TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2009 m. spalio 29 d.*

Byloje C-536/07

dėl 2007 m. lapkričio 30 d. pagal EB 226 straipsnį pareikšto ieškinio dėl įsipareigojimų neįvykdymo

Europos Bendrijų Komisija, atstovaujama D. Kukovec ir R. Sauer, nurodžiusi adresą dokumentams įteikti Liuksemburge,

ieškovė,

prieš

Vokietijos Federacinę Respubliką, atstovaujamą M. Lumma ir J. Möller, padedamų *Rechtsanwalt* H.-J. Prieß, nurodžiusią adresą dokumentams įteikti Liuksemburge,

atsakovę,

* Proceso kalba: vokiečių.

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro trečiosios kolegijos pirmininkas, einantis ketvirtosios kolegijos pirmininko pareigas, K. Lenaerts, teisėjai R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (pranešėjas), G. Arestis ir J. Malenovský,

generalinė advokatė V. Trstenjak,
posėdžio sekretorius N. Nanchev, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2009 m. kovo 25 d. posėdžiui,

susipažinęs su 2009 m. birželio 4 d. posėdyje pateikta generalinės advokatės išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Ieškiniu Europos Bendrijų Komisija Teisingumo Teismo prašo pripažinti, kad Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 54) 7 straipsnio, skaitomo kartu su jos 11 straipsniu, nuostatas, nes Kelno miestas 2004 m. rugpjūčio 6 d. sudarė „žemės sklypo su keturiomis parodų

salėmis nuomos sutartį“ su *Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR* (dabar *Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR*) (toliau – GKM-GbR), nesilaikydamas nustatytos sutarčių sudarymo tvarkos, taikomos Europos lygmens viešojo darbų pirkimo konkursų atveju.

Bendrijos teisės aktai

2 Direktyvos 93/37 1 straipsnyje nustatyta:

„Šioje direktyvoje:

a) „viešojo darbų pirkimo sutartys“ – tai atlygintinio piniginio pobūdžio sutartys, kurios tarp rangovo ir perkančiosios organizacijos, kaip ji apibrėžta b punkte, sudarytos raštu ir kurių tikslas – atlikti arba kartu atlikti ir suprojektuoti darbus, susijusius su viena iš II priede nurodytų profesinės veiklos rūšių, arba atlikti darbą, apibrėžtą c punkte, arba bet kokiomis priemonėmis atlikti darbą, atitinkantį perkančiosios organizacijos nurodytus reikalavimus;

b) „perkančiosios organizacijos“ – tai <…>, regioninės ar vietos valdžios institucijos, <..>

<…>

c) „darbas“ – tai statybos ar civilinės inžinerijos rezultatas, tokia darbų visuma, kurios pakanka ekonominei ir techninei funkcijai atlikti;

<…>“

3 Šios direktyvos 6 straipsnyje nustatyta:

„1. Ši direktyva taikoma:

a) darbų viešojo pirkimo sutartims, kurių apskaičiuota vertė be pridėtinės vertės mokesčio (PVM) yra ne mažesnė nei 5 000 000 specialių skolinimosi teisių (SST) ekvivalentiška suma ekiu;

<…>“

4 Šios direktyvos 7 straipsnio 2 ir 3 dalyse išvardyti atvejai, kuriais perkančiosios organizacijos gali sudaryti viešojo darbų pirkimo sutartis derybomis. Pagal šio straipsnio 3 dalies b punktą perkančiosios organizacijos gali pasinaudoti tokia procedūra, „kai dėl techninių ar meninių priežasčių arba dėl priežasčių, susijusių su išskirtinių teisių apsauga, darbus gali atlikti tik konkretus rangovas“.

5 7 straipsnio 4 dalyje nustatyta:

„Visais kitais atvejais perkančiosios organizacijos viešojo darbų pirkimo sutartis sudaro atviro ar riboto konkurso būdu.“

6 Direktyvos 93/37 11 straipsnyje išvardyti paskelbimo reikalavimai, kurių visų pirma privalo laikytis perkančiosios organizacijos, kurios viešojo darbų pirkimo sutartį turi sudaryti atviro ar riboto konkurso būdu.

7 Galiausiai 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, p. 1) 1 straipsnyje nustatyta:

„Šioje direktyvoje:

a) viešojo paslaugų pirkimo sutartys – tai atlygintinio piniginio pobūdžio sutartys, kurias raštu sudaro paslaugų teikėjas ir perkančioji organizacija, išskyrus:

<…>

iii) sutartis dėl žemės, esamų pastatų arba kito nekilnojamojo turto įsigijimo arba nuomos bet kuriomis finansinėmis priemonėmis arba dėl teisių į juos; tačiau

finansinių paslaugų sutartys, pasirašytos tuo pat metu, prieš arba po sutarties dėl įsigijimo ar nuomos bet kuriomis finansinėmis priemonėmis, patenka į šios direktyvos taikymo sritį;

<…>“

Ginčijamas sandoris ir ikiteisminė procedūra

8 *KölnMesse GmbH* (toliau – *KölnMesse*) yra privatinės teisės reglamentuojama bendrovė, kurios 79,02 % priklauso Kelno miestui, 20 % – Šiaurės Reino-Vestfalijos žemei, o likusią 0,98 % dalį dalijasi įvairūs rūmai ir asociacijos. Jos veiklos dalykas yra mugių ir parodų siekiant skatinti pramonę, prekybą bei amatus organizavimas.

9 2003 m. gruodžio 18 d. *KölnMesse* už 67,4 mln. eurų sumą pardavė privataus kapitalo investuotojui *GKM-GbR* žemės sklypą, siekiant jame įrengti keturias parodų sales. Miesto plėtros planas buvo sudėtinė šio žemės sklypo pardavimo sutarties dalis.

10 2004 m. rugpjūčio 6 d. Kelno miestas ir *GKM-GbR* sudarė „žemės sklypo su keturiomis parodų salėmis nuomos sutartį“, pagal kurią *GKM-GbR* suteikė Kelno miestui teisę 30 metų naudotis minėtu žemės sklypu ir pastatais, kurie turėjo būti jame pastatyti, už mėnesinį 1,725 mln. eurų nuomos mokestį, pirmuosius trylika mėnesių netaikant nuomos mokesčio. Šalys sutinka, kad ši sutartis laikytina „pagrindine sutartimi“. Pagal joje nustatytas sąlygas *GKM-GbR* įsipareigojo atlikti bent vidutinės kokybės lygio darbus ir juos perduoti Kelno miestui laikantis joje nurodytų reikalavimų dėl matmenų,

pobūdžio ir įrangos. Įranga buvo apibrėžta Kelno miesto statybos leidimo dokumentuose. *KölnMesse* skaičiavimais, kurių nepaneigė Komisija, šių statybos darbų kaina siekė maždaug 235 mln. eurų.

11 Pagal 2004 m. rugpjūčio 11 d. „žemės sklypo su keturiomis parodų salėmis subnuomos sutartį“, kurios sąlygos iš esmės tapačios pagrindinės sutarties sąlygoms, Kelno miestas perdavė *KölnMesse* teisę naudotis pastatais, kurie turėjo būti pastatyti, kaip nurodyta pagrindinėje sutartyje. 2004 m. rugpjūčio 11 d. ir 16 d. šie du subjektai sudarė vadinamąjį „subnuomos sutarties įgyvendinimo susitarimą“, pagal kurį Kelno miestas suteikė *KölnMesse* visus įgaliojimus naudotis visomis šiomis teisėmis ir vykdyti visus šiuos įsipareigojimus *GKM-GbR* atžvilgiu. Kelno miestas taip pat turėjo užtikrinti, kad su *KölnMesse* tiesiogiai bendradarbiaujanti *GKM-GbR* visapusiškai įgyvendins pagrindinę sutartį.

12 Šalys sutinka, kad bendra mokesčio, kurį Kelno miestas turi mokėti *GKM-GbR* pagal pagrindinę sutartį, t. y. kiekvieną mėnesį mokamo nuomos mokesčio pagal 30 metų trukmės sutartį, suma siekė maždaug 600 mln. eurų.

13 Kaip tvirtina Vokietijos Federacinė Respublika, parodų salės buvo pastatytos ir perduotos Kelno miestui, kaip pagrindiniam nuomininkui, 2005 m. gruodžio 1 dieną.

14 2005 m. rugsėjo 7 d. Komisija gavo skundą, kuriame teigiama, kad aprašytas sandoris yra viešojo darbų pirkimo sutartis, sudaryta nesilaikant taikytinos Bendrijos teisės normų.

15 2005 m. gruodžio 19 d. laiške Komisija nurodė Vokietijos Federacinei Respublikai pateikti savo pastabas šiuo klausimu.

16 2006 m. vasario 15 d. laiške Vokietijos Federacinė Respublika nurodė, kad *KölnMesse* nėra perkančioji organizacija Direktyvos 93/37 1 straipsnio b punkto prasme, nes nagrinėjamam sandoriui netaikoma Bendrijos viešųjų pirkimų teisė. Prie šio laiško buvo pridėta *KölnMesse* įstatų kopija.

17 2006 m. liepos 4 d. Komisija Vokietijos Federacinei Respublikai nusiuntė papildomą oficialų pranešimą, kuriame paprašė informuoti apie sutartis, sudarytas įgyvendinant ginčijamą sandorį, ir pateikti bet kokius kitus susijusius dokumentus bei informaciją.

18 2006 m. rugsėjo 8 d. laiške Vokietijos Federacinė Respublika tebesilaikė nuomonės, kad ginčijamam sandoriui netaikoma Bendrijos viešųjų pirkimų teisė, ir perdavė Komisijai šio sprendimo 10 bei 11 punktuose minėtas sutartis be priedų.

19 2006 m. spalio 18 d. laišku Komisija Vokietijos Federacinei Respublikai pateikė pagrįstą nuomonę, kurioje paragino ją pradėti vykdyti Bendrijos viešųjų pirkimų teisės nustatytus įsipareigojimus per du mėnesius nuo šios nuomonės gavimo dienos.

20 2006 m. gruodžio 12 d. laiške Vokietijos Federacinė Respublika dar kartą paneigė bet kokio Bendrijos viešųjų pirkimų teisės pažeidimo galimybę ir papildomai nurodė, kad bet kuriuo atveju procedūra dėl įsipareigojimų neįvykdymo nepriimtina, nes 2005 m. gruodžio 1 d., t. y. prieš išsiunčiant oficialų pranešimą, parodų salių statyba buvo baigta ir jos perduotos Kelno miestui.

21 Šiomis aplinkybėmis Komisija nusprendė pareikšti šį ieškinį.

Dėl ieškinio

Dėl priimtinumo

22 Vokietijos Federacinė Respublika pareiškė prieštaravimą dėl priimtinumo, motyvuodama tuo, kad pasibaigus pagrįstoje nuomonėje nustatytam terminui, t. y. 2006 m. gruodžio 18 d., nagrinėjama sutartis jau buvo visiškai įvykdyta, nes ieškinyje nurodytų darbų statyba jau seniai buvo baigta. Šiuo atžvilgiu Vokietijos Federacinė Respublika nurodo priėmimo aktą („Übernahmeprotokoll“), kurį Kelno miestas ir *GKM-GbR* sudarė 2005 m. lapkričio 30 d. po tris dienas trukusių derybų, taigi prieš išsiunčiant oficialų pranešimą, kuriame buvo nurodyta, kad tą dieną *GKM-GbR* tinkamai perdavė nagrinėjamus darbus, o Kelno miestas juos priėmė. Be to, šie pastatai buvo naudojami pagal paskirtį nuo 2006 m. sausio mėnesio. Iš tiesų 2006 m. sausio 16 d. šiose patalpose įvyko oficialus tarptautinės baldų parodos atidarymas.

23 Šiuo klausimu reikia priminti, kad remiantis Teisingumo Teismo praktika viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo srityje, ieškinys dėl įsipareigojimų neįvykdymo yra nepriimtinas, jei suėjus pagrįstoje nuomonėje nustatytam terminui nagrinėjama sutartis buvo pasibaigusi (žr., be kita ko, 2005 m. birželio 2 d. Sprendimo *Komisija prieš Graikiją*, C-394/02, Rink. p. I-4713, 18 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką ir 2007 m. spalio 11 d. Sprendimo *Komisija prieš Graikiją*, C-237/05, Rink. p. I-8203, 29 punktą).

24 Taigi nagrinėjamu atveju reikia patikrinti, ar pagrįstoje nuomonėje nurodyto termino pabaigos dieną, t. y. 2006 m. gruodžio 18 d., nagrinėjama sutartis buvo bent jau iš dalies vykdoma, ar, atvirkščiai, ši sutartis jau buvo visiškai užbaigta ir todėl įgyvendinta.

25 Terminais „nagrinėjama sutartis“ arba, laikantis kitokios teismų praktikoje vartojamos formuluotės, „ginčijama sutartis“ (žr., pvz., 2003 m. balandžio 10 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją*, C-20/01 ir C-28/01, Rink. p. I-3609, 33 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką) Teisingumo Teismas apibrėžia nagrinėjamą sandorį kaip visumą, atsižvelgiant į jo bendrą kontekstą ir pagrindinius ypatumus.

26 Šiuo atveju akivaizdu, kad Kelno miestą su *GKM-GbR* ir *KölnMesse* siejančiu sandoriu galiausiai buvo siekiama parodų sales, kurias turėjo pastatyti *GKM-GbR*, perduoti ilgam laikotarpiui pastarajai bendrovei, kurios didžiąją dalį valdo Kelno miestas. Kartu Kelno miestas pagal nuomos sutartį įsipareigojo kiekvieną mėnesį pervesti *GKM-GbR* tam tikrą sumą pinigų kaip nuomos mokestį, o šios pervestos lėšos buvo iš tiesų skirtos nagrinėjamų darbų statybai finansuoti, ką, be kita ko, pripažįsta Vokietijos Federacinė Respublika.

27 Šio sandorio tikslas ir įgyvendinimo tvarka visų pirma akivaizdžiai nurodyti vadinamojoje „pagrindinėje“ nuomos sutartyje, kuri buvo sudaryta 2004 m. rugpjūčio 6 d. ir pagal kurią *GKM-GbR* įsipareigojo pastatyti pastatus laikydamasi Kelno miesto nurodytų reikalavimų, siekiant juos išnuomoti, taip pat subnuomos sutartyje ir „subnuomos sutarties įgyvendinimo susitarime“, pagal kuriuos Kelno miestas perdavė *KölnMesse* teisę naudotis pastatais, kurie turėjo būti pastatyti.

28 Taigi nagrinėjamam sandoriui būdingi „statybos“ ir „nuomos“ arba „finansavimo“ aspektai. Šiuo atžvilgiu nesvarbu, koks yra šio sandorio esminis aspektas arba pagrindinis tikslas ir ar Kelno miestas veikė paprasčiausia kaip *GKM-GbR* garantas – šių klausimų nagrinėjimas sudaro bylos esmę, – reikia konstatuoti, kad šie skirtingi minėto sandorio aspektai sudaro neatsiejamą visumą. Iš tiesų nurodyti ir įgyvendinti statybos darbai būtų buvę beprasmiai nesant nuomos sutarties, o ši nebūtų galėjusi veikti savarankiškai, jei vėliau nebūtų buvę atlikti darbai, kaip numatyta minėtoje

sutartyje. Todėl negalima pritarti Vokietijos Federacinės Respublikos tvirtinimui, kad pagrindinėje sutartyje yra šio ieškinio atžvilgiu reikšmingų ir nereikšmingų arba neutralių dalių.

29 Taigi, siekiant įvertinti ieškinio priimtinumą, nagrinėjamą sandorį būtina vertinti kaip visumą ir atsižvelgiant į visus jo parametrus bei sudedamąsias dalis.

30 Todėl negalima teigti, kad vien dėl to, jog nagrinėjami statybos darbai buvo baigti, nagrinėjama sutartis, t. y. ginčijamas sandoris, žvelgiant į jį kaip į visumą, buvo visiškai įvykdyta pagrįstoje nuomonėje nurodyto termino pabaigos dieną. Iš tiesų minėtą dieną tebegaliojo šio sandorio „nuomos“ aspektas.

31 Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad Komisijos ieškinys yra priimtinas.

Dėl esmės

Šalių argumentai

32 Komisija teigia, kad tarp *KölnMesse* ir *GKM-GbR* nėra jokių sutartinių santykių, teisių ar įsipareigojimų. Komisija mano, kad vienintelis subjektas, kurį šiuo atveju galima laikyti *GKM-GbR* kontrahentu, yra Kelno miestas. Iš tiesų pagal pagrindinę sutartį tik

jis prisiėmė tikrų įsipareigojimų *GKM-GbR* atžvilgiu. Be to, *KölnMesse* nebūtų galėjusi įgyvendinti tokio statybos projekto nedalyvaujant Kelno miestui, o *GKM-GbR* nebūtų sutikusi vykdyti tokį projektą be pastarosios finansavimo. Taip pat *KölnMesse* nebūtų tapusi *GKM-GbR* skolininke.

33 Kalbant apie nagrinėjamo sandorio teisinį pobūdį, pažymėtina, jog Komisija tvirtina, kad tai yra viešojo darbų pirkimo sutartis. Iš tiesų ji teigia, pirma, kad Kelno miestas, kuris, kaip tam tikros srities juridinis asmuo, yra perkančioji organizacija, su *GKM-GbR*, veikusia kaip rangovė, sudarė rašytinę atlygintinio piniginio pobūdžio sutartį, pagal kurią pastaroji turėjo atlikti darbus, kurių vertė buvo daug didesnė nei Bendrijos teisės normų nustatyta riba ir kurie turėjo būti perduoti perkančiajai organizacijai. Antra, kalbant apie sandorio tikslą, pažymėtina, kad nagrinėjamų darbų, kurie buvo išimtinai skirti mugėms organizuoti, atlikimas nebuvo pačios *GKM-GbR* iniciatyva. Iš pagrindinės sutarties taip pat matyti, kad šie darbai įgyvendinti laikantis Kelno miesto nurodytų reikalavimų ir kad šie reikalavimai nebuvo paprasčiausias įrangos aprašymas pagal nuomos sutartį. Todėl šiuo atveju tai būtų darbų, atitinkančių perkančiosios organizacijos nurodytus reikalavimus, atlikimas Direktyvos 93/37 1 straipsnio a punkto paskutinės sakinio dalies prasme.

34 Komisija teigia, kad šios išvados nepaneigia aplinkybė, kad pagrindinėje sutartyje taip pat yra nuomos sutarčiai būdingų aspektų, t. y. teisės naudotis pastatais perdavimas už periodines kiekvieną mėnesį mokamas įmokas, kuriomis atlyginama už tokių pastatų statybą. Iš tiesų neįmanoma šios sutarties „darbų“ dalies atskirti nuo jos „nuomos“ arba „finansavimo“ dalies, nes pirmajai daliai taikoma Direktyva 93/37, o antrajai – susijusiai su paslaugų teikimu – Direktyva 92/50. Komisija bet kuriuo atveju primena, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką būtent pagrindinis sutarties dalykas apibrėžia jos klasifikavimą, o šiuo atveju toks pagrindinis dalykas yra darbų atlikimas.

35 Galiausiai Komisija pažymi, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką klausimas, ar Kelno miestas pastatais, kurie turėjo būti pastatyti, ketino naudotis pats, ar juos perduoti

trečiajai šaliai, neturi reikšmės nagrinėjamą sandorį klasifikuojant kaip viešojo darbų pirkimo sutartį, kaip ir klausimas, ar pasibaigus pagrindinei sutarčiai jam priklausys žemės sklypas bei parodų salės. Komisija daro išvadą, kad dėl to Kelno miestas turėjo laikytis nagrinėjamos sutarties sudarymo tvarkos pagal Direktyvos 93/37 7 straipsnio 4 dalies ir 11 straipsnio nuostatas.

36 Vokietijos Federacinė Respublika savo ruožtu teigia, kad vienintelis subjektas, kurį šiuo atveju galima laikyti *GKM-GbR* kontrahentu, yra *KölnMesse*, nes iš esmės būtent šias dvi bendroves sieja pagrindinis sutartinis santykis. Iš tiesų visą situaciją vertinant funkciniu požiūriu pagal subnuomos sutartį – kuri buvo suplanuota ir sudaryta tuo pačiu metu kaip ir pagrindinė sutartis ir kurios tekstas iš esmės tapatus pastarosios tekstui ir pagal kurią visos pagrindinėje sutartyje nustatytos teisės bei įsipareigojimai buvo perduoti *KölnMesse* – tik *KölnMesse* yra nuomininkė, o *GKM-GbR* – nuomotoja.

37 Be to, būtent *KölnMesse*, siekdama išsinuomoti parodų sales, kurios turėjo būti pastatytos jai priklausančiame žemės sklype, suplanavo ir įgyvendino nagrinėjamą sandorį ir būtent ji galiausiai turi teisę naudotis atitinkamais pastatais, nes sumokėjo sutartą mokestį. Tiesioginių sutartinių santykių tarp *KölnMesse* ir *GKM-GbR* nėra dėl to, kad pasirinktas funkciniu požiūriu trišalis sandoris, nes Kelno miestas minėtų dviejų subjektų sutartiniuose santykiuose dalyvauja kaip garantas, o ne kaip solidarus skolininkas.

38 Todėl Vokietijos Federacinė Respublika mano, kad tik *KölnMesse*, kaip faktinis *GKM-GbR* kontrahentas, o ne Kelno miestas, turėjo būti vertinamas pagal kriterijus, kuriais remiantis nustatoma, ar subjektas patenka į sąvokos „perkančioji organizacija“ taikymo sritį, atsižvelgiant į galimą Bendrijos viešųjų pirkimų teisės taikymą. Dėl to, kadangi Komisijos ieškinys susijęs tik su Kelno miestu, jis turi būti atmestas.

39 Kalbant apie nagrinėjamo sandorio teisinį pobūdį, pažymėtina, jog Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad tarp Kelno miesto ir *GKM-GbR* sudaryta sutartis yra ne viešojo darbų pirkimo sutartis, o tik finansinė garantija, t. y. tarp *GKM-GbR* ir *KölnMesse* sudaryto pagrindinio susitarimo papildomas susitarimas.

40 Siekiant teisiškai klasifikuoti sutartį, kurią sudaro keletas aspektų ir kurie gali patekti į skirtingų Bendrijos teisės normų, reglamentuojančių viešojo pirkimo sutartis, taikymo sritį, laikantis Teisingumo Teismo praktikos būtina atsižvelgti į pagrindinį nagrinėjamos sutarties dalyką ir norint, kad sutartis būtų laikoma viešojo darbų pirkimo sutartimi, šis dalykas turi būti susijęs su darbo atlikimu. Šiuo atžvilgiu ši valstybė narė nurodo 1994 m. balandžio 19 d. Sprendimą *Gestión Hotelera Internacional* (C-331/92, Rink. p. I-1329). Tačiau nagrinėjamu atveju Vokietijos Federacinė Respublika mano, kad darbo atlikimas nebuvo pagrindinis sutarčių dalykas. Iš tiesų nei pagrindinė, nei subnuomos sutartys jokiu būdu nėra „statybos sutartys“; tai formaliai ir materialiai „nuomos“ sutartys, pagal kurias kontrahentas atlygintinai gauna tik teisę naudotis atitinkamais pastatais. Funkciniu požiūriu nagrinėjama sutartine sąranga, dalyvaujant Kelno miestui, buvo siekiama finansuoti *KölnMesse* suplanuotą projektą.

41 Faktą, kad pagrindinis nagrinėjamos sutarties dalykas yra atitinkamų pastatų nuoma, taip pat rodo, viena vertus, 30 metų trukmės nuomos kainos, t. y. apie 600 mln. eurų, ir šių pastatų statybos kainos, kuri siekia tik maždaug 235 mln. eurų, skirtumas ir, antra vertus, tai, kad sutartyje nėra sąlygos, numatančios galimybę ar pareigą Kelno miestui arba *KölnMesse* išpirkti minėtus pastatus pasibaigus nuomos sutarčiai. Todėl su nagrinėjamu sandoriu susijusi ekonominė rizika galiausiai tenka *GKM-GbR*.

42 Tad Vokietijos Federacinė Respublika mano, kad nesvarbu, ar pagrindinis pagrindinės sutarties dalykas yra nuomos, ar finansavimo paslauga, kalbama apie dvi situacijas, patenkančias į Direktyvos 92/50, kurios galimas pažeidimas nėra šios bylos dalykas, taikymo sritį.

Teisingumo Teismo vertinimas

43 Siekiant visų pirma nustatyti, kurį subjektą reikia laikyti *GKM-GbR* kontrahentu ir todėl vertinti atsižvelgiant į kriterijus, kurie apibrėžia perkančiosios organizacijos sąvoką, reikia konstatuoti, kad Komisijos ieškinys susijęs su vadinamąja „pagrindine“ nuomos sutartimi, kurią 2004 m. rugpjūčio 6 d. sudarė Kelno miestas ir *GKM-GbR*.

44 Nepaisant to, Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad visą sandorį vertinant funkciniu požiūriu pagal subnuomos sutartį *KölnMesse* yra faktinis *GKM-GbR* kontrahentas ir tikrasis nuomininkas. Iš tiesų būtent *KölnMesse*, kuri suplanavo ir įgyvendino nagrinėjamą sandorį ir sumokėjo sutartą mokestį, galiausiai turi teisę naudotis atitinkamais pastatais.

45 Tačiau akivaizdu, kad pagrindinė 2004 m. rugpjūčio 6 d. sutartis buvo sudaryta tarp *GKM-GbR* ir Kelno miesto visiškai neminint *KölnMesse*. Taip pat būtina pažymėti, kad derybas dėl minėtos sutarties sudarymo vedė Kelno miestas savo vardu ir dėl savo interesų. Be to, išsamius nagrinėjamų darbų atlikimo reikalavimus į šią sutartį įtraukė Kelno miestas, o *GKM-GbR* įsipareigojimus prisiėmė tik jo atžvilgiu. Be to, derybas, po kurių 2005 m. lapkričio 30 d. buvo priimtas nagrinėjamų darbų priėmimo aktas, vedė Kelno miestas ir šį aktą pasirašė Kelno miestas ir *GKM-GbR*, visiškai neminint *KölnMesse*.

46 Todėl *KölnMesse* visiškai nenurodytas ir nedalyvauja *GKM-GbR* ir Kelno miesto sutartiniuose santykiuose.

47 Išvadai, kad tarp *KölnMesse* ir *GKM-GbR* nėra jokių sutartinių santykių, neturi įtakos faktas, kad sudaryta sutartis, pagal kurią *KölnMesse* pardavė *GKM-GbR* žemės sklypą, kuriame buvo pastatyti nagrinėjami pastatai. Iš tiesų ši sutartis nėra svarbi nagrinėjant ginčijamą sandorį, kuris susijęs su minėtų pastatų statyba ir nuoma.

48 Be to, 2004 m. rugpjūčio 11 d. subnuomos sutartis ir tos pačios dienos susitarimas dėl minėtos sutarties įgyvendinimo nedaro poveikio ankstesnei išvadai, nes jie susiję tik su *KölnMesse* bei Kelno miesto santykiais ir visiškai neturi jokios įtakos Kelno miesto bei *GKM-GbR* sutartiniams santykiams bei jų abipusiams įsipareigojimams.

49 Taip pat nesvarbus faktas, kad sudaryti nagrinėjamą sandorį iš pat pradžių tikriausiai sumanė *KölnMesse*, nes ji visiškai neminima pagrindinėje sutartyje, sudarytoje su *GKM-GbR*.

50 Taip pat neturi reikšmės teiginys, kad nagrinėjamus pastatus buvo ketinama naudoti *KölnMesse*, kuriai galiausiai priklauso teisė jais naudotis ir kuri už tai kas mėnesį moka mokestį, veiklai (šiuo klausimu žr. 2007 m. sausio 18 d. Sprendimo *Auroux ir kt.*, C-220/05, Rink. p. I-385, 33, 35 ir 42 punktus). Be to, šiuo atveju pažymėtina, kad iš 2003 m. gruodžio 8 d. ir 2004 m. liepos 14 d. dokumentų „Ketinimų protokolas“, kurių Vokietijos Federacinė Respublika neginčija, matyti, kad Kelno miestas įsipareigojo prisiimti finansinę atsakomybę nagrinėjamo sandorio atžvilgiu tuo atveju, jei po 2012 metų *KölnMesse* nebūtų pajėgi mokėti nuomos mokesčio.

51 Todėl dėl funkcinio ginčijamo sandorio aiškinimo, kuriam pritaria Vokietijos Federacinė Respublika, negali būti paneigta išvada, kad pagal pagrindinę sutartį Kelno miestas yra vienintelis *GKM-GbR* kontrahentas ir *GKM-GbR* su tuo sutinka ir tam pritaria, ir negali būti laikoma, kad *KölnMesse* pakeičia Kelno miestą įgyvendinant šio sutartinius įsipareigojimus.

52 Dėl šios priežasties darytina išvada, kad pagal nagrinėjamą sandorį vienintelis *GKM-GbR* kontrahentas yra Kelno miestas. Kaip tam tikros srities juridinis asmuo, jis yra perkančioji organizacija Direktyvos 93/37 1 straipsnio b punkto prasme.

53 Antra, būtina išnagrinėti nagrinėjamo sandorio teisinio klasifikavimo klausimą, kad būtų galima nustatyti, ar jis yra viešojo darbų pirkimo sutartis Bendrijos teisės prasme.

54 Šiuo atžvilgiu visų pirma pažymėtina, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką toks teisinis klasifikavimas patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį ir kad nacionalinėje teisėje nustatytas klasifikavimas šiuo atžvilgiu nesvarbus (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Auroux ir kt.* 40 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką). Taip pat neturi lemiamos reikšmės tai, kaip sutarties šalys klasifikuoja sutartį.

55 Taip pat reikia pažymėti, kad Direktyvos 93/37 1 straipsnio a punkte pateiktas sąvokos „viešojo darbų pirkimo sutartis“ apibrėžimas apima visus sandorius, kurių atveju perkančioji organizacija ir rangovas sudaro atlygintinio piniginio pobūdžio sutartį, nepaisant jos oficialaus klasifikavimo, kurios dalykas yra rangovo atliekamas „darbas“ minėtos direktyvos 1 straipsnio c punkto prasme. Esminis kriterijus šiuo atžvilgiu yra tai, kad šis darbas būtų atliktas laikantis perkančiosios organizacijos nurodytų reikalavimų, o darbui atlikti naudojamos priemonės reikšmės neturi.

56 Kalbant apie nagrinėjamo sandorio dalyką, pažymėtina, kad pagrindinė sutartis, kurią 2004 m. rugpjūčio 6 d. sudarė Kelno miestas ir *GKM-GbR*, oficialiai klasifikuojama kaip „nuomos sutartis“ ir kad ji iš tiesų turi nuomos sutarčiai būdingų aspektų. Tačiau reikia konstatuoti, kad minėtą dieną nagrinėjami statybos darbai net nebuvo pradėti. Todėl šios sutarties tiesioginis dalykas negalėjo būti pastatų, kurie dar nebuvo pradėti statyti, nuoma. Tad šios sutarties prioritetinis tikslas logiškai galėjo būti tik minėtų pastatų,

kurie turėjo būti vėliau perduoti Kelno miestui remiantis sutartiniais santykiais, klasifikuojamais kaip „nuomos sutartis“, statyba.

57 Iš tikrųjų iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad jei sutarčiai būdingi tiek su viešuoju darbų pirkimu, tiek su kitos rūšies viešuoju pirkimu susiję aspektai, būtent pagrindinis sutarties tikslas lemia taikytinas Bendrijos teisės normas.

58 Be to, reikia konstatuoti, kad atitinkami darbai buvo atlikti laikantis išsamių reikalavimų, kuriuos pagrindinėje sutartyje nurodė Kelno miestas. Iš šios sutarties ir jos priedų matyti, kad minėti reikalavimai, susiję su tiksliu pastatų, kurie turi būti pastatyti, jų kokybės ir įrangos aprašymu, daug griežtesni už įprastus nuomininko reikalavimus tam tikro dydžio naujos statybos patalpų atžvilgiu.

59 Todėl darytina išvada, kad pagrindinis sutarties dalykas buvo nagrinėjamų parodų salių statyba laikantis Kelno miesto nurodytų reikalavimų. Be to, minėtos salės reiškia „darbą“ Direktyvos 93/37 1 straipsnio c punkto prasme, nes pačios savaime gali atlikti ekonominę funkciją, o jų vertė gerokai didesnė nei minėtos direktyvos 6 straipsnyje nustatyta riba. Be to, ši sutartis yra atlygintinio piniginio pobūdžio, *GKM-GbR* šiuo atveju veikė kaip rangovas, nepaisant aplinkybės, kad ji šį darbą atliko pagal subrangos sutartį (šiuo klausimu žr. 2001 m. liepos 12 d. Sprendimo *Ordine degli Architetti ir kt.*, C-399/98, Rink. p. I-5409, 90 punktą), o Kelno miestas yra perkančioji organizacija. Todėl minėtą sutartį reikia klasifikuoti kaip viešojo darbų pirkimo sutartį Direktyvos 93/37 1 straipsnio a punkto prasme.

60 Šios išvados nepaneigia Vokietijos Federacinės Respublikos argumentas, kad bendra suma, kuri už nuomą turi būti pervesta *GKM-GbR* ir kuri galiausiai sudarys maždaug

600 mln. eurų, yra daug didesnė nei statybos darbų kaina, lygi maždaug 235 mln. eurų, o tai įrodo, kad vyrauja nagrinėjamo sandorio „paslaugų“ aspektas.

61 Iš tiesų norint klasifikuoti tokią sutartį, kokia nagrinėjama šioje byloje, lemiamas aspektas yra jos pagrindinis dalykas, o ne rangovo atlyginimo dydis arba jo išmokėjimo tvarka. Be to, neįmanoma tiesiogiai palyginti dviejų minėtų sumų, vertinant absoliučiais skaičiais, nes apytikslė 600 mln. eurų suma bus sumokėta kas mėnesį mokant dalimis per beveik 30 metų, o 235 mln. eurų suma atitinka pabaigtų darbų kainą 2005 metų pabaigoje. Iš tiesų 600 mln. eurų suma, vertinant perskaičiuota verte darbų užbaigimo dieną, būtų siekusi beveik 235 mln. eurų. Bet kuriuo atveju, net jei dalis minėtos 600 mln. eurų sumos reikštų tik su nuomos aspektu susijusį mokestį, ši dalis tikrai neturėtų didelės reikšmės ir negalėtų turėti įtakos nagrinėjamos sutarties klasifikavimui.

62 Norint klasifikuoti nagrinėjamą sutartį taip pat nesvarbus faktas, kad joje gali būti nenumatyta galimybė arba pareiga Kelno miestui arba *KölnMesse* išpirkti pastatytus pastatus (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Auroux* 47 punktą).

63 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, darytina išvada, kad pagrindinė 2004 m. rugpjūčio 6 d. sutartis, nagrinėjama atsižvelgiant į bendrą nagrinėjamo sandorio kontekstą, yra viešojo darbų pirkimo sutartis Direktyvos 93/37 1 straipsnio a punkto prasme, kuri turėjo būti sudaryta pagal minėtos direktyvos 7 straipsnio 4 dalyje ir 11 straipsnyje nustatytas taisykles. Todėl Komisijos ieškinys turi būti patenkintas.

64 Taigi reikia konstatuoti, kad Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal direktyvos nuostatas, nes Kelno miestas 2004 m. rugpjūčio 6 d. sudarė sutartį

su *GKM-GbR* nesilaikydamas Direktyvos 93/37 7 straipsnio 4 dalies ir 11 straipsnio nuostatose nustatytos sutarčių sudarymo tvarkos.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

65 Pagal Procedūros reglamento 69 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to prašė. Kadangi Komisija prašė priteisti bylinėjimosi išlaidas ir Vokietijos Federacinė Respublika pralaimėjo bylą, ji turi jas padengti.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (ketvirtoji kolegija) nusprendžia:

1. **Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo nuostatas, nes Kelno miestas 2004 m. rugpjūčio 6 d. sudarė sutartį su *Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR* (dabar *Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR*) nesilaikydamas šios direktyvos 7 straipsnio 4 dalies ir 11 straipsnio nuostatose nustatytos sutarčių sudarymo tvarkos.**

2. **Priteisti iš Vokietijos Federacinės Respublikos bylinėjimosi išlaidas.**

Parašai.