A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2009. október 29.*

A C-536/07. sz. ügyben,

az EK 226. cikk alapján kötelezettségszegés megállapítása iránt a Bírósághoz 2007. november 30-án

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselik: D. Kukovec és R. Sauer, meghatalmazotti minőségben, kézbesítési cím: Luxembourg)

felperesnek

a **Németországi Szövetségi Köztársaság** (képviselik: M. Lumma és J. Möller, meghatalmazotti minőségben, segítőjük: H.-J. Prieß Rechtsanwalt, kézbesítési cím: Luxembourg)

alperes ellen

benyújtott keresete tárgyában,

* Az eljárás nyelve: német.

A BÍRÓSÁG (negyedik tanács),

tagjai: K. Lenaerts a harmadik tanács elnöke, a negyedik tanács elnökeként eljárva, R. Silva de Lapuerta, Juhász E. (előadó), G. Arestis és J. Malenovský bírák,

főtanácsnok: V. Trstenjak,
hivatalvezető: N. Nanchev tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2009. március 25-i tárgyalásra,

a főtanácsnok indítványának a 2009. június 4-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Keresetével az Európai Közösségek Bizottsága annak megállapítását kéri a Bíróságtól, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság – mivel Köln városa a Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15–18 GbR-rel (később Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8–11 GbR, a továbbiakban: GKM-GbR) 2004. augusztus 6-án szerződést kötött „négy kiállítási csarnoknak helyt adó földterület bérletére vonatkozó szerződés" elnevezéssel, anélkül hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvnek (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.) a 11. cikkével

összefüggésben értelmezett 7. cikke rendelkezéseinek megfelelően közösségi közbeszerzési eljárást alkalmazott volna – nem teljesítette az e rendelkezésekből eredő kötelezettségeit.

A közösségi szabályozás

2 A 93/37 irányelv 1. cikke kimondja:

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

a) »építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés«: olyan visszterhes szerződés, amely írásban jön létre az ajánlattevő és a b) pontban meghatározott valamely ajánlatkérő között, a II. mellékletben említett tevékenységek egyikéhez kapcsolódó építési beruházás, vagy alább a c) pontban meghatározott építmény kivitelezésére, vagy kivitelezésére és tervezésére együtt, vagy az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel történő kivitelezésére;

b) »ajánlatkérő«: […] a területi vagy a települési önkormányzat […]

[…]

c) »építmény«: az építési vagy mélyépítési munkák összességének eredménye, amelynek önmagában gazdasági vagy műszaki rendeltetése van [helyesen: az építési vagy építészeti-műszaki munkák összességének eredménye, amelynek önmagában gazdasági vagy műszaki rendeltetése van];

[…]”

3 Ugyanezen irányelv 6. cikke előírja:

„(1) Ezt az irányelvet kell alkalmazni:

a) azokra az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre, amelyek általános forgalmi adó (ÁFA) [helyesen: hozzáadottérték-adó (HÉA)] nélküli becsült értéke legalább 5 000 000 SDR-nek (különleges lehívási jog) megfelelő értékű ECU;

[…]”

4 Ugyanezen irányelv 7. cikkének (2) és (3) bekezdése felsorolja azokat az eseteket, amikor az ajánlatkérők tárgyalásos eljárás útján ítélhetik oda építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseiket. Így a (3) bekezdés b) pontja értelmében az ajánlatkérők ilyen eljárást alkalmazhatnak, „ha az építési beruházási munkákat műszaki vagy művészi jellegük következtében vagy a kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos okból csak egy bizonyos vállalkozó végezheti”.

5 Az említett 7. cikk (4) bekezdésének értelmében:

„Minden egyéb esetben az ajánlatkérő az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseit nyílt vagy meghívásos eljárás útján ítéli oda.”

6 A 93/37 irányelv 11. cikke határozza meg azon közzétételi kötelezettségeket, amelyek többek között azon ajánlatkérőket terhelik, amelyek nyílt vagy meghívásos eljárás útján kötelesek odaítélni építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseiket.

7 Végül a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.) 1. cikke kimondja:

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

a) szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés: egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszterhes írásbeli szerződés a következők kivételével:

[…]

iii. földnek, meglévő épületnek vagy más ingatlannak bármilyen pénzügyi eszköz segítségével történő megvásárlására vagy bérlésére, vagy az ezekkel kapcsolatos jogokra vonatkozó szerződés; mindazonáltal, a vételi vagy bérleti szerződés

megkötésével egyidejűleg, vagy az ilyen szerződés megkötése előtt vagy után bármilyen formában megkötött, pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződés ezen irányelv hatálya alá tartozik;

[…]”

A vitatott ügylet és a pert megelőző eljárás

8 A KölnMesse GmbH (a továbbiakban: KölnMesse) olyan magánjogi társaság, amelynek alaptőkéje 79,02%-ban Köln városa és 20%-ban Észak-Rajna–Vesztfália tartomány tulajdonában áll, a fennmaradó 0,98% pedig különböző kamarák és egyesületek között oszlik meg. Célja az ipar, a kereskedelem és a kézműipar előmozdítására irányuló vásárok és kiállítások szervezése.

9 2003. december 18-án KölnMesse eladott a GKM-GbR magánjogi befektetési társaság részére 67,4 millió eurós áron egy földterületet négy kiállítási csarnok megépítése céljából. A földterület adásvételi szerződéséhez egy városfejlesztési tervet is csatoltak.

10 2004. augusztus 6-án Köln városa és a GKM-GbR „négy kiállítási csarnoknak helyt adó földterület bérletére vonatkozó szerződés” elnevezésű szerződést kötött, amellyel ez utóbbi társaság Köln városa részére 30 éves időtartamra használatba adta az említett földterületet, valamint az azon építendő épületeket 1,725 millió eurós havi bérleti díj ellenében, azzal hogy az első tizenhárom hónapban nem kellett bérleti díjat fizetni. A felek egyetértése alapján e szerződést „főszerződésnek” nevezzük. E szerződés értelmében a GKM-GbR vállalta, hogy legalább átlagos minőségben megépíti az építményeket, és azokat Köln városa rendelkezésére bocsátja az építmények méreteire, jellegére és berendezésére vonatkozóan a szerződésben foglalt előírásoknak megfelelően. Ez utóbbi a Köln város által kibocsátott építési engedélyben került

meghatározásra. A KölnMesse becslései szerint – amelyeket a Bizottság nem vitatott – ezen építmények építési költsége mintegy 235 millió euró volt.

11 A 2004. augusztus 11-i, „négy kiállítási csarnoknak helyet adó földterület albérletbe adásáról szóló szerződés" elnevezésű szerződésben, amelynek szövege szinte megegyezik a főszerződés szövegével, Köln városa a KölnMessének engedte át a főszerződésben leírt, megépítendő épületek használati jogát. 2004. augusztus 11-én és 16-án e két fél „albérleti szerződés végrehajtásáról szóló" megállapodást kötött egymással, amelyben Köln városa a KölnMessére ruházta a GKM-GbR-rel szemben fennálló valamennyi joga gyakorlására és valamennyi kötelezettségének teljesítésére vonatkozó hatáskörét. Köln városának biztosítania kellett azt is, hogy a GKM-GbR a KölnMessével közvetlen együttműködésben maradéktalanul teljesítse a főszerződést.

12 A felek egyetértenek abban, hogy a Köln városa által a GKM-GbR részére a főszerződés alapján fizetendő teljes ellenértéknek – azaz a szerződés 30 éves időtartama alatt fizetendő havi bérleti díjak összegének – a becsült összege mintegy 600 millió euró.

13 A Németországi Szövetségi Köztársaság állítása szerint a kiállítási csarnokok 2005. december 1-jén készültek el, és ekkor adták azokat Köln városának mint főbérlőnek a birtokába.

14 A 2005. szeptember 7-én a Bizottsághoz érkezett panasz szerint a fent leírt ügylet építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül, amelyet az alkalmazandó közösségi rendelkezések tiszteletben tartásának elmulasztásával ítéltek oda.

15 2005. december 19-i levelével a Bizottság felszólította a Németországi Szövetségi Köztársaságot, hogy tegye meg erre vonatkozó észrevételeit.

16 2006. február 15-i levelében a Németországi Szövetségi Köztársaság arra hivatkozott, hogy a KölnMesse nem minősül ajánlatkérőnek a 93/37 irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében, így az érintett ügylet nem tartozik a közösségi közbeszerzési jog hatálya alá. E levélhez csatolták a KölnMesse alapító okiratának másolatát.

17 2006. július 4-én a Bizottság kiegészítő felszólító levelet küldött a Németországi Szövetségi Köztársaságnak, amelyben kérte a vitatott ügylet keretében kötött szerződések, valamint minden más ezzel kapcsolatos irat és információ megküldését.

18 2006. szeptember 8-i levelében a Németországi Szövetségi Köztársaság fenntartotta azon álláspontját, miszerint a vitatott ügylet nem tartozik a közösségi közbeszerzési jog hatálya alá, és a jelen ítélet 10. és 11. pontjában hivatkozott szerződéseket – mellékleteik nélkül – megküldte a Bizottságnak.

19 2006. október 18-i levelében a Bizottság indokolással ellátott véleményt küldött a Németországi Szövetségi Köztársaságnak, amelyben felhívta az utóbbit, hogy annak kézhezvételétől számított két hónapon belül tegyen eleget a közösségi közbeszerzési jogból eredő kötelezettségeinek.

20 2006. december 12-i levelében a Németországi Szövetségi Köztársaság újfent vitatta a közösségi közbeszerzési jog megsértésének tényét, azzal érvelve másfelől, hogy a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás egyébként sem elfogadható, mivel 2005. december 1-jén, azaz még a felszólító levél megküldése előtt a kiállítási csarnokok kivitelezése befejeződött, és azokat átadták Köln városának.

21 Ezen állásfoglalás következtében a Bizottság a jelen kereset benyújtása mellett döntött.

A keresetről

Az elfogadhatóságról

22 A Németországi Szövetségi Köztársaság arra alapított elfogadhatatlansági kifogást hoz fel, hogy az indokolással ellátott véleményben előírt határidő lejártakor, azaz 2006. december 18-án a szóban forgó szerződés már teljesedésbe ment, mivel a keresetben foglalt építmények ekkor már hosszú ideje elkészültek. A Németországi Szövetségi Köztársaság e tekintetben a 2005. november 30-án – azaz a felszólító levél kibocsátását megelőzően –, háromnapi tárgyalást követően Köln városa és a GKM-GbR által felvett átadás-átvételi jegyzőkönyvre (Übernahmeprotokoll) hivatkozik, amely igazolja, hogy a szóban forgó építmények ezen a napon ez utóbbi által megfelelő formában átadásra kerültek, és azt az előbbi elfogadta. Egyébiránt ezen építményeket már 2006 januárjától rendeltetésüknek megfelelően használták. 2006. január 16-án ugyanis a szóban forgó helyiségekben került sor a nemzetközi bútorvásár hivatalos megnyitójára.

23 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság közbeszerzés területére vonatkozó állandó ítélkezési gyakorlata alapján a kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset elfogadhatatlan, ha az indokolással ellátott véleményben megszabott határidő letelte előtt a szóban forgó szerződés már teljesedésbe ment (lásd többek között a C-394/02. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. június 2-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-4713. o.] 18. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a C-237/05. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2007. október 11-én hozott ítélet [EBHT 2007., I-8203. o.] 29. pontját).

24 A jelen ügyben meg kell vizsgálni, hogy az indokolással ellátott véleményben előírt határidő lejártakor, azaz 2006. december 18-án a kérdéses szerződés legalább részben

teljesítési szakaszban volt-e, vagy ellenkezőleg, azt már teljesen végrehajtották, így az teljesedésbe ment.

25 A „kérdéses szerződés” vagy az ítélkezési gyakorlatban használt másik megfogalmazás szerint „vitatott szerződés” (lásd például a C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-3609. o.] 33. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot) kifejezések alatt a Bíróság azon ügyletet érti, amelyről a maga egészében az általános összefüggései között elhelyezve és alapvető jellemzői szerint szó van.

26 A jelen esetben nem vitatott, hogy a Köln városát a GKM-GbR-rel és a KölnMessével összekötő ügylet végső célja az volt, hogy hosszú távra az utóbbi társaság – amelynek meghatározó többséggel rendelkező tulajdonosa Köln városa – rendelkezésére bocsássák a GKM-GbR által kivitelezett kiállítási csarnokokat. Ezzel párhuzamosan Köln városa bérleti szerződés keretében kötelezettséget vállalt a GKM-GbR-rel szemben arra, hogy meghatározott összegű havi bérleti díjat fizet részére, amely kifizetések valójában a szóban forgó építmények kivitelezési költségeinek fedezésére szolgáltak, amit egyébiránt a Németországi Szövetségi Köztársaság is elismert.

27 Ezen ügylet végrehajtási módjának célja kitűnik különösen a 2004. augusztus 6-án megkötött, „főszerződésnek” nevezett bérleti szerződésből, amelyben a GKM-GbR kötelezettséget vállalt az építmények Köln városa által előírt részletes követelményeknek megfelelő megépítésére, valamint az albérleti szerződésből és a „albérleti szerződés végrehajtásáról szóló megállapodásból”, amelyekben Köln városa a KölnMessére ruházta a megépítendő építmények használatának jogát.

28 A szóban forgó ügylet ezért magában foglal egy „építési”, és egy „bérleti” vagy „finanszírozási” műveletet. E tekintetben függetlenül azon kérdésektől, hogy ezen ügyletnek melyik a döntő eleme vagy a fő célja, és hogy Köln városa pusztán kezesként járt-e el a GKM-GbR tekintetében – amely kérdések vizsgálata az ügy érdeméhez tartozik –, meg kell állapítani, hogy az említett ügylet e különböző műveletei elválaszthatatlan egységet alkotnak. Az építmények megépítésének, ahogyan azt előírták és végrehajtották, nem lett volna értelme a bérleti szerződés hiányában, és ez utóbbi önmagában nem jöhetett volna létre az építmények későbbi megépítése nélkül, amint azt az említett szerződésben előírták. Ennélfogva nem fogadható el a Németor-

szági Szövetségi Köztársaság azon álláspontja, miszerint a főszerződésnek vannak a jelen kereset szempontjából releváns és irreleváns, illetve semleges részei.

29 Következésképpen a szóban forgó ügyletet a maga egészében, valamennyi jellemzője és összetevője alapján kell megítélni a kereset elfogadhatóságáról való döntés érdekében.

30 Így a szóban forgó kérdés, azaz a maga egészében vizsgált vitatott ügylet nem ment teljesedésbe az indokolással ellátott véleményben előírt határidő lejártáig, amiatt hogy az építmények kivitelezése ekkorra befejeződött. Ezen ügylet „bérleti" művelete ugyanis ekkor még továbbra is teljesítés alatt állt.

31 A fenti megállapításokból következően meg kell állapítani, hogy a Bizottság keresete elfogadható.

Az ügy érdeméről

A felek érvei

32 A Bizottság arra hivatkozik, hogy a KölnMesse és a GKM-GbR között nem áll fenn szerződéses kapcsolat, nincsenek jogaik, illetve kötelezettségeik egymással szemben. A Bizottság véleménye szerint a jelen esetben a GKM-GbR szerződéses partnereként kizárólag Köln városa jön számításba. A főszerződés szerint ugyanis kizárólag ez utóbbi vállalt ténylegesen kötelezettségeket a GKM-GbR-rel szemben. A KölnMesse továbbá

nem lett volna képes egy ilyen építési projekt megvalósítására Köln városának közreműködése nélkül, és a GKM-GbR nem vállalta volna az említett projekt kivitelezését ez utóbbi pénzügyi kezességvállalása nélkül. Másfelől a KölnMesse nem vált adóssá a GKM-GbR-rel szemben.

33 A szóban forgó ügylet jogi természetét illetően a Bizottság álláspontja az, hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül. Kifejti először is, hogy Köln városa, amely területi önkormányzatként ajánlatkérőnek minősül, írásban kötött visszterhes szerződést a vállalkozóként eljáró GKM-GbR-rel, annak érdekében, hogy ez utóbbi olyan, az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátandó építményeket építsen meg, amelyeknek az értéke jóval meghaladja a közösségi jogszabályok által meghatározott értékhatárokat. Másodszor az ügylet célját illetően megállapítja, hogy a szóban forgó, kizárólag vásárok rendezésére szánt építmények megépítése nem a GKM-GbR saját kezdeményezésére történt. A főszerződésből kitűnik az is, hogy ezen építményeket a Köln városa által meghatározott részletes követelményeknek megfelelően építették meg, amelyek nem tekinthetők a bérleti szerződés keretében meghatározott, a berendezés egyszerű leírásának. Következésképpen a jelen esetben az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény kivitelezéséről van szó a 93/37 irányelv 1. cikke a) pontjának utolsó mondata értelmében.

34 A Bizottság arra hivatkozik, hogy e következtetést nem kérdőjelezi meg az a tény, hogy a főszerződés bérleti szerződésre jellemző elemeket is tartalmaz, nevezetesen az építmények használati jogának az építmények kivitelezésének díját fedező fokozatos kifizetések ellenében történő átruházását. Nem különíthető el ugyanis e szerződés „építési" része és „bérleti" vagy „finanszírozási" része abban az értelemben, hogy az első a 93/37 irányelv hatálya alá tartozik, míg a második szolgáltatásnyújtásként a 92/50 irányelv hatálya alá. A Bizottság mindenesetre emlékeztet arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a szerződés fő tárgya határozza meg annak minősítését, amely fő tárgy a jelen esetben az építmények kivitelezése.

35 A Bizottság végül hangsúlyozza, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az a kérdés, hogy Köln városának szándékában állt-e a megépítendő építmények használata, vagy azt harmadik személy rendelkezésére kívánta-e bocsátani, nem releváns a szóban forgó

szerződés építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésként történő minősítése szempontjából, miként nem releváns azon kérdés sem, hogy a főszerződés lejártakor a földterület és a kiállítási csarnokok tulajdonosává válik-e. A Bizottság ebből arra a megállapításra jut, hogy Köln városának a szóban forgó szerződést közbeszerzési eljárás útján kellett volna odaítélnie a 93/37 irányelv 7. cikkének (4) bekezdése és 11. cikke alapján.

36 A Németországi Szövetségi Köztársaság erre azt válaszolja, hogy a jelen esetben a GKM-GbR szerződéses partnereként kizárólag a KölnMesse jön számításba, mivel valójában e két társaság között áll fenn a fő szerződéses jogviszony. A helyzet egészének funkcionális értékelése alapján ugyanis kizárólag a KölnMesse tekinthető bérlőnek és a GKM-GbR bérbeadónak az albérleti szerződés értelmében, amelyet a főszerződéssel egyidejűleg irányoztak elő és kötöttek meg, azzal lényegében azonos módon szövegeztek, és amelyben a főszerződésből eredő valamennyi jogot és kötelezettséget a KölnMessére ruháztak át.

37 Másfelől a KölnMesse az a fél, amelyik a tulajdonában álló földterületen építendő kiállítási csarnokok bérlete céljából megtervezte és végrehajtotta a szóban forgó ügyletet, és végül is e társaságot illeti meg a szóban forgó építmények használati joga, amelyért a felek által meghatározott díjat fizet. A KölnMesse és a GKM-GbR közötti közvetlen szerződéses kapcsolat hiánya a háromoldalú ügylet eredménye, amelyet gyakorlati megfontolások miatt választottak, hiszen Köln városa kezesként – nem pedig egyetemleges adósként – belépett a két előbbi fél közötti szerződéses kapcsolatokba.

38 A Németországi Szövetségi Köztársaság következésképpen úgy véli, hogy a GKM-GbR tényleges szerződéses partnereként kizárólag a KölnMessét, és nem Köln városát kellett volna megvizsgálni azon szempontok alapján, amelyek segítségével megállapítják, hogy valamely szerv az ajánlatkérő fogalomkörébe tartozik-e a közösségi közbeszerzési szabályok esetleges alkalmazása céljából. A Bizottság keresetét álláspontja szerint, mivel kizárólag ez utóbbira vonatkozik, el kell utasítani.

39 A szóban forgó ügylet jogi természetét illetően a Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja az, hogy a Köln városa és a GKM-GbR között létrejött szerződés nem építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés, hanem csupán pénzügyi garancia, azaz a GKM-GbR és a KölnMesse közötti főszerződést kiegészítő járulékos megállapodás.

40 A több olyan részből álló szerződés jogi minősítése céljából, amelyek különböző közösségi közbeszerzési jogszabályok hatálya alá tartozhatnak, a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a szóban forgó szerződés fő tárgyát kell figyelembe venni, és ahhoz, hogy azt építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek lehessen tekinteni, e tárgynak építmény kivitelezésére kell irányulnia. E tagállam e tekintetben a C-331/92. sz., Gestión Hotelera Internacional ügyben 1994. április 19-én hozott ítéletre (EBHT 1994., I-1329. o.) hivatkozik. Márpedig a jelen esetben a Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja szerint e szerződések fő tárgya nem építmény kivitelezése volt. Ugyanis sem a főszerződés, sem az albérleti szerződés nem tekinthető „építési szerződésnek", hanem ezek formailag és anyagi jogi szempontból is „bérleti szerződésnek" minősülnek, amelyek alapján a szerződő fél ellenérték fejében kizárólag az érintett épületek használati jogát szerzi meg. Gyakorlati szempontból a szóban forgó, Köln városának közbelépésével létrejött szerződésrendszer célja a KölnMesse által megtervezett projekt finanszírozása volt.

41 Azt, hogy a szóban forgó szerződés fő tárgya az érintett épületek bérlése volt, egyfelől a 30 éves – körülbelül 600 millió euró összegű – bérleti díj és az épületek – körülbelül 235 millió eurós – kivitelezési költségeinek összehasonlítása, másfelől az említett épületekkel kapcsolatban Köln városát vagy a KölnMessét a bérleti szerződés lejártakor megillető vételi jogra vagy az őket terhelő visszavásárlási kötelezettségre vonatkozó szerződéses kikötések hiánya is bizonyítja. E tekintetben a GKM-GbR viseli végső soron a szóban forgó ügylettel járó gazdasági kockázatot.

42 Következésképpen a Németországi Szövetségi Köztársaság véleménye az, hogy mivel a főszerződés fő tárgya bérbeadási vagy finanszírozási szolgáltatás, két olyan helyzetről van szó, amely a 92/50 irányelv hatálya alá tartozik, amelynek az esetleges megsértése nem képezi a jelen eljárás tárgyát.

A Bíróság álláspontja

43 Először is annak meghatározása érdekében, hogy mely szervet kell a GKM-GbR szerződéses partnerének tekinteni, és az ajánlatkérő fogalmát meghatározó szempontok alapján értékelni, meg kell állapítani, hogy a Bizottság keresete a Köln városa és a GKM-GbR között 2004. augusztus 6-án létrejött „főszerződésnek” nevezett bérleti szerződésre irányul.

44 Ennek ellenére a Németországi Szövetségi Köztársaság azt állítja, hogy az ügylet egészének gyakorlati szempontból történő vizsgálata alapján a KölnMesse a GKM-GbR tényleges szerződéses partnere és a tényleges bérlő az albérleti szerződés alapján. A szóban forgó ügyletet ugyanis a KölnMesse tervezte meg és hajtotta végre, amelyet végül is megillet a szóban forgó építmények használatának joga, és amely ennek fejében a kikötött díjat megfizeti.

45 Nem vitatott azonban, hogy a 2004. augusztus 6-i főszerződés a GKM-GbR és Köln városa között jött létre, anélkül hogy abban utalás lenne a KölnMessére. Hangsúlyozni kell azt is, hogy az említett szerződés megkötése érdekében szükséges tárgyalásokat Köln városa saját nevében és saját költségére folytatta. Másfelől a szóban forgó építmények kivitelezésére vonatkozó részletes követelményeket Köln városa beépítette e szerződésbe, és a GKM-GbR csak vele szemben vállalt kötelezettségeket. Ugyanígy a szóban forgó építmények átadás-átvételére vonatkozó 2005. november 30-i jegyzőkönyv felvételéhez vezető tárgyalásokat is Köln városa folytatta le, és e jegyzőkönyvet ez utóbbi és a GKM-GbR írta alá a KölnMessére vonatkozó mindenféle utalás nélkül.

46 Így a KölnMesse nem jelenik meg, és nem szerepel a GKM-GbR és Köln városa közötti szerződéses kapcsolatokban.

47 Azon megállapítást, hogy a KölnMesse és a GKM-GbR között nincs semmiféle szerződéses kapcsolat, nem kérdőjelezi meg az az adásvételi szerződés, amellyel az előbbi eladta az utóbbinak azon földterületet, amelyen a szóban forgó építményeket felépítették. E szerződés ugyanis nem releváns a vitatott ügylet szempontjából, mivel az az építmények építéséből és bérletéből áll.

48 Ugyanígy a 2004. augusztus 11-i albérleti szerződés és az említett szerződés végrehajtásáról szóló, ugyanezen dátummal létrejött megállapodás sem gyengíti a fenti megállapítást, mivel azok kizárólag a KölnMesse és Köln városa közötti kapcsolatokat szabályozzák, és egyáltalán nem befolyásolják az ez utóbbi és a GKM-GbR közötti szerződéses kapcsolatokat, sem az általuk vállalt kölcsönös kötelezettségvállalásokat.

49 Az sem releváns, hogy a szóban forgó ügylet ötlete eredetileg a KölnMessétől származik, mivel ez utóbbi a GKM-GbR-rel kötött főszerződésben egyáltalán nem szerepel.

50 Nem bír jelentőséggel az a megfontolás sem, hogy a szóban forgó építményeket a KölnMesse tevékenységének kiszolgálására szánták, amelyet végső soron azok használati joga megillet, és ezért havi díjat fizet (lásd ebben az értelemben a C-220/05. sz., Auroux és társai ügyben 2007. január 18-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-385. o.] 33. 35. és 42. pontját). Hangsúlyozni kell ebben az összefüggésben másrészt azt, hogy a 2003. december 8-i és 2004. július 14-i „szándéknyilatkozat” elnevezésű – a Németországi Szövetségi Köztársaság által nem vitatott – iratokból kitűnik, hogy Köln városa vállalta a szóban forgó ügylet pénzügyi terheinek viselését arra az esetre, ha 2012 után a KölnMesse nem tudná finanszírozni a bérleti díjak költségét.

51 Következésképpen a vitatott ügylet funkcionális értelmezése – amint azt a Németországi Szövetségi Köztársaság javasolta – nem kérdőjelezi meg azt a megállapítást, miszerint a főszerződés alapján Köln városa a GKM-GbR egyetlen szerződéses partnere, amelyet ez utóbbi ilyenként tekint és elfogad, és nem vezethet Köln városának a szerződéses kötelezettségei végrehajtásában a KölnMessével történő helyettesítéséhez sem.

52 Ennélfogva meg kell állapítani, hogy a szóban forgó ügylet keretében a GKM-GbR egyetlen szerződéses partnere Köln városa. Ez pedig területi önkormányzatként ajánlatkérőnek minősül a 93/37 irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében.

53 Másodszor a szóban forgó ügylet jogi minősítésének problémáját kell megvizsgálni annak meghatározása érdekében, hogy építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül-e a közösségi szabályozás értelmében.

54 E tekintetben mindenekelőtt arra kell emlékeztetni, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében e jogi minősítés a közösségi jogból ered, és a nemzeti jog szerinti minősítés nem releváns e szempontból (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Auroux és társai ügyben hozott ítélet 40. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Ugyanígy, a szerződésnek a szerződő felek által adott minősítése sem meghatározó.

55 Ezt követően hangsúlyozni kell, hogy a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontjában foglalt „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés” fogalma minden olyan ügyletet magában foglal, amely keretében formális minősítésétől függetlenül visszterhes szerződés jön létre az ajánlatkérő és egy vállalkozó között, és amelynek tárgya az ugyanezen irányelv 1. cikkének c) pontjában meghatározott „építmény” ez utóbbi általi kivitelezése. E tekintetben az alapvető szempont az, hogy ezen építményt az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő módon kivitelezzék, viszont az ennek végrehajtása érdekében használt eszközök nem bírnak jelentőséggel.

56 A szóban forgó ügylet tárgyát illetően meg kell állapítani, hogy a 2004. augusztus 6-án Köln városa és a GKM-GbR között létrejött főszerződés formálisan „bérleti szerződésnek” minősül, és ténylegesen tartalmaz bérleti szerződés tartalmi elemét képező kikötéseket. Mindazonáltal meg kell állapítani, hogy ezen a napon a szóban forgó építmények építését még el sem kezdték. Következésképpen e szerződés azonnali célja nem lehetett azon ingatlanok bérbeadása, amelyeknek az építése még el sem kezdődött. Így e szerződés elsődleges célja logikusan csak az említett építmények

megépítése lehetett, amelyeket azután Köln városának rendelkezésére kellett bocsátani egy „bérleti szerződésnek” minősített szerződéses jogviszony alapján.

57 Márpedig a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében, ha a szerződés mind építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződési, mind más típusú közbeszerzési szerződési elemeket tartalmaz, akkor a szerződés fő tárgya határozza meg az alkalmazandó közösségi szabályokat.

58 Másfelől meg kell állapítani, hogy az érintett építményeket a Köln városa által a főszerződésben kifejezetten meghatározott igen részletes követelményeknek megfelelően kivitelezték. E szerződésből és mellékleteiből kitűnik, hogy az említett követelmények, amelyek a megépítendő épületek, valamint azok minőségének és felszerelésének pontos leírására vonatkoznak, jóval meghaladják a bérlők által az új, bizonyos alapterületű épületekkel szemben támasztott szokásos követelményeket.

59 Ennélfogva meg kell állapítani, hogy a főszerződés elsődleges célja a szóban forgó kiállítási csarnokoknak a Köln városa által meghatározott követelményeknek megfelelő megépítése volt. Másfelől az említett csarnokok a 93/37 irányelv 1. cikkének c) pontja szerinti „Építménynek” minősülnek, mivel önálló gazdasági rendeltetésük van, és az értékük jóval meghaladja az ugyanezen irányelv 6. cikkében meghatározott értékhatárt. Ezen túlmenően e visszterhes szerződést úgy kötötték meg, hogy a GKM-GbR vállalkozóként járt el, függetlenül attól, hogy az építményt alvállalkozókkal építtette meg (lásd ebben az értelemben a C-399/98. sz., Ordine degli Architetti és társai ügyben 2001. július 12-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-5409. o.] 90. pontját), Köln városa pedig ajánlatkérőnek minősül. Az említett szerződést tehát a 93/37 irányelv 1. cikke a) pontjának értelmében vett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek kell minősíteni.

60 E megállapítást nem rontja le az az érvelés, amelyet a Németországi Szövetségi Köztársaság arra alapít, hogy a GKM-GbR részére bérleti díjak címén fizetendő teljes összeg, amely végeredményben mintegy 600 millió eurót tesz ki, jóval magasabb

az építmények kivitelezési költségeinél, amely körülbelül 235 millió eurót jelent, ami álláspontja szerint bizonyítja, hogy a szóban forgó ügylet „szolgáltatási" eleme a meghatározó.

61 A közbeszerzési szerződések – mint a szóban forgó is – minősítése szempontjából a meghatározó körülmény annak fő tárgya, és nem a vállalkozó díjazásának összege vagy a fizetési módozatok. Másfelől a fent említett két – abszolút számokban meghatározott – összeg közvetlen összehasonlítása nem lehetséges, mivel a megközelítőleg 600 millió eurós összeget mintegy 30 év alatt havi részletekben fizetik meg, míg a 235 millió eurós összeg az építési munkáknak az azok 2005 végén történő befejezésekori értékét jelenti. A valóságban a 600 millió eurós összeg, amennyiben azt az építési munkálatok befejezésekori aktualizált értékben vesszük figyelembe, jelentősen közelít a 235 millió eurós összeghez. Mindenesetre még ha az említett 600 millió eurós összeg egy részét az ügylet bérleti eleme ellenértékének kell is tekinteni, e rész szükségképpen kevéssé jelentős, és nem befolyásolhatja a szóban forgó közbeszerzési szerződés minősítését.

62 Ugyanígy nem releváns a szóban forgó közbeszerzési szerződés minősítése szempontjából az, hogy a főszerződés esetlegesen nem rendelkezik a megépítendő épületekkel kapcsolatban Köln városát vagy a KölnMessét megillető vételi jogról, vagy az őket terhelő visszavásárlási kötelezettségről (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Auroux és társai ügyben hozott ítélet 47. pontját).

63 A fenti megfontolásokra tekintettel meg kell állapítani, hogy a 2004. augusztus 6-i főszerződés a szóban forgó ügylet általános összefüggésében értelmezve a 93/37 irányelv 1. cikke a) pontjának értelmében vett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül, amelyet ugyanezen irányelv 7. cikke (4) bekezdése és 11. cikke szabályainak megfelelően kellett volna odaítélni. A Bizottság keresetének ezért helyt kell adni.

64 Következésképpen meg kell állapítani, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság – mivel Köln városa a GKM-GbR-rel 2004. augusztus 6-án anélkül kötött szerződést,

hogy a 93/37 irányelv 7. cikkének (4) bekezdése és 11. cikke szerinti szerződés-odaítélési eljárást alkalmazta volna – nem teljesítette az e rendelkezésekből eredő kötelezettségeit.

A költségekről

65 Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a Németországi Szövetségi Köztársaság pervesztes lett, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján a Bíróság (negyedik tanács) a következőképpen határozott:

1) **A Németországi Szövetségi Köztársaság – mivel Köln városa a Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15-18 GbR társasággal (később Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR) 2004. augusztus 6-án anélkül kötött szerződést, hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i, 93/37/EGK tanácsi irányelv 7. cikkének (4) bekezdése és 11. cikke szerinti szerződés-odaítélési eljárást alkalmazta volna – nem teljesítette az e rendelkezésekből eredő kötelezettségeit.**

2) **A Németországi Szövetségi Köztársaságot kötelezi a költségek viselésére.**

Aláírások