JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NILS WAHL
30 päivänä huhtikuuta 2014 [1]

Asia C-113/13

Azienda Sanitaria Locale No 5 ”Spezzino”,
Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (ANPAS) – Comitato, Regionale Liguria ja
Regione Liguria
vastaan
San Lorenzo Società Cooperativa Sociale ja
Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus

(Ennakkoratkaisupyyntö – Consiglio di Stato (Italia))

SEUT 49 ja SEUT 56 artikla — Direktiivi 2004/18/EY — Julkiset palveluhankinnat — Sairaankuljetuspalvelut — Hankintasopimusten antaminen ilman tarjouspyyntöä — Vapaaehtoisjärjestöt — Kustannusten korvaaminen

1. Vapaaehtoisjärjestöt (tai hyväntekeväisyysjärjestöt) tunnetaan yleisesti muun muassa niistä tärkeistä sosiaalisista, lääkinnällisistä ja humanitaarisista tehtävistä, joita ne hoitavat koko yhteiskunnan ja erityisesti sen heikoimpien jäsenten hyväksi (esimerkiksi sotien tai luonnonkatastrofien uhrit sekä sairaat, köyhät tai iäkkäät henkilöt).

2. Näille järjestöille on usein annettu erityinen oikeudellinen asema paitsi kansallisessa lainsäädännössä myös kansainvälisessä julkisoikeudessa. [2] Vapaaehtoisjärjestöjen erityispiirteet eivät selkeästi jää huomiotta myöskään Euroopan unionissa, joka antaa suurta painoarvoa niiden panokselle oikeudenmukaisen yhteiskunnan rakentamiseen. [3] Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuin ei epäröinyt tunnustaa niiden ainutlaatuisuutta unionin oikeusjärjestyksessä esimerkiksi asiassa Stauffer [4] ja asiassa Sodemare ym. [5] antamissaan ratkaisuissa.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Esimerkiksi hyväntekeväisyysjärjestöille on annettu erityinen oikeudellinen asema sota-aikoina siitä lähtien, kun ensimmäinen Geneven sopimus maasotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden ja sairaiden aseman parantamisesta allekirjoitettiin Genevessä 22.8.1864. Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokous myönsi lisäksi 16.10.1990 antamallaan päätöslauselmalla 45/6 tarkkailija-aseman Punaisen Ristin kansainväliselle komitealle ottaen huomioon sille Geneven yleissopimuksissa annetun erityisaseman ja -valtuudet.

3 — Ks. esim. SEU 11 artiklassa ja SEUT 15 artiklassa edellytetty unionin toimielinten ja kansalaisyhteiskunnan välinen vuoropuhelu. Lisäksi SEUT 300 artiklan 2 kohdan mukaan talous- ja sosiaalikomitea muodostuu muun muassa kansalaisyhteiskunnan edustajista. Myös useissa perussopimuksiin liitetyissä julistuksissa korostetaan vapaaehtoisjärjestöjen tärkeää panosta yhteiskunnallisen yhteisvastuullisuuden kehittymiseen Euroopan unionissa: etenkin Euroopan unionista vuonna 1992 tehtyyn sopimukseen liitetyssä julistuksessa 23 ja Amsterdamin sopimukseen liitetyssä julistuksessa 38.

4 — Asia C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, tuomio 14.9.2006 (Kok., s. I-8203, jäljempänä Stauffer-tapaus). Kyseisen tuomion seurauksista vapaaehtoisjärjestöille unionin oikeusjärjestyksessä ks. Breen, O. B., ”EU Regulation of Charitable Organisations: The Politics of Legally Enabling Civil Society”, 3 (2008) *The International Journal of Not-for-Profit Law*, s. 50–78, jossa asiaa käsitellään laajasti.

5 — Asia C-70/95, Sodemare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok., s. I-3395, jäljempänä Sodemare-tapaus). Käsittelen tätä tapausta lähemmin jäljempänä 62, 71 ja 72 kohdassa.

3. Joissain tilanteissa tällaisille järjestöille kansallisessa lainsäädännössä annetut erityisoikeudet tai -etuudet voivat kuitenkin aiheuttaa jännitteitä kyseisten oikeuksien tai etuuksien ja unionin sääntöjen yhtenäisen soveltamisen välille. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä on kyse juuri tällaisesta tapauksesta. Consiglio di Stato (Italia) tiedustelee, onko kansallinen säännös, jonka mukaan viranomaisten on tietyissä olosuhteissa annettava hankintasopimus sairaankuljetuspalveluista suoraan vapaaehtoisjärjestöille, unionin sisämarkkinasäännösten ja -määräysten mukainen.

I **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Unionin oikeus*

4. Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY[6] 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

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

5. Direktiivin 1 artiklan 8 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

Käsite ’taloudellinen toimija’ kattaa urakoitsijan, tavarantoimittajan ja palvelujen suorittajan käsitteet. Sitä käytetään yksinomaan tekstin yksinkertaistamiseksi.

_ _”

6. Direktiivin 2004/18 7 artiklassa määritetään julkisen hankintasopimuksen arvon osalta kynnysarvot, joiden täyttyessä tai ylittyessä direktiiviä sovelletaan.

7. Direktiivin 2004/18 20 ja 21 artiklassa määritetään hankintasopimusten tekomenettelyt yhtäältä sopimuksille, jotka koskevat liitteessä II A lueteltuja palveluja (ja jotka tehdään 23–55 artiklan mukaisesti), ja toisaalta sopimuksille, jotka koskevat liitteessä II B lueteltuja palveluja (ja joita koskevat yksinomaan 23 artikla ja 35 artiklan 4 kohta).

8. Liitteessä II A luetellaan 2 ryhmässä ”maakuljetuspalvelut”, ja liitteessä II B luetellaan 25 ryhmässä ”terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut”.

B *Italian oikeus*

9. Regione Ligurian 7.12.2006 antaman lain nro 41, sellaisena kuin se on muutettuna, 75 ter §:ssä (jäljempänä RL:n 75 ter §) säädetään seuraavaa:

”1. Sairaankuljetuspalvelujen tarjoaminen on yleisen edun mukaista toimintaa, jota ohjaavat yleiskattavuuden, yhteisvastuullisuuden, taloudellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden periaatteet.

6 — EUVL L 134, s. 114.

2. Edellä 1 momentissa tarkoitettuja sairaankuljetuspalveluja tarjoavat yksittäiset terveydenhuoltolaitokset – – käyttäen omia resurssejaan ja henkilöstöään. Ellei tämä ole mahdollista, sairaankuljetuspalvelut annetaan tehtäväksi muille henkilöille tai yksiköille – – seuraavien periaatteiden mukaisesti:

a) Alueellisten terveydenhuoltopalvelujen nimissä tarjottavat sairaankuljetuspalvelut on annettava tehtäväksi ensisijaisesti vapaaehtoisyhteenliittymille, Croce Rossa Italianalle ja muille luvan saaneille julkisille laitoksille ja yksiköille, jotta varmistetaan, että kyseinen yleishyödyllinen palvelu tarjotaan talousarvion näkökulmasta taloudellisesti tasapainoisella tavalla. Suhteesta Italian Punaiseen Ristiin ja vapaaehtoisyhteenliittymiin määrätään – – sopimuksissa – –;

b) Jos sairaankuljetuspalvelut annetaan tehtäväksi muille kuin edellä a kohdassa tarkoitetuille henkilöille tai yksiköille, sen on tapahduttava julkisten tavara- ja palvelusopimusten tekemiseen sovellettavien säännösten mukaisesti.

3. Edellä 2 momentin a kohdassa tarkoitetut sopimukset – – mahdollistavat vapaaehtoisyhteenliittymien [ja] Italian Punaisen Ristin osalta – – ainoastaan tosiasiallisesti aiheutuneiden kustannusten korvaamisen alueneuvoston taloudellisuuden ja tehokkuuden periaatteiden ja aiheutuneiden menojen ylikorvaamisen välttämistä koskevan periaatteen pohjalta vahvistamien perusteiden mukaisesti.

II **Tosiseikat, asian käsittely ja ennakkoratkaisukysymykset**

10. Paikallinen terveysviranomainen ASL n. 5 ”Spezzino” (jäljempänä ASL n. 5) päätti 22.12.2010 tekemällään päätöksellä nro 940 ja sovellettavien alueellisten lakien mukaisesti antaa sopimukset sairaankuljetuspalvelujen tarjoamisesta seuraaville kahdelle vapaaehtoisjärjestölle: Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (jäljempänä ANPAS) ja Croce Rossa Italiana (Italian Punainen Risti).

11. Kaksi sairaankuljetuspalveluja Ligurian alueella tarjoavaa osuuskuntaa San Lorenzo Società Cooperativa Sociale ja Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (jäljempänä pääasian vastaajat) nostivat Tribunale Amministrativo Regionale della Liguriassa (Ligurian alueellinen hallintotuomioistuin, jäljempänä TAR Liguria) kanteen, jossa ne riitauttivat ASL n. 5:n suorittaman sopimusten antamisen.

12. TAR Liguria katsoi, että pääasian vastaajien riitauttamat sopimukset olivat SEUT 49, SEUT 56 ja SEUT 105 artiklassa vahvistettujen periaatteiden vastaisesti tehtyjä julkisia hankintasopimuksia. ASL n. 5, Regione Liguria ja ANPAS valittivat TAR Ligurian tuomiosta Consiglio di Statoon.

13. Consiglio di Stato, joka on epävarma RL:n 75 ter §:n yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa, päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Katsooko unionin tuomioistuin, että SEUT 49, SEUT 56, SEUT 105 ja SEUT 106 artikla ovat esteenä kansalliselle säännökselle, jossa säädetään sairaankuljetuspalvelujen hankinnasta ensisijaisesti vapaaehtoisyhteenliittymiltä, Croce Rossa Italianalta ja muilta luvan saaneilta julkisilta laitoksilta ja yksiköiltä, vaikka näin tehtäisiin sopimuksilla, joissa määrätään ainoastaan tosiasiallisesti aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta?

2) Katsooko unionin tuomioistuin, että julkisia hankintoja koskeva unionin oikeus – käsiteltävässä asiassa, jossa on kyse kilpailuttamattomista sopimuksista, vapaata kilpailua, syrjintäkieltoa, avoimuutta ja suhteellisuutta koskevat yleiset periaatteet – on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan sairaankuljetuspalvelujen suorahankinta, jos käsiteltävässä asiassa riitautetun kaltaista puitesopimusta, jossa on määrätty myös kiinteiden ja pitkävaikutteisten kustannusten korvaamisesta, on pidettävä vastikkeellisena?”

14. Käsiteltävässä asiassa kirjallisia huomautuksia esittivät ANPAS, Regione Liguria ja komissio. ANPAS, San Lorenzo Società Cooperativa Sociale, Italian hallitus ja komissio esittivät suullisia huomautuksia 26.2.2014 pidetyssä istunnossa.

III **Arviointi**

A *Johdanto*

15. Kysymyksillään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lähinnä tiedustelee, onko unionin oikeuden kanssa yhteensopiva RL:n 75 ter §:n kaltainen kansallinen säännös, jossa säädetään sairaankuljetuspalvelujen suorahankinnasta.

16. Kyseisen RL:n 75 ter §:n mukaan sairaankuljetuspalveluja tarjoavat lähtökohtaisesti suoraan paikalliset terveysviranomaiset käyttämällä omia resurssejaan. Jos nämä viranomaiset eivät kuitenkaan pysty tarjoamaan palveluja itse, ne voivat turvautua ulkoisiin palveluntarjoajiin. Tällaisessa tapauksessa niiden olisi lähtökohtaisesti annettava kyseiset palvelut tehtäväksi vapaaehtoisjärjestöille (kuten Punaiselle Ristille) tai muille julkisille elimille pelkkää kustannusten korvaamista vastaan. Jos tämä ei ole mahdollista, paikalliset terveysviranomaiset voivat ulkoistaa palvelut muille henkilöille tai yksiköille, jotka on valittu julkisia hankintoja koskevien säännösten mukaisesti.

17. Vaikka kansallinen tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisukysymyksissään useisiin EUT-sopimuksen määräyksiin (kuten sijoittautumisvapautta, palvelujen vapaata liikkuvuutta ja vapaata kilpailua koskeviin määräyksiin) ja johdetun oikeuden säännöksiin (kuten julkisia hankintoja koskeviin sääntöihin) samoin kuin joihinkin yleisiin oikeusperiaatteisiin (kuten syrjintäkiellon periaatteen sekä avoimuus- ja suhteellisuusperiaatteisiin), on nähdäkseni selvää, että käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset unionin oikeussäännöt ovat yhtäältä SEUT 49 ja SEUT 56 artikla ja toisaalta direktiivin 2004/18 säännökset.

18. Ne ovatkin ainoat unionin oikeussäännöt, joiden osalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää syyt epäilyilleen. Käänteisesti kyseinen tuomioistuin ei varsinaisesti selitä muiden ennakkoratkaisukysymyksissä mainittujen unionin oikeuden määräysten tai periaatteiden liittymäkohtaa pääasian oikeudenkäyntiin.[7] Kun lisäksi otetaan huomioon vakiintunut oikeuskäytäntö – jota tarkastelen lähemmin jäljempänä –, SEUT 49 ja SEUT 56 artikla sekä direktiivi 2004/18 ovat mielestäni ne unionin oikeuden määräykset ja säädös, jotka voivat mahdollisesti olla ristiriidassa RL:n 75 ter §:n kaltaisen kansallisen säännöksen kanssa – ja siten esteenä sille.

19. Edellä esitetyn perusteella katson, että esitetyt kaksi ennakkoratkaisukysymystä voidaan tutkia yhdessä, koska ne koskevat pääosin samaa asiaa. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin muotoilee kysymykset uudelleen seuraavasti: ”Ovatko SEUT 49 ja SEUT 56 artikla sekä direktiivi 2004/18 esteenä kansalliselle säännökselle, jonka mukaan sairaankuljetuspalvelujen suorittamista koskevia sopimuksia annettaessa etusija annetaan vapaaehtoisjärjestöille, joille annetaan kilpailuttamatta tällaisia sopimuksia, joissa määrätään ainoastaan tosiasiallisesti aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta?”

7 — Siltä osin kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei esitä unionin tuomioistuimelle kaikkia tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joita unionin tuomioistuin tarvitsee, jotta se voisi ratkaista, millaisissa tilanteissa pääasian oikeudenkäynnin kohteena oleva kansallinen säännös voisi olla ristiriidassa muiden 17 kohdassa mainittujen unionin oikeussääntöjen kanssa, ennakkoratkaisukysymykset voitaisiin näin ollen jättää osittain tutkimatta. Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-419/12 ja C-420/12, Crono Service ym., tuomio 13.2.2014, 31–33 kohta.

B *Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu*

1. Alustavat huomautukset

20. Aluksi tarkastelen Regione Ligurian ja ANPASin alustavasti esittämiä kahta vastaväitettä siitä, kuuluuko RL:n 75 ter §:n kaltainen kansallinen säännös julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamisalaan.

21. Regione Liguria ja ANPAS ensinnäkin korostavat, että RL:n 75 ter §:ssä tarkoitetaan ainoastaan sellaisia vapaaehtoisjärjestöjä, jotka on perustettu voittoa tavoittelemattomiksi yksiköiksi asiaa koskevan Italian lainsäädännön [8] mukaan, ja sellaisia vapaaehtoisjärjestöjä, jotka eivät tässä ominaisuudessa harjoita taloudellista toimintaa. Toiseksi ne tähdentävät, ettei RL:n 75 ter §:ssä säädetä minkäänlaisesta vastikkeesta vaan ainoastaan tosiasiallisesti aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta.

22. Regione Liguria ja ANPAS kiistävät yhtäältä sen, että vapaaehtoisjärjestöjä voidaan pitää unionin oikeudessa tarkoitettuina ”yrityksinä”ja erityisesti direktiivin 2004/18 1 artiklan 8 kohdassa tarkoitettuina ”taloudellisina toimijoina”, ja toisaalta sen, että tällaisten järjestöjen palveluja tarjotaan ”vastiketta vastaan” direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

23. En voi olla samaa mieltä näistä väitteistä.

24. Ensiksi mainitusta seikasta haluan muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sillä, että tietty yksikkö on voittoa tavoittelematon [9] ja että sen henkilöstö tarjoaa palveluja palkattomina vapaaehtoisina, [10] ei ole merkitystä julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen kannalta. Taloudellisen toimijan käsite on hyvin laaja, ja sen on ymmärrettävä käsittävän *minkä tahansa* yksikön, joka tarjoaa markkinoilla tavaroita tai palveluja. [11] Tietyn yksikön taloudellisen toimijan luonne ei siten määräydy sen perusteella, mikä kyseinen yksikkö on (esimerkiksi sen sisäisen kokoonpanon, rakenteen tai toimintatavan perusteella), vaan sen perusteella, mitä yksikkö tekee (toisin sanoen sen harjoittamien toimintojen tyypin perusteella). Tältä osin unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut, että kiireelliset ja kiireettömät sairaankuljetuspalvelut ovat taloudellista toimintaa unionin oikeudessa. [12]

25. Tämän vahvistaa myös Consiglio di Staton oikeuskäytäntö, jonka mukaan vapaaehtoistoiminnasta annetun Italian puitelain mukaisesti perustetuilla vapaaehtoisjärjestöillä on oikeus tarjota palveluja markkinoilla, vaikkakin ainoastaan rajallisissa tilanteissa. Tämän perusteella Consiglio di Stato totesi, että kyseisillä järjestöillä on tietyin edellytyksin lupa osallistua tarjouspyyntömenettelyihin kilpaillen muiden (julkisten ja yksityisten) taloudellisten toimijoiden kanssa. [13]

8 — Ne viittaavat erityisesti 11.8.1991 vapaaehtoistoiminnasta annettuun puitelakiin nro 266 (Legge quadro sul volontariato) (GURI nro 196, 22.8.1991).

9 — Ks. asia C-119/06, komissio v. Italia, tuomio 29.11.2007 (Kok., s. I-168, 37–41 kohta); asia C-305/08, CoNISMa, tuomio 23.12.2009 (Kok., s. I-12129, 30 ja 45 kohta) ja asia C-159/11, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., tuomio 19.12.2012, 26 kohta.

10 — Ks. vastaavasti em. asia komissio v. Italia, tuomion 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

11 — Ks. mm. asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok., s. I-1979, Kok. Ep. XI, s. I-147, 21–23 kohta) ja julkisasiamies Mazákin em. asiassa CoNISMa esittämän ratkaisuehdotuksen 22 ja 23 kohta.

12 — Ks. asia C-475/99, Ambulanz Glöckner, tuomio 25.10.2001 (Kok., s. I-8089, 21 ja 22 kohta) ja em. asia komissio v. Italia, tuomion 38 kohta.

13 — Ks. erityisesti Consiglio di Staton 23.1.2013 antama tuomio nro 387 ja 15.4.2013 antama tuomio nro 2056.

26. Toiseksi mainitusta seikasta, joka koskee vastikkeen käsitettä, on riittävää todeta, että asiassa Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. unionin tuomioistuin on jo selventänyt, ettei sopimuksen voida katsoa jäävän direktiiviin 2004/18 sisältyvän julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen ulkopuolelle pelkästään sen seikan perusteella, että sopimuksesta maksettava vastike rajoittuu ainoastaan palvelusta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen.[14] Pelkkä kustannukset kattava vastike täyttää siten kyseisessä säädöksessä tarkoitettua ”vastiketta” koskevan edellytyksen.

27. Tässä yhteydessä on merkityksetöntä, kattavatko viranomaisten korvaamat kustannukset ainoastaan ne, joihin asianosaiset viittaavat ”suorina kustannuksina”(ja joilla ymmärtääkseni tarkoitetaan rajakustannuksia), vai käsittävätkö ne myös ”välilliset kustannukset” (toisin sanoen kiinteiden kustannusten osan, joka on laskettu suhteessa siihen osuuteen, jonka toimeksi annetut sairaankuljetuspalvelut muodostavat organisaation koko toiminnasta). Itse asiassa on niin, että vaikka kansallisessa säännöksessä säädettäisiin pelkästä suorien kustannusten korvaamisesta, kyseisen säännöksen mukaisesti tehtyjä sopimuksia ei tämän perusteella voitaisi jättää julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle.

28. Edellä esitetyn perusteella esteenä julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamiselle ei voi olla RL:n 75 ter §:ssä tarkoitettujen vapaaehtoisjärjestöjen voittoa tavoittelematon luonne sen enempää kuin se seikka, että ne tarjoavat palveluja kustannusten korvaamista vastaan.

2. Direktiivi 2004/18

29. Direktiivin 2004/18 7 artiklan mukaan direktiiviä sovelletaan ainoastaan julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo vastaa vähintään direktiivissä mainittuja kynnysarvoja. RL:n 75 ter §:ssä säädettyjen palveluhankintasopimusten osalta direktiivin 7 artiklan b kohdassa, sellaisena kuin sitä sovellettiin tosiseikkojen tapahtumahetkellä, määritetty kynnysarvo oli 193 000 euroa.

30. Oikeuskäytännössä on jo todettu, että sairaankuljetuspalvelut ovat ”sekaluonteisia” palveluja, koska niissä on sekä terveyspalveluihin liittyvä osatekijä että kuljetukseen liittyvä osatekijä. Näin ollen ne kuuluvat sekä direktiivin 2004/18 liitteen II A että liitteen II B soveltamisalaan.[15] Tämä tarkoittaa, että kun kuljetukseen liittyvän osatekijän arvo ylittää terveyteen liittyvien palvelujen arvon (kuten voi olla suunniteltujen pitkän matkan kiireettömien sairaankuljetusten kohdalla), sovelletaan kaikkia direktiivin säännöksiä. Kun sitä vastoin terveyteen liittyvä osatekijä on hallitseva (kuten voi olla kiireellisten sairaankuljetuspalvelujen kohdalla), sovelletaan – direktiivin 21 artiklan nojalla – ainoastaan joitain direktiivin säännöksiä.[16]

31. Tätä arvioivat tapauskohtaisesti kansalliset hallintoviranomaiset, jotka päättävät järjestää kyseisistä palveluista tarjouspyyntömenettelyn, ja arvioinnin valvonnasta vastaavat toimivaltaiset kansalliset tuomioistuimet siinä tapauksessa, että se riitautetaan tuomioistuimessa.

32. En tarkastele nyt kysymystä siitä, voidaanko direktiivin 2004/18 säännöksiä soveltaa kokonaan tai osittain yksittäisiin hankintasopimuksiin, mutta tässä yhteydessä on syytä korostaa unionin tuomioistuimen jo todenneen, etteivät sairaankuljetuspalvelut sinänsä jää kyseisen säädöksen soveltamisalan ulkopuolelle.

14 — Em. asia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., tuomion 29 kohta. Ks. myös julkisasiamies Trstenjakin samassa asiassa esittämän ratkaisuehdotuksen 31–34 kohta.

15 — Ks. direktiivin 2004/18 22 artikla. Ks. myös asia C-76/97, Tögel, tuomio 24.9.1998 (Kok., s. I-5357, 40 kohta) ja asia C-160/08, komissio v. Saksa, tuomio 29.4.2010 (Kok., s. I-3713, 92 kohta).

16 — Nimittäin direktiivin 2004/18 23 artiklaa ja 35 artiklan 4 kohtaa.

33. On totta, että – kuten Regione Liguria ja ANPAS huomauttavat – SEUT 168 artiklan 7 kohdan mukaan, sellaisena kuin sitä on tulkittu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä,[17] unionin oikeus ei vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan säätää sosiaaliturvajärjestelmistään ja toteuttaa erityisesti toimenpiteitä terveyspalvelujen ja sairaanhoidon järjestämiseksi.

34. Unionin toiminnalle tällä alalla on itse asiassa asetettu selkeät rajat. Perussopimuksissa ensinnäkin kielletään asiaa koskevien lakien ja asetusten yhdenmukaistaminen.[18] Unionin tuomioistuin on lisäksi antanut jäsenvaltioille runsaasti harkintavaltaa otettaessa käyttöön ja pidettäessä voimassa kansallisia toimenpiteitä, joilla pyritään suojelemaan kansanterveyttä, vaikka niillä saatetaankin rajoittaa vapaata liikkuvuutta sisämarkkinoilla.[19]

35. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä myös selvennetään, että käyttäessään toimivaltaansa terveydenhuollon ja sairaanhoidon alalla jäsenvaltioiden on kuitenkin noudatettava unionin oikeutta ja erityisesti sisämarkkinoita koskevia määräyksiä. Kyseisissä määräyksissä muun muassa kielletään jäsenvaltioita ottamasta käyttöön tai pitämästä voimassa näiden vapauksien harjoittamiseen kohdistuvia perusteettomia rajoituksia terveydenhuollon ja sairaanhoidon alalla.[20]

36. Terveydenhuolto- ja sairaanhoitoalan ei näin ollen voida katsoa muodostavan eräänlaista turvasatamaa, jossa vältyttäisiin unionin sääntöjen soveltamiselta. Tämä pätee sitäkin suuremmalla syyllä säädöksiin, joita on direktiivin 2004/18 tavoin unionin lainsäätäjän selkeän valinnan perusteella tarkoitus soveltaa kyseiseen alaan. Mainitun direktiivin liitteessä II B mainitaan nimenomaisesti (25 ryhmässä) ”terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut” palveluina, joihin sitä sovelletaan.

37. Käänteisesti direktiivin 2004/18 poikkeussäännöksissä mainitaan nimenomaisesti ne taloudenalat tai sopimustyypit, jotka on jätetty direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle,[21] ja sellaiset erityisen tyyppiset yksiköt, joihin sovelletaan erityisjärjestelmää.[22]

38. Myöskään unionin tuomioistuimelle esitettyjen asiakirjojen perusteella ei voida todeta, että käsiteltävässä asiassa voidaan soveltaa niin kutsuttuja in-house-hankintoja tai julkisen sektorin sisäistä yhteistyötä koskevia poikkeuksia:[23] kyseisillä paikallisviranomaisilla ei välttämättä ole määräysvaltaa RL:n 75 ter §:ssä mainittuihin vapaaehtoisjärjestöihin, jotka säilyvät lähtökohtaisesti yksityisinä yksikköinä.

39. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei unionin lainsäätäjä olisi ottanut huomioon terveydenhuolto- ja sairaanhoitoalan ominaispiirteitä. Kuten on jo todettu, kyseisen alan sisällyttäminen direktiivin 2004/18 liitteeseen II B tarkoittaa itse asiassa sitä, että siihen sovelletaan ainoastaan muutamia direktiivin säännöksiä,[24] joten jäsenvaltioilla on laajempi harkintavalta muun muassa valitessaan ulkopuolisia palveluntarjoajia.

17 — Ks. mm. asia C-84/11, Susisalo ym., tuomio 21.6.2012, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

18 — Ks. erityisesti SEUT 2 artiklan 5 kohta.

19 — Ks. mm. asia C-141/07, komissio v. Saksa, tuomio 11.9.2008 (Kok., s. I-6935, 51 kohta); yhdistetyt asiat C-171/07 ja C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes ym., tuomio 19.5.2009 (Kok., s. I-4171, 19 kohta) ja yhdistetyt asiat C-159/12–C-161/12, Venturini ym., tuomio 5.12.2013, 41 kohta.

20 — Ks. vastaavasti em. asia komissio v. Saksa, tuomio 11.9.2008, 22 ja 23 kohta ja asia C-169/07, Hartlauer, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1721, 29 kohta).

21 — Ks. erityisesti direktiivin 2004/18 12–18 artikla.

22 — Ks. direktiivin 2004/18 19 artikla.

23 — Em. asia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., tuomion 31–35 kohta.

24 — Niiden unionin primaarioikeuden sääntöjen ja periaatteiden lisäksi, joita tarkastellaan tämän ratkaisuehdotuksen seuraavassa jaksossa. Ks. vastaavasti asia C-507/03, komissio v. Irlanti, tuomio 13.11.2007 (Kok., s. I-9777, 26–29 kohta).

40. Huomautan sivumennen, että äskettäisessä ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista (perinteinen direktiivi)[25] laajennetaan entisestään jäsenvaltioiden harkintavaltaa kyseisellä alalla (esimerkiksi nostamalla terveydenhuoltopalvelujen kynnysarvo 750 000 euroon), minkä lisäksi siihen sisältyy voittoa tavoittelemattomien organisaatioiden tarjoamia palveluja koskevia erityissääntöjä. Tämä vahvistaa entisestään sitä, että nykyisessä oikeustilassa RL:n 75 ter §:ssä tarkoitetut palveluhankintasopimukset kuuluvat direktiivin 2004/18 soveltamisalaan.

41. On tuskin tarpeen lisätä, että kun otetaan huomioon RL:n 75 ter §:n perusteella annettujen palveluhankintasopimusten arvo ja julkishallinnon tältä osin tekemien sopimusten laajuus ja kesto,[26] on helppoa olettaa, että nykyinen kynnysarvo todennäköisesti saavutetaan useissa tapauksissa.

42. Näin ollen katson, että direktiivi 2004/18 on esteenä RL:n 75 ter §:n kaltaiselle kansalliselle säännökselle, jossa tietyissä tilanteissa suljetaan pois tarjouspyyntömenettelyn järjestäminen sairaankuljetuspalveluja koskevista sopimuksista tai niiden kilpailuttaminen palvelujen arvosta riippumatta.

3. SEUT 49 ja SEUT 56 artikla

43. Direktiivin 2004/18 säännöksiä ei sovelleta sellaisen sairaankuljetuspalveluja koskevan julkisen hankintasopimuksen antamiseen, jonka arvo ei vastaa vähintään direktiivin 7 artiklan b kohdassa mainittua kynnysarvoa.[27]

44. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että mikä tahansa tällainen sopimus jäisi väistämättä unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Kun kyseiseen sopimukseen liittyy rajat ylittävä intressi, unionin primaarioikeutta on edelleen sovellettava. Hankintaviranomaiset ovat erityisesti velvollisia noudattamaan EUT-sopimuksessa (ja etenkin SEUT 49 ja SEUT 56 artiklassa) määrättyjä perusvapauksia[28] sekä kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta.[29]

45. On lähtökohtaisesti asianomaisten hankintaviranomaisten[30] tehtävänä arvioida, liittyykö hankintasopimukseen, jonka ennakoitu arvo jää merkityksellisen kynnysarvon alle, mahdollisesti rajat ylittävää intressiä, ottaen huomioon *muun muassa* sopimuksen arvon ja palvelujen suorituspaikan,[31] edellyttäen, että tällainen arviointi voidaan saattaa tuomioistuinten valvottavaksi.[32]

46. Käsiteltävässä asiassa on nähdäkseni selvää, että ainakin vähäistä suuremmassa määrässä tapauksista joihinkin RL:n 75 ter §:n perusteella annettuihin hankintasopimuksiin voi todellakin liittyä rajat ylittävä intressi. Tämä johtuu *muun muassa* tarjottavien palvelujen objektiivisesta arvosta[33] ja siitä, että Regione Liguria sijaitsee Ranskan vastaisella rajalla.[34]

25 — Neuvoston asiakirja nro 11745/13, 12.7.2013 (MAP 59 MI 594).

26 — Sellaisina kuin ne ilmenevät oikeudenkäyntiasiakirjoihin sisältyvistä asiakirjoista. Ks. erityisesti hankintasopimusten kohteena olevien sairaankuljetuspalvelujen (ennakoitujen ja tosiasiallisesti aiheutuneiden) kustannusten määrät, jotka esitetään Regione Ligurian hallituksen 26.4.2007 tekemässä päätöksessä nro 441 (”Deliberazione della Giunta Regionale”) ja ASL n. 5:n 22.12.2010 tekemässä päätöksessä nro 94 (”Deliberazione del Direttore Generale”).

27 — Ks. vastaavasti em. asia komissio v. Italia, tuomion 59 ja 60 kohta.

28 — Asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005 (Kok., s. I-7287, 16 kohta).

29 — Asia C-225/98, komissio v. Ranska, tuomio 26.9.2000 (Kok., s. I-7445, 50 kohta).

30 — Kuten paikallisten terveysviranomaisten, jotka päättävät ulkoistaa sairaankuljetuspalvelujen tarjonnan RL:n 75 ter §:n mukaisesti.

31 — Yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06, SECAP ja Santorso, tuomio 15.5.2008 (Kok., s. I-3565, 31 kohta) ja em. asia Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., tuomion 23 kohta.

32 — Em. yhdistetyt asiat SECAP ja Santorso, tuomion 30 kohta.

33 — Ks. edellä 41 kohta.

34 — Kuten ANPAS totesi suullisessa käsittelyssä, jotkin sairaankuljetuspalveluja Liguriassa tarjoavat yksiköt ovat esimerkiksi tehneet sopimuksia sellaisten toisten yksiköiden kanssa, jotka tarjoavat samoja palveluja Ranskassa sijaitsevilla lähialueilla, säännelläkseen keskinäistä suhdettaan.

47. Unionin tuomioistuin on jo todennut, että silloin kun julkiseen hankintasopimukseen liittyy rajat ylittävä intressi, sillä, että tämä sopimus annetaan täysin vailla avoimuutta hankintaviranomaisen jäsenvaltiossa sijaitsevalle yritykselle, loukataan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta kyseisestä sopimuksesta mahdollisesti kiinnostuneiden, toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevien yritysten vahingoksi. Siten tällainen erilainen kohtelu, jossa suljetaan pois kaikki muussa jäsenvaltiossa sijaitsevat yritykset, on SEUT 49 ja SEUT 56 artiklassa kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää, jollei se ole perusteltavissa objektiivisilla näkökohdilla. [35]

48. Suullisessa käsittelyssä ANPAS ja Italian hallitus huomauttivat, että siltä osin kuin kyseisiä palveluhankintasopimuksia annetaan viranomaisten (esimerkiksi aluehallituksen) päätösten perusteella, hankinnat ovat jossain määrin julkisia, koska kyseiset päätökset julkaistaan säännöllisesti käyttämällä virallisia kanavia (verkkosivut mukaan lukien).

49. Tällainen julkisuus ei kuitenkaan ole mielestäni riittävää täyttääkseen unionin oikeudessa asetetut edellytykset. Tässä yhteydessä avoimuus ei ole päämäärä sinänsä, [36] vaan, kuten unionin tuomioistuin on selventänyt, sillä pyritään mahdollistamaan se, että jonkin muun jäsenvaltion kuin hankintaviranomaisen jäsenvaltion alueelle sijoittautunut taloudellinen toimija voi saada kyseistä sopimusta koskevia asianmukaisia tietoja ennen sopimuksen antamista siten, että tämä taloudellinen toimija voi halutessaan ilmaista kiinnostuksensa sopimuksen tekemiseen. [37] Toisin sanoen julkisesta hankintasopimuksesta on ilmoitettava asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta sopimuksen tekeminen avautuu jonkinasteiselle kilpailulle ja sopimuksia koskevien tekomenettelyiden puolueettomuutta voidaan valvoa: [38] vaikka tarjouspyyntö ei ehkä olekaan tarpeen, hankintaviranomaisen olisi joka tapauksessa varmistettava, että hankinta kilpailutetaan jossain muodossa, joka on olosuhteisiin nähden asianmukainen. [39]

50. RL:n 75 ter §:ssä ei kuitenkaan jätetä hankintaviranomaisille liikkumavaraa selvittää, kuuluuko annettava hankintasopimus unionin oikeuden soveltamisalaan, kun otetaan huomioon kunkin tapauksen erityispiirteet, ja jos näin on, antaa sopimus unionin oikeuden sovellettavien periaatteiden mukaisesti. RL:n 75 ter §:ssä nimittäin edellytetään, että hankintaviranomaiset asettavat vapaaehtoisjärjestöt, sikäli kuin niitä on käytettävissä, aina etusijalle riippumatta siitä, liittyykö sopimukseen mahdollisesti rajat ylittävä intressi. Näin ollen on väistämätöntä, ettei hankintaa kilpailuteta lainkaan sellaisten yksiköiden vahingoksi, jotka ovat sijoittautuneet Italian ulkopuolelle ja jotka saattaisivat olla kiinnostuneita sopimuksista. SEUT 49 ja SEUT 56 artiklassa kielletyn syrjinnän esiintyminen on tällöin mahdollista.

51. RL:n 75 ter §:n sanamuodossa ei nimenomaisesti rajata ensisijaisuussääntöä Italian oikeuden mukaisesti perustettuihin vapaaehtoisjärjestöihin. Tällaisella toimella kuitenkin voidaan vähintään sulkea tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle yksiköt, jotka ovat sijoittautuneet muihin jäsenvaltioihin ja joita ei ole perustettu voittoa tavoittelemattomina yksiköinä.

52. RL:n 75 ter §:n kaltainen säännös on siten omiaan luomaan useissa tapauksissa esteen SEUT 49 ja SEUT 56 artiklassa määrätyille sijoittautumisvapaudelle ja palvelujen tarjoamisen vapaudelle.

35 — Ks. vastaavasti em. asia komissio v. Irlanti, tuomion 30 ja 31 kohta ja asia C-347/06, ASM Brescia, tuomio 17.7.2008 (Kok., s. I-5641, 59 ja 60 kohta).

36 — Ks. soveltuvin osin asia C-336/12, Manova, tuomio 10.10.2013, 28 ja 29 kohta.

37 — Ks. vastaavasti em. asia Coname, tuomion 21 kohta.

38 — Asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok., s. I-8585, 49 kohta). Ks. myös asia T-258/06, Saksa v. komissio, tuomio 20.5.2010 (Kok., s. II-2027, 76–80 kohta).

39 — Em. asia Parking Brixen, tuomion 50 kohta.

53. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perussopimuksissa taattuja perusvapauksia rajoittava kansallinen lainsäädäntö voi kuitenkin olla perusteltu, jos lainsäädännöllä voidaan taata asetetun tavoitteen toteutuminen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. [40]

54. On nähdäkseni selvää, että kyseisten perusvapauksien rajoittaminen voidaan lähtökohtaisesti oikeuttaa toimilla, joilla on aidosti tarkoituksena turvata se, että viranomaisten puolesta kaikille kansalaisille tarjottavat sairaanhoitopalvelut (esimerkiksi sairaankuljetuspalvelut) ovat luotettavia ja laadukkaita, samalla kun minimoidaan julkistaloudelle aiheutuvat kustannukset. [41]

55. Käsiteltävässä asiassa en kuitenkaan näe, miten RL:n 75 ter §:n kaltaisella kansallisella säännöksellä voitaisiin edistää merkittävästi näiden tavoitteiden saavuttamista.

56. Ensinnäkään ei ole väitetty, etteivät muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet yritykset pystyisi turvaamaan sairaankuljetuspalvelujen asianmukaista tarjontaa. Toiseksi Regione Ligurian ja ANPASin väitteistä huolimatta kaikenlaisen julkisen hankintamenettelyn tai aiemman julkisuuden puuttumisella vaikuttaisi yleensä olevan kielteisiä vaikutuksia julkistalouteen.

57. Hankintamenettelyjen avaaminen muille mahdollisille tarjoajille voi tuottaa hankintaviranomaisille enemmän tarjouksia (ja siten antaa enemmän valinnanvaraa sekä laadun että hinnan suhteen), ja sen pitäisi kannustaa hankintasopimuksesta kiinnostuneita toimijoita suurempaan taloudellisuuteen ja tehokkuuteen.

58. Voittoa tavoittelematon yksikkö, jonka on mahdollisesti kilpailtava hankintasopimuksesta muiden yksiköiden kanssa, ei todennäköisesti jättäisi korkeampaa tarjousta kuin siinä tilanteessa, että hankinta on varattu sille lainsäädännössä. Tavallisesti kilpailijoiden olemassaolo kannustaisi kyseistä yksikköä pikemminkin olemaan entistäkin kustannustietoisempi tehostamalla resurssiensa käyttöä.

59. Se, että pääasian vastaajat ovat voittoa tavoittelemattomia järjestöjä, jotka olisivat olleet kiinnostuneita kyseisten palvelujen tarjoamisesta, osoittaa, että tällaisia palveluja koskeva hankinta on selkeästi mahdollista avata laajemmalle kilpailulle, jopa voittoa tavoittelemattomien yksiköiden keskuudessa. [42]

60. Joka tapauksessa kysymys siitä, voiko SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan mukainen rajoitus olla tietyssä tapauksessa perusteltu ja lisäksi oikeasuhteinen, on asia, joka lähtökohtaisesti toimivaltaisten kansallisten tuomioistuinten on ratkaistava. Mikäli kyseiset tuomioistuimet ovat epävarmoja asiasta, ne voivat esittää unionin tuomioistuimelle kysymyksiä ennakkoratkaisumenettelyssä.

61. Edeltävissä kohdissa esitettyjen syiden perusteella on kuitenkin nähdäkseni vaikea ymmärtää, että tällaista rajoitusta voitaisiin pitää perusteltuna ja oikeasuhteisena, jos se perustuu ennalta asetettuun ja yleiseen poikkeukseen SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta, kuten RL:n 75 ter §:ssä käyttöön otettu menettely.

40 — Ks. mm. asia C-376/08, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, tuomio 23.12.2009 (Kok., s. I-12169, 44 kohta).

41 — Ks. analogisesti asia C-158/96, Kohll, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1931, 41 kohta) ja em. yhdistetyt asiat Venturini ym., tuomion 41 ja 42 kohta.

42 — Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, pelkästään sen perusteella, ettei sopimuksen tekemisestä voi koitua merkittäviä nettotuloja, ei voida kuitenkaan todeta, ettei kyseinen sopimus kiinnosta taloudellisesti myös muissa jäsenvaltioissa kuin siinä, johon hankintaviranomainen kuuluu, sijaitsevia yrityksiä. Yritys voi nimittäin sellaisen taloudellisen strategian yhteydessä, jolla on tarkoitus laajentaa osa yrityksen toiminnoista toiseen jäsenvaltioon, tehdä taktisen päätöksen yrittää saada sopimus kyseisessä valtiossa siitä huolimatta, ettei sopimuksesta sellaisenaan koidu riittäviä voittoja. Ks. asia C-388/12, Comune di Ancona, tuomio 14.11.2013, 51 kohta.

C Loppuhuomautukset

62. Lopuksi on syytä tarkastella lyhyesti viimeistä Regione Ligurian ja ANPASin esille tuomaa seikkaa. Niiden mukaan RL:n 75 ter § on Italian perustuslain 2 ja 18 §:ssä perusarvona vahvistetun solidaarisuuden periaatteen ilmaus. RL:n 75 ter §:n kaltaisella säännöksellä pyritään paitsi rajoittamaan kyseisten sairaanhoitopalvelujen julkisia menoja myös kannustamaan kansalaisia osallistumaan hyväntekeväisyystoimintaan ja tekemään vapaaehtoistyötä koko yhteiskunnan hyväksi. Regione Liguria ja ANPAS väittävät, että itse asiassa solidaarisuusperiaatetta soveltaessaan yhteisöjen tuomioistuin totesi Sodemare-tapauksessa, ettei unionin oikeuden vastaista ole se, että jäsenvaltio sallii ainoastaan sellaisten yksityisten toimijoiden, jotka eivät tavoittele voittoa, osallistua jäsenvaltion lakisääteisen sosiaalihuoltojärjestelmän toteuttamiseen tekemällä sopimuksia, joiden perusteella niillä on oikeus saada viranomaisilta korvaus terveydenhoito- ja sairaanhoitoalan sosiaalihuoltopalveluista aiheutuneista kustannuksista.

63. Olen tietoinen siitä, ettei taloudellisen tehokkuuden tavoittelu vapaaseen ja avoimeen kilpailuun perustuvilla Euroopan laajuisilla markkinoilla ole itsetarkoitus vaan ainoastaan väline niiden tavoitteiden saavuttamiseen, joita varten Euroopan unioni on perustettu.[43] Näin ollen olen valmis hyväksymään, että tarve edistää ja suojata yhtä Euroopan unionin perustana olevista perusarvoista saattaa toisinaan olla etusijalla sisämarkkinoiden vaatimuksiin nähden.

64. Kuten julkisasiamies Mengozzi huomautti äskettäin esittämässään ratkaisuehdotuksessa,[44] yhteisvastuu tunnustetaan nimenomaisesti SEU 2 artiklassa yhtenä perussopimuksiin perustuvaa eurooppalaista yhteiskuntamallia luonnehtivana arvona. Näin ollen se, että kansallinen lainsäätäjä on antanut RL:n 75 ter §:ssä säädettyjen vapaaehtoisjärjestöjen kaltaisille yksiköille tärkeän tehtävän edistää omassa toimintaympäristössään yhteisvastuun arvoa Italian yhteiskunnassa, ei ole – eikä voi olla – unionin oikeuden kannalta merkityksetön tekijä.

65. Vapaaehtoisjärjestöille annettua tärkeää tehtävää ei kuitenkaan voida toteuttaa niin sanoakseni toimimalla yhteisten sääntöjen rajojen *ulkopuolella*, vaan on toimittava näiden sääntöjen *rajoissa* hyödyntäen niitä erityissääntöjä, jotka lainsäätäjä on antanut vapaaehtoisjärjestöjen toiminnan tukemiseksi.

66. Esimerkiksi direktiivin 2004/18 26 artiklassa säädetään, että hankintaviranomaiset ”voivat asettaa hankintasopimuksen toteuttamista koskevia erityisehtoja edellyttäen, että ehdot ovat [unionin] oikeuden mukaisia ja että niistä on ilmoitettu hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa. Hankintasopimuksen toteuttamisen ehdoissa voidaan käsitellä erityisesti *sosiaalisia* ja ympäristönäkökohtia”.[45]

67. Unionin tuomioistuin on itse asiassa myöntänyt, että hankintaviranomaiset voivat ottaa huomioon sosiaalisiin tavoitteisiin liittyviä näkökohtia, jos niihin ei liity muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden tarjoajien suoraa tai välillistä syrjintää, ja edellyttäen, että ne on mainittu nimenomaisesti hankintailmoituksessa, jotta taloudelliset toimijat voivat saada tiedon niistä.[46]

43 — Ks. erityisesti SEU 3 artiklan 1–3 kohta.

44 — Ratkaisuehdotus vireillä olevassa asiassa C-574/12, Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (40 kohta).

45 — Kursivointi tässä. Ks. myös direktiivin 2004/18 johdanto-osan 46 perustelukappale.

46 — Ks. asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok., s. 4635, 14–37 kohta) ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 46–54 kohta.

68. Myös oikeuskirjallisuudessa katsotaan yleisesti, ettei hankintaviranomaisia voida estää turvautumasta julkisia hankintoja koskeviin välineisiin julkisten tavoitteiden saavuttamiseksi (esimerkiksi sosiaalialalla), edellyttäen, että näiden tavoitteiden lisäksi toimilla on (perinteisiä) taloudellisia tavoitteita, että unionin direktiivien menettelyllisiä vaatimuksia noudatetaan ja että lopputulos on kyseisten direktiivien tavoitteiden mukainen. [47]

69. Muun muassa teknisiä eritelmiä (23 artikla), hankintasopimuksen toteuttamisen ehtoja (26 artikla), laadullisia valintaperusteita (45–52 artikla) ja hankintasopimuksen tekoperusteita (53–55 artikla) koskevissa direktiivin 2004/18 säännöksissä annetaan nähdäkseni hankintaviranomaisille riittävästi liikkumavaraa pyrkiä taloudellisten tavoitteiden ohella sosiaalisiin tavoitteisiin, samalla kun kunnioitetaan sekä direktiivin 2004/18 kirjainta että henkeä. Tässä yhteydessä – ja edellyttäen, ettei näitä sääntöjä tehdä tehottomiksi – kansallisella lainsäätäjällä voi olla jonkinlaista liikkumavaraa ottaa huomioon ja tarvittaessa asettaa etusijalle palveluntarjoajat, jotka on perustettu vapaaehtoisyhteenliittyminä tai yleisemmin voittoa tavoittelemattomina yksikköinä. Näin on etenkin silloin, kun hankintaviranomaisia sitovat ainoastaan ne direktiivin 2004/18 säännökset, joita sovelletaan liitteessä II B lueteltuja palveluja koskeviin hankintasopimuksiin, tai unionin primaarioikeudesta ja erityisesti SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta johtuvat yleiset periaatteet.

70. Näin on siitäkin huolimatta, että kaikella todennäköisyydellä vapaaehtoisjärjestöjen, jotka pyytävät ainoastaan aiheutuneiden kustannusten korvaamista ja joita johdetaan kohtuullisen tehokkaasti, pitäisi lähtökohtaisesti pystyä voittamaan hankintamenettelyissä usein pelkästään kustannustehokkuutensa ansiosta.

71. Regione Ligurian ja ANPASin mainitsemasta Sodemare-tapauksessa annetusta tuomiosta haluan huomauttaa, ettei mainittu tuomio koskenut julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamista. Se koski Regione Lombardian käyttöön ottamaa sosiaalihuoltojärjestelmää, jossa ainoastaan voittoa tavoittelemattomat yksiköt saivat tarjota yleisölle tiettyjä palveluja, kun näiden palvelujen kustannuksista vastasivat joko kokonaan tai osittain potilaat tai kun niistä vastasi Regione Lombardia.

72. Regione Lombardia ei ymmärtääkseni antanut palveluhankintasopimusta millekään tietylle yksikölle tai useille tietyille yksiköille niistä, joka oli tai jotka olivat siitä mahdollisesti kiinnostuneita. Järjestelmä oli sen sijaan avoin ja syrjimätön siinä mielessä, että kaikki yksiköt, jotka täyttivät tietyt sovellettavassa lainsäädännössä asetetut objektiiviset vaatimukset, voitiin hyväksyä sosiaalihuoltojärjestelmään tällaisten palvelujen tarjoajiksi. Tätä taustaa vasten unionin tuomioistuin, joka otti myös huomioon yhteisvastuun ja sosiaaliset tekijät, joihin lakisääteinen sosiaalihuoltojärjestelmä perustui, totesi, ettei tällainen järjestelmä vääristänyt eri jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten välistä kilpailua eikä merkinnyt nykyisin SEUT 49 artiklassa kiellettyä sijoittautumisvapauden rajoitusta.

73. Näin ollen katson, että jäsenvaltiolla on oikeus antaa sairaankuljetuspalveluja koskeva tehtävä ensisijaisesti vapaaehtoisjärjestöille noudattamatta julkisia hankintoja koskevia unionin sääntöjä vain, kun näiden palvelujen arvo ei ylitä direktiivissä 2004/18 säädettyä kynnysarvoa eikä hankintasopimukseen liity rajat ylittävää intressiä.

74. Tietyissä tilanteissa on mahdollista, että jäsenvaltio pystyy myös osoittamaan, että hankintasopimukseen (jonka arvo jää kynnysarvon alle) mahdollisesti liittyvästä rajat ylittävästä intressistä huolimatta on yleiseen etuun liittyviä syitä, jotka voivat oikeuttaa poikkeamisen SEUT 49 ja SEUT 56 artiklassa asetetuista avoimuusvaatimuksista.

47 — Ks. mm. Trepte, P., *Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide*, Oxford, 2007 (2. painos), s. 63–, ja Arrowsmith, S., ”Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review” teoksessa Arrowsmith, S., ja Kunzlik, P. (toim.), *Social and Environmental Policies in EC Public Procurement Law*, Cambridge, 2009, s. 162–.

75. SEUT 49 ja SEUT 56 artikla sekä direktiivi 2004/18 ovat kuitenkin esteenä – RL:n 75 ter §:n kaltaiselle – kansalliselle säännökselle, jonka seurauksena vapaaehtoisjärjestöille annetaan hankintaa lainkaan kilpailuttamatta tehtäväksi sairaankuljetuspalvelujen tarjoaminen hankintasopimusten arvosta ja niiden mahdollisesta rajat ylittävästä vaikutuksesta riippumatta.

IV **Ratkaisuehdotus**

76. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Consiglio di Staton (Italia) esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

SEUT 49 ja SEUT 56 artikla ja julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY ovat esteenä kansalliselle säännökselle, jonka mukaan sairaankuljetuspalvelujen suorittamista koskevia sopimuksia annettaessa etusija annetaan vapaaehtoisjärjestöille, joille annetaan kilpailuttamatta tällaisia sopimuksia, joissa määrätään ainoastaan tosiasiallisesti aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta.