JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

4 päivänä kesäkuuta 2009 [1]

Sisällys

I Johdanto . . . . . I - 10359

II Asiaa koskevat oikeussäännöt . . . . . I - 10359

III Tosiseikat . . . . . I - 10363

IV Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely . . . . . I - 10365

V Menettely yhteisöjen tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset . . . . . I - 10366

VI Asianosaisten keskeiset lausumat . . . . . I - 10367

A Kanteen tutkittavaksi ottaminen . . . . . I - 10367

B Kanteen perusteltavuus . . . . . I - 10368

VII Oikeudellinen arviointi . . . . . I - 10368

A Kanteen tutkittavaksi ottaminen . . . . . I - 10368

B Kanteen perusteltavuus . . . . . I - 10375

1. Alustavat huomautukset . . . . . I - 10375

2. Kölnin kaupungin asema hankintaviranomaisena suhteessa GKM-GbR:ään . . . . I - 10376

3. 6.8.2004 tehty pääsopimus rakennusurakkaa ja palveluhankintaa koskevana sekasopimuksena . . . . . I - 10382

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

4. 6.8.2004 tehdyn pääasiallisen sekasopimuksen pääasiallisen kohteen määrittäminen . . . . . I - 10387

5. Päätelmä . . . . . I - 10390

VIII Oikeudenkäyntikulut . . . . . I - 10390

IX Ratkaisuehdotus . . . . . I - 10391

I Johdanto

1. Nyt esillä olevassa asiassa komissio on nostanut EY 226 artiklan nojalla Saksan liittotasavaltaa vastaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen, jossa se vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, ettei kyseinen jäsenvaltio ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY [2] 7 ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Kölnin kaupunki on tehnyt Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR -nimisen yhtiön (jäljempänä GKM-GbR) kanssa neljän näyttelyhallin, lisärakennusten ja infrastruktuurin rakentamista ja senjälkeistä 30-vuotista käyttöoikeutta koskevan sopimuksen ilman hankintamenettelyä, johon liittyvät Euroopan laajuiset tarjouspyynnöt edellä mainittujen säännösten mukaisesti.

2 – EYVL L 199, s. 54.

2. Tutkittaessa nyt esillä olevaa kannetta on aluksi selvitettävä, olivatko väitetyn julkisia hankintoja koskevien sääntöjen rikkomisen vaikutukset lakanneet komission perustellussa lausunnossa asettaman määräajan päättyessä, jolloin kanne olisi jätettävä tutkimatta. Tämän jälkeen on tutkittava, onko kyseessä julkisia hankintoja koskevien säännösten mukainen julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus, jossa hankintaviranomaisena on Kölnin kaupunki.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

3. Direktiivin 93/37 johdanto-osan toisessa ja kymmenennessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Valtion, alueellisten tai paikallisten viranomaisten ja muiden julkisoikeudellisten laitosten jäsenvaltioissa tekemiin julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liit-

tyvän sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttamiseksi samanaikaisesti on sekä poistettava niitä koskevat rajoitukset että sovitettava yhteen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten kansalliset tekomenettelyt.

– –

Todellisen kilpailun kehittyminen julkisten hankintojen alalla edellyttää jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten hankintoja koskevien ilmoitusten yhteisönlaajuista julkisuutta. Näihin ilmoituksiin sisältyvien tietojen perusteella yhteisössä toimivien toimittajien on voitava päätellä, ovatko ne kiinnostuneita kyseisistä hankintasopimuksista; tämän vuoksi on suotavaa, että näille annetaan tarvittavat tiedot tehtävistä rakennustöistä tuotteista ja tekemisen ehdoista. – –”

4. Direktiivin 93/37 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä

a) ’julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on johonkin liitteessä II tarkoitettuun toimialaan liittyvän rakennustyön tai c alakohdassa tarkoitetun rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla;

b) ’hankintaviranomaisilla’ tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

’Julkisoikeudellisella laitoksella’ tarkoitetaan laitosta,

– joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa ja

– joka on oikeushenkilö ja

– jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

c) ’rakennusurakalla’ tarkoitetaan sellaista talon- tai maanrakennustöiden kokonaisuutta, joka itsessään on tarkoitettu täyttämään taloudellisen tai teknisen tarkoituksen;

– –

e) ’avoimilla menettelyillä’ tarkoitetaan kansallisia menettelyjä, joissa kaikki halukkaat urakoitsijat voivat jättää tarjouksia;

f) ’rajoitetuilla menettelyillä’ tarkoitetaan kansallisia menettelyjä, joissa vain hankintaviranomaisen kutsumat urakoitsijat voivat jättää tarjouksia;

g) ’neuvottelumenettelyillä’ tarkoitetaan kansallisia menettelyjä, joissa hankintaviranomaiset ottavat yhteyttä valitsemiinsa urakoitsijoihin ja niistä yhden tai useamman kanssa neuvottelevat sopimuksen ehdoista;

– –.”

5. Direktiivin 93/37 6 artiklan nojalla tätä periaatetta ei sovelleta julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin, joiden arvo on enintään 5 000 000 euroa.

6. Direktiivin 93/37 7 artiklan 1 kohdan nojalla hankintaviranomaisten on sovellettava julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia tehdessään 1 artiklassa mainittuja avoimia ja rajoitettuja menettelyjä sekä neuvottelumenettelyjä tämän direktiivin mukaisesti. Direktiivin 7 artiklan 2 kohdassa luetellaan tapaukset, joissa rakennusurakoita koskevat sopimukset voidaan tehdä neuvottelumenettelyssä julkaisemalla hankintailmoitus, kun taas 3 kohdassa luetellaan tapaukset, joissa julkisia rakennusurakoita

koskevat sopimukset voidaan tehdä neuvottelumenettelyssä ilman ennakolta julkaistavaa hankintailmoitusta. Kaikissa muissa tapauksissa hankintaviranomaisen on direktiivin 7 artiklan 4 kohdan nojalla tehtävä julkisia rakennusurakoita koskevat sopimukset avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä.

7. Direktiivin 93/37 11 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisten on tiedotettava ennakkoilmoituksella niiden rakennusurakoita koskevien sopimusten, jotka ne aikovat tehdä ja joiden arvo on vähintään 6 artiklan 1 kohdassa säädetty kynnysarvo, olennaiset ominaisuudet.

2. Hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä taikka 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa neuvottelumenettelyä, on julkaistava aiettaan koskeva ilmoitus.

– –”

8. Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [3] 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä:

a) ’julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken, lukuun ottamatta:

– –

iii) maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä rahoitusmuodolla tahansa taikka näihin liittyviä oikeuksia koskevia sopimuksia; tätä direktiiviä sovelletaan kuitenkin missä tahansa muodossa tehdyn hankinta- tai vuokrasopimuksen kanssa, samanaikaisesti ennen sitä tai sen jälkeen tehtäviin rahoituspalveluja koskeviin sopimuksiin,

3 – EYVL L 209, s. 1.

– –.”

III Tosiseikat

9. Nyt käsiteltävänä oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne koskee Kölnin kaupungin yksityiselle yritykselle, GKM-GbR:lle, antamaa toimeksiantoa neljän näyttelyhallin, oheisrakennusten ja niihin liittyvän infrastruktuurin rakentamisesta. Näyttelyhallien käyttäjäksi oli alusta alkaen tarkoitettu siviilioikeudellinen yhtiö Kölnmesse GmbH, josta 79 prosenttia omistaa Kölnin kaupunki ja 20 prosenttia Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja jonka toimialana on sen yhtiöjärjestyksen mukaan messujen ja näyttelyiden järjestäminen ja toteuttaminen teollisuuden, kaupan ja käsityön edistämiseksi.

10. Kölnmesse GmbH laati ensimmäiset suunnitelmat neljän uuden näyttelyhallin rakentamisesta Kölnin messualueelle jo 1990-luvulla. Kölnmesse GmbH katsoi, etteivät ”Rhein-hallit” (näyttelyhallit 1, 2, 3 ja 5), joita se Kölnin kaupungin rakennusoikeuksien haltijana käytti messujen järjestämiseen, enää vastanneet niille asetettuja vaatimuksia, ja se laati vuosina 2000–2001 suunnitelman, joka koski muun muassa neljän uuden näyttelyhallin rakentamista vuoteen 2012 mennessä. Kölnin kaupunki otti tämän suunnitelman käsittelyynsä vuonna 2003, koska se halusi asettaa Kölnmesse GmbH:n käyttämät Rhein-hallit vuoden 2008 alusta RTL-televisioaseman käyttöön, jotta se estäisi tätä muuttamasta pois Kölnistä. Tätä taustaa vasten Kölnmesse GmbH ja Kölnin kaupunki sopivat, että neljän uuden näyttelyhallin, lisärakennusten ja infrastruktuurin rakentamista koskevaa suunnitelmaa varhennetaan.

11. Kölnin kaupunki ja Kölnmesse GmbH päättivät rahoittaa rakennusurakan rahoitusmallilla, jonka mukaisesti Kölnin kaupungin tai Kölnmesse GmbH:n sijasta yksityisyritys – GKM-GbR – toimii näyttelyhallien ja tarvittavan infrastruktuurin rakennuttajana ja vuokraa ne tämän jälkeen Kölnin kaupungille. Seuraavassa vaiheessa Kölnin kaupungin vuokraamat näyttelyhallit alivuokrattaisiin Kölnmesse GmbH:lle, jonka oli tarkoitus hankkia messujen ja näyttelyjen järjestämisen ja toteuttamisen avulla riittävät tulot, joilla katetaan Kölnin kaupungin velka GKM-GbR:lle.

12. Tämä rahoitusmalli johti monimutkaiseen sopimus- ja kiinteistöoikeudelliseen verkostoon, jonka keskiössä oli Kölnin kaupunki. Kölnin kaupunki teki ensiksi 6.8.2004 GKM-GbR:n kanssa sopimuksen, jonka otsikkona oli ”Vuokrasopimus kiinteistöstä, johon kuuluu neljä näyttelyhallia, ’Pohjoinen sisäänkäynti’ -niminen rakennelma, bulevardi ja pysäköintitalon liittymä, viisi yhdistävää rakennusta näyttelyhallien, pysäköintipaikkojen ja ulkorakennelmien välillä muun muassa Köln-Deutzissa ja Deutz-Müllheimer-Straßella” (jäljempänä pääsopimus) ja jonka mukaan GKM-GbR vuokraa Kölnin kaupungille messualueen, sille rakennettavat näyttelyhallit N8, N9, N10 ja N11 sekä lisärakennukset, infrastruktuurin, vähintään 505 pysäköintipaikkaa ja ulkorakennelmat. Vuokra-aika alkoi sopimuksen mukaan 1.12.2005, ja sen säännönmukainen

määräaikainen kesto on 30 vuotta. Kölnin kaupunki sitoutui maksamaan tästä kuukausittaista vastiketta 1 725 000 euroa, mutta vuokraa ei peritty vuokra-ajan ensimmäisiltä 13 kuukaudelta.

13. Kölnin kaupunki teki tämän perusteella 11.8.2004 Kölnmesse GmbH:n kanssa ”alivuokrasopimuksen”,[4] jossa määrätään kyseisten näyttelyhallien ja lisärakennusten vuokraamisesta edelleen Kölnmesse GmbH:lle pääosin samanlaisin ehdoin kuin edellä (jäljempänä alivuokrasopimus). Alivuokrasopimuksen mukaan näyttelyhallien, lisärakennusten ja niihin liittyvän infrastruktuurin alivuokrauksen säännönmukainen määräaikainen kesto on 30 vuotta ja kuukausivuokra 1 730 000 euroa, mutta vuokraa ei peritä vuokra-ajan ensimmäisiltä 13 kuukaudelta.

14. Yksinkertaistaakseen pääsopimuksen ja alivuokrasopimuksen sopimussuhteita Kölnin kaupunki ja Kölnmesse GmbH tekivät lisäksi 11. ja 16.8.2004 alivuokrasopimuksen täytäntöönpanoa koskevan sopimuksen, jolla Kölnin kaupunki valtuutti Kölnmesse GmbH:n saamaan ja käyttämään suurinta osaa niistä oikeuksista ja velvollisuuksista, joita Kölnin kaupungilla oli suhteessaan GKM-GbR:ään, jotta Kölnmesse GmbH:n olisi helpompi neuvotella rakennustöiden viimeistelystä ja luovutuksesta GKM-GbR:n kanssa, ottaa vastaan teknisiä määräyksiä ja käyttää keskeneräisiin töihin ja puutteisiin liittyviä oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan sekä yleisesti sen estämiseksi, että osapuolet joutuisivat toisiinsa nähden epäedulliseen asemaan. Tämän ulkopuolelle jätettiin kuitenkin nimenomaisesti ”vuokranmaksut”, jotka oli suoritettava erikseen kunkin sopimussuhteen mukaisesti. Lisäksi Kölnmesse GmbH:n on pyydettävä Kölnin kaupungilta ennakkohyväksyntä, mikäli se käyttää Kölnin kaupungin muotoamisoikeuksia (luopuminen, irtisanominen jne.).

15. Kölnin kaupunki ja Kölnmesse GmbH olivat valmistelleet tämän sopimuksen tekemistä jo vuoden 2003 lopulla myymällä uusien näyttelyhallien rakentamisessa tarvittavan kiinteistön yksityiselle sijoittajalle, minkä vuoksi tämä kiinteistö oli vuokrasopimusten tekemisen ajankohtana GKM-GbR:n omaisuutta.

16. GKM-GbR luovutti näyttelyhallit virallisesti Kölnin kaupungille 30.11.2005.

4 – Tämän sopimuksen koko otsikko oli seuraava: ”Alivuokrasopimus kiinteistöstä, johon kuuluu neljä näyttelyhallia, ’Pohjoinen sisäänkäynti’ -niminen rakennelma, bulevardi ja pysäköintitalon liittymä, viisi yhdistävää rakennusta näyttelyhallien, pysäköintipaikkojen ja ulkorakennelmien välillä muun muassa Köln-Deutzissa ja Deutz-Müllheimer-Straßella”.

IV Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

17. Komissioon saapui 7.9.2005 kantelu, jonka mukaan Kölnin uusien näyttelyhallien rakennusurakkaa koskevien sopimusten tekemisessä on rikottu yhteisön oikeutta, ja komissio ilmoitti tämän perusteella 13.12.2005 päivätyllä kirjeellä Saksan liittotasavallalle, että se on saattanut rikkoa direktiivin 7 artiklaa luettuna yhdessä 11 artiklan kanssa, koska tähän rakennusurakkaan osallistunut julkinen hankintaviranomainen ei ole julkaissut näyttelyhallien rakentamista, vuokraamista tai muuta luovutusta koskevasta sopimuksesta Euroopan laajuista tarjouspyyntöä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä. Komissio vaati näin ollen Saksan liittotasavallan hallitusta esittämään EY 226 artiklan nojalla huomautuksensa kahden kuukauden kuluessa ja toimittamaan kyseisten osapuolten välillä tehdyt sopimukset ja kaikki muut asiaa koskevat asiakirjat.

18. Saksan liittotasavalta ilmoitti 15.2.2006 päivätyssä vastauksessaan, ettei Kölnmesse GmbH ole direktiivin 93/37 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen, minkä vuoksi yhteisön oikeutta ei ole rikottu. Komissio lähetti 28.6.2006 täydentävän virallisen huomautuksen, jossa se vaati Saksan liittotasavallalta lisätietoja ja uudelleen kaikkien asiaa koskevien asiakirjojen toimittamista. Saksan liittotasavalta vastasi tähän 8.9.2006 päivätyllä kirjeellä, jossa se pääasiassa toisti näkemyksensä, joka koski Kölnmesse GmbH:n asemaa toimeksiantajana, ja totesi lisäksi, että Kölnin kaupunki on osallistunut ainoastaan sellaisiin kyseistä rakennusurakkaa koskeviin oikeustoimiin, joihin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevia säännöksiä. Saksan liittotasavalta ilmoitti myös, ettei se pysty hankkimaan Kölnmesse GmbH:n sopimuksia tai muita asiakirjoja, koska yritys on yksityinen talouden toimija. Saksan liittotasavalta toimitti näin ollen ainoastaan pääsopimuksen, alivuokrasopimuksen, täytäntöönpanoa koskevan sopimuksen, Bezirksregierung Kölnin 27.1.2006 laatiman kertomuksen sekä Kölnin kaupungin Kölnmesse GmbH:lle 8.12.2003 osoittaman aiesopimuksen (Letter of intent).

19. Komissio lähetti 18.10.2006 päivätyllä kirjeellä Saksan liittotasavallalle EY 226 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisen perustellun lausunnon. Saksan liittotasavalta vastasi lausuntoon 11.12.2006 päivätyllä kirjeellä, jossa se vahvisti näkemyksensä siitä, ettei yhteisön oikeutta ollut aineellisesti rikottu ja esitti uuden väitteen siitä, että ennen vuokrasopimusta 18.12.2003 tehty Kölnmesse GmbH:n ja GKM-GbR:n välinen kiinteistön myyntisopimus sisälsi myös messualuetta koskevan GKM-GbR:n rakennusvelvollisuuden. Saksan liittotasavalta totesi lisäksi, että Kölnmesse GmbH:n rakennussopimus oli päättynyt näyttelyhallien valmistumisen ja luovutuksen myötä 1.12.2005 eli ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä. Vaikka julkisia hankintoja koskevia sääntöjä olisi rikottu, jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä ei voitu Saksan liittotasavallan mukaan aloittaa eikä jatkaa,

koska riidanalainen rakennusurakka oli jo päättynyt. Saksan liittotasavalta toimitti myös viisisivuisen otteen notaarin vahvistamasta, 18.12.2003 päivätystä kiinteistön myyntisopimuksesta.

20. Kölnin kaupungin ylipormestari on antanut sisämarkkinoista vastaavalle Euroopan komission jäsenelle McCreevylle suullisen lausunnon, jonka mukaan ”tulevaisuudessa tällaisia sopimusrakenteita vältetään, ja julkisia hankintoja koskevassa direktiivissä säädetyn kynnysarvon ylittävistä hankinnoista julkaistaan asiaan sovellettavan lainsäädännön mukaisesti Euroopan laajuinen tarjouspyyntö”; tämän lausunnon perusteella Saksan liittotasavalta pyysi 18.4.2007 päivätyllä kirjeellään komissiota keskeyttämään menettelyn.

V Menettely yhteisöjen tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

21. Komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 30.11.2007 saapuneessa kannekirjelmässään, että yhteisöjen tuomioistuin

– toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut direktiivin 93/37 7 ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Kölnin kaupunki on 6.8.2004 tehnyt Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR -nimisen yhtiön (josta on sittemmin tullut Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8–11) kanssa sopimuksen ilman hankintamenettelyä, johon liittyvät Euroopan laajuiset tarjouspyynnöt edellä mainittujen säännösten mukaisesti,

– velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

22. Saksan liittotasavalta vaatii yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 25.2.2008 saapuneessa vastineessaan, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

23. Kirjallinen menettely päättyi sen jälkeen, kun komission 30.4.2008 päivätty vastaus oli saapunut kirjaamoon ja Saksan liittotasavallan vastine komission vastaukseen oli saapunut kirjaamoon 26.6.2008.

24. Suullinen käsittely pidettiin 25.3.2009, jolloin komission ja Saksan liittotasavallan hallituksen edustajat esittivät huomautuksensa.

VI Asianosaisten keskeiset lausumat

25. Komissio katsoo, että Saksan liittotasavalta on rikkonut direktiivin 93/37 7 ja 11 artiklaa, koska hankintaviranomaisena ollut Kölnin kaupunki on tehnyt ilman julkista hankintamenettelyä 6.8.2004 pääsopimuksen, jolla on välitön taloudellinen yhteys Kölnmesse GmbH:n ja GKM-GbR:n aiemmin tekemään kiinteistön myyntisopimukseen.

26. Saksan liittotasavalta esittää useita tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskevia väitteitä ja katsoo, ettei kanne ole myöskään aineellisesti perusteltu.

A *Kanteen tutkittavaksi ottaminen*

27. Saksan liittotasavalta väittää ensinnäkin, ettei jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta voida ottaa tutkittavaksi, koska väitetty julkisia hankintoja koskevien säännösten rikkominen on lakannut ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä. Saksan liittotasavallan mukaan määräajan päättyessä kaikki rakennustyöt olivat jo valmiita ja kohteet oli luovutettu päävuokralaiselle eli Kölnin kaupungille. Riidanalaisen sopimuksen ”merkitykselliset vaikutukset” olivat siten lakanneet ennen määräajan päättymistä, minkä vuoksi komission myöhemmin nostama kanne on yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jätettävä tutkimatta.

28. Saksan liittotasavallan hallitus katsoo, että tutkittavaksi ottamisen edellytysten arvioinnissa on tehtävä ero riidanalaisen sopimuksen ”julkisia hankintoja koskevien säännösten kanssa mahdollisesti ristiriitaisten” ja ”laillisten” vaikutusten välillä, sillä ainoastaan ensin mainitut vaikutukset ovat merkityksellisiä määräajan noudattamista koskevassa arvioinnissa. Näihin ”julkisia hankintoja koskevien säännösten kanssa mahdollisesti ristiriitaisten” vaikutuksiin lukeutuvat Saksan liittotasavallan mukaan erityisesti urakoitsijan suorittamat rakennustyöt. Sen sijaan ”lailliset” vaikutukset, jotka eivät ole merkityksellisiä tutkittavaksi ottamisen edellytysten arvioinnissa, sisältävät Saksan liittotasavallan mukaan toimeksiantajan maksuvelvollisuudet, joita on pidettävä neutraaleina. Koska nyt esillä olevassa asiassa rakennustyöt oli saatu kokonaisuudessaan päätökseen ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä, jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne on jätettävä tutkimatta. Saksan liittotasavalta väittää, ettei tutkittavaksi ottamisen edellytysten arvioinnissa ole merkitystä sillä, että Kölnin kaupungilla oli tämän määräajan päätyttyä vielä ”neutraaleja” maksuvelvollisuuksia.

29. Komissio kiistää tämän tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskevan väitteen toteamalla, ettei Saksan liittotasavalta ole näyttänyt toteen, että GKM-GbR oli suorittanut kaikki rakennustyöt ennen määräajan päättymistä. Komissio huomauttaa lisäksi, että 6.8.2004 tehdyssä pääsopimuksessa määrätään useista GKM-GbR:n ja Kölnin kaupungin sopimusvelvoitteista, jotka oli täytettävä sopimuksen soveltamisen aikana ja näin ollen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymisen jälkeen. Julkisia hankintoja koskeviin säännöksiin perustuvien jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne voidaan komission mukaan jättää ottamatta tutkittavaksi siksi, että rikkominen on lakannut perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä, ainoastaan silloin, kun riidanalainen sopimus on täysin vaikutukseton perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä, mutta näin ei yksiselitteisesti ollut nyt esillä olevassa asiassa.

B *Kanteen perusteltavuus*

30. Saksan liittotasavalta katsoo, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne on myös perusteeton, koska 6.8.2004 tehty riidanalainen sopimus ei koske julkista rakennusurakkaa vaan – toiminnallisesti tarkasteltuna – ainoastaan sopimusta, jolla taattiin taloudellisesti GKM-GbR:n ja Kölnmesse GmbH:n tekemä, rakennettavien näyttelyhallien käyttöoikeuden siirtoa koskeva sopimus, jolloin Kölnmesse GmbH:ta ei myöskään voida pitää julkisia hankintoja koskevan direktiivin soveltamisalaan kuuluvana julkisoikeudellisena laitoksena. Vaikka tämä toimintaperusteinen analyysi ei saisikaan tukea, riidanalaista pääsopimusta on sen muodon ja sisällön vuoksi pidettävä Saksan liittotasavallan mukaan vuokrasopimuksena. Saksan liittotasavalta katsoo, että tarkastelutavan mukaan 6.8.2004 tehdyn sopimuksen pääasiallisena kohteena on vuokrasuhde tai rahoituspalvelu, minkä vuoksi se jää väistämättä direktiivin 93/37 soveltamisalan ulkopuolelle.

31. Komissio toteaa sitä vastoin, että 6.8.2004 tehdyn pääsopimuksen keskeisenä tavoitteena on rakennustöiden tekeminen – erityisesti näyttelyhallien, oheisrakennusten ja infrastruktuurin rakentaminen – minkä vuoksi sitä on pidettävä rakennusurakkaa koskevana sopimuksena, ja Kölnin kaupunkia on GKM-GbR:n välittömänä sopimuskumppanina pidettävä myös merkityksellisenä hankintaviranomaisena. 6.8.2004 tehty pääsopimus on näin ollen julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus, jonka Kölnin kaupunki on tehnyt julkisia hankintoja koskevien säännösten vastaisesti, sillä se ei ole järjestänyt siitä vaadittua Euroopan laajuista tarjouskilpailua.

VII Oikeudellinen arviointi

A *Kanteen tutkittavaksi ottaminen*

32. Saksan liittotasavalta väittää ensisijaisesti, ettei komission nostamaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa

kannetta pidä ottaa tutkittavaksi, koska väitetty julkisia hankintoja koskevien säännösten rikkominen oli lakannut kokonaan perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä.

33. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio voi nostaa EY 226 artiklaan perustuvan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen vain, jos valtio, jota asia koskee, ei noudata perusteltua lausuntoa komission asettamassa määräajassa. Arvioitaessa sitä, onko jäsenvaltio jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, on otettava huomioon jäsenvaltion tilanne sellaisena kuin se oli perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä. [5]

34. Näiden yleisten säännösten perusteella jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne on jätettävä tutkimatta, jos käy ilmi, että väitetty rikkominen on menettänyt kaikki vaikutuksensa ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä. [6] Tarkoituksensa mukaisesti oikeudenkäyntiä edeltävällä menettelyllä pyritään rikkomisen lopettamiseen ennen kuin asia saatetaan tuomioistuimen käsiteltäväksi, minkä vuoksi – tämän menettelyn luonteen mukaisesti – jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalta kanteelta puuttuu perusta, mikäli rikkominen on kokonaan lopetettu ennen tätä varten asetetun määräajan päättymistä. [7]

35. Tämä ilmenee selvästi tarkasteltaessa lähemmin EY 226 artiklan toisen kohdan sanamuotoa, jossa määrätään, että jos valtio, jota asia koskee, ei noudata lausuntoa komission asettamassa määräajassa, komissio voi saattaa asian yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Käänteisestä päätelmästä seuraa, että komissiolla ei ole oikeutta nostaa kannetta, jolla halutaan saada todetuksi sellainen yhteisön oikeuden rikkominen, joka on lakannut tai lopetettu ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä. [8]

36. EY 226 artiklan mukaisten jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevien kanteiden osalta, jotka perustuvat julkisia hankintoja koskeviin säännöksiin, tämä merkitsee sitä, että kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, jos perustellussa lausunnossa vahvistetun määräajan päättyessä kyseessä oleva julkisia hankintoja koskevan direktiivin vastainen sopimus oli jo täysin vaikutukseton. [9] Merkitystä ei sen sijaan ole sillä, että

5 – Asia C-311/07, komissio v. Itävalta, tuomio 17.7.2008 (26 kohta); asia C-319/06, komissio v. Luxemburg, tuomio 19.6.2008 (Kok., s. I-4323, 72 kohta); asia C-412/04, komissio v. Italia, tuomio 21.2.2008 (Kok., s. I-619, 42 kohta); asia C-525/03, komissio v. Italia, tuomio 27.10.2005 (Kok., s. I-9405, 13 kohta ja sitä seuraava kohta); asia C-29/01, komissio v. Espanja, tuomio 7.3.2002 (Kok., s. I-2503, 11 kohta); asia C-3/96, komissio v. Alankomaat, tuomio 19.5.1998 (Kok., s. I-3031, 36 kohta) ja asia C-60/96, komissio v. Ranska, tuomio 3.7.1997 (Kok., s. I-3827, 15 kohta).

6 – Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia komissio v. Italia, tuomio 27.10.2005, 16 kohta.

7 – Vastaavasti julkisasiamies Lenzin 26.2.1992 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-362/90, komissio v. Italia, tuomio 31.3.1992 (Kok., s. I-2353, ratkaisuehdotuksen 11 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

8 – Vastaavasti julkisasiamies Mengozzin 15.2.2007 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-237/05, komissio v. Kreikka, tuomio 11.10.2007 (Kok., s. I-8203, ratkaisuehdotuksen 62 kohta).

9 – Direktiivin 92/50 osalta asia C-237/05, komissio v. Kreikka, tuomio 11.10.2007 (Kok., s. I-8203, 29 kohta). Vrt. myös vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY osalta asia C-394/02, komissio v. Kreikka, tuomio 2.6.2005 (Kok., s. I-4713). Vastaavasti myös Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. painos, London, 2006, s. 159 ja sitä seuraava sivu, 5-052 kohta.

hankintamenettely oli jo kokonaisuudessaan päättynyt ennen vahvistetun määräajan päättymistä. [10]

37. Saksan liittotasavallan esittämän tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskevan väitteen arvioinnissa ratkaisevaa on näin ollen siihen kysymykseen vastaaminen, oliko komission riitauttama 6.8.2004 tehty pääsopimus vielä täytäntöönpanovaiheessa perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä eli 18.12.2006.

38. Käsitykseni mukaan pääsopimuksen oikeudellisesti merkityksellinen täytäntöönpano ei ollut vielä täysin päättynyt 18.12.2006.

39. Vaikka vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komission on näytettävä toteen väitteensä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä ja esitettävä yhteisöjen tuomioistuimelle tarvittavat tiedot, jotta tämä voi tarkistaa, onko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta, [11] arvioitaessa jäsenvaltion esittämää väitettä, joka koskee tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista rikkomisen lakkaamisen vuoksi, todistustaakka lähtökohtaisesti kääntyy sen periaatteen mukaisesti, että väitteen esittäjä joutuu kantajan asemaan (reus in exceptione fit actor).

40. Näytöksi siitä, että aineelliset rakennustyöt olivat päättyneet 1.12.2005, Saksan liittotasavalta on toimittanut 30.11.2005 päivätyn asiakirjan nimeltä ”Pöytäkirja Kölnmessen pohjoisen laajennusosan vuokrakohteen käyttöoikeuden siirrosta Kölnissä” ja useita lehtiartikkeleita messujen avajaisista 16.1.2006.

41. Nämä asiakirjat osoittavat, että näyttelyhalleja, lisärakennuksia ja infrastruktuuria koskevat työt oli saatu suurelta osin päätökseen kyseisenä ajankohtana, mutta käyttöönottoa koskevassa pöytäkirjassa luetellaan useita keskeneräisiä töitä ja puutteita. Pöytäkirjassa mainitaan myös muut ”Pöytäkirjat 30.10. ja 11.11.2005 kohteissa suoritetuista katselmuksista”, joita ei ole sen liitteenä ja jotka niin ikään sisältävät tietoja vielä keskeneräisistä töistä ja puutteista. Toimitetut asiakirjat eivät sisällä konkreettista tietoa ajankohdasta, jona keskeneräiset työt saatiin

10 – Yhteisöjen tuomioistuin on hylännyt puhtaasti muodollisen tarkastelutavan, jonka mukaisesti julkisia hankintoja koskevia yhteisön sääntöjä on pidettävä puhtaasti menettelyllisenä sääntelynä, jolloin näiden sääntöjen rikkomisen kaikki vaikutukset olisivat lakanneet rikkomisen tapahtumisen jälkeen; vrt. yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003 (Kok., s. I-3609, 31–37 kohta).

11 – Asia C-159/94, komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997 (Kok., s. I-5815, 102 kohta) ja asia 96/81, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.5.1982 (Kok., s. 1791, 6 kohta).

päätökseen. Käyttöoikeuden siirtoa koskevassa pöytäkirjassa todetaan tältä osin ainoastaan, että vuokraaja pyrkii saattamaan keskeneräiset työt valmiiksi ja puutteet kirjatuiksi mahdollisimman suurelta osin 18.12.2005 mennessä. Lisäksi Kölnin kaupunki mainitsi, että alueella järjestettävien messujen vuoksi 18.12.2005 ja 10.3.2006 välisenä aikana puutteiden ja keskeneräisten töiden valmiiksi saattaminen oli mahdotonta tai mahdollista ainoastaan hyvin rajoitetusti erillisen sopimuksen mukaisesti, mikä viittaa siihen, että keskeneräisten töiden tekeminen vei vähintään kuukausia.

42. Pääsopimuksessa määrätään myös useista viimeistelyyn liittyvistä GKM-GbR:n kunnossapito- ja korjaamisvelvollisuuksista, jotka ovat GKM-GbR:n vastuulla koko sopimuksen voimassaolon ajan ja jotka liittyvät kantavia rakennuselementtejä, julkisivuja, näyttelyhallien ja lisärakennusten kattoja koskeviin enemmän tai vähemmän laajoihin töihin sekä niiden rakennusten maanvaraisten osien tiivistämiseen. Kun otetaan huomioon, että julkisivujen restaurointi ja kunnossapito, vesitiivistystyöt ja kattotyöt luetaan direktiivin 93/37 liitteessä II nimenomaisesti rakennustöiksi ja erityisesti asuntojen, toimistotilojen, sairaaloiden ja muiden, sekä asuinkäyttöön että muuhun käyttöön tarkoitettujen rakennusten rakentamiseen, näitä sopimukseen sisältyviä töitä on pidettävä direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuna ”rakennusurakkana”, minkä vuoksi niillä on merkitystä tutkittavaksi ottamisen arvioinnissa.

43. Asiakirjoista saatavien tietojen perusteella ei näin ollen voida sulkea pois sitä, että GKM-GbR teki myös perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päätyttyä enemmän tai vähemmän laajoja rakentamiseen ja rakennusalaan liittyviä kunnossapitotöitä tai että sopimus velvoittaa sitä tekemään sellaisia tulevaisuudessa.

44. Lisäksi on korostettava, että Kölnin kaupungin sopimukseen perustuva jatkuva velvollisuus maksaa vastiketta – kuukausittain suoritettava maksu – alkoi 1.1.2007 ja kestää lähes 29 vuotta eli huomattavasti perustellussa lausunnossa asetettua määräaikaa pidempään.

45. Saksan liittotasavallan väite, jonka mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamisen arvioinnissa rakennusurakoita koskevien sopimusten alalla ratkaiseva on ainoastaan ajankohta, jona julkisia hankintoja koskevien säännösten vastaiset urakoitsijan rakennustyöt päättyivät, eikä se ajankohta, jona hankintaviranomainen suoritti tätä koskevan rahallisen vastikkeen, on hylättävä.

46. Direktiivin 93/37 1 artiklan sanamuodossa tai yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei tehdä tällaista eroa julkisia hankintoja koskevien säännösten vastaisesti

tehdyn sopimuksen ”julkisia hankintoja koskevien säännösten vastaisten” ja ”oikeudellisesti neutraalien” vaikutusten välillä.

47. Direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdan nojalla julkisia rakennusurakoita koskevat sopimukset ovat rahallista vastiketta vastaan tehtyjä sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen. Koska julkisia rakennusurakoita koskevaa sopimusta on pidettävä näin ollen olennaisilta osin molemminpuolisia velvoitteita sisältävänä sopimuksena, tutkittavaksi ottamisen arvioinnissa ei ole systematiikan kannalta mahdollista tehdä eroa niiden töiden, joita urakoitsijan on vielä suoritettava, ja hankintaviranomaisen maksuvelvollisuuden välillä. Juuri hankintaviranomaisen maksuvelvollisuus nimittäin johtaa siihen, että työt, jotka urakoitsijalla on velvollisuus suorittaa, kuuluvat julkisia hankintoja koskevien säännösten soveltamisalaan. Tätä taustaa vasten julkisasiamies Léger on perustellusti todennut asiassa Ordine degli Architetti ym. [12] esittämässään ratkaisuehdotuksessa, että hankintaviranomaisen tekemiä syrjiviä hankintasopimuksia ei voida hyväksyä julkisia hankintoja koskevien säännösten nojalla, koska sopimusten tekemiseen liittyy nimenomaan valituille urakoitsijoille suoritettava maksu.

48. Lisäksi on huomautettava, että direktiivillä 93/37 – kuten sen johdanto-osan kymmenennestä perustelukappaleesta käy ilmi – edistetään todellisen kilpailun kehittymistä julkisten hankintojen alalla. Jos julkisia hankintoja koskeva sopimus tehdään viralisen hankintamenettelyn ulkopuolella ja siten altistamatta sitä ennakolta kilpailulle, hankintaviranomainen maksaa säännönmukaisesti urakasta enemmän kuin se maksaisi, jos se julkaisisi urakasta julkisia hankintoja koskevien säännösten mukaisen tarjouskilpailun. Tällä tavoin julkisia hankintoja koskevien säännösten rikkomisen seuraukset ilmenevät nimenomaisesti hankintaviranomaisen maksuvelvollisuudessa, minkä vuoksi viimeksi mainitun luokittelu julkisia hankintoja koskevien säännösten vastaisesti tehdyn sopimuksen ”neutraaliksi” vaikutukseksi julkisia hankintoja koskevien säännösten kannalta on ongelmallista.

49. Tämän vuoksi hankintaviranomaisen velvollisuutta suorittaa (rahallinen) vastike ei voida pitää ”julkisia hankintoja koskevien säännösten kannalta neutraalina”, kun tutkitaan sitä, olivatko sopimuksen vaikutukset jo lakanneet komission asettaman määräajan päättyessä. Näin ollen myös hankintaviranomaisen sopimukseen perustuvan maksuvelvollisuuden jatkumista on pidettävä julkisia hankintoja koskevan direktiivin vastaisesti tehdyn sopimuksen oikeudellisesti merkityksellisenä vaikutuksena.

50. Tätä näkemystä tukee yhteisöjen tuomioistuimen tähänastinen oikeuskäytäntö, joka koskee julkisia hankintoja koskeviin säännöksiin perustuvien jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä ja jossa otetaan nimenomaan huomioon ajankohta, jona julkisia hankintoja koskevien säännösten

12 – Julkisasiamies Léger’n 7.12.2000 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5409, ratkaisuehdotuksen 94 kohta).

vastaisesti tehty sopimus on kokonaisuudessaan pantu täytäntöön [13] tai jona tämän sopimuksen tai riidanalaisen menettelyn vaikutukset ovat täysin lakanneet. [14] Tätä arviointiperustetta sovelletaan riippumatta siitä, onko kyseessä tavaranhankintoja, palveluhankintoja tai rakennusurakkaa koskeva sopimus, ja sitä voidaan kiistatta soveltaa koko julkisia hankintoja koskevaan sääntelyyn.

51. Väitetyn rikkomisen jatkumista ei lähtökohtaisesti voida tämän arviointiperusteen valossa enää kyseenalaistaa, kun julkisia hankintoja koskevien säännösten vastaisesti sovittua rakennusurakkaa ei ole saatettu kokonaisuudessaan päätökseen komission asettaman määräajan päättyessä riippumatta keskeneräisten töiden laajuudesta. Rakennustöiden tekeminen vahvistetun määräajan päättymisen jälkeen merkitsee näin ollen itsessään väitetyn rikkomisen jatkumista, minkä vuoksi niistä ei tarvita muita indisioita tai näyttöä, vaikka kyse olisi suhteellisen vähäpätöisistä töistä. [15] Jos rakennustyöt on sen sijaan saatu kokonaisuudessaan päätökseen, on tutkittava, onko sopimuksella vielä muita oikeudellisesti merkityksellisiä vaikutuksia.

52. Yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti vahvistanut tämän periaatteen, jonka mukaan tutkittavaksi ottamisen edellytysten arvioinnissa otetaan huomioon sopimuksen kaikki vaikutukset, asiassa C-237/05, komissio vastaan Kreikka, 11.10.2007 antamassaan tuomiossa. [16] Yhteisöjen tuomioistuin ratkaisi tässä asiassa julkisia hankintoja koskeviin säännöksiin perustuvien jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen, joka koski direktiivin 92/50 soveltamista Kreikan viranomaisten ja maatalousosuuskuntien panhelleenisen liiton (PASEGES) 20.2.2001 tekemään puitesopimukseen ja PASEGESin jäsenten ja Kreikan viranomaisten tekemään, tätä puitesopimusta koskevaan täytäntöönpanosopimukseen. Täytäntöönpanosopimuksessa määrättiin erityisesti, että paikallisten maatalousosuuskuntien on kerrottava asianosaisille maanviljelijöille uudesta tukioikeudellisesta hallinto- ja valvontajärjestelmästä ja tuettava viljelijöitä niiden valmistellessa ja tehdessä tukihakemuksiaan. PASEGESin oli koordinoitava jäsentensä toimintaa. Komission väittämä julkisia hankintoja koskevien säännösten rikkominen koski tässä yhteydessä ainoastaan maatalousosuuskuntien liiton tarjoamaa apua tukihakemusten valmistelussa vuonna 2001, kun taas perustellussa lausunnossa asetettu määräaika päättyi vasta 19.2.2004. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamisen arvioinnissa yhteisöjen tuomioistuin toisti ensiksi yleisen periaatteen, jonka mukaan kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, jos perustellussa lausunnossa vahvistetun määräajan päättyessä kyseessä oleva sopimus oli jo *täysin vaikutukseton*. Näin ollen oli syytä tarkistaa, oltiinko riidanalaisia sopimuksia ainakin osittain panemassa täytäntöön perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä. Tätä seuranneessa tosiseikkojen arvioinnissa yhteisöjen tuomioistuin korosti, että riidanalaiset sopimukset sisälsivät

13 – Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 35 ja 36 kohta.

14 – Asia C-328/96, komissio v. Itävalta, tuomio 28.10.1999 (Kok., s. I-7479, 42–45 kohta) ja asia C-362/90, komissio v. Italia, tuomio 31.3.1992 (Kok., s. I-2353, 11 kohta).

15 – Edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa komissio v. Kreikka 2.6.2005 annettu tuomio on ymmärrettävä vastaavasti. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti ensinnäkin, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, jos perustellussa lausunnossa vahvistetun määräajan päättyessä kyseessä oleva sopimus oli jo täysin vaikutukseton. Koska riidanalaisessa asiassa sopimukseen perustuva urakka oli tämän määräajan päättyessä ainoastaan 85-prosenttisesti valmis, tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskeva väite hylättiin.

16 – Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomio 11.10.2007, 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

lausekkeen, jonka nojalla sopimukset lakkaavat olemasta voimassa, kun taloudelliset tuet on kokonaisuudessaan maksettu niitä hakeneille maanviljelijöille. Koska vuonna 2001 haetut tuet maksettiin kokonaisuudessaan seuraavana vuonna eli ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä ja nämä sopimukset olivat näin lakanneet olemasta voimassa, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että puitesopimus ja riidanalaiset sopimukset olivat täysin vaikutuksettomia vahvistetun määräajan päättyessä, minkä vuoksi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne jätettiin tutkimatta.

53. Yhteisöjen tuomioistuin ei näin ollen ottanut tässä 11.10.2007 antamassaan tuomiossa huomioon ajankohtaa, jolloin toimeksisaaja teki suorituksen, vaan nimenomaan ajankohdan, jolloin sopimus kokonaisuudessaan päättyi eli jolloin haetut tuet oli maksettu.

54. Arvioitaessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä rakennusurakoita koskevien sopimusten alalla otetaan huomioon koko hankintasopimus ja näin myös se seikka, että nykyisin on mahdollista toteuttaa hyvin suuriakin rakennusurakoita erittäin pitkälle verrattain lyhyessä ajassa, kun taas komissio saa usein tiedon julkisia hankintoja koskevien sääntöjen rikkomisista vasta kantelun myötä eli viipeellä. Myös nyt esillä olevan asian asiakirjoista käy ilmi, että komissio sai tietää näyttelyhallien rakentamiseen liittyvästä mahdollisesta julkisia hankintoja koskevien sääntöjen rikkomisesta vasta 7.9.2005 jätetyn kantelun kautta, kun näyttelyhallit otettiin käyttöön jo joulukuussa 2005 eli vain muutamaa kuukautta myöhemmin. Tämä esimerkki osoittaa selvästi, että liian suppea tutkittavaksi ottamisen edellytysten arviointi, jossa otetaan huomioon ainoastaan urakoitsijan tehtävänä olevat rakennustyöt, haittaisi julkisia hankintoja koskevan direktiivin tehokasta soveltamista.

55. Tätä taustaa vasten on julkisia hankintoja koskevien sääntöjen kannalta korostettava myös sitä, että komission perustellussa lausunnossa asettaman määräajan päättyminen ja myöhempi kanteen nostaminen eivät johda väistämättä riidanalaisten rakennustöiden tosiasialliseen keskeyttämiseen. Jos näin ollen rakennus on esimerkiksi 85-prosenttisesti valmis komission asettaman määräajan päättyessä ja jos hankintaviranomainen kiistää rakennusurakoita koskevien säännösten rikkomisen, rakennustyöt on tavanomaisesti saatettu kokonaisuudessaan päätökseen ennen tuomion antamista jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä. Tältä osin tällainen tapaus ei puhtaasti tosiseikkojensa puolesta eroa tapauksesta, jossa rakennustyöt on saatu kokonaisuudessaan päätökseen komission asettaman määräajan päättyessä, mutta hankintaviranomainen ei ole vielä täyttänyt maksuvelvollisuuttaan ja sopimuksella on tämän vuoksi vielä vaikutuksia määräajan päättyessä.

56. Edellä esitetyn perusteella katson, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten arvioinnissa on rakennusurakoita koskevien sopimusten alalla tutkittava, onko julkisia hankintoja koskevien

säännösten vastaisesti tehty sopimus täysin vaikutukseton komission asettaman määräajan päättyessä. Näihin vaikutuksiin kuuluu myös hankintaviranomaisen suorittama rahallinen vastike.

57. Yhteenvetona on näin ollen todettava, että rikkomisen lakkaamiseen ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä perustuva tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskeva väite on hylättävä, jos sopimus oli ainakin osittain täytäntöönpanovaiheessa tämän määräajan päättyessä, jolloin sopimuksen merkityksellinen täytäntöönpano käsittää myös hankintaviranomaisen suorittaman (rahallisen) vastikkeen.

58. Tätä taustaa vasten nyt arvioitavana olevassa asiassa pelkästään sen perusteella, että Kölnin kaupunki maksoi määräajan päättymisen jälkeen kuukausittaista (rahallista) vastiketta ja että sillä oli velvollisuus maksaa sitä, voidaan todeta, että 6.8.2004 tehty sopimus oli ainakin osittain täytäntöönpanovaiheessa perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä ja että sillä näin ollen oli oikeudellisesti merkityksellisiä vaikutuksia.

59. Edellä esitetyn perusteella Saksan liittotasavallan esittämä väite, jonka mukaan tutkittavaksi ottamisen edellytykset puuttuvat, koska rikkominen on lakannut ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä, on hylättävä. Katson siten, ettei kanteen tutkittavaksi ottamiselle ole mitään estettä.

B *Kanteen perusteltavuus*

1. Alustavat huomautukset

60. Saksan liittotasavallan esittämä väite, jonka mukaan nyt tutkittavana oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne ei ole perusteltu, perustuu pohjimmiltaan oikeudelliseen käsitykseen, jonka mukaan GKM-GbR:n kanssa ei ole tehty direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettua julkista rakennusurakkaa koskevaa sopimusta, ja – toissijaisesti – siihen, ettei Kölnin kaupunki missään tapauksessa myöntänyt rakennusurakkaa 6.8.2004 tehdyllä riidanalaisella sopimuksella. Saksan liittotasavalta tukee näitä keskeisiä perustelujaan luokittelemalla 6.8.2004 tehdyn pääasiallisen sopimuksen vuokrasopimukseksi tai rahoitussopimukseksi.

61. On selvää, että 6.8.2004 tehty sopimus sisältää siinä sovitun monivuotisen käyttöoikeuden siirron perusteella tärkeän palvelua koskevan osan. Seuraavaksi on tämän vuoksi tutkittava, täyttääkö sopimus myös julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen määrittelyperusteet ja jos täyttää, missä määrin, ja voidaanko rakennusurakkaa koskevan sopimuksen toteen näytettyjen osien perusteella katsoa, että koko (seka) sopimus kuuluu direktiivin 93/37 soveltamisalaan. Näihin kysymyksiin kytkeytyy kuitenkin Saksan liittotasavallan väite, jonka mukaan nyt esillä olevassa asiassa todellisena toimeksiantajana on julkisia hankintoja koskevien säännösten näkökulmasta pidettävä pikemminkin Kölnmesse GmbH:ta kuin Kölnin kaupunkia.

2. Kölnin kaupungin asema hankintaviranomaisena suhteessa GKM-GbR:ään

a) Kölnin kaupunkia on pidettävä hankintaviranomaisena suhteessa GKM-GbR:ään

62. On kiistatonta, että Kölnin kaupunki teki pääsopimuksen 6.8.2004 GKM-GbR:n kanssa ja että Kölnin kaupunki teki tämän jälkeen ”alivuokrasopimuksen” Kölnmesse GmbH:n kanssa. Saksan liittotasavalta viittaa ”hankintaviranomaisen” käsitteen toiminnalliseen kuvaukseen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ja tästä oikeuskäytännöstä ilmenevään yhteisöjen tuomioistuimen halukkuuteen tutkia monimutkaiset julkisia hankintoja koskevat sopimusrakenteet syventävässä kokonaisarvioinnissa, jotta jaettujen urakoiden todellinen oikeudellinen luonne voidaan selvittää ja jotta näin ollen voidaan valvoa niiden lainmukaisuutta. Saksan liittotasavalta toteaa, että Kölnmesse GmbH:ta on pidettävä nyt esillä olevassa asiassa toiminnallisen ja julkisia hankintoja koskevien säännösten kokonaistarkastelun perusteella GKM-GbR:n todellisena toimeksiantajana.

63. Vaikka pitää paikkansa, että yhteisöjen tuomioistuin on jo varhain tehnyt selväksi, että hankintaviranomaisen käsitettä ei ole tulkittava muodollisesti vaan toiminnallisesti, [17] on korostettava, ettei tämä oikeuskäytäntö perustu koko julkisia hankintoja koskevan säännöstön kattavaan periaatteeseen, jonka perusteella hankintaviranomaisen määrittelyperusteita olisi tutkittava pelkästään toiminnallisesti ottamatta huomioon julkisia hankintoja koskevaa sopimusrakennetta, jonka mukaisesti urakkaa koskeva sopimus on tehty. Tämä oikeuskäytäntö on pikemminkin osoituksena yhteisöjen tuomioistuimen pyrkimyksestä murtaa jäsenvaltioiden suljetut julkisia hankintoja koskevat markkinat ja avata ne yhteismarkkinoille [18] julkisia hankintoja koskevien direktiivien johdanto-osan perustelukappaleissa muotoiltujen tavoitteiden mukaisesti. Yhteisöjen tuomioistuin on tämän perusteella päätynyt hankintaviranomaisen määrittelyperusteiden toiminnalliseen tulkintaan, jonka mukaan kansallisen laitoksen määrittelemiseksi julkisia hankintoja koskevissa yhteisön säännöksissä tarkoitetuksi hankintaviranomaiseksi on merkityksetöntä, onko tämä ominaisuus liitetty asiaa koskevassa kansallisessa lainsäädännössä tiettyihin institutionaalisiin erityispiirteisiin. [19]

64. Myös niissä asioissa, joissa yhteisöjen tuomioistuin on ottanut julkisia hankintoja koskevan monimutkaisen sopimusrakenteen

17 – Asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok., s. 4635, 11 kohta); asia C-360/96, BFI Holding, tuomio 10.11.1998 (Kok., s. I-6821, 62 kohta); asia C-237/99, komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001 (Kok., s. I-939, 43 kohta) ja asia C-470/99, Universale-Bau ym., tuomio 12.12.2002 (Kok., s. I-11617, 53 kohta).

18 – Ks. Marx, F. ja Prieß, H., teoksessa Jestaedt, Kemper, Marx ja Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe*, Neuwied, 1999, s. 16.

19 – Ks. edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Beentjes, tuomion 11 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin korosti, että julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26.7.1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5) 1 artiklassa käytettyä valtion käsitettä on tulkittava toiminnallisesti, koska direktiivin tavoite, joka on sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden tosiasiallinen toteuttaminen julkisten rakennusurakoiden alalla, vaarantuisi, jos direktiiviä ei voitaisi soveltaa siksi, että julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekisi laitos, joka on perustettu täyttämään sille laissa osoitetut tehtävät mutta joka ei muodollisesti kuulu valtionhallintoon.

huomioon laillisuusarvioinnissa, tämä on tapahtunut aina sen vuoksi, että julkisia hankintoja koskevan direktiivin tehokkuus voidaan taata julkisten hankintojen alan sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden samanaikaisen toteuttamisen osalta. [20]

65. Nyt arvioitavana olevassa asiassa mikään ei viittaa siihen, että GKM-GbR:n, Kölnin kaupungin ja Kölnmesse GmbH:n valitsema sopimusrakenne, jossa Kölnin kaupunki on pääasiallisena toimeksiantajana, olisi jätettävä direktiivin 93/37 teleologisessa tulkinnassa tarkastelun ulkopuolelle.

66. Yhtäältä on nimittäin pantava merkille, ettei Kölnin kaupunki ole luovuttanut 6.8.2004 tehtyyn ”vuokrasopimukseen” perustuvia oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan Kölnmesse GmbH:lle, minkä vuoksi Kölnmesse GmbH:n ja GKM-GbR:n välillä ei ole välitöntä sopimussuhdetta. [21] 6.8.2004 tehtyyn sopimukseen sisältyvät velvollisuudet toistetaan kuitenkin pääosin Kölnin kaupungin Kölnmesse GmbH:n kanssa tekemässä ”alivuokrasopimuksessa”, ja täytäntöönpanoa koskeva sopimus sisältää pää- ja alivuokrasuhdetta yhteensovittavia ja yksinkertaistavia määräyksiä, mutta 6.8.2004 tehdyn sopimuksen nojalla ainoastaan Kölnin kaupungilla on välittömiä velvollisuuksia ja oikeuksia GKM-GbR:n suhteen. [22] Lisäksi jo ennen tämän sopimuksen tekemistä oli sovittu, että Kölnin kaupungin maksuvelvollisuuden tosiasiallinen siirtäminen Kölnmesse GmbH:lle kumotaan vuonna 2012, jos käy ilmi, ettei Kölnmesse GmbH saa messutoiminnasta riittävästi tuloja kuukausimaksun rahoittamiseksi. [23]

67. Toisaalta olisi julkisten hankintojen alan sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttamisen vastaista, jos hankintaviranomaisen käsitteen liian laajan toiminnallisen tulkinnan myötä hankintavi-

20 – Ks. esim. asia C-29/04, komissio v. Itävalta, tuomio 10.11.2005 (Kok., s. I-9705).

21 – Asiaa olisi mahdollisesti arvioitava toisin, jos Kölnin kaupunki olisi alun alkaen toiminut Kölnmesse GmbH:n lukuun ja jos se olisi myöhemmin luovuttanut kaikki 6.8.2004 tehdystä sopimuksesta seuraavat oikeutensa ja velvollisuutensa Kölnmesse GmbH:lle. Yhteisöjen tuomioistuin on tässä yhteydessä todennut asiassa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria, 15.1.1998 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-73, 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat), ettei direktiiviä 93/37 enää sovelleta hankintaviranomaisen tekemään julkista rakennusurakkaa koskevaan sopimukseen, jos hankintaviranomainen on siirtänyt ennen urakan päättymistä tarjouspyynnöstä johtuvat oikeutensa ja velvollisuutensa yritykselle, joka ei ole julkinen hankintaviranomainen, sikäli kuin kokonaisyhteydestä käy ilmi, että tätä hanketta koskeva rakennusurakka on tehty tämän yrityksen lukuun ja että hanke on alusta alkaen kuulunut kokonaisuudessaan tämän yrityksen toimialaan. Vrt. tästä myös Bovis, C., ”Case C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG”, *Common Market Law Review*, 1999, s. 205, 212.

22 – Täytäntöönpanoa koskevalla sopimuksella Kölnin kaupunki valtuutti Kölnmesse GmbH:n toteuttamaan ja käyttämään kaikkia niitä oikeuksia ja velvollisuuksia, joita Kölnin kaupungilla oli suhteessa GKM-GbR:ään, mutta muotoamisoikeuksien käytön edellytyksenä oli Kölnin kaupungilta saatava ennakkohyväksyntä. Tästä sopimusrakenteesta ei näin ollen seuraa, että Kölnin kaupunki olisi luovuttanut oikeutensa ja velvollisuutensa Kölnmesse GmbH:lle, vaan ainoastaan se, että Kölnmesse GmbH saattoi käyttää näitä oikeuksia ja velvollisuuksia Kölnin kaupungin nimissä suhteessa GKM-GbR:ään. Lisäksi Kölnin kaupunki pidätti itsellään oikeuden purkaa täytäntöönpanoa koskevan sopimuksen kokonaan tai osittain milloin tahansa ja kieltää Kölnmesse GmbH:ta toteuttamasta sopimukseen perustuvia oikeuksia ja velvollisuuksia Kölnin kaupungin nimissä suhteessa GKM-GbR:ään.

23 – Tämä asia käy erityisesti ilmi Kölnin kaupungin ja Kölnmesse GmbH:n 8.12.2003 tekemästä aiesopimuksesta, jossa nimenomaisesti todetaan, että Kölnmesse GmbH:n Kölnin kaupungille maksamaa vuokraa mukautetaan yrityksen muuttuneeseen taloudelliseen tilanteeseen, jos Kölnmesse GmbH ei onnistu vuoden 2012 jälkeen tasaamaan syntyviä lisäkustannuksia järjestämällä enemmän tilaisuuksia. Tämä toteamus vahvistetaan nimenomaisesti Kölnin kaupungin ja Kölnmesse GmbH:n 14.7.2004 tekemässä aiesopimuksessa, jonka mukaan Kölnin kaupunki on sitoutunut yhteisymmärryksessä tietyin taloudellisin edellytyksin mukauttamaan Kölnmesse GmbH:n uusista rakennettavista näyttelyhalleista maksamaa (ali-)vuokraa.

ranomaisille annettaisiin mahdollisuus kätkeä monimutkaisten sopimusrakenteiden avulla todellisen toimeksiantajan identiteetti ja saada siitä menettelyoikeudellista etua. Julkisia hankintoja koskeviin säännöksiin perustuvissa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa menettelyissä tietoa jaetaan usein epätasaisesti, eikä komissiolla ole heti aluksi käytettävissään tarvittavia tietoja asianosaisten valitseman sopimusrakenteen tulkitsemiseksi. Jos julkisia hankintoja koskevissa säännöksissä tarkoitetun hankintaviranomaisen käsitteen toiminnallinen tulkinta johtaa siihen, että osapuoli, jonka oikeudet eivät perustu suoraan julkisia hankintoja koskevaan sopimukseen, voi esiintyä ”todellisena (toiminnallisena) toimeksiantajana” ”virallisen toimeksiannon antavan sopimuspuolen” tilalla, monet julkisten hankintojen alan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevat kanteet olisivat vaarassa kariutua – jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä erityisen tiukasti sovellettavaan [24] – julkisia hankintoja koskeviin säännöksiin perustuvaan kieltoon muuttaa tai laajentaa kanteen kohdetta, koska esimerkiksi oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä otettaisiin huomioon ”väärä” toimeksiantaja tai ”väärät” hankintaa koskevat sopimukset. [25]

68. Myös nyt arvioitavana olevassa asiassa Saksan liittotasavallan esittämä väite, joka koskee Kölnmesse GmbH:n ominaisuutta toimeksiantajana, muodostaa viime kädessä menettelyä koskevan väitteen, jonka mukaan komissio ei ole kannekirjelmässään esittänyt, että Kölnmesse GmbH on mahdollisesti rikkonut julkisia hankintoja koskevaa direktiiviä. Koska yhteisöjen tuomioistuimen tutkinta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä rajoittuu niihin kanneperusteisiin, jotka komissio on selkeästi esittänyt kannekirjelmässään, Saksan liittotasavalta katsoo, ettei kysymys siitä, olisiko Kölnmesse GmbH:n pitänyt todellisena toimeksiantajana järjestää tarjouskilpailu, ole nyt vireillä olevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena.

69. Edellä jo mainituista syistä Saksan liittotasavallan esittämä väite, joka koskee Kölnmesse GmbH:n ominaisuutta toimeksiantajana, on virheellinen. Kölnin kaupungin asemaa GKM-GbR:n sopimuspuolena ja hankintaviranomaisena ei voida kyseenalaistaa hankintaviranomaisen toiminnallisen kuvauksen tai direktiivin 93/37 teleologisen tulkinnan perusteella.

70. Näiden huomioiden perusteella tulen siihen johtopäätökseen, että nyt arvioitavana olevassa asiassa Kölnin kaupunkia eikä Kölnmesse GmbH:ta on pidettävä todellisena hankintaviranomaisena suhteessa GKM-GbR:ään.

24 – Ks. Rengeling, H.-W., Middeke, A. ja Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, München, 2003, § 23, 37 kohta, s. 426.

25 – Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 226 artiklan nojalla nostetun kanteen kohde määritellään uudelleen tämän määräyksen mukaisessa oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä siten, että komission perustellun lausunnon ja kanteen on nojauduttava samoihin perusteisiin. Tämä edellytys ei kuitenkaan merkitse sitä, että kanteen ja virallisessa huomautuksessa esitettyjen perusteiden sekä perustellun lausunnon pitäisi olla täysin yhteneviä, mutta oikeudenkäynnin kohdetta ei saa laajentaa tai muuttaa. Oikeudenkäynnin kohdetta voidaan kuitenkin rajata (asia C-365/97, komissio v. Italia, tuomio 9.11.1999, Kok., s. I-7773, 23 ja 25 kohta; asia C-229/00, komissio v. Suomi, tuomio 12.6.2003, Kok., s. I-5727, 44 ja 46 kohta ja asia C-433/03, komissio v. Saksa, tuomio 14.7.2005, Kok., s. I-6985, 28 kohta). Komissio voi myös täsmentää kannekirjelmässään alkuperäisiä väitteitään, kunhan se ei muuta oikeusriidan kohdetta (asia C-195/04, komissio v. Suomi, tuomio 26.4.2007, Kok., s. I-3351, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

b) Toissijaisesti siinä tapauksessa, että Kölnmesse GmbH:n katsotaan olevan ”todellinen” toimeksiantaja suhteessa GKM-GbR:ään

71. Siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin päätyy erilaiseen arvioon Kölnmesse GmbH:n toimeksiantajan ominaisuudesta, selvennän jäljempänä lyhyesti tämän seurauksia.

72. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ja yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 38 artiklan 1 kohdan c alakohdasta seuraa, että kannekirjelmässä on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista ja että näiden mainintojen on oltava riittävän selviä ja täsmällisiä, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta yhteisöjen tuomioistuin voi harjoittaa valvontaansa. Tästä johtuu, että niiden oleellisten tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen, joihin kanne perustuu, on ilmettävä johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi itse kannekirjelmän tekstistä ja että kanteessa esitetyt vaatimukset on muotoiltava yksiselitteisesti, jottei yhteisöjen tuomioistuin lausuisi kanteen ulkopuolelta tai jättäisi lausumatta jostakin perusteesta. [26]

73. Komissio on todennut oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä ja kannekirjelmässään, että Saksan liittotasavalta on jättänyt noudattamatta direktiivin 93/37 7 ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Kölnin kaupunki on tehnyt GKM-GbR:n kanssa 6.8.2004 pääsopimuksen ilman hankintamenettelyä, johon liittyvät Euroopan laajuiset tarjouspyynnöt edellä mainittujen säännösten mukaisesti. Komissio on tällä tavoin määritellyt kanteensa yksiselitteisesti siten, että vireillä olevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena on ainoastaan kyseinen Kölnin kaupungin 6.8.2004 tekemä sopimus.

74. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin näin ollen katsoo, että Kölnmesse GmbH:ta on pidettävä todellisena toimeksiantajana, komission nyt esillä olevassa asiassa nostama jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne on hylättävä.

75. Tässä tapauksessa olisi nimittäin ratkaistava useita oikeudellisia ja tosiseikkoihin liittyviä lisäkysymyksiä, joita asianosaiset eivät ole ottaneet ollenkaan tai ovat ottaneet ainoastaan jossain määrin huomioon nyt vireillä olevassa menettelyssä ja jotka koskevat esimerkiksi sitä, täyttääkö Kölnmesse GmbH -messuyhtiö direktiivin 93/37 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen määrittelyperusteet eli sovelletaanko siihen myös suoraan julkisia hankintoja koskevia yhteisön säännöksiä.

26 – Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia komissio v. Italia, tuomio 21.2.2008, 103 kohta ja edellä alaviitteessä 25 mainittu asia komissio v. Suomi, tuomion 22 kohta. Vastaavasti myös asia C-296/01, komissio v. Ranska, tuomio 20.11.2003 (Kok., s. I-13909, 121 kohta) ja yhdistetyt asiat 46/59 ja 47/59, Meroni v. korkea viranomainen, tuomio 14.12.1962 (Kok., s. 853, 854).

76. Tähän kysymykseen, joka koskee messuyhtiön luokittelemista julkisia hankintoja koskevassa direktiivissä tarkoitetuksi hankintaviranomaiseksi, voidaan lähtökohtaisesti vastata ainoastaan tapauskohtaisesti ja ottaen huomioon kaikki konkreettiset tosiseikat. Kölnmesse GmbH:n osalta on kuitenkin todettava, että asiakirjoihin sisältyy useita seikkoja, jotka näyttävät lähtökohtaisesti mahdollistavan sen luokittelemisen direktiivin 93/37 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetuksi hankintaviranomaiseksi.

77. Direktiivin 93/37 1 artiklan b alakohdan nojalla julkisoikeudellisella laitoksella ja siten hankintaviranomaisella tarkoitetaan laitosta, joka on oikeushenkilö, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa ja jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jota nämä laitokset hallinnoivat.

78. Tutkittaessa sitä, täyttääkö Kölnmesse GmbH:n kaltainen messuyhtiö hankintaviranomaisen kolme keskeistä määrittelyperustetta, oikeushenkilöllisyyttä ja julkisen vallan hallinnointia koskevien edellytysten osalta vastaus lienee jokseenkin selvä. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi selventänyt yhdistetyissä asioissa Agorà ja Excelsior antamassaan tuomiossa, että messujen, näyttelyjen ja muiden vastaavien tilaisuuksien järjestämisen on katsottava tyydyttävän yleisen edun mukaisia tarpeita. [27]

79. Vaikka julkisoikeudellisen laitoksen käsitettä on tulkittava toiminnallisesti [28] ja yleisesti ottaen laajasti, [29] ei liene yhtä selvää, onko Kölnmesse GmbH:n kaltaisen messuyhtiön katsottava täyttävän myös sen määrittelyperusteen, joka koskee luonteeltaan muuta kuin teollista tai kaupallista toimintaa, etenkin kun yhteisöjen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa Agorà ja Excelsior antamassaan tuomiossa katsonut, ettei ”Milanon kansainvälisistä messuista vastaavaa toimistoa” voida

27 – Yhdistetyt asiat C-223/99 ja C-260/99, Agorà ja Excelsior, tuomio 10.5.2001 (Kok., s. I-3605, 33 ja 34 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin perustelee toteamustaan erityisesti sillä, että sen lisäksi, että tällaisten tilaisuuksien järjestäjä kokoaa samalle alueelle tuottajia ja kauppiaita, joiden erityisiä etuja järjestäjä palvelee tarjoamalla tuotteiden myynninedistämiseen soveltuvan paikan, tilaisuuksien järjestäjä antaa myös paikalle saapuville kuluttajille mahdollisuuden saada tietoa, jonka avulla nämä voivat päätyä parhaisiin mahdollisiin valintoihin. Tilaisuuksien johdosta syntyvää kaupankäyntiä voidaan näin ollen pitää yleisen edun mukaisena.

28 – Asia C-337/06, Bayerischer Rundfunk ym., tuomio 13.12.2007 (Kok., s. I-11173, 36 kohta ja sitä seuraava kohta).

29 – Asia C-373/00, Adolf Truley, tuomio 27.2.2003 (Kok., s. I-1931, 43 kohta). Vastaavasti myös julkisasiamies Mazákin 16.12.2008 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns, ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

luokitella direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetuksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi, koska se tyydytti luonteeltaan kaupallisia tarpeita. [30]

80. Yhdistetyissä asioissa Agorà ja Excelsior annetun tuomion taustalla olevaa arviointia ei voida tässä suhteessa kuitenkaan suoralta kädeltä soveltaa Kölnmesse GmbH:n kaltaisiin saksalaisiin messuyhtiöihin etenkin, kun yhteisöjen tuomioistuin on julkisoikeudellisten laitosten kaupallisen luonteen tunnusmerkkejä koskevassa uusimmassa oikeuskäytännössään – erityisesti asioissa Ing. Aigner [31] ja Korhonen ym. [32] antamissaan tuomioissa – ottanut entistä painokkaammin huomioon sen, toimiiko kyseessä oleva laitos markkinaedellytyksillä. Tässä yhteydessä on hyvin todennäköistä, että laitoksen tyydyttämät tarpeet ovat teollisia tai kaupallisia erityisesti, jos laitos toimii normaaleilla markkinaedellytyksillä, tavoittelee voittoa ja vastaa toimintansa harjoittamisesta aiheutuneista tappioista. [33]

81. Saksalaisten messuyhtiöiden osalta on tämän perusteella yleisesti ottaen pantava merkille, että osavaltiot ja kunnat perustavat tällaisia yhtiöitä pääsääntöisesti alueellisen talouden vireyttämiseksi ja siten talousalueen houkuttelevuuden lisäämiseksi. Tässä suhteessa nämä messuyhtiöt muistuttavat erityisesti taloutta edistäviä yhtiöitä, jotka ovat direktiivin 93/37 liitteessä I olevan III.2 kohdan mukaisesti nimenomaan 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuja julkisoikeudellisia laitoksia. [34]

82. Koska julkishallinnon omistamat messuyhtiöt ovat taloutta edistävä väline, niiden toiminta ei myöskään ole suuntautunut pelkästään liiketaloudellisen voiton maksimointiin. [35] Kaupungit ja kunnat vaikuttavat tällä tavoin Saksan messumarkkinoihin myöntämällä tukea ja myöntämällä vakuuksia

30 – Edellä alaviitteessä 27 mainitut yhdistetyt asiat Agorà ja Excelsior, tuomion 35 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi nimenomaisesti todennut, että messujen, näyttelyjen ja muiden vastaavien tilaisuuksien järjestäminen on taloudellista toimintaa, johon kuuluu palvelujen tarjoaminen markkinoilla. Näitä palveluja tarjotaan vastikkeellisesti, ja niillä tyydytetään taloudellisia tarpeita. Vaikka kyseinen messuyhtiö ei tavoittele voittoa, sen toimintaperiaatteina on yhtiöjärjestyksen 1 §:n mukaan tuottavuus, tehokkuus ja taloudellisuus. Koska ei ole mitään mekanismia, joka korvaisi mahdolliset taloudelliset tappiot, se vastaa itse liiketoimintansa riskeistä. Ratkaisevaa on myös se, että messuyhtiö toimii kilpailuolosuhteissa. Näistä perusteista ks. Brown, A., "Cases C-223/99 and C-260/99: the definition of contracting authorities and of needs in the general interest that lack a commercial character", PPLR, 2001, s. 107, 109.

31 – Asia C-393/06, Ing. Aigner, tuomio 10.4.2008 (Kok., s. 2339, 41 kohta).

32 – Asia C-18/01, Korhonen ym., tuomio 22.5.2003 (Kok., s. I-5321, 49 kohta). Ks. niin ikään asia C-283/00, komissio v. Espanja, tuomio 16.10.2003 (Kok., s. I-11697, 81 kohta ja sitä seuraava kohta).

33 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Korhonen ym., tuomion 51 kohta.

34 – Vastaavasti Marx, F., teoksessa Motzke, Pietzcker ja Prieß, *Beck'scher VOB-Kommentar Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil A*, 1. painos, § 98 Auftraggeber, 32 kohta; Werner, M., teoksessa Byok, J. ja Jaeger, W., *Kommentar zum Vergaberecht*, Heidelberg, 2000, § 98, 313 kohta; Byok, J. ja Goodarzi, R., "Messegesellschaften und Auftragsvergabe", NVwZ, 2006, s. 281, 285. Ks. myös Dreher, M., teoksessa Dreher, M. ja Stockmann, K., *Kartellvergaberecht*, 4. painos, München, 2008, § 98, 136 kohta, jonka mukaan messuyhtiöitä on näin ollen usein pidettävä hankintaviranomaisina.

35 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 18 mainittu teos Marx, F. ja Prieß, H., s. 38 ja sitä seuraava sivu, jossa todetaan, että markkinoiden ja messujen toteuttaminen kuuluu julkisen vallan tehtäviin ja että säännönmukaisesti niiden rahoitus voidaan turvata ainoastaan julkisen vallan huomattavalla rahoitusosuudella. Tällaisten messuyhtiöiden luokittelemiselle hankintaviranomaiseksi on ratkaisevaa se, etteivät yhtiöt ole pelkästään maksimaaliseen voitontavoitteluun suuntautuneita teollisuuden tai kaupan alan yrityksiä.

messuyhtiöiden puolesta, minkä vuoksi nämä yhtiöt nauttivat erityisestä kilpailuasemasta. [36]

83. Julkisia hankintoja koskevien direktiivien teleologisen tulkinnan mukaisesti erityisesti tämä julkisessa omistuksessa olevien saksalaisten messuyhtiöiden erityinen kilpailuasema on – asioissa Ing. Aigner ja Korhonen ym. annettujen tuomioiden perusteella – hyvin vahva indisio siitä, ettei niiden toiminta ole luonteeltaan kaupallista tai teollista. [37]

84. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan julkisiin hankintoihin liittyvää sopimuksentekoa koskevien direktiivien tarkoituksena on sulkea pois se mahdollisuus, että hankintaviranomainen suosii sopimuksissaan kansallisia tarjouksen tekijöitä tai ehdokkaita, ja se mahdollisuus, että valtion rahoittamat tai määräysvallassa olevat laitokset, alueelliset yhteisöt tai muut julkisoikeudelliset laitokset toimivat muiden kuin taloudellisten perusteiden pohjalta. [38]

85. Mikäli näin ollen konkreettisessa tapauksessa käy ilmi, ettei messuyhtiö toimi normaaleilla markkinaedellytyksillä eikä se kokonaisuudessaan vastaa toimintansa harjoittamisesta aiheutuneista tappioista, todellisena vaarana on, että hankintamenettelyssä ratkaisevia ovat muut kuin taloudelliset perusteet, ja menettelyt toteutetaan taloudellisesti virheellisin perustein. [39] Tällaisessa tapauksessa sen toimintaa olisi nähdäkseni pidettävä luonteeltaan muuna kuin kaupallisena tai teollisena, minkä vuoksi tällaista messuyhtiötä olisi – muiden määrittelyperusteiden täyttyessä – pidettävä julkisia hankintoja koskevassa direktiivissä tarkoitettuna hankintaviranomaisena.

3. 6.8.2004 tehty pääsopimus rakennusurakkaa ja palveluhankintaa koskevana sekasopimuksena

86. Kuten edellä on jo todettu, Kölnin kaupunkia on pidettävä nyt arvioitavana olevassa asiassa julkisia hankintoja koskevissa

36 – Edellä alaviitteessä 34 mainittu teos Byok, J. ja Goodarzi, R., s. 281, 285, jossa on useita esimerkkejä tällaisesta kilpailuasemasta.

37 – Ks. tästä edellä alaviitteessä 34 mainittu teos Dreher, M., § 98, 77 kohta, jossa todetaan, että toiminnan taloudellisen tai kaupallisen luonteen puuttuminen on yhtä ratkaiseva kuin valtion toimintaan perustuva erityinen markkina-asema. Ks. myös julkisasiamies Léger'n 16.9.1997 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria, tuomio 15.1.1998 (Kok., s. I-73, ratkaisuehdotuksen 69 kohta), jossa korostettiin, että yhteisön lainsäätäjä on halunnut, että tätä määritelmää sovelletaan elimiin, joiden tarkoituksena on täyttää yleisen edun mukaisia tarpeita ja joiden toiminta ei ole osin tai kokonaan markkinalogiikan mukaista.

38 – Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Korhonen ym., tuomion 52 kohta ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Universale-Bau, tuomion 52 kohta.

39 – Ks. tästä myös julkisasiamies Geelhoedin 24.6.2004 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-126/03, komissio v. Saksa, tuomio 18.11.2004 (Kok., s. I-11197, ratkaisuehdotuksen 32 kohta), jossa korostetaan, että voittoa tavoitteleva ja toiminnastaan aiheutuneista tappioista vastaava laitos ei yleensä ryhdy hankintamenettelyyn edellytyksillä, jotka eivät ole taloudellisesti perusteltuja.

säännöksissä tarkoitettuna GKM-GbR:n hankintaviranomaisena ja sopimuspuolena. [40] Vielä on näin ollen selvitettävä, täyttääkö Kölnin kaupungin ja GKM-GbR:n 6.8.2004 tekemä pääsopimus direktiivin 93/37 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen keskeiset määrittelyperusteet.

87. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen määritteleminen kuuluu yhteisön oikeuden alaan. [41] Saksan lainsäädäntö tai sopimuspuolten valitsema sopimuskuvaus eivät näin ollen ole merkityksellisiä selvitettäessä, tekikö GKM-GbR julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen.

88. Tässä yhteydessä on pantava merkille, että nyt esillä olevassa asiassa tulee ilmi myös contractus simulatus -ongelma, jonka yhteydessä myös kansallisissa oikeusjärjestyksissä otetaan tällaisten sopimusten oikeudellisessa luokittelemisessa keskeisesti huomioon sopimusten tosiasiallinen sisältö. [42]

89. Direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdan nojalla julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen olemassaolo edellyttää tosiseikkojen osalta, että urakoitsija ja hankintaviranomainen ovat tehneet rahallista vastiketta vastaan kirjallisen sopimuksen, jonka tarkoituksena on direktiivissä tarkemmin kuvatun rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla.

40 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 62 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

41 – Asia C-220/05, Auroux ym., tuomio 18.1.2007 (Kok., s. I-385, 40 kohta). Ks. direktiivin 92/50 osalta asia C-264/03, komissio v. Ranska, tuomio 20.10.2005 (Kok., s. I-8831, 36 kohta).

42 – Näkemys, jonka mukaan contractus simulatuksen tapauksessa kyseessä olevan sopimuksen oikeudellinen luokittelu tapahtuu sopimusten tosiasiallisen sisällön perusteella, sisältyy jo roomalaisen oikeuden periaatteeseen plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur (Cod. Iust. 4, 22 luku). Tähän liittyen myös Saksan BGB:n 117 §:n 2 momentissa säädetään, että tapaukseen, jossa valeoikeustoimi kätkee toisen oikeustoimen, sovelletaan kätkettyyn oikeustoimeen sovellettavia säännöksiä. Vapaamuotoisissa toimissa ratkaiseva on näin ollen falsa demonstratio non nocet -säännön mukaisesti kätketty, yhteisen tahdon kohteena ollut oikeustoimi (ks. tästä Larenz, K. ja Wolf, M., *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 9. painos, München, 2004, § 35, 34 kohta). Näitä Saksan säännöksiä muistuttava säännös sisältyy myös Slovenian Obligacijski zakonik -velvoitelakikirjan 50 §:n 2 momenttiin (ks. tästä Dolenc, M., teoksessa Juhart, M. ja Plavšak, N. (toim.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. nide, GV založba, Ljubljana, 2003, 50 §:ää koskevat kommentit, s. 207). Vastaavasti Itävallan ABGB:n 916 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä säädetään, että kätkettyä oikeustointa on arvioitava sen todellisten ominaisuuksien perusteella. Tämä perusperiaate tunnustetaan myös Ranskan ja Belgian oikeusjärjestyksissä, joiden mukaisesti tuomioistuin voi sopimusten oikeudellisessa luokittelemisessa jättää ottamatta huomioon sopimuspuolten valitseman sopimuskuvauksen, jotta kyseisten sopimusten todellinen oikeudellinen luonne ja näin ollen niihin sovellettava lainsäädäntö voidaan selvittää (Ranskan osalta vrt. Le Tourneau, Ph., *Droit de la responsabilité et des contrats*, 6. painos, Paris, 2006, 3615 kohta. Belgian osalta vrt. Cornelis, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, 2000, 229 kohta). Myös Espanjan Codigo Civilin 1281 §:n 2 momentin nojalla riitatilanteessa sopimuspuolten ilmeinen aikomus on ensisijainen kyseisen sopimuksen sanamuotoon nähden. Tribunal Supremo totesi 28.5.1990 antamassaan tuomiossa (lyhennetty toisinto teoksessa Moreno Gil, O., *Código civil y jurisprudencia concordada*, 4. painos, Madrid, 2006, 4.230 kohta) tästä säännöksestä, että sopimuksen luokittelemisessa ratkaisevaa ei ole sopimuspuolten valitsema sopimuskuvaus vaan ratkaisevia ovat pikemminkin sopimukseen perustuvat velvollisuudet.

90. Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten käsitettä on tulkittava käyttäen lähtökohtana direktiivin 93/37 tavoitteita, joiden mukaan – kuten direktiivin johdanto-osan perustelukappaleista käy ilmi – sijoittautumisvapaus ja palvelun tarjoamisen vapaus on toteutettava samanaikaisesti julkisten rakennusurakoiden alalla [43] ja tämän alan todellista kilpailua on edistettävä. [44] Nämä tavoitteet voivat yhtä lailla olla uhattuina silloin, kun hankintaviranomainen tekee sopimuksen rakennusurakasta, jossa se saa rakentamisen jälkeen – enemmän tai vähemmän laajoja – aineellisia tai velkaoikeudellisia oikeuksia. Kilpailu on muiden kustannuksella tapahtuvan yksittäisten markkinaosapuolten suosimisen vuoksi nimittäin aina vaarassa vääristyä jo silloin, kun hankintaviranomainen päättää antaa rakennustyön tietyn urakoitsijan tehtäväksi riippumatta siitä, mihin päätös perustuu ja missä yhteydessä rakennusurakka toteutetaan ja mikä on sen käyttötarkoitus. [45]

91. Näin ollen se seikka, että GKM-GbR on rakennuttajana toteuttanut rakennusurakan sille kuuluvalla kiinteistöllä ja että Kölnin kaupungille on myönnetty ensisijaisesti ainoastaan kyseisten rakennusten monivuotinen velkaoikeudellinen käyttöoikeus, ei ole ratkaiseva tutkittaessa, onko Kölnin kaupunki antanut 6.8.2004 tehdyllä pääasiallisella sopimuksella GKM-GbR:lle julkisia hankintoja koskevien säännösten kannalta merkityksellisen toimeksiannon näyttelyhallien rakentamisesta. [46] Ratkaisevaa ei ole myöskään se, onko Kölnin kaupungilla tai Kölnmesse GmbH:lla viime kädessä kiinteistön ja näyttelyhallien oikeudellisesti pätevä takaisinostooikeus. [47]

92. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Auroux ym. 18.1.2007 antamassaan tuomiossa, että ranskalaisen Roannen kaupungin osin julkisessa ja osin yksityisessä omistuksessa olevan kaupungin kehittämisyhtiön kanssa tehty sopimus, jossa sovittiin vapaa-ajankeskuksen rakentamisesta, on direktiivin 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu julkisia rakennusurakoita koskeva sopimus, vaikka keskeiset osat tästä keskuksesta oli tarkoitettu kolmansien käyttöön ja kaupungille tarkoitetut osat luovutettiin sille vasta niiden valmistuttua. Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi väitteen, jonka mukaan kolmansille myytäväksi tarkoitettu keskuksen osa tai vasta valmistumisen jälkeen kaupungille luovutettava osa eivät voineet olla direktiivin 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen kohteena, sillä perusteella, että on merkityksetöntä, onko määrätty, että Roannen kunta omistaa tai tulee omistamaan kokonaan tai osittain kyseisen urakan kohteen. [48]

43 – Direktiivin 93/37 johdanto-osan toinen perustelukappale.

44 – Direktiivin 93/37 johdanto-osan kymmenes perustelukappale.

45 – Vastaavasti julkisasiamies Kokottin 15.6.2006 esittämä ratkaisuehdotus em. asiassa Auroux ym., 43 kohta.

46 – Näin myös Franke, H., teoksessa Grabitz ja Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, nide 4, München, 30. täydennyspainos, kesäkuu 2006, B. 8. Bauaufträge, 11 kohta. Egger, A., *Europäisches Vergaberecht*, 1. painos, Wien, 2008, 719 kohta, huomauttaa tässä yhteydessä, että julkisia hankintoja koskeviin säännöksiin sisältyvä julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen määritelmä käsittää myös rakentamisen "millä tahansa tavalla" ja että sitä on siten sovellettava myös kiinteistöleasingia koskeviin sopimuksiin, jos vuokranantaja rakentaa rakennuksen toimeksiantajan/vuokraajan vaatimusten mukaisesti.

47 – Sen sijaan sillä, että sopimuspuolet ovat olettaneet tällaisen takaisinostomahdollisuuden olevan olemassa sopimuksen tehdessään, voi olla keskeinen merkitys määritettäessä palveluhankintoja ja rakennusurakoita koskevan sekasopimuksen laadullista pääkohdetta. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 110 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

48 – Em. asia Auroux ym., tuomion 47 kohta.

93. Arvioitaessa sitä, täyttääkö sopimus julkisia hankintoja koskevien säännösten mukaisen julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen määrittelyperusteet, ratkaisevaa on näin ollen objektiivinen toteamus siitä, että sopimuksen kohteena on rakennuksen rakentaminen vastikkeellisesti.

94. Jotta näin ollen 6.8.2004 tehty pääsopimus voidaan nyt esillä olevassa asiassa luokitella julkisia hankintoja koskevien säännösten mukaisesti, ratkaisevaa on, sisältääkö tämä sopimus – vuokraoikeudellisten osien ohella – myös määräyksiä näyttelyhallien rakentamisesta (ja suunnittelusta) Kölnin kaupungin vaatimusten mukaisesti.

95. Vaikka sopimuspuolet ovat antaneet 6.8.2004 tehdyn pääsopimuksen otsikoksi ”Vuokrasopimus kiinteistöstä, johon kuuluu neljä näyttelyhallia, ’Pohjoinen sisäänkäynti’ -niminen rakennelma, bulevardi ja pysäköintitalon liittymä, viisi yhdistävää rakennusta näyttelyhallien, pysäköintipaikkojen ja ulkorakennelmien välillä muun muassa Köln-Deutzissa ja Deutz-Müllheimer-Straßella” eikä sopimukseen sisälly nimenomaista määräystä, joka koskee GKM-GbR:n velvollisuutta rakentaa kyseiset rakennukset, vuokraoikeudellisten velvollisuuksien täyttäminen edellyttää kuitenkin väistämättä, että kaikki rakennustyöt on jo tehty. Sopimuksen tekemisen ajankohtana ”vuokrattavat” rakennukset olivat vielä kokonaan rakentamatta, minkä vuoksi velvollisuus rakentaa kyseiset näyttelyhallit, lisärakennukset ja infrastruktuuri sisältyi implisiittisesti mutta kiistattomasti pääasialliseen sopimukseen.

96. Tätä arviointia tukevat erilaiset enemmän tai vähemmän eksplisiittiset viittaukset, jotka koskevat GKM-GbR:n aineellista rakentamisvelvollisuutta ja jotka käyvät ilmi 6.8.2004 tehdyn pääsopimuksen tekstin tarkemmasta analyysista.

97. Tärkeä indisio tähän on myös sopimuksen 2 §:n otsikko ”Vuokrakohteen toteutus, varustus ja käyttö”. Vuokrakohteen toteutus viittaa yksiselitteisesti GKM-GbR:n velvollisuuteen rakentaa näyttelyhallit tämän sopimuskohdan määräysten mukaisesti. Tämä käy erityisesti ilmi sopimuksen 2 §:n 1 momentista, jonka johdannossa mainitaan ainoastaan kyseisten kohteiden ”asettaminen käyttöön”, mutta näyttelyhallien varustuksen, koon, tyypin ja ominaisuuksien yhteydessä todetaan, että GKM-GbR:n ”toteutuksen on oltava laadultaan vähintään keskimääräistä”, millä jälleen viitataan luonnollisesti rakennustöiden toteuttamiseen. Tässä sopimuskohdassa annettuja erittäin yksityiskohtaisia [49] ”ominaisuustietoja” on näin ollen todellisuudessa pidettävä rakennuttajan määräyksinä, jotka koskevat GKM-GbR:n velvollisuutta rakentaa näyttelyhallit.

49 – Tällä viitataan erityisesti suorituskuvauksiin, luetteloihin, kattaviin rakennussuunnitelmiin, kaavioihin ja muihin suunnitteluasiakirjoihin, jotka sisältyvät sopimuksen monia tuhansia sivuja käsittäviin liitteisiin.

98. Sopimuksen 2 §:n 1 momentissa todetaan, että sopimuspuolet laativat yhdessä yksityiskohtaiset suorituskuvaukset ja suunnitteluasiakirjat, mutta Saksan liittotasavallan esittämästä tosiseikkoja koskevasta toteamuksesta käy kuitenkin selvästi ilmi, että GKM-GbR on rakentanut näyttelyhallit, lisärakennukset ja infrastruktuurin ennalta asetettujen vaatimusten mukaisesti ja siten ”tilauksesta”. [50]

99. Myös GKM-GbR:n rakennustöiden toteuttamiseen käyttämän päätoteuttajan kuvaaminen GKM-GbR:n ”toteuttamistueksi” suhteessa Kölnin kaupunkiin [51] on jälleen osoituksena, kuten komissio perustellusti toteaa, GKM-GbR:n sopimukseen perustuvasta rakentamisvelvollisuudesta Kölnin kaupunkiin nähden.

100. Käsittääkseni 6.8.2004 tehty pääsopimus sisältää näin ollen myös yksityiskohtaisia määräyksiä näyttelyhallien, lisärakennusten ja infrastruktuurin rakennustöiden suorittamisesta Kölnin kaupungin vaatimusten mukaisesti, minkä vuoksi sopimuksen vuokraoikeudellisiin velvollisuuksiin sisältyi sisällöllisesti yksityiskohtaisesti määrätty GKM-GbR:n velvollisuus rakentaa näyttelyhallit ja muut lisärakennukset sopimuksen mukaisesti.

101. Näin ollen 6.8.2004 tehty pääsopimus täyttää direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen keskeiset määrittelyperusteet.

102. On kuitenkin syytä panna merkille, että pääsopimuksessa määrätään GKM-GbR:n rakennusvelvollisuuden lisäksi nimenomaisesti ja yksityiskohtaisesti sen velvollisuudesta luovuttaa rakennettavat rakennukset määräaikana Kölnin kaupungille. Tällaista monivuotista käyttöoikeuden siirtoa on pidettävä vuokraamisena ja siten palveluna, minkä vuoksi pääsopimus sisältää sekä rakennusurakoita että palveluhankintoja koskevia osia.

103. Edellä esitetyn perusteella on tehtävä seuraava välipäätelmä: 6.8.2004 tehdyn pääsopimuksen kohteena ovat sekä rakennusurakka että palvelusuoritus, ja sitä on näin ollen julkisia hankintoja koskevien säännösten mukaisesti pidettävä sekasopimuksena tai yhdistelmäsopimuksena.

50 – Saksan liittotasavalta on vastineensa 67 kohdassa nimenomaisesti vahvistanut, että ”näyttelyhallit rakennettiin kokonaisuudessaan direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla Kölnmesse GmbH:n vaatimusten mukaisesti”.

51 – Pääsopimuksen 17 §:n 2 momentti.

4. 6.8.2004 tehdyn pääasiallisen sekasopimuksen pääasiallisen kohteen määrittäminen

104. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että jos sopimukseen sisältyy sekä julkisia rakennusurakoita koskevaa sopimusta koskevia seikkoja että julkisia palveluhankintoja koskevaa sopimusta koskevia seikkoja, sopimuksen pääasiallinen kohde ratkaisee, mitä julkisia hankintoja koskevaa direktiiviä asiaan on lähtökohtaisesti sovellettava. [52] Tämä rakennusurakoita koskevan direktiivin 93/37 ja palveluhankintoja koskevan direktiivin 92/50 aineellisen soveltamisalan rajaamisessa sovellettava painopisteen tutkimista koskeva vaatimus mainittiin nimenomaisesti viimeksi mainitun direktiivin johdanto-osan 16 perustelukappaleessa, jossa todetaan, että sopimusta pidetään julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena vain, jos sen kohteena on rakennusurakan suorittaminen; jos tällainen rakennusurakka on merkitykseltään toissijainen, eikä sopimuksen varsinainen kohde, sopimusta ei pidetä julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena. [53]

105. Toisin kuin palvelu- ja tavaranhankintoja koskevissa sekasopimuksissa, joiden painopisteen tarkastelussa on direktiivin 92/50 2 artiklan nojalla otettava huomioon ainoastaan kunkin suorituksen arvo, [54] palvelusuorituksia ja rakennusurakoita koskevan sekasopimuksen yhteydessä on kulloistenkin hintakustannusten lisäksi arvioitava objektiivisesti kokonaisuutena sitä hankintaa, jota kyseinen sopimus koskee. [55]

106. Nyt arvioitavana olevassa asiassa Kölnin kaupungin 30 vuoden aikana maksaman vastikkeen kokonaisarvo voidaan määrittää absoluuttisesti melko yksinkertaisesti – jos tulevia ”vuokrahintojen korotuksia” ei oteta huomioon – 598 575 000 euroon. Tämän summan täsmällinen jakaminen 6.8.2004 tehtyyn sopimukseen sisältyvien rakennusurakoita ja palveluhankintoja koskevien osien välillä on kuitenkin objektiivisten sopimuksen liittymäkohtien puuttuessa lähes mahdotonta.

107. Asiakirjoissa on kuitenkin riittävästi muita liittymäkohtia, joiden perusteella 6.8.2004 tehdyn sopimuksen pääasiallinen kohde voidaan määrittää kokonaishankkeen objektiivisen tarkastelun avulla.

52 – Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia komissio v. Italia, tuomio 21.2.2008, 47 kohta ja edellä alaviitteessä 41 mainittu asia Auroux ym., tuomion 37 kohta. Ks. myös asia C-331/92, Gestión Hotelera Internacional, tuomio 19.4.1994 (Kok., s. I-1329, 29 kohta).

53 – Tämä perustelukappale vahvistetaan sisällöllisesti julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavaran- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114 ja sitä seuraavat sivut) johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa, jossa todetaan seuraavaa: ”– – Palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin voi joissakin olosuhteissa, erityisesti isännöinti- ja kiinteistöpalvelualalla, sisältyä rakennusurakoita. Jos tällaiset rakennusurakat kuitenkin ovat liitännäisiä sopimuksen pääkohteeseen nähden ja ovat sen mahdollista seurausta tai täydentävät sitä, niiden sisältyminen sopimukseen ei oikeuta pitämään sopimusta julkisia rakennusurakoita koskevana sopimuksena.”

54 – Ks. asia C-340/04, Carbotermo, tuomio 11.5.2006 (Kok., s. I-4137, 31 kohta) ja asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok., s. I-8121, 38 kohta).

55 – Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia komissio v. Italia, tuomio 21.2.2008, 48 kohta.

108. Selvää on, että Kölnmesse GmbH on työstänyt jo 1990-luvulta lähtien uusien näyttelyhallien rakentamista koskevia suunnitelmia ja että useiden vuoden 2003 tapahtumien vuoksi suunnitelmat konkretisoituivat hyvin nopeasti. Tätä taustaa vasten Kölnmesse GmbH ja Kölnin kaupunki etsivät kiireisesti yhdessä soveltuvaa rahoitus- tai sijoitusmallia, jolla näyttelyhallit voitaisiin rakentaa nopeasti, ja tekivät lopulta 6.8.2004 pääsopimuksen GKM-GbR:n kanssa. [56] Sopimuksen tekemisen taustalla oli näin ollen yksiselitteisesti näyttelyhallien nopea rakentaminen Kölnin kaupungin asettamien vaatimusten mukaisesti ja siten GKM-GbR:n rakennusurakka.

109. Tässä yhteydessä on korostettava, että Kölnin kaupungin määräykset, jotka koskivat GKM-GbR:n suorittamia näyttelyhallien rakennustöitä, ylittävät – asiakirjojen perusteella – merkittävästi uuden kiinteistön vuokraajan tavanomaiset vaatimukset, mikä jälleen siirtää sopimuksen painopistettä julkisen rakennusurakan suuntaan. [57]

110. Asiakirjat viittaavat lisäksi hyvin selkeästi asianosaisten väliseen sopimukseen, jonka mukaan Kölnmesse GmbH:lle on annettava 30-vuotisen sopimuskauden päätteeksi mahdollisuus ostaa kiinteistö ja näyttelyhallit jo ennen pääsopimuksen tekemistä vahvistettuun 70 miljoonan euron hintaan, joka vastaa kiinteistön (ilman rakennuksia) arvioitua tulevaa arvoa. Kyseisiä sitoumuksia ei ole nimenomaisesti vahvistettu 6.8.2004 tehdyssä sopimuksessa, mutta sopimusneuvotteluista vastaavan toimivaltaisen Kölnin kaupunginkamreerin virallisista lausunnoista [58] ja Bezirksregierung Kölnin 27.1.2006 päivätystä uusien näyttelyhallien rakentamista koskevista kertomuksista [59] käy yksiselitteisesti ilmi, että Kölnin kaupunki uskoi varmistaneensa oikeudellisesti Kölnmesse GmbH:lle etuosto-oikeuden ennalta vahvistettuun 70 miljoonan euron hintaan.

111. Bezirksregierung Kölnin 27.1.2006 päivätystä uusien näyttelyhallien rakentamista koskevasta kertomuksesta, joka sisältää

56 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 10 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

57 – Ks. tästä Trepte, P., *Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide*, 2. painos, Oxford, 2007, s. 246 ja sitä seuraava sivu, jonka perusteella kiinteistön käyttöoikeuden siirtoa koskevan sopimuksen luokittelemiselle julkisia rakennushankintoja koskevaksi sopimukseksi ratkaisevaa on, että rakennustyö tehdään hankintaviranomaisen yksityiskohtaisten määräysten mukaisesti eikä rakennuttaja ole rakentanut kyseistä rakennusta ilman hankintaviranomaisen ennakkohyväksyntää. Vastaavasti myös Eschenbruch, K., "Immobilienleasing und neues Vergaberecht", *BB-Beilage Nr. 5*, 2000, s. 8, 11, jonka mukaan kiinteistöleasingin tapauksessa on katsottava olevan lähtökohtaisesti kyse rakennusurakkaa koskevasta sopimuksesta, jos hankintaviranomainen vaikuttaa ratkaisevasti rakennuksen arkkitehtuuriin (suunnitteluun) tai jos se osallistuu muulla tavoin ratkaisevasti kohteen suunnitteluun eikä tyydy pelkästään asettamaan tiettyjä käyttäjäkohtaisia vaatimuksia.

58 – Komission kannekirjelmä oli Kölner Stadt-Anzeiger -lehden 5. ja 6.9.2005 julkaiseman Kölnin kaupunginkamreerin haastattelun liitteenä I; komissio ja Saksan liittotasavalta käsittelivät ja tarkastelivat seikkaperäisesti tämän haastattelun sisältöä. Kölnin kaupunginkamreeri vahvisti haastattelussa, että kaupunginkassa, joka toimi GKM-GbR:n välittäjänä, sitoutui takaamaan Kölnmesse GmbH:lle mahdollisuuden ostaa messualueen takaisin 70 miljoonan euron hintaan ja että Kölnmesse GmbH:lla on tähän sitoumukseen perustuva takaisinosto-oikeus. Kaupunginkamreeri korosti tässä yhteydessä, että "messutoiminta ei voi lakata 30 vuoden kuluessa taloudellisista eikä oikeudellisista syistä".

59 – Bezirksregierung Kölnin kertomus "Messe Köln: Neubau der Messehallen. Ergebnis der vergabe- und kommunalrechtlichen Bewertungen", 27.1.2006, jossa muun muassa kuvataan sopimusneuvottelujen kulkua.

muun muassa kronologisen katsauksen GKM-GbR:n kanssa käytyihin sopimusneuvotteluihin, käy erityisesti ilmi, että vuoden 2003 lopulla neuvoteltiin ”vuokrasopimusluonnoksesta”, jonka kesto on 30 vuotta ja jonka ”vuokra” on 20,7 miljoonaa euroa vuodessa – eli 1,725 miljoonaa euroa kuukaudessa – minkä yhteydessä ”vuoden 2036 myyntihinnaksi laskettiin tarjouksen nykyarvon perusteella 70 miljoonaa euroa”. Vaikka tätä osto-oikeutta ei sisällytetty sitovaan sopimukseen, on selvää, että sopimusluonnoksessa mainitusta 1,725 miljoonan euron suuruisesta ”vuokrasta” sovittiin viime kädessä 6.8.2004 tehdyssä pääsopimuksessa. Sen mukaan pääsopimuksen määräykset, jotka koskevat Kölnin kaupungin maksamaa vastiketta, perustuvat yksiselitteisesti sopimusluonnoksen perustana oleviin laskelmiin, joiden mukaan GKM-GbR luovuttaa messualueen sopimuskauden päätteeksi noin 70 miljoonan euron hintaan Kölnmesse GmbH:lle. [60] Tämä arviointi ei ole myöskään ristiriidassa – selvästi jälkikäteen sovitun – 13 kuukauden vuokravapautuksen kanssa, etenkään kun Saksan liittotasavalta ei ole tuonut tätä esiin tästä vuokravapaudesta keskusteltaessa tai sitä tulkittaessa eikä takaisinosto- tai etuostomahdollisuuksia koskevassa syventävässä arvioinnissaan. Saksan liittotasavallan – sekä vastineessaan että suullisessa käsittelyssä – esittämien toteamusten mukaan tällaisen vuokravapautuksen myöntäminen on hyvin tavanomaista markkinoilla, ja sillä voidaan muodollisesti korottaa vuokrakohteen tuottoa vuokraajan etujen mukaisesti.

112. Näin ollen ei ole tarpeen tutkia, onko Kölnmesse GmbH:lle myönnetty ennalta vahvistettuun (kiinteistön) 70 miljoonan euron hintaan perustuva etuosto-oikeus, johon voidaan vedota tuomioistuimessa. Tärkeää on, että Kölnin kaupunki ja GKM-GbR ovat tehneet pääsopimuksen ilmeisesti olettaen, että Kölnmesse GmbH voi sopimuksen päätyttyä ostaa messualueen, jonka GKM-GbR oli hiljattain ostanut rakentamattomana noin 67 miljoonalla eurolla Kölnin kaupungilta tai Kölnmesse GmbH:lta, näyttelyhalleineen 70 miljoonan euron hintaan, minkä vuoksi nyt arvioitavana oleva sopimusoikeudellinen rakenne perustuu viime kädessä tähän olettamaan.

113. Edellä esitetystä käy nähdäkseni ilmi, että Kölnin kaupungin kuukausittain maksamaa vastiketta on pidettävä ensisijaisesti GKM-GbR:n tekemien rakennustöiden osamaksuna. Asianosaisten valitseman korvausmenetelmän näkökulmasta 6.8.2004 tehdyn pääsopimuksen painopisteenä näyttää näin ollen olevan rakennusurakka, jonka vastiketta koskevat määräykset ulottuvat ajallisesti pitkälle, minkä yhteydessä samanaikainen käyttöoikeuden luovutus on pohjimmiltaan riippuvainen näiden pitkälle ulottuvien vastiketta koskevien määräysten kestosta ja siten väistämättä pääsopimuksen todellisesta kohteesta eli rakennusurakasta.

114. Tätä arviointia tukevat sopimukseen sisältyvät määräykset niiden mahdollisten lisäkustannusten tai kustannussäästöjen jakamisesta, joita syntyy viranomaisten, rakennustarkastajien tai huolto- ja puhtaanapito-

60 – Saksan liittotasavalta on suullisessa käsittelyssä kysyttäessä myöntänyt, ettei se voi objektiivisesti selittää sitä, miksi sen esittämä takaisinosto-oikeuden pois jättäminen ei ole vaikuttanut vuokrahinnan laskemiseen.

yritysten vaatimien lupa- ja toteutussuunnitelmien rakennusaikaisten muutosten vuoksi. Pääsopimuksen [61] mukaan Kölnin kaupungin ja GKM-GbR:n on sovittava GKM-GbR:n lisäkustannusten ja kustannussäästöjen tasaamisesta, mikä merkitsee taloudellista riskinjakoa, joka vastaa hankintaviranomaisen ja toimeksisaajan välistä riskinjakoa julkisia rakennusurakoita koskevassa sopimuksessa.

115. Kokonaishankkeen ja erityisesti nyt esillä olevassa asiassa neuvoteltujen sopimusoikeudellisten rakenteiden objektiivisen tarkastelun perusteella on pääteltävä, että GKM-GbR:n ja Kölnin kaupungin tekemän sopimuksen päätavoitteena ei niinkään ollut myöhemmin tapahtuva rakennettavien rakennusten käyttöoikeuden siirto vaan pikemminkin niiden rakentaminen. Näin ollen 6.8.2004 tehdyn pääsopimuksen ensisijaisena kohteena oli Kölnin kaupungin toimeksiantama rakennusurakka, minkä yhteydessä rakennettavien rakennusten monivuotinen käyttöoikeuden siirto oli keskeisiltä osin tämän rakennusurakan rahoittamista palveleva tukirakenne. Kuukausittain maksettavaa 1,725 miljoonan euron ”vuokrahintaa” on tässä yhteydessä pidettävä ensisijaisesti vastikkeena GKM-GbR:n tekemistä rakennustöistä, kun taas tämän maksun 30-vuotinen voimassaoloaika ja siihen liittyvä käyttöoikeuden siirto voidaan selittää pääosin rahoitusteknisillä syillä.

116. Edellä esitetyn perusteella katson näin ollen, että 6.8.2004 tehtyyn pääsopimukseen sisältyvät julkisia rakennusurakoita koskevat osat muodostavat tämän sopimuksen pääasiallisen kohteen, minkä vuoksi sopimus kuuluu direktiivin 93/37 aineelliseen soveltamisalaan.

5. Päätelmä

117. Edellä esitettyjen huomioiden perusteella on katsottava, että 6.8.2004 tehtyä riidanalaista pääsopimusta on pidettävä direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuna julkisia rakennusurakoita koskevana sopimuksena, jonka tekemisessä Kölnin kaupungin olisi siten hankintaviranomaisena pitänyt tämän direktiivin 7 artiklan 4 kohdan mukaisesti noudattaa avointa tai rajoitettua hankintamenettelyä ja 11 artiklaan sisältyvää ilmoitusvelvollisuutta.

VIII Oikeudenkäyntikulut

118. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Saksan liittotasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

61 – 6.8.2004 tehdyn pääasiallisen sopimuksen 2 §:n 3 momentin d kohta.

IX Ratkaisuehdotus

119. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 7 ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Kölnin kaupunki on 6.8.2004 tehnyt Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR -nimisen yhtiön kanssa sopimuksen suoraan ilman näiden säännösten mukaista yhteisön laajuista hankintamenettelyä ja ottamatta huomioon siihen sovellettavia ilmoittamista koskevia säännöksiä,

2) velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.