden hankintaviranomaisten kanssa kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään;

b) yli 80 prosenttia kyseisen oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttäviltä hankintaviranomaisilta tai muilta samojen hankintaviranomaisten määräysvallan alaisilta oikeushenkilöiltä; ja

--

Sovellettaessa ensimmäisen alakohdan a alakohtaa hankintaviranomaisten katsotaan käyttävän yhteistä määräysvaltaa oikeushenkilössä, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

i) määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksentekuelimet koostuvat kaikkien määräysvallan käyttöön osallistuvien hankintaviranomaisten edustajista. Yksittäiset edustajat voivat edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintaviranomaisia;

ii) kyseiset hankintaviranomaiset voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin; ja

iii) määräysvallan alainen oikeushenkilö ei aja sellaisia etuja, jotka poikkeaisivat määräysvaltaa käyttävien hankintaviranomaisten eduista.

4. Yksinomaan kahden tai useamman hankintaviranomaisen välillä tehty sopimus jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) sopimuksella käynnistetään tai toteutetaan siihen osallistuvien hankintaviranomaisten välinen yhteistyö tavoitteena varmistaa, että julkiset palvelut, jotka niiden on suoritettava, tarjotaan niiden yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi;

b) kyseisen yhteistyön toteuttamista ohjaavat ainoastaan yleiseen etuun liittyvät näkökohdat; ja

c) osallistuvat hankintaviranomaiset harjoittavat avoimilla markkinoilla alle 20:tä prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista toiminnoistaan.”

3. Asianosaisten kannat:

A. *Farciennes'n kunta*

19 Farciennes'n kunta esittää aluksi, että direktiivi 2014/24 piti saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöä viimeistään 18.4.2016 ja että Belgian lainsäätäjät saattoi direktiivin osaksi kansallista lainsäädäntöä 17.6.2016 annetulla lailla, joka ei edelleenkään kanteen nostamispäivänä ollut tullut voimaan. Kunta muistuttaa, että direktiivin ehdottomilla ja riittävän täsmällisillä säännöksillä on välitön oikeusvaikutus, jos niitä ei ole pantu kansallisesti täytäntöön direktiivissä säädetyssä määräajassa.

20 Farciennes'n kunta väittää, että *in house* -poikkeuksen soveltamisedellytykset täyttyvät tässä asiassa sekä Farciennes'n kunnan ja IGRETECin välisessä suhteessa että IGRETECin ja SLSP Sambre et Biesmen välisessä suhteessa.

Ensimmäinen kanneperuste: yhteinen in house -suhde

21 Farciennes'n kunta muistuttaa, ”että hankintaviranomaisten voidaan katsoa [käyttävän] sopimuspuoleksi valittuun yhtiöön vastaavaa määräysvaltaa ainoastaan, jos niillä on yhtiössä sellainen [yhtiön sääntöihin perustuva] asema, että ne voivat vaikuttaa [yhdessä] sen tärkeisiin päätöksiin ja strategiaan tavoitteisiin. Yhtiö ei missään tapauksessa saa olla enemmistöosakkaana olevan viranomaisen yksinomaisessa määräysvallassa” (julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus Econord, C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:494, 48 kohta).

22 Farciennes'n kunta muistuttaa myös, että ”konsession saajana olevassa yksikössä käytettävän vallan on oltava todellinen, mutta viranomaisen ei ole välttämättä käytettävä sitä yksin” (tuomio 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, 46 kohta).

- 23 Farcennes'n kunta toteaa, että SLSP Sambre et Biesme omistaa yhden IGRETEC-osakkeen, että tämä omistusosuus ei ole puhtaasti muodollinen tai symbolinen, että omistusosuutta ei ole hankittu, ”jotta välttyttäisiin julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamiselta” ja että tämä omistusosuus ei estä SLSP Sambre et Biesmeä täyttämästä ns. samanlaista (ts. vastaavaa) määräysvaltaa koskevaa edellytystä.
- 24 Farcennes'n kunta viittaa edelleen 13.11.2008 annettuun tuomioon Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621) ja toteaa, että ratkaisevana kriteerinä ei käytetä sitä, kuinka monta osaketta yhtiön osakekannasta hankintaviranomainen omistaa tai mitä prosenttiosuutta tämä omistus edustaa, koska yhteisöjen tuomioistuin on jo hyväksynyt sen, että tietyissä olosuhteissa viranomaisen määräysvaltaa koskeva vaatimus voi täytyä, vaikka viranomainen omistaa vain 0,25 prosenttia julkisen yrityksen pääomasta. Farcennes'n kunta väittää, että SLSP Sambre et Biesmellä ei myöskään ole oltava ”kohtuutonta valtaa, joka osoittaa ratkaisevan vaikutusvallan”, että ratkaisevaa merkitystä ei ole pääoman omistusosuudella vaan arvioitaessa samanlaista määräysvaltaa koskevan edellytyksen täyttymistä huomioon on otettava kaikki asiassa merkitykselliset lain säännökset ja olosuhteet.
- 25 Farcennes'n kunta lisää, että on riittävää, että SLSP Sambre et Biesmellä on yksi osake, ja että SLSP Sambre et Biesmen ei välttämättä ole osallistuttava IGRETECin omistukseen sijoitustarkoituksessa ja siis taloudellisessa tarkoituksessa, joka liittyisi osakkeiden määrään.
- 26 Farcennes'n kunta toistaa, että merkitystä ei ole sillä, että SLSP Sambre et Biesme omistaa IGRETECistä vain yhden symbolisen osakkeen, joka SLSP Sambre et Biesmen mukaan edustaa vain 0,0000000197 prosentin osuutta osuuskunnan kokouksessa äänivaltaisista osakkeista. ”Osuuden omistamista koskeva peruste ei nimittäin voi olla ainoa keino kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi, koska hankintaviranomaisen määräysvaltaa sen omiin yksiköihin vastaava määräysvalta voi ilmetä muutenkin kuin omistukseen perustuvan lähestymistavan kautta.” (tuomio 18.6.2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, 68 kohta).
- 27 Farcennes'n kunta esittää, että IGRETECin elimissä samanlaista määräysvaltaa käyttävät yhdessä kaikki viranomaiset ja että IGRETECin sääntöihin kirjattu ”kuntien etusija” ei merkitse, että määräysvalta IGRETECissä on pelkästään kunnilla. Kunta täsmentää, miten IGRETECin säännöistä ilmenee, että muut viranomaisjäsenet kuin kunnat voivat vaikuttaa ratkaisevasti kyseisen kuntienvälisen osuuskunnan strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin (C-sarjan osakkeet, jotka on tarkoitettu muille jäsenille kuin kunnille, ovat äänivaltaisia osuuskunnan kokouksessa; eri osakesarjojen osakkeita omistavat jäsenryhmät kokoontuvat erikseen nimeämään niin monta ehdokasta hallituksen jäseniksi kuin niiden esityksestä hallituksen jäseniä nimetään).

- 28 Farciennes'n kunta esittää, että – vastaavasti kuin tuomioissa Coditel Brabant – kuntien etusija ei merkitse, että IGRETECillä olisi tästä syystä sillä tavoin ”itsenäistä toimintamarginaalia”, että tämä estäisi SLSP Sambre et Biesmeä käyttämästä IGRETECissä samanlaista määräysvaltaa kuin sillä on omilla yksiköissään, sillä yhteisöjen tuomioistuin korosti kyseisessä tuomioissaan, että BRUTÉLÉ oli muodoltaan kuntienvälinen osuuskunta (samoin kuin IGRETEC), että BRUTÉLÉ ei ollut luonteeltaan kaupallinen ja että sen sääntöjen mukaan BRUTÉLÉ:n tavoitteena oli kuntien edun mukaisten hankkeiden toteuttaminen eikä sillä ollut sen jäsenenä oleviin viranomaisiin nähden erillisiä intressejä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi myös, että viranomaisen ei voitu edellyttää käyttävän määräysvaltaansa yksin, mikä johtaisi kilpailuttamispakkoon useimmissa sellaisissa tapauksissa, joissa viranomaisen haluaisi liittyä muiden viranomaisten muodostamaan yhteenliittymään, kuten kuntienväliseen osuuskuntaan, että tällainen lopputulos ei olisi julkisia hankintoja koskevan unionin sääntelyn mukainen, sillä viranomaisella on katsottu olevan mahdollisuus suorittaa yleisen edun mukaisia tehtäviään itse omilla hallinnollisilla, teknisillä tai muilla voimavaroillaan ilman, että sen olisi turvauduttava sellaisten ulkoisten yksiköiden apuun, jotka eivät kuulu sen omiin yksiköihin ja että viranomaisen voi käyttää tätä mahdollisuutta toteuttaa julkisia palveluja koskevat tehtävänsä omilla voimavaroillaan yhdessä muiden viranomaisten kanssa.
- 29 Farciennes'n kunta toteaa, että SLSP Sambre et Biesmen ja IGRETECin välisen *in house* -suhteen tarkoituksena ei ole välttyä julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamiselta, koska niiden välisen sopimuksen varsinaisena tarkoituksena on päättää tehdä julkisia hankintoja yhdessä Farciennes'n ekoasuinalueen suunnittelun ja sen rakentamisurakoiden toteuttamisen yhteydessä. IGRETECin käytön tarkoituksena on erityisesti saada tukea rakennuttamiseen kyseisten julkisten hankintojen toteuttamisen osalta, kun otetaan huomioon kuntienvälisen osuuskunnan tehtävät, eikä ole mitään perustetta katsoa, että SLSP Sambre et Biesmen olisi ”avattava hankintansa kilpailulle” saadakseen tällaista tukea, jonka se on halunnut hankkia pelkästään julkisena palveluna.
- 30 Farciennes'n kunta katsoo myös, että siitä, että kunnilla on etusija kuntienvälisen osuuskuntien elimissä, ei seuraa, että muut julkisoikeudelliset jäsenet, kuten SLSP, olisivat pelkästään vähemmistöjäseniä, joilla ei ole minkäänlaista ratkaisevaa vaikutusvaltaa kuntienvälisen osuuskuntien strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Farciennes'n kunta viittaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja väittää, että kullakin hankintaviranomaisella ei ole oltava vähintään yksi edustaja yksikön johtavissa elimissä, jotta edellytys samanlaisesta määräysvallasta täytyisi. Farciennes'n kunta katsoo, että IGRETECin säännöistä voidaan päätellä, että kaikki IGRETECin jäseninä olevat hankintaviranomaiset yhdessä käyttävät siinä määräysvaltaa ja että tätä määräysvaltaa eivät käytä pelkästään enemmistöosakkaina olevat kunnat. Tältä osin Farciennes'n kunta toistaa, että sekä IGRETECin säännöt että SLSP Sambre et Biesmen rakenne, sillä SLSP Sambre et Biesmen pääosakkaita ovat Farciennes'n kunta ja Aiseau-Presles'n kunta, jotka ovat myös IGRETECin jäseniä, osoittavat, että *in house* -

poikkeuksen soveltamisedellytykset täyttyvät, ja että jos näin ei tulkita, asiassa on esitettävä ennakkoratkaisukysymys unionin tuomioistuimelle.

- 31 Farcennes'n kunnan mukaan *in house* -suhteen toteamiseksi ei voida myöskään edellyttää, että SLSP Sambre et Biesmella olisi vähintään yksi hallituksen jäsen IGRETECin hallituksessa tai että se kuuluisi sellaiseen jäsenryhmään, jolla on pääasiallinen valta IGRETECin elimissä. Farcennes'n kunnan mukaan tällaisia vaatimuksia ei ilmene unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä tai direktiivin 2014/24 12 artiklasta. Farcennes'n kunta muistuttaa ”tuomion *Econord* taustalla olleista hyvin erityislaatuista olosuhteista” (yksi hankintaviranomainen omisti lähes kokonaan määräysvallan alaisen yksikön) ja totaa, että se, että hankintaviranomainen on vähemmistöomistajana, ei ole ristiriidassa sen kanssa, että määräysvaltaa käytettäisiin yhdessä. Kun on kyse samanlaisesta määräysvallasta, jota käytetään yhdessä, *in house* -suhteen toteamiseksi riittää Farcennes'n kunnan mukaan, että todetaan, että kaikki hankintaviranomaiset omistavat ”osan” yksikön osakepääomasta ja ”osallistuvat” sen johtaviin elimiin, mikä tarkoittaa vähemmistöosakkaiden osalta pelkästään, että ne voivat ”tosiasiallisesti osallistua” määräysvallan käyttämiseen kyseisessä yksikössä, mutta vähemmistöosakkailta ei kuitenkaan ole oltava hallituksen jäsentä yksikön johtavassa elimessä.
- 32 Farcennes'n kunta toteaa, että IGRETECissä ei ole hankintaviranomaista, joka olisi enemmistöosakkaana suhteessa muihin IGRETECin jäseninä oleviin hankintaviranomaisiin ja joka voisi käyttää määräysvaltaa yksin. Farcennes'n kunta toteaa, että se on osoittanut, että käsiteltävässä asiassa IGRETECissä määräysvaltaa käyttivät yhdessä kaikki IGRETECin jäseninä olevat viranomaiset, että asiassa on otettava huomioon paikallisdemokratiaa ja hajauttamista koskevassa laissa (Code de la démocratie locale et de la décentralisation) säädetyt vaatimukset, sillä kyseisessä laissa säädetään, että kuntienvälisissä osuuskunnissa kunnilla on oltava ensisijainen valta, joka ei kuitenkaan merkitse, että kunnilla olisi IGRETECissä sillä tavoin ”itsenäistä toimintamarginaalia”, että tämä estäisi SLSP:den kaltaisia muita julkisoikeudellisia yhteisöjä käyttämästä osuuskunnassa samanlaista määräysvaltaa kuin sillä on omissa yksiköissään, tai että kuntienvälisillä osuuskunnilla, jotka eivät ole luonteeltaan kaupallisia, olisi sen jäseninä oleviin viranomaisiin nähden erillisiä intressejä. Tältä osin Farcennes'n kunta muistuttaa, että SLSP Sambre et Biesmen pääosakkaat ovat Farcennes'n kunta ja Aiseau-Presles'n kunta, jotka ovat myös IGRETECin kuntajäseniä, ja kyseinen asuntotuotantoyhtiö tietystä miehestä ilmentää tehtäviä, jotka kuntien on täytettävä julkisen asuntotarjonnan osalta.
- 33 Farcennes'n kunta toteaa, että tuomiossaan *Coditel Brabant* yhteisöjen tuomioistuin ei myöskään katsonut, että samanlaista määräysvaltaa koskeva edellytys täyttyi, koska kaikilla kuntienvälisen osuuskunnan jäseninä olevilla kunnilla oli edustajansa osuuskunnan hallintoelimissä, jonka perusteella niillä olisi ollut määräysvalta osuuskunnassa, sillä tuomiossa todetaan, että oli riittävää, että kyseisen kuntienvälisen osuuskunnan hallituksessa oli ”kuntia edustavia jäseniä, jotka nimittää osuuskunnan kokous, joka koostuu kuntien edustajista”.

- 34 Jos Conseil d'État (ylin hallintotuomioistuin, Belgia) ei yhdy Farcennes'n kunnan analyysiin, Farcennes'n kunta ehdottaa, että asiassa esitetään ennakkoratkaisupyynnö unionin tuomioistuimelle muun muassa määräysvallan käyttämistä yhdessä koskevan käsitteen osalta.
- 35 Farcennes'n kunta muistuttaa, että yksi sen kunnanvaltuuston jäsenistä oli samaan aikaan sekä IGRETECin hallituksen jäsen että SLSP Sambre et Biesmen hallituksen jäsen. Farcennes'n kunta korostaa, että asiaa on arvioitava sen konkreettisten tosiseikkojen perusteella, ja toistaa, että symbolinen osallistuminen on perusteltua, koska SLSP Sambre et Biesmen tarkoituksena ei ole sijoittaminen IGRETECiin vaan kuntienvälisen osuuskunnan jäsenpalvelujen ja rakenteen hyödyntäminen. Farcennes'n kunta korostaa, että paikallisdemokratiaa ja hajauttamista koskevassa laissa rajoitetaan kuntienvälisen osuuskuntien hallitusten jäsenten mahdollista määrää, ja katsoo, että tuomiosta *Econord* ilmenevät ohjeet rajoittuvat toteamukseen siitä, että tällaisessa osuuskunnassa ei voi olla enemmistöjäsentä, jonka päätöksiä sovelletaan suhteessa kaikkiin, mistä ei olekaan kysymys (*quod non*) tässä asiassa. Farcennes'n kunta toteaa, että tässä tapauksessa samanlaista määräysvaltaa käytetään Farcennes'n kunnan kautta ja Farcennes'n kunta on yhtä aikaa sekä IGRETECin että SLSP Sambre et Biesmen osakas, jolla on oma hallituksen jäsenensä sekä IGRETECin että SLSP Sambre et Biesmen hallituksissa.

Toinen kanneperuste: in house -yhteistyö

- 36 Toissijaisesti Farcennes'n kunta väittää, että jos hankintaviranomaiset eivät käytä määräysvaltaa IGRETECissä yhdessä, direktiivin 12 artiklan 4 kohdassa sallitaan hankintaviranomaisten horisontaalinen yhteistyö. Farcennes'n kunta väittää, että SLSP Sambre et Biesmen, Farcennes'n kunnan ja IGRETECin tekemä yhteistyö on tällaista eri hankintaviranomaisten välistä yhteistyötä, koska Farcennes'n kunta ja SLSP Sambre et Biesme tekevät kyseistä yhteistyötä toteuttaakseen yhteisen ekoasuinaluehankkeensa ja IGRETEC tekee sitä täyttääkseen kaikkien jäsentensä etujen mukaiset tehtävänsä. Farcennes'n kunnan mukaan tältä osin kaikki osapuolet ovat tehneet sopimuksen yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Farcennes'n kunta lisää, että tältä osin kaikki osapuolet pyrkivät vain yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin, ja IGRETEC harjoittaa avoimilla markkinoilla alle 20:tä prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista toiminnoistaan.
- 37 Farcennes'n kunta väittää, että direktiivin 12 artiklan 4 kohdassa säädetään tehtävien täyttämistä yhdessä yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi, vaikka kyseiset tehtävät olisivatkin erit, että kyseisessä kohdassa tarkoitettujen julkisen palvelun tehtävät eivät siis ole yhteisiä tehtäviä ja että vastaaja on väärässä, kun se väittää, että kyseisessä säännöksessä edellytettäisiin, että sopimuksen tarkoituksena on oltava julkisten palvelujen tarjoaminen yhdessä yhteistyötä tekemällä. Siitä, että direktiivin 12 artiklan 4 kohdassa puhutaan vain kahden tai useamman hankintaviranomaisen välillä tehdystä ”sopimuksesta”, Farcennes'n kunta muistuttaa, että direktiivin 2 artiklan mukaan ”hankintasopimuksilla” tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on

tehty yhden tai useamman talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on rakennusurakoiden toteuttaminen, tavaroiden toimittaminen tai palvelujen suorittaminen. Farcennes'n kunta katsoo, että yhteisten hankintojen tekemistä koskevaa puitesopimusta voidaan pitää tällaisena yhteistyösopimuksena, koska kyseinen sopimus on osa uuden ekoasuinalueen perustamista, mikä edellyttää, että SLSP Sambre et Biesme rakentaa uusia asuntoja, kun taas Farcennes'n kunta aikoo itsekin rakentaa alueelle uusia yksityisiä asuntoja. Farcennes'n kunta korostaa, että puitesopimuksen tarkoituksena on määritellä Farcennes'n ekoasuinalueen, jonka perustamista varten yhteisiä julkisia tarjouskilpailuja järjestetään, suunnitteluun ja rakentamiseen liittyvät sopimuspuolten oikeudet ja velvoitteet, että puitesopimuksessa määrätään kyseisistä yhteistyön muodoista ja kunkin osapuolen tähän yhteistyöhön liittyvistä tehtävistä ja että yksi yhteistyön piirre on, että puitesopimuksen 5 kohdan mukaan Farcennes'n kunta tekee IGRETECin kanssa rakennuttamisen tukea, oikeudellista neuvontaa ja ympäristöpalveluja koskevan sopimuksen, joka tehdään in house -suhteessa, joka yhdistää molemmat sopimuspuolet kyseiseen kuntienväliseen osuuskuntaan. Farcennes'n kunta päätelee tästä, että IGRETECille tällä sopimuksella annettulla tehtävällä pannaan siis täytäntöön SLSP Sambre et Biesmen ja Farcennes'n kunnan välinen yhteistyö direktiivin 12 artiklan 4 kohdan a alakohdassa säädetyllä tavalla. Farcennes'n kunta lisää, että IGRETECinkin osalta kyse on sellaisesta yhteistyöstä IGRETECin jäsenenä olevien SLSP Sambre et Biesmen ja Farcennes'n kunnan kanssa, joka kuuluu muun muassa IGRETECin tutkimus- ja hallinto-osaston tehtäviin. Farcennes'n kunnan mukaan on ällistyttävää väittää, että IGRETECillä ei ole julkisen palvelun tehtäviä, kun IGRETEC on puhdas kuntienvälinen osuuskunta, jolla on vain kuntien intressiin kuuluvia tehtäviä, ja kun on ilmeistä, että ei voida katsoa, että sopimus ei täyttäisi horisontaalisen yhteistyön edellytyksiä sillä perusteella, että ekoasuinalueen perustaminen ei ole IGRETECin säännöissä mainittu IGRETECin toimiala tai tarkoitus. Farcennes'n kunta päätelee tästä, että vastaaja tulkitsee väärin direktiivin 12 artiklan 4 kohdassa säädettyjen edellytysten sisältöä ja ulottuvuutta.

- 38 Farcennes'n kunta väittää, että asian tosiseikat kuuluvat direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa tarkoitettun yhteistyön käsitteen soveltamisalaan, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on täsmentänyt kyseistä käsitettä 4.6.2020 annetussa tuomiossaan Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, 32–34 kohta), jossa unionin tuomioistuin totesi, että ”julkisen sektorin yksiköiden välisen yhteistyön olemassaolo perustuu tämän yhteistyön osapuolten yhteiseen strategiaan ja edellyttää, että hankintaviranomaiset yhdistävät pyrkimyksensä julkisten palvelujen tarjoamiseen”, jolloin yhteistyönä ei voida pitää pelkkää kulukorvausta, mutta yhteistyön käsite kattaa ”olennaisesti yhteistoimintaa koskevan ulottuvuuden” ja edellyttää, että ”julkisen sektorin yksiköt, jotka aikovat tehdä tällaisen sopimuksen, määrittävät yhdessä tarpeensa ja niihin soveltuvat ratkaisut”.
- 39 Farcennes'n kunta väittää, että tässä tapauksessa on ollut ”sopimuksen osapuolten välinen yhteistyöaloite”, seuraavista syistä:

- Farcennes'n kunnan ja IGRETECin välillä on *in house* -suhde;
 - Farcennes'n kunnalla ja SLSP Sambre et Biesmellä on yhteinen hanke, joka koskee ekoasuinalueen perustamista ja n. 150 yksityisen ja julkisen asunnon rakentamista (jonka tavoitteena on eri väestöryhmien asuttaminen samalla alueella), ja kyseinen kunta ja SLSP Sambre et Biesme ovat yhdistäneet voimavaransa kyseisten asuntojen rakentamista varten (mukaan lukien SLSP Sambre et Biesmelle annetun tuen muodossa);
 - Farcennes'n kunta ja SLSP Sambre et Biesme ovat IGRETECin jäseniä ”tutkimus- ja hallinto-osaston ja hankintakeskuksen” alalla, mistä syystä kunta ja SLSP Sambre et Biesme ovat päättäneet tehdä yhteistyötä IGRETECin kanssa;
 - yhteisten hankintojen tekemistä koskeva puitesopimus on osoitus tästä kunnan, SLSP Sambre et Biesmen ja IGRETECin välisestä yhteistyöstä eikä yhteistyö rajoitu siihen, että SLSP maksaa IGRETECille hinnan, sillä sopimusosapuolet ovat sopineet nimenomaan kyseisen yhteistyön yhteydessä – koska Farcennes'n kunnan ja IGRETECin välillä on joka tapauksessa *in house* -suhde –, että Farcennes'n kunta tekee IGRETECin kanssa rakennuttamisen tukea, oikeudellista neuvontaa ja ympäristöpalveluja koskevan sopimuksen.
- 40 Farcennes'n kunta katsoo, että tässä tapauksessa direktiivin 12 artiklan 4 kohdan mukaiset edellytykset täyttyvät, koska kyseisessä säännöksessä ei muutenkaan säädetä, että hankintaviranomaisten olisi ”suoritettava yhdessä julkisia palveluja”, että kyseiset hankintaviranomaiset eivät saisi toteuttaa hankkeita yksityisten hyväksi tai että yhteistyökumppanien toimialakuvaukseen tai tarkoitukseen tulisi kuulua nimenomaan se tietty hanke, jota yhteistyö koskee. Farcennes'n kunta lisää, että tässä tarkoitettu yhteistyö koskee vain palvelujen suorittamista viranomaisten lukuun ja että sopimuksen perusteella myös IGRETEC toteuttaa julkisen palvelun tehtäviään, [sillä se nimittäin] suorittaa julkisia palveluja kahdelle jäsenelleen, jotka ovat liittyneet kuntienväliseen osuuskuntaan nimenomaan kyseisten julkisen palvelun tehtävien täyttämiseksi.
- 41 Jos Conseil d'État ei yhdy tähän tulkintaan, Farcennes'n kunta ehdottaa, että asiassa esitetään ennakkoratkaisupyyntö unionin tuomioistuimelle tästä kysymyksestä.

B Société wallonne du logement

Ensimmäinen kanneperuste: yhteinen in house -suhde

- 42 Société wallonne du logement toteaa aluksi, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohdalla, johon SLSP Sambre et Biesme vetoaa, ei ole välitöntä oikeusvaikutusta. Se muistuttaa, että vain säännöillä, joilla vahvistetaan käytännesääntöjä ja näin ollen annetaan subjektiivisia oikeuksia yksityisille, voi olla välitön oikeusvaikutus, eikä direktiivin 2014/24 edellä mainittu säännös täytä

tätä vaatimusta, koska siinä ei säädetä talouden toimijan intressissä jäsenvaltioille minkäänlaista velvollisuutta toimia tai olla toimimatta tietyllä tavalla. Société wallonne du logement katsoo, että kyseisessä säännöksessä päinvastoin jäsenvaltioille tarjotaan pelkästään mahdollisuus olla kilpailuttamatta hankintaa, jos tietyt edellytykset täyttyvät. Société wallonne du logement päättelee tästä, että SLSP Sambre et Biesme ei voi vedota kyseiseen säännökseen perusteena sille, että se on loukannut kilpailuttamista koskevaa lähtökohtaa käsiteltävässä asiassa. Jos Conseil d'État ei yhdy tähän tulkintaan, Société wallonne du logement ehdottaa, että asiassa tiedustellaan ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelta, onko kyseisellä säännöksellä välitön oikeusvaikutus.

- 43 Tämän jälkeen Société wallonne du logement toteaa, miltä osin se katsoo, että asiassa eivät täyty yhteisen in house -suhteen edellytykset yhtäältä SLSP Sambre et Biesmen ja toisaalta IGRETECin välisessä suhteessa.
- 44 Société wallonne du logement muistuttaa, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kahden oikeudellisesti erillisen oikeushenkilön välistä sopimussuhdetta voidaan pitää in house -suhteena, jos se, joka tilaa tavarain tai palvelun, käyttää tavarantoimittajassa tai palvelun suorittajassa vastaavaa (ts. samanlaista) määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään ja jos kyseinen oikeushenkilö suorittaa pääosan toiminnoistaan yhteistyössä sen viranomaisen tai niiden viranomaisten kanssa, joista se muodostuu.
- 45 Société wallonne du logement esittää, että tilaajan on oltava hankintaviranomainen ja sen on käytettävä sellaista määräysvaltaa, että se ”voi vaikuttaa mainitun yksikön päätöksiin [ja kyseessä] on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä kyseisen yksikön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin” (tuomio 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, 28 kohta), joten samanlainen määräysvalta merkitsee muutakin kuin pelkkää määrävää vaikutusvaltaa, koska se edellyttää sellaista määräysvaltaa yksikköön, joka kattaa sekä yksikön strategiset päätökset että yksittäiset hallintopäätökset. Société wallonne du logement lisää, että määräysvallan tehokkuutta on arvioitava kokonaisuutena, jossa otetaan huomioon kyseisen yksikön koko hallinto ja rakenteet, eikä suhteessa sen tiettyyn menettelytapaan julkista hankintaa koskevassa menettelyssä (ks. tuomio 17.7.2008, komissio v. Italia, C- 371/05, ei julkaistu, EU:C:2008:410).
- 46 Société wallonne du logement esittää, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on niin, että vaikka enää ei edellytetä, että kullakin viranomaisella olisi yksin samanlainen ratkaiseva vaikutusvalta määräysvallan alaiseen yksikköön kuin jos viranomainen olisi järjestänyt kyseisen yksikön toiminnan itsenäisesti ja sisäisesti tai että viranomainen olisi enemmistöosakkaana kyseisessä yksikössä, mistä seuraa, että määräysvaltaa voidaan käyttää yhdessä, tämä pätee muun muassa sillä edellytyksellä, että määräysvallan alaiselle yksikölle annettujen julkisen palvelun tehtävien päivittäiseen hoitamiseen ei liity intressiristiriitaa, että kyseinen yksikkö ei voi toimia päämääriensä mukaisesti osakkaistaan riippumatta ja että se ei näin ollen ole markkinasuuntautunut. Société

wallonne du logement korostaa tuoreemman oikeuskäytännön osalta, että 29.11.2012 annetussa tuomiossaan Econord (C- 182/11 ja C- 183/11, EU:C:2012:758, 31 kohta) unionin tuomioistuin täsmensi vastaavan (ts. samanlaisen) määräysvallan syntymisen edellytyksiä, kun on kyse tilanteesta, jossa useampi viranomainen on yhdessä in house -suhteessa, täsmentämällä, että jokaisen hankintaviranomaisen on omistettava osa yksiköstä, jolta hankinta tehdään, ja osallistuttava sen johtaviin elimiin [eikä] määräysvalta tähän yksikköön voi perustua vain sille viranomaiselle, joka omistaa enemmistöosuuden kyseessä olevasta yksiköstä, kuuluvaan määräysvaltaan, koska ”jos hankintaviranomaisella olisi yhteisomistuksessa olevassa sopimuspuoleksi valitussa yksikössä asema, joka ei takaisi sille vähäisintäkään mahdollisuutta osallistua tähän yksikköön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen, avautuisi mahdollisuus julkisia hankintasopimuksia tai palvelukonsessioita koskevien unionin oikeussääntöjen kiertämiseen, jos puhtaasti muodollinen osallistuminen tällaiseen yksikköön tai sen johtamisesta vastaavaan yhteiselimeen vapauttaisi hankintaviranomaisen velvollisuudesta aloittaa tarjouspyyntömenettely unionin oikeussääntöjen mukaisesti, vaikka tämä viimeksi mainittu ei millään tavoin osallistuisi tähän yksikköön kohdistuvan vastaavan määräysvallan käyttämiseen”. Société wallonne du logement esittää, että kyseisessä tuomiossaan unionin tuomioistuin jätti Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) tehtäväksi ratkaista, oliko hankintaviranomaisten tekemä osakassopimus omiaan mahdollistamaan hankintaviranomaisten tosiasiallisen osallistumisen siihen yksikköön, jolta hankinta tehtiin, kohdistuvaan määräysvaltaan (32 kohta), kun hankintaviranomaisilla oli kullakin yksi ainoa osake yhtiössä, jolta hankinta tehtiin. Société wallonne du logement esittää, että kun unionin tuomioistuin katsoi näin, sen tarkoituksena oli välttää vaara siitä, että julkisia hankintasopimuksia koskevaa sääntelyä kierrettäisiin puhtaasti muodollisella osallistumisella yhteiseen yksikköön, ja se vahvisti aiemman oikeuskäytäntönsä, jossa edellytetään mahdollisuutta käyttää yhtiöön, jolta hankinta tehdään, tehokasta rakenteellista ja toiminnallista määräysvaltaa, vaikka hankintaviranomaisilla olisikin vain hyvin pieni omistusosuus tästä yhtiöstä.

- 47 Société wallonne du logement päätelee, että 29.10.2015 tehdyllä SLSP Sambre et Biesmen hallituksen päätöksellä hankkia yksi IGRETEC-osake pyrittiin ainoastaan välttymään julkisia hankintasopimuksia koskevan sääntelyn soveltamiselta ja että vaikka lähtökohtaisesti se, että käytetään yksikköä, joka on usean hankintaviranomaisen yhteisomistuksessa, ei ole esteenä in house -poikkeuksen soveltamiselle, tämä edellyttää kuitenkin sitä, että in house -yksikköä käyttävä hankintaviranomainen käyttää kyseisessä yksikössä tehokasta, rakenteellista ja toiminnallista määräysvaltaa – mikä edellyttää, että se omistaa osan kyseisestä yksiköstä ja osallistuu sen johtaviin elimiin – ja että tämä määräysvalta on sellaista, että sen perusteella hankintaviranomainen käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yksikön, jolta hankinta tehdään, strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin.
- 48 Société wallonne du logement täsmentää seuraavaksi, miltä osin – kun otetaan huomioon IGRETECin merkittyjen osakkeiden määrä – SLSP Sambre et

Biesmen, jolla on vain yksi ainoa IGRETECin osake, omistusosuus on täysin symbolinen, koska se edustaa SLSP Sambre et Biesmen laskelmien mukaan vain 0,000000197 prosenttia osuutta IGRETECin osuuskunnan kokouksessa äänivaltaisista osakkeista (A, C ja P -sarjan osakkeita omistavat jäsenet). Société wallonne du logement toteaa myös, että SLSP Sambre et Biesmellä ei ole omaa IGRETECin hallituksen jäsentä ja IGRETECin elimissä määräysvaltaa käyttävät ensisijaisesti kunnat (A-sarjan osakkeita omistavat jäsenet). Société wallonne du logement katsoo, että koska IGRETECin säännöissä määrätään, että A-sarjan osakkeita omistavilla jäsenillä (kunnat) on enemmistö IGRETECin hallituksessa, kyseisten jäsenten valta estää muihin ryhmiin kuuluvia jäseniä, mukaan lukien SLSP Sambre et Biesmeä, osallistumasta tehokkaan, rakenteellisen ja toiminnallisen määräysvallan käyttöön IGRETECissä ja vaikuttamasta ratkaisevasti IGRETECin strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin.

- 49 Société wallonne du logement muistuttaa, että in house -poikkeusta on tulkittava suppeasti ja että näyttövelvollisuus on sillä, joka poikkeukseen vetoaa. Se huomauttaa, että sen osoittamiseksi, että hankintaviranomaiset käyttävät samanlaista määräysvaltaa yhdessä, yhteisön, jolta hankinta tehdään, päätöksentekovelvoitteen on muodostuttava kaikkien hankintaviranomaisten edustajista, eikä SLSP Sambre et Biesmellä ole edustajaa IGRETECin hallituksessa. Société wallonne du logement lisää, että Farcennes'n kunnanvaltuuston jäsen, joka on myös IGRETECin hallituksen jäsen, edustaa IGRETECissä vain Farcennes'n kuntaa eikä SLSP Sambre et Biesmeä. Société wallonne du logement päättelee tästä, että asiassa ei täyty mainittu edellytys sille, että hankintaviranomaiset käyttäisivät in house -hankinnan edellyttämää määräysvaltaa IGRETECissä yhdessä.

Toinen kanneperuste: in house -yhteistyö

- 50 Aluksi Société wallonne du logement kiistää, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdalla, jossa säädetään ”institutionalisoimattomasta hankintaviranomaisten horisontaalisesta yhteistyöstä”, olisi välitön oikeusvaikutus, koska kyseisellä säännöksellä ei myöskään anneta subjektiivisia oikeuksia talouden toimijoille, koska siinä ei aseteta jäsenvaltioille minkäänlaista velvollisuutta toimia tai olla toimimatta tietyllä tavalla.
- 51 Tämän jälkeen Société wallonne du logement esittää, että Farcennes'n kunta ei ole osoittanut, että asiassa täytyisivät kyseisessä säännöksessä säädetyt kolme kumulatiivista edellytystä, jotka kuuluvat seuraavasti: (1) sopimuksella käynnistetään tai toteutetaan siihen osallistuvien hankintaviranomaisten välinen yhteistyö tavoitteena varmistaa, että julkiset palvelut, jotka niiden on suoritettava, tarjotaan niiden yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi, (2) kyseisen yhteistyön toteuttamista ohjaavat ainoastaan yleiseen etuun liittyvät näkökohdat; ja (3) osallistuvat hankintaviranomaiset harjoittavat avoimilla markkinoilla alle 20:tä prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista toiminnoistaan.

- 52 Société wallonne du logement väittää, että SLSP Sambre et Biesmen, Farcennes'n kunnan ja IGRETECin välinen sopimus ei ole sopimus, jonka hankintaviranomaiset olisivat tehneet yksinomaisten tavoitteenaan varmistaa, että julkiset palvelut, jotka niiden on suoritettava, tarjotaan niiden yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Société wallonne du logement korostaa, että kyseinen sopimus koskee tutkimusosaston palveluja, joiden suorittamisen Farcennes'n kunta ja SLSP Sambre et Biesme ovat antaneet IGRETECin tehtäväksi ja jotka suoritetaan Farcennes'n kunnan ja SLSP Sambre et Biesmen valvonnan alaisena, eikä kyseisen sopimuksen tarkoituksena siten ole auttaa sopimuspuolia tarjoamaan yhdessä julkisia palveluja yhteistyötä tekemällä. Société wallonne du logement toteaa lisäksi, että IGRETEC suorittaa tällaisia hankkeiden suunnitteluun, rakentamiseen ja toteuttamiseen erikoistuneen tutkimusosastonsa palveluja sekä julkisille että yksityisille yhteistyökumppaneille, joten IGRETECin toiminnassa ei ole kyse julkisen palvelun tehtävien täyttämisestä.
- 53 Société wallonne du logement täsmentää, että vielä perustavanlaatuisempaa merkitystä on sillä, että SLSP Sambre et Biesmen ja Farcennes'n kunnan tavoitteet, joina on ekoasuinalueen perustaminen, eroavat ilmeisellä tavalla IGRETECin toimialasta tai tarkoituksesta.

Société wallonne du logement päätelee, että SLSP Sambre et Biesmen, Farcennes'n kunnan ja IGRETECin välinen sopimus ei täytä horisontaalisen yhteistyön edellytyksiä. Sen mukaan IGRETEC toimii pelkkänä palveluntarjoajana palkkiota vastaan eikä kyseisen kolmen toimijan välillä ole unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettua ”todellista yhteistyötä”.

- 54 Jos Conseil d'État ei yhdy Société wallonne du logementin tulkintaan, sen mukaan tästä kysymyksestä on esitettävä ennakkoratkaisupyyntö unionin tuomioistuimelle.

4. Conseil d'État'n näkemys:

A. Ensimmäinen kanneperuste: yhteinen in house -suhde

- 55 Se, että sopimuksen molemmat sopimuspuolet ovat itse viranomaisia, ei sulje pois hankintasääntöjen soveltamista (tuomio 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, 50 ja 51 kohta; direktiivin 2014/24 johdanto-osan 31 perustelukappale). In house -suhde on poikkeus kyseisten sääntöjen soveltamisesta. Näin ollen kyseisen poikkeuksen soveltamisedellytyksiä on tulkittava suppeasti ja sen, joka poikkeukseen vetoaa, on osoitettava, että kyseiset edellytykset täyttyvät (tuomio 13.10.2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, 63 kohta ja tuomio 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, 23 kohta).

- 56 Kun hankintaviranomaisilla on ”yhdessä” in house -suhde yksikköön, jolta hankinta tehdään, useampi hankintaviranomainen omistaa yksikön yhdessä ja ne käyttävät ”yhdessä” siinä ”samanlaista määräysvaltaa” kuin omissa yksiköissään.
- 57 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että ”vastaavan määräysvallan” (ts. samanlaisen määräysvallan) käyttäminen (yksin tai yhdessä) edellyttää joka tapauksessa, että hankintaviranomainen tai hankintaviranomaiset käyttävät yksin tai yhdessä yhteisössä, jolta hankinta tehdään, tehokasta, rakenteellista ja toiminnallista määräysvaltaa, jonka nojalla hankintaviranomainen tai hankintaviranomaiset voivat vaikuttaa ratkaisevasti kyseisen yhteisön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Määräysvallan tehokkuutta on arvioitava kokonaisuutena, jossa otetaan huomioon kyseisen yksikön koko hallinto ja rakenteet. Tässä harkinnassa on otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset säännökset sekä merkitykselliset tosiseikat. (tuomio 13.10.2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, 65 kohta; tuomio 11.5.2006, Carbotermo ja Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, 36 kohta; tuomio 17.7.2008, komissio v. Italia, C-371/05, ei julkaistu, 24 kohta; tuomio 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, 28 kohta; tuomio 10.9.2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, 65 kohta ja tuomio 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, 24 kohta).
- 58 Edelleenkin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan se, että yksikön, jolta hankinta tehdään, päätöksentekuelimet muodostuvat hankintaviranomaisen tai hankintaviranomaisten edustajista, merkitsee, että hankintaviranomaisella tai hankintaviranomaisilla on määräysvalta kyseisissä päätöksentekuelimissä ja että ne voivat näin vaikuttaa ratkaisevasti sekä yksikön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin (tuomio 13.11.2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, 34 kohta).
- 59 Erityisesti tilanteesta, jossa useampi hankintaviranomainen käyttää ”yhdessä” samanlaista määräysvaltaa, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että siitä, että yhdellä hankintaviranomaisella on puhtaan symbolinen omistusosuus yhteisöstä, jolta hankinta tehdään, ei voida sellaisenaan päätellä, että samanlaista määräysvaltaa koskeva edellytys ei täytyisi sen osalta (tuomio 19.4.2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, 58–61 kohta).
- 60 SLSP Sambre et Biesme myöntää itsekin, että voidakseen vedota ”samanlaiseen määräysvalttaan”, jota se käyttää ”yhdessä” toisen hankintaviranomaisen kanssa, hankintaviranomaisen on kuitenkin osoitettava, että se voi osallistua tietyllä tavalla määräysvallan käyttämiseen yksikössä, jolta hankinta tehdään. SLSP Sambre et Biesme ei kuitenkaan ole osoittanut, että sillä olisi mitään määräysvallan käyttötappaa suhteessa IGRETECiin. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan tältä osin, että ”IGRETECin säännöissä annetaan vahvempi asema sen kuntajäsenille (A-sarjan osakkeita omistavat jäsenet) suhteessa muihin julkisoikeudellisiin yhteisöihin (C-sarjan osakkeita omistavat jäsenet)”, että ”C-sarjan osakkeita omistaville jäsenille – mukaan lukien SLSP Sambre et Biesme – ei ole taattu omaa IGRETECin hallituksen jäsentä edustamaan niitä ja niiden

äänimäärä vastaa niiden osuutta IGRETECin osakeomistuksesta”, että ”pikkuruinen omistusosuus IGRETECin osakepääomasta johtaa – – vähäiseen vaikutusvaltaan”, että ”ainoastaan kuntajäsenillä on osuuskunnan kokouksessa mahdollisuus estää päätöksiä”, että ”IGRETECin säännöissä kunnille (A-sarjan osakkeita omistavat jäsenet) annetaan ilmeisellä tavalla huomattavaa määräysvaltaa” ja että ”tällä hetkellä IGRETECin säännöissä annetaan etusija kunnille, joten SLSP Sambre et Biesme ei voi osoittaa, että myös muilla julkisoikeudellisilla IGRETECin jäsenillä olisi tosiasiallista ja ratkaisevaa vaikutusvaltaa IGRETECissä”.

- 61 Unionin tuomioistuimen 29.11.2012 annetusta tuomiosta Econord (C- 182/11 ja C- 183/11, EU:C:2012:758, 31 ja 33 kohta) ilmenee, että voidakseen vedota siihen, että se käyttää ”vastaavaa määräysvaltaa” yksikössä, jolta hankinta tehdään, hankintaviranomaisen on omistettava ”osa kyseisestä yksiköstä” ja osallistuttava ”sen johtaviin elimiin”, siten, että hankintaviranomainen voi tosiasiallisesti osallistua kyseiseen yksikköön kohdistuvaan määräysvaltaan. Unionin tuomioistuin korostaa, että määräysvallan yhteisen käyttämisen käsitettä ei voida tehdä tyhjäksi ja toteaa, että jos ”hankintaviranomaisella olisi yhteisomistuksessa olevassa sopimuspuoleksi valitussa yksikössä asema, joka ei takaisi sille vähäisintäkään mahdollisuutta osallistua tähän yksikköön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen, avautuisi nimittäin mahdollisuus julkisia hankintasopimuksia tai palvelukonsessioita koskevien unionin oikeussääntöjen kiertämiseen, jos puhtaasti muodollinen osallistuminen tällaiseen yksikköön tai sen johtamisesta vastaavaan yhteiselimeen vapauttaisi hankintaviranomaisen velvollisuudesta aloittaa tarjouspyyntömenettely unionin oikeussääntöjen mukaisesti, vaikka tämä viimeksi mainittu ei millään tavoin osallistuisi tähän yksikköön kohdistuvan ’vastaavan määräysvallan’ käyttämiseen”.
- 62 Tulee kuitenkin esiin kysymys siitä, missä määrin ja miten hankintaviranomaisen on ”osallistuttava” määräysvallan alaisen yksikön johtaviin elimiin ja ”tosiasiallisesti” kyseiseen yksikköön kohdistuvaan määräysvaltaan. Unionin tuomioistuin katsoi 8.5.2014 annetussa tuomiossaan Datenlotsen Informationssysteme (C- 15/13, EU:C:2014:303, 28 kohta), että hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun yksikön välillä ei ole mitään määräysvaltasuhdetta, jos hankintaviranomainen ei omista mitään osaa kyseisen yksikön osakekannasta, ”eikä sillä ole edustajaa yksikön johtoelimissä”.
- 63 Direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohdassa nähtävästi selvennetään määräysvallan alaisen yksikön päätöksentekuelimiin osallistumisen käsitettä, kun siinä säädetään seuraavaa:

”määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksentekuelimet koostuvat kaikkien määräysvallan käyttöön osallistuvien hankintaviranomaisten edustajista. Yksittäiset edustajat voivat edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintaviranomaisia.”

- 64 Tässä tapauksessa SLSP Sambre et Biesme hankki 29.10.2015 6,20 euron hintaan IGRETECin osakkeen voidakseen suoraan käyttää IGRETECin palveluja. Tämä yksi ainoa osake edusti 31.12.2015, 0,0000049 prosentin osuutta IGRETECin 20 366 778 osakkeen osakekannasta ja 0,0000197 prosenttia IGRETECin osuuskunnan kokouksessa äänivaltaisista osakkeista, joita oli 5 071 477. Oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee myöskin, että samaan aikaan C-sarjan osakkeita omistavat jäsenet edustivat yhdessä 0,084 prosenttia IGRETECin osakekannasta ja 0,34 prosenttia IGRETECin osuuskunnan kokouksessa äänivaltaisista osakkeista. C-sarjan osakkeita omistavat jäsenet, ja erityisesti SLSP Sambre et Biesme, omistivat siis hyvin vähäisen osuuden IGRETECistä.
- 65 Tämän hyvin pienen omistusosuuden perusteella C-sarjan osakkeita omistavat jäsenet eivät voineet tosiasiallisesti osallistua IGRETECiin kohdistuvaan määräysvaltaan. Lisäksi IGRETECin säännöissä annettiin joka asiassa ja kaikissa päätöksentekoeleimissä ensisijainen asema kunnille (A-sarjan osakkeita omistavat jäsenet). SLSP Sambre et Biesmen väitteitä siitä, että C-sarjan osakkeita omistavat jäsenet ovat edustettuina IGRETECin hallituksessa, ei voida hyväksyä. Kun otetaan huomioon hallituksen jäsenten rajallinen määrä, C-sarjan osakkeita omistavien jäsenten hyvin vähäinen omistus IGRETECissä ei mahdollista sitä, että kyseisillä jäsenillä voisi *de facto* olla hallituksen jäsen edustamassa niitä kyseisessä elimessä, eikä IGRETECin säännöissä suinkaan taata, että C-sarjan osakkeita omistavat jäsenet voisivat nimittää hallituksen jäsenen niitä edustamaan. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan siis hyvin vahvoin perustein, että ”C-sarjan osakkeita omistaville jäsenille – mukaan lukien SLSP Sambre et Biesme – ei ole taattu omaa IGRETECin hallituksen jäsentä edustamaan niitä”. Edellä todetusta seuraa, että C-sarjan osakkeita omistavat jäsenet – mukaan lukien SLSP Sambre et Biesme – eivät osallistu miltään osin tai mitenkään määräysvallan käyttämiseen yhdessä IGRETECissä.
- 66 SLSP Sambre et Biesme on kuitenkin asian käsittelyn yhteydessä vedonnut siihen, että tosiseikkojen tapahtumahetkellä IGRETECin hallituksessa istui Farciennes’n kunnanvaltuuston jäsen, joka oli myös SLSP Sambre et Biesmen hallituksen jäsen. SLSP Sambre et Biesme ei kuitenkaan ole kyennyt osoittamaan, että tästä järjestelystä olisi määrätty oikeudellisesti tai että se olisi taattu oikeudellisesti. Lisäksi kyseinen henkilö istui IGRETECin hallituksessa ”Farciennes’n kunnanvaltuuston jäsenenä”. Ei ole perusteita katsoa, että hänen oli tällä perusteella katsottava edustavan myös SLSP Sambre et Biesmen intressejä, vaikka tosiasiallisesti hän oli myös mainitun yhtiön hallituksen jäsen.
- 67 SLSP Sambre et Biesme väittää kuitenkin, että kyseiset seikat riittävät osoitukseksi siitä, että SLSP Sambre et Biesme on ”osallistunut” IGRETECin päätöksentekoeleimiin, ja niiden seikkojen perusteella voidaan katsoa, että SLSP Sambre et Biesme käyttää IGRETECissä ”samanlaista määräysvaltaa yhdessä”, Farciennes’n kunnan *kautta*, kun mainittu kunta on sekä IGRETECin että SLSP Sambre et Biesmen osakas ja kun sillä on hallituksen jäsen molemmissa yhteisöissä. SLSP Sambre et Biesme muistuttaa tältä osin, että määräysvallan olemassaoloa on arvioitava tosiasiallisten olosuhteiden mukaan (*in concreto*) ja

arvioinnissa on otettava huomioon tapauksen tosiseikat ja että riittää, että määräysvaltaa on käytetty, riippumatta siitä, miten määräysvaltaa on todellisuudessa käytetty.

- 68 Tältä osin on esitettävä ennakkoratkaisukysymys unionin tuomioistuimelle. On kuitenkin täsmennettävä, että vaikka SLSP Sambre et Biesme vetoaa siihen, että Farciennes'n kunta on sekä SLSP Sambre et Biesmen että IGRETECin osakas ja käyttää määräysvaltaa molemmissa yksiköissä, SLSP Sambre et Biesme ei väitä, että SLSP Sambre et Biesmen ja IGRETECin välillä olisi ns. kollateraalin in house -suhde, jonka nojalla kaksi yksikköä, jotka ovat saman hankintaviranomaisen määräysvallassa, voivat tehdä hankintoja toisiltaan järjestämättä ensin kilpailutusta. Näyttää joka tapauksessa siltä, että tällaisen määräysvallan edellytykset täyttyvät ainoastaan, kun hankinnasta sopineet sopimuspuolet ovat pelkästään yhden viranomaisen määräysvallassa (julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Datenlotsen Informationsysteme (C- 15/13, EU:C:2014:23, 44 ja 45 kohta), mistä ei ole kyse (*quod non*) tässä tapauksessa, sillä Farciennes'n kunta on omistajana IGRETECissä ja SLSP Sambre et Biesmessä vain yhdessä muiden julkisoikeudellisten osakkaiden kanssa – ja SLSP Sambre et Biesmen osalta jopa yksityisoikeudellisten osakkaiden kanssa.
- 69 Oikeudenkäynnin asianosaiset vaikuttavat lisäksi tulkitsevan, että vastaus esitettyyn kysymykseen voisi olla eri sen mukaan, katsotaanko tosiseikkojen tapahtuma-aikana voimassa olleen direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohdalla olevan välitöntä oikeusvaikutusta vai ei. Näin ollen on myös kysyttävä unionin tuomioistuimelta, onko edellä mainitulla säännöksellä katsottava olevan välitön oikeusvaikutus, kun 3.10.2019 annettussa tuomiossaan Irgita (C- 285/18, EU:C:2019:829, 46 ja 49 kohta) unionin tuomioistuin on jo katsonut – ottamatta kantaa mainitun direktiivin 12 artiklan välittömään oikeusvaikutukseen – 12 artiklan 1 kohdasta, että kyseisellä säännöksellä jäsenvaltioita ei velvoiteta käyttämään sisäistä liiketoimea (ts. in house -liiketoimea), kun kyseisen säännöksen edellytykset täyttyvät, ja että jäsenvaltio voi asettaa hankintaviranomaiselle sisäisen liiketoimen toteuttamista koskevia ehtoja, joista ei säädetä direktiivin 2014/24 12 artiklan 1 kohdassa.
- 70 Tältä osin Conseil d'État esittää kolme ensimmäistä jäljempänä muotoiltua ennakkoratkaisukysymystä.

B Toinen kanneperuste: in house -yhteistyö

- 71 Farciennes'n kunta vetoaa toissijaisesti siihen, että hankintaviranomaiset olisivat tehneet direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa tarkoitettua horisontaalista yhteistyötä.
- 72 Kuten edellä ensimmäisen kanneperusteen käsittelyn yhteydessä todettiin, laki, jolla direktiivi 2014/24 saatettiin osaksi Belgian lainsäädäntöä, ei ollut voimassa riidanalaisten tosiseikkojen tapahtumahetkellä, vaikka direktiivin

täytäntöönpanolle asetettu määräaika oli jo päättynyt. Siten unionin tuomioistuimelta on kysyttävä, onko direktiivin 12 artiklan 4 kohdalle annettava välitön oikeusvaikutus.

- 73 Julkisoikeudellisten yhteisöjen horisontaalinen yhteistyö on poikkeus julkisia hankintasopimuksia koskevien oikeussääntöjen soveltamisesta. Kuten in house -suhteidenkin yhteydessä, tällaiseen yhteistyöhön vetoamiselle asetettuja edellytyksiä on tulkittava suppeasti ja sen, joka poikkeukseen vetoaa, on osoitettava, että kyseiset edellytykset täyttyvät.
- 74 Yksi direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa säädetty edellytys horisontaaliseen yhteistyöhön vetoamiselle on muun muassa se, että ”sopimuksella” käynnistetään tai toteutetaan ”siihen osallistuvien hankintaviranomaisten välinen yhteistyö” tavoitteena varmistaa, että julkiset palvelut, jotka niiden on suoritettava, tarjotaan niiden yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi.
- 75 Unionin tuomioistuin totesi 28.5.2020 annetussa tuomiossaan Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, 57–60 kohta), että direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdassa ”viitataan” ainoastaan ”tavoitteiden yhteisyyteen eikä siinä edellytetä saman julkisen palvelun tarjoamista yhdessä [– – tai] että yhteistyöhön osallistuvat julkisoikeudelliset henkilöt tarjoavat julkista palvelua yhdessä”, koska direktiivin johdanto-osan 33 perustelukappaleesta ilmenee, että ”[tällaiseen yhteistyöhön] osallistuvien eri viranomaisten suorittamien palvelujen ei tarvitse välttämättä olla samanlaisia, vaan ne voivat olla myös toisiaan täydentäviä”. Unionin tuomioistuin päätteli tästä, että direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan a alakohtaa ”on tulkittava siten, että siinä sallitaan erotuksetta, että osallistuvat hankintaviranomaiset suorittavat julkisen palvelun tehtävää sekä yhdessä että erikseen, kunhan niiden yhteistyöllä voidaan saavuttaa niille yhteiset tavoitteet” ja että ”julkisoikeudellisten henkilöiden välinen yhteistyö saattaa kattaa kaikentyypiset toiminnot, jotka liittyvät osallistuville viranomaisille osoitettujen tai niiden suoritettavakseen ottamien palvelujen suorittamiseen ja velvollisuuksien hoitamiseen”. Unionin tuomioistuin täsmensi lisäksi, että ilmaisu ”’kaikentyypiset toiminnot’ on omiaan kattamaan julkiseen palveluun nähden liitännäisen toiminnan siltä osin kuin tämä liitännäinen toiminta myötävaikuttaa sen julkisen palvelun tehtävän tosiasialliseen toteutumiseen, joka on osallistuvien hankintaviranomaisten välisen yhteistyön kohteena”.
- 76 Unionin tuomioistuin muistutti 4.6.2020 annetussa tuomiossaan Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, 32–34 kohta), että direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohtaan ja siinä säädettyyn poissulkemista koskevaan säännökseen sovelletaan edellytystä siitä, että yhteistyöhön osallistuvat hankintaviranomaiset tekevät ”todellista yhteistyötä”: ”julkisen sektorin yksiköiden välisen yhteistyösopimuksen tekemisen on oltava kyseisen sopimuksen osapuolten välisen yhteistyöaloitteen tulos (ks. vastaavasti tuomio 9.6.2009, komissio v. Saksa, C-480/06, EU:C:2009:357, 38 kohta). Julkisen sektorin yksiköiden välisen

yhteistyön valmistelemiseen sisältyy näet olennaisesti yhteistoimintaa koskeva ulottuvuus, joka puuttuu sellaisesta hankintamenettelystä, johon sovelletaan direktiivissä 2014/24 säädettyjä sääntöjä. Yhteistyösopimuksen valmistelu edellyttää siten, että julkisen sektorin yksiköt, jotka aikovat tehdä tällaisen sopimuksen, määrittävät yhdessä tarpeensa ja niihin soveltuvat ratkaisut. Sitä vastoin tällainen tarpeiden arviointi- ja määrittämisvaihe on tavallisessa hankintamenettelyssä yleensä yksipuolinen. Tässä viimeksi mainitussa tapauksessa hankintaviranomainen näet ainoastaan esittää tarjouspyynnön, jossa mainitaan sen itse vahvistamat eritelvät. Tästä seuraa, että julkisen sektorin yksiköiden välisen yhteistyön olemassaolo perustuu tämän yhteistyön osapuolten yhteiseen strategiaan ja edellyttää, että hankintaviranomaiset yhdistävät pyrkimyksensä julkisten palvelujen tarjoamiseen” (alleviivaukset lisätty).

- 77 Tässä tapauksessa Farciennes'n kunta ja SLSP Sambre et Biesme ovat Farciennes'n ekoasuinalueen suunnittelua ja rakennusurakkojen toteuttamista koskevia yhteisiä julkisia palvelu-, urakka- ja urakan mainostamishankintoja koskevan puitesopimuksen ainoat osapuolet. IGRETEC ei ole kyseisen sopimuksen osapuoli. On selvää, että IGRETECille annetut rakennuttamisen tukea, oikeudellista neuvontaa ja ympäristöpalveluja koskevat tehtävät ovat niitä julkisen palvelun tehtäviä, jotka se on suoritettava ja joita varten kyseinen kuntienvälinen osuuskunta on perustettu. Mutta pelkästään se, että IGRETEC toteuttaa kyseisiä tehtäviään Farciennes'n kunnan ja SLSP Sambre et Biesmen Farciennes'n ekoasuinaluehankkeen toteuttamiseksi tekemän puitesopimuksen perusteella ei merkitse, että IGRETEC tekisi itse yhteistyötä hankkeessa tai että IGRETEC pyrki yhdessä kyseisen sopimuksen osapuolten kanssa yhteisten tavoitteiden saavuttamiseen.
- 78 Näistä eri seikoista seuraa, että IGRETECiä ei voida pitää sellaisen ”yhteistyötä koskevan sopimuksen osapuolena”, joka ”edellyttää, että – – yksiköt – – määrittävät yhdessä tarpeensa ja niihin soveltuvat ratkaisut”, ”perustuu tämän yhteistyön osapuolten yhteiseen strategiaan” ja ”edellyttää, että hankintaviranomaiset yhdistävät pyrkimyksensä julkisten palvelujen tarjoamiseen” ja jonka ”tekemisen on oltava – – yhteistyöaloitteen tulos”.
- 79 Farciennes'n kunta näyttää kuitenkin väittävän, että IGRETECin rakennuttamisen tukea, oikeudellista neuvontaa ja ympäristöpalveluja koskevien tehtävien voidaan katsoa täyttävän direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohdan mukaiset edellytykset, koska kyseiset tehtävät liittyvät SLSP Sambre et Biesmen ja Farciennes'n kunnan väliseen yhteistyöhön, koska joka tapauksessa Farciennes'n kunnan ja IGRETECin välillä on hankintaviranomaisten yhteiseen määräysvaltaan perustuva in house -suhde ja koska kunta ja SLSP Sambre et Biesme ovat IGRETECin jäseniä nimenomaan ”tutkimus- ja hallinto-osaston ja hankintakeskuksen” alalla. Conseil d'État esittää tältä osin neljännen ja viidennen ennakkoratkaisukysymyksen.

5. Ennakkoratkaisukysymykset:

80 Conseil d'État esittää seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1) Onko julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU, sellaisena kuin se on muutettuna 24.11.2015 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2015/2170, 12 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että sillä on välitön oikeusvaikutus?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi: onko direktiivin 2014/24 12 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että edellytys siitä, että hankintaviranomaisen – tässä tapauksessa julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiön – on oltava edustettuna määräysvallan alaisen oikeushenkilön – tässä tapauksessa kuntienvälisen osuuskunnan – päätöksentekoeleimissä, täyttyy pelkästään sillä perusteella, että henkilö, joka on mainitun kuntienvälisen osuuskunnan hallituksen jäsen toisen osallistuvan hankintaviranomaisen – tässä tapauksessa kunnan – kunnanvaltuuston jäsenenä, on pelkästään tosiseikkoihin liittyvien olosuhteiden perusteella ja ilman oikeudellisia takeita siitä, että se edustaisi tätä tahoa kyseisessä osuuskunnassa, myös julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiön hallituksen jäsen, kun kunta on osakkaana (yhdessä muiden kanssa) sekä määräysvallan alaisessa yksikössä (kuntienvälinen osuuskunta) että julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiössä?

3) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi: onko katsottava, että hankintaviranomainen – tässä tapauksessa julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiö – ”osallistuu” määräysvallan alaisen oikeushenkilön – tässä tapauksessa kuntienvälisen osuuskunnan – päätöksentekoeleimiin pelkästään sillä perusteella, että henkilö, joka on mainitun kuntienvälisen osuuskunnan hallituksen jäsen toisen osallistuvan hankintaviranomaisen – tässä tapauksessa kunnan – kunnanvaltuuston jäsenenä, on pelkästään tosiseikkoihin liittyvien olosuhteiden perusteella ja ilman oikeudellisia takeita siitä, että se edustaisi tätä tahoa kyseisessä osuuskunnassa, myös julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiön hallituksen jäsen, kun kunta on osakkaana (yhdessä muiden kanssa) sekä määräysvallan alaisessa yksikössä (kuntienvälinen osuuskunta) että julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiössä?

4) Onko julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU, sellaisena kuin se on muutettuna 24.11.2015 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2015/2170, 12 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että sillä on välitön oikeusvaikutus?

5) Jos neljänteen kysymykseen vastataan myöntävästi: onko direktiivin 2014/24 12 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että sen perusteella on sallittua antaa ilman ensin järjestettyä kilpailutusta rakennuttamisen tuen, oikeudellisen neuvonnan ja ympäristöpalvelujen tuottamista koskevia tehtäviä

hankintaviranomaiselle – tässä tapauksessa kuntienväliselle osuuskunnalle –, kun kyseiset tehtävät liittyvät kahden muun hankintaviranomaisen väliseen yhteistyöhön – tässä tapauksessa kunnan ja julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiön yhteistyöhön –, kun on riidatonta, että kunta käyttää kuntienväliseen osuuskuntaan *in house* -määräysvaltaa yhdessä muiden kanssa ja kun kunta ja julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiö ovat kyseisen kuntienvälisen osuuskunnan jäseniä ”tutkimus- ja hallinto-osaston ja hankintakeskuksen” toimialalla, jolla hoidetaan nimenomaan niitä tehtäviä, jotka kunta ja julkisen palvelutehtävän asuntotuotantoyhtiö haluavat osuuskunnalle antaa ja jotka ovat toimintoja, joita rakennushankkeiden suunnitteluun, rakentamiseen ja toteuttamiseen erikoistuneet tutkimus- ja hallintoyritykset harjoittavat markkinoilla?

TYÖASIAKIRJA