JULIANE KOKOTT
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2006. június 15. [1]

I – Bevezetés

1. Jelen ügyben a Tribunal administratif de Lyon [2] francia bíróság az európai közbeszerzési jogra vonatkozó több kérdés értelmezését kéri a Bíróságtól. E kérdések a franciaországi Roanne városában épülő közösségi szabadidőközpont körül folyó jogvita okán merülnek föl, amelynek tervezésével és kivitelezésével előzetes versenyeztetés nélkül bíztak meg egy városfejlesztési vegyes gazdasági társaságot. A munkálatok különösen azzal tűnnek ki, hogy a tervezett szabadidőközpont létrehozása után annak csak bizonyos részeit szánták a városnak, míg más részeit közvetlenül harmadik személyek részére értékesíti a városfejlesztési társaság, azonban a városi önkormányzat társfinanszírozza azokat, és a szerződés lejártakor még nem értékesített részeket átveszi, valamint viseli összességében a veszteség kockázatát.

2. E környezetben a kérdést előterjesztő bíróság először is arról kér tájékoztatást, hogy az európai közbeszerzési jog mely rendelkezései alkalmazhatóak egyáltalán az ilyen fajta szerződésre, és különösen, hogy hogyan értelmezendő az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés fogalma. Ezenkívül kérdésként merül fel az is, hogy a szerződés értékének meghatározásakor a munkálatok teljes értékét kell-e figyelembe venni, vagy a számítás során csupán azt az árat kell-e figyelembe venni, amelyet az ajánlatkérő fizet a létesítmény neki szánt részeiért, adott esetben az általa vállalt globális finanszírozási hozzájárulást is hozzászámítva. Végül tisztázni kell, hogy elhagyható-e az odaítélési eljárás abban az esetben, ha a kérdéses szerződés a nemzeti jog szerint eleve csak meghatározott jogi személyekkel köthető meg, akik maguk kötelesek odaítélési eljárást lefolytatni az általuk esetlegesen kötendő másodlagos szerződések odaítélése érdekében.

1 – Eredeti nyelv: német.

2 – Lyoni közigazgatási bíróság, a továbbiakban úgy is mint: a kérdést előterjesztő bíróság.

II – Jogi háttér

A – *A közösségi jog*

3. Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásának összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv[3] (a továbbiakban: 93/37 irányelv) 1. cikke kivonatosan így szól:

„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 [helyesen: építészeti mű] kivitelezésére, vagy kivitelezésére és tervezésére együtt, vagy az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény [helyesen: építészeti mű] bármilyen eszközzel történő kivitelezésére;

b) »ajánlatkérő«: az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, a közjogi intézmények, egy vagy több ilyen szerv, illetőleg közjogi intézmény által létrehozott társulás;

»közjogi intézmény« minden olyan intézmény,

– amely kifejezetten közfeladat ellátására jött létre, és amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, továbbá

– amely jogi személyiséggel rendelkezik, valamint

– amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása ezen intézmények

3 – HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o. Ezen irányelvet hatályon kívül helyezte és felváltotta az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o., a továbbiakban: 2004/18 irányelv). Ez a jogszabályi változás mindenesetre csak 2006. január 31-től hatályos, és ennek következtében az alapjogvita tényállása szempontjából nem bír jelentőséggel.

felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyviteli testülete, igazgatósága vagy felügyelőbizottsága van, amely tagjainak több mint a felét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.

[...]

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

[...]"

4. A 97/52 irányelvvel [4] módosított 93/37 irányelv 6 cikke ekként rendelkezik:

„(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;

[...]

(3) Ha egy építményt [helyesen: építészeti művet] több részre osztanak fel, és azok mindegyike egy-egy szerződés tárgyát képezi, az (1) bekezdésben említett összegek kiszámításánál minden egyes rész értékét figyelembe kell venni. Ha a részek összértéke legalább annyi, mint az (1) bekezdésben említett összeg, minden részre ennek a bekezdésnek a rendelkezéseit kell alkalmazni. Az ajánlatkérő minden olyan rész esetében eltérhet ettől a rendelkezéstől, amelynek ÁFA [helyesen: HÉA] nélküli becsült nettó értéke nem éri el az 1 000 000 ECU-t, feltéve, hogy a mentesített részek becsült összértéke következésképpen nem haladja meg valamennyi rész becsült összértékének 20%-át.

(4) Az építményt [helyesen: építészeti művet], illetve a szerződést nem lehet ezen irányelv alkalmazása elkerülésének céljából megosztani.

(5) Az (1) bekezdésben és a 7. cikkben említett összegek kiszámításakor nemcsak az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések összegét kell figyelembe venni, hanem az építési beruházási munkák elvég-

4 – A szolgáltatásnyújtásra irányuló, illetőleg az árubeszerzésre irányuló, illetőleg az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 92/50/EGK, illetőleg 93/36/EGK, illetőleg 93/37/EGK irányelv módosításáról szóló, 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 328., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 3. kötet, 3. o.).

zéséhez szükséges, az ajánlatkérő által a vállalkozó számára rendelkezésre bocsátott beszerzett áruk becsült értékét is.

(6) Az ajánlatkérők biztosítják, hogy a különböző vállalkozók között ne történjen hátrányos megkülönböztetés."

5. A jelen ügyben irányadó időszakban az 5 000 000 SDR-es küszöbérték 6 242 028 euró [5] ellenértéknek felelt meg

B – *A nemzeti jog*

6. A francia code de l'urbanisme [6] L. 300-4. cikkének az alapeljárás történeti tényállása idejében hatályos szövege [7] (a továbbiakban a code l'urbanisme régi L. 300-4. cikke) ekként rendelkezett:

„Az állam, a helyi önkormányzat, illetve ezek közintézménye az e könyvben szabályozott területrendezési munkálatok tervezésével és kivitelezésével arra jogosult magánszemélyt vagy közületet bízhat meg.

Közjogi területrendezési szerződés köthető, ha a szerződést közintézménnyel, az 1983. július 7-i 83-597 törvényben meghatározott helyi vegyes gazdasági társasággal, illetve olyan vegyes gazdasági társasággal kötik, amely tőkéjének több mint felét a következők közül egy vagy több személy birtokolja: állam, régió, megye, település, ezek csoportja. Ebben az esetben a szerződést kötő intézmény megbízható azzal, hogy kisajátítás vagy elővásárlás útján szerezzen tulajdont, valamint hogy hajtson végre bármely olyan területrendezési vagy szerelési intézkedést vagy cselekményt, amely hozzájárul a közjogi területrendezési szerződés tárgyát képező intézkedés egészéhez.

Az előző bekezdésben említett szervezet az őt a tervezési szerződésnek a közjogi intézmény vagy a közjogi intézmények csoportja nevében és terhére történő megkötésére felhatalmazó megbízási szerződésben a munkálatok jellemzőinek meghatározásához szükséges előzetes tervek elkészítésével is megbízható.

[...]"

5 – Lásd a közbeszerzési irányelvekben előírt küszöbértékeknek a 2002. január 1-jétől hatályos összegére vonatkozó bizottsági közleményt (Bizottsági közlemény, HL C 332. 2001., 21. oldal, 2. sz., harmadik oszlop).

6 – Településfejlesztési törvénykönyv.

7 – Ez a szöveg a 2000. december 13-i 2000-1208 törvényen alapul, JORF, 2000. december 14.

7. Miután a Bizottság kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárást indított Franciaország ellen, az a 2005-809. törvény [8], a code l'urbanisme L. 300-4. cikkét a következőre módosította (a továbbiakban: a code l'urbanisme módosított L. 300-4. cikke):

„Az állam, a helyi önkormányzat, illetve ezek közintézménye az e könyvben szabályozott területrendezési munkálatok kivitelezését arra jogosult jogalanynak koncesszióba adhatja.

A területrendezési koncesszió odaítélése előtt a koncesszióba adó köteles több versengő ajánlat bemutatását lehetővé tévő közzétételi eljárást lefolytatni a Conseil d'État rendeletében előírt feltételek szerint.

A koncesszió jogosultja biztosítja a koncesszióban előírt, a tevékenység célját szolgáló területrendezési és felszerelési munkálatok tervezését, valamint a tervek kivitelezését és az ahhoz szükséges feladatok ellátását. A koncesszióba adó megbízhatja a munkálatok elvégzéséhez szükséges dolgok – adott esetben akár kisajátítással vagy elővásárlási jog gyakorlásával történő – megszerzésével. Gondoskodik a koncesszióval érintett ingatlanok eladásáról, bérbe- vagy koncesszióba adásáról."

8 – 2005. július 20-i törvény, JORF, 2005. július 21.

8. Ezenkívül a 2005-809 törvény 11. cikke így rendelkezik:

„A jogerős bírósági határozatokra is figyelemmel – amennyiben jogszerűségét azzal az indokkal vitatják, hogy a területrendező kijelölését nem előzte meg több versengő ajánlat bemutatását lehetővé tévő közzétételi eljárás – érvényesnek tekintendő:

1. az e törvény kihirdetése előtt megkötött területrendezési koncesszió, közjogi területrendezési szerződés és területrendezési szerződés

[...]"

III – A tényállás és az alapeljárás

9. 2002-ben a francia commune de Roanne fejlesztési intézkedésként közösségi szabadidőközpont létrehozását határozta el. A munkálatok az építés első szakaszában különösen úgynevezett multiplex mozi építését

foglalták magukban, emellett üzlethelyiségek, közel 320 férőhelyes nyilvános parkoló, valamint közterületek és az oda vezető utak kialakítását tervezték. Egy későbbi szakaszban további üzlethelyiségek és hotel létrehozását tervezték.

A többi tervezett építészeti művet ezzel szemben harmadik személyeknek való elidegenítésre szánták, így a becslések szerint a SEDL mint a munkálatok kivitelezője összesen 8 099 000 euro árbevételhez juthat ezek által.

10. A munkálatok kivitelezésével egy városfejlesztési vegyes gazdasági társaságot, a Société d'équipement du département de la Loire-t (SEDL) bízták meg. E célból a commune de Roanne a SEDL-lel 2002. november 25-én közjogi területrendezési szerződést [9] kötött, amelynek aláírására a commune de Roanne önkormányzati képviselő-testülete 2002. október 28-i határozatával előzetesen a polgármestert hatalmazta fel.

11. E szerződésben a SEDL-t többek között azzal bízták meg, hogy ingatlanvásárlásokat eszközöljön, a finanszírozáshoz forrásokat szerezzen, bizonyos könyvelési bizonylatokat mutasson be, terveket készíttessen, tervezőirodák számára pályázatot szervezzen, az építési munkálatokat kivitelezze, valamint hogy koordinálja a munkálatokat és biztosítsa a város tájékoztatását.

12. A városi szabadidőközponthoz építendő nyilvános parkoló, az odavezető utak és a közterületek a megkötött szerződés szerint a commune de Roanne vagyonába kerülnek át.

13. A nyilvános parkolóért a szerződés 2 925 000 euro SEDL-nek való fizetésére kötelezi a várost. Ezenkívül a városnak tőkerészesedéssel kell részt vennie valamenynyi létrehozandó építészeti mű finanszírozásában, amelyet az első szakaszban 2 443 103 euróra, a munkálatok összességét tekintve pedig 3 034 341 euróra terveztek [10]. Emellett a commune de Roanne automatikusan a harmadik személyekre átruházandó, de a szerződés lejártakor a SEDL által még el nem adott területek és építészeti művek tulajdonosává válik, akkortól a commune de Roanne biztosítja a hatályos szerződések teljesítését, és átvállalja a SEDL szerződésen alapuló kötelezettségeit. A commune de Roanne kifejezetten vállalta továbbá a munkálatok veszteségének kockázatát [11].

14. A közjogi területrendezési szerződés SEDL-lel való megkötése előtt nem került sor a munkálatok nyilvános közzétételére, illetve versenyeztetésre.

9 – Convention publique d'aménagement.

10 – Egy, a közjogi területrendezési szerződéshez csatolt mellékletben, amelyet a francia kormány mutatott be a Bíróságnak, ezenkívül 210 000 eurós tervezett összeg szerepel az egyéb résztvevők (úgy nevezett „partenaires du pôle d'échanges") hozzájárulásaként.

11 – Így szól például a közjogi területrendezési szerződés 25-1. cikke: „[...] le risque financier de l'opération est à la charge de la Collectivité Publique Cocontractante [...]".

15. Az alapjogvita felperesei a commune de Roanne önkormányzati képviselő-testületének ellenzéki tagjai. A Tribunal administratif de Lyon előtt kérik a 2002. október 28-i önkormányzati képviselő-testületi határozat megsemmisítését, és ennek során hivatkoznak többek között az európai közbeszerzési jog előírásainak megsértésére is. Véleményük szerint a 93/37 irányelv szerinti odaítélési eljárást kellett volna lefolytatni.

IV – Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem és a Bíróság előtti eljárás

16. 2005. április 7-i ítéletével a Tribunal administratif de Lyon felfüggesztette az előtte folyó eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából a következő három kérdést terjesztette a Bíróság elé:

1) Építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül-e a módosított 93/37 irányelv 1. cikkének rendelkezései értelmében az olyan megállapodás, amellyel az első ajánlatkérő közérdekből a második ajánlatkérőt bízza meg területrendezési munkálatok kivitelezésével, amelyek keretében e második ajánlatkérő átadja az elsőnek az annak szükségleteit szolgáló építészeti művet, és amelynek lejártkor az első ajánlatkérő automatikusan tulajdonosává válik azon egyéb területeknek és építészeti műveknek, amelyeket nem ruháztak át harmadik személyekre?

2) Az első kérdésre adott igenlő válasz esetén a 93/37 irányelv 6. cikkében meghatározott, fent említett 5 000 000 [SDR] küszöb megállapításához csak az ajánlatkérő számára átengedett építészeti mű átruházásának ellenszolgáltatásaként fizetett árat kell-e figyelembe venni, vagy ezen ár és a kifizetett hozzájárulások összegét, még ha azt csak részben fordították is ezen építészeti mű megvalósítására, vagy – végül – az építés teljes költségét, mivel az át nem ruházott vagyontárgyak a szerződés lejártakor automatikusan az első ajánlatkérő tulajdonába kerülnek, és az folytatja a folyamatban lévő szerződések teljesítését, valamint átvállalja a második ajánlatkérő szerződésen alapuló tartozásait?

3) Az első két kérdésre adott igenlő válasz esetén az első ajánlatkérő felmentést élvez-e az ilyen megállapodás megkötése esetében az ugyanezen irányelvben előírt szerződés-odaítélési eljárás alól, tekintettel arra, hogy ezt a megállapodást csak meghatározott jogi személyekkel lehet megkötni, és hogy a második ajánlatkérő az építési beruházási szerződések odaítélésére ugyanezeket az eljárásokat fogja alkalmazni?

17. A Bíróság előtt szóbeli és írásbeli nyilatkozatot tett a commune de Roanne-on mint az alapeljárás alperesén kívül a francia kormány, valamint az Európai Közösségek Bizottsága. Írásbeli észrevételt terjesztett be továbbá a litván kormány, az osztrák kormány és a lengyel kormány. Az alapeljárás felperesei nem nyújtották be határidőn belül írásbeli észrevételeiket, azonban szóban nyilatkoztak a Bíróság előtt.

V – Értékelés

A – *Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságáról*

18. A commune de Roanne és a francia kormány kétségüknek adnak hangot az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatósága vonatkozásában.

19. A commune de Roanne mindenekelőtt úgy véli, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések nem jelentősek a határozathozatal szempontjából, mivel a francia törvényhozó a jelenlegi ügyben vitatotthoz hasonló közjogi területrendezési szerződéseket utólagosan kifejezetten érvényesnek nyilvánította (úgynevezett „validation législative"). Így annak jogszerűsége többé már nem vonható kétségbe az odaítélési eljárás lefolytatásának hiánya miatt.

20. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint egyedül az ügyben eljáró nemzeti bíróság feladata, hogy az ügy sajátosságaira figyelemmel megítélje mind az előzetes döntéshozatal szükségességét ítéletének meghozatala szempontjából, mind pedig a Bíróság elé terjesztendő kérdések jelentőségét. A Bíróság csak akkor utasíthat el nemzeti bíróság által előterjesztett valamely kérdést, *ha nyilvánvaló*, hogy a közösségi jog kért értelmezésének semmiféle köze nincs a valósághoz vagy az alapeljárás céljához, illetve ha a kérdés általános vagy hipotetikus, és a Bíróság nem rendelkezik azon ténybeli és jogi körülmények ismeretével, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a feltett kérdéseket hasznosan megválaszolja [12]. Ezen esetektől eltekintve a Bíróság fő szabály szerint köteles határozni a közösségi jog értelmezésére vonatkozóan előterjesztett kérdésekről [13].

21. Jelen ügyben semmiképpen sem *nyilvánvaló*, hogy hiányozna a Tribunal administratif de Lyon által a 93/37 irányelv értelmezé-

12 – Lásd csak a C-415/93. sz. Bosman-ügyben 1995. december 15-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-4921. o.) 59–61. pontját, a C-216/01. sz., Budéjovický Budvar ügyben 2003. november 18-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-13617. o.) 47. pontját, a C-17/03. sz., VEMW és társai ügyben 2005. június 7-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-4983. o.) 34. pontját és a C-344/04. sz., International Air Transport Association ügyben 2006. január 10-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-403. o.) 24. pontját.

13 – A Bosman-ítélet 59. pontja, a Budéjovický Budvar ítélet 47. pontja és az International Air Transport Association ítélet 24. pontja, hivatkozás valamennyire a 12. lábjegyzetben.

sére vonatkozóan feltett kérdések jelentősége az alapjogvita eldöntése szempontjából.

22. Igaz ugyan, hogy a 2005-809 törvény 11. cikke bizonyos közjogi területrendezési szerződéseket utólagosan érvényessé nyilvánít akkor is, ha azokat a szükséges odaítélési eljárás lefolytatása nélkül kötötték.

23. Az alapjogvita tárgya azonban egyáltalán nem a commune de Roanne és a SEDL által kötött *szerződés* érvényességének kérdése, hanem az *önkormányzati képviselő-testület azon határozatának* érvényessége, amellyel előzetesen felhatalmazták Roanne polgármesterét e szerződés aláírására. Így tehát lényegében az önkormányzaton belüli jogvitáról van szó, ahol is elsősorban a commune de Roanne szerveinek jogosítványai képezik a vizsgálat tárgyát. [14] E jogvita eldöntése szempontjából mindazonáltal jelentős lehet, hogy az európai szerződés-odaítélési jog mely rendelkezéseit kellett volna figyelembe venni, még akkor is, ha maga a SEDL-lel kötött szerződés kifelé érvényesnek bizonyul. Mindenesetre nem tűnik eleve kizárhatónak, hogy akkor is szó lehet valamely önkormányzati képviselő-testületi határozat megsemmisítéséről, ha az annak alapján valamely városfejlesztési társasággal kötött közjogi területrendezési szerződés mentesült a bíróság előtti megtámadhatóság lehetőségétől. A továbbiakban kizárólag a nemzeti bíróság feladata annak vizsgálata, hogy milyen hatással van a commune de Roanne és a SEDL által megkötött szerződés érvényességére az önkormányzati képviselő-testületi határozat esetleges érvénytelensége.

24. Így tehát a commune de Roanne kifogása az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatatlansága vonatkozásában nem fog helyt.

25. A francia kormány szerint továbbá az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések nem jelentősek az ítélethozatal szempontjából, mivel azok közjogi területrendezési szerződés esetére vonatkoznak. Valójában az alapeljárásban vitatotthoz hasonló városi szabadidőközpont esetén egyáltalán nem területrendezési intézkedésről van szó. Így a Bíróság elé terjesztett kérdések pusztán hipotetikus természetűek.

26. Ez a kifogás sem meggyőző. Nincs ugyanis jelentősége annak, hogy a nemzeti

14 – Mivel így az alapjogvitában egyáltalán nem vizsgálandó a közjogi területfejlesztési szerződés érvényessége, ezért a kérdést előterjesztő bíróság nem is szembesül azzal a kérdéssel, hogy a közösségi joggal való összeütközése esetén a 2005-809 törvény 11. cikkét *ne alkalmazza* (a tagállamok azon kötelezettségére nézve, hogy a közösségi joggal ellentétes rendelkezéseket minden további nélkül figyelmen kívül hagyják, lásd az állandó ítélkezési gyakorlatot a 106/77. sz. Simmenthal-ügyben 1978. március 9-én hozott ítélet (EBHT 1978., 629. o.) 21. és 24. pontja óta, amelyet az legújabban a C-387/02., C-391/02. és C-403/02. sz., Berlusconi és társai egyesített ügyekben 2005. május 3-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-3565. o.) további utalásokat tartalmazó 72. pontja erősített meg.

jog szerint hogyan kellett minősíteni a SEDL-lel kötött szerződést, és hogy a commune de Roanne és a kérdést előterjesztő bíróság alappal vagy alaptalanul indulnak-e ki abból, hogy az közjogi területrendezési szerződés [15]. Az EK 234. cikk szerinti eljárásban ugyanis a Bíróság hatásköre csak a közösségi jog értelmezésére terjed ki, azonban a nemzeti jogszabályok értelmezésére nem, és arról sem határozhat, hogy azokat a kérdést előterjesztő bíróság helyesen értelmezte-e. [16] Azon ténybeli és szabályozási háttér tekintetében, amelybe az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések illeszkednek, a Bíróságnak a kérdést előterjesztő bíróság megállapításait kell alapul vennie. [17]

27. Azonban még ha a commune de Roanne és a SEDL által kötött szerződés maga nem minősülhetne is valójában közjogi területrendezési szerződésnek, a Bíróság akkor is elegendő információval rendelkezne az alapjogvita ténybeli és szabályozási háttere vonatkozásában ahhoz, hogy a kérdést feltevő bíróságnak a 93/37 irányelv értelmezésére vonatkozó kérdéseire értelmes választ adjon. Továbbá, mint ahogy azt fentebb kifejtettem, e kérdések a commune de Roanne önkormányzati képviselőtestületi határozatának érvényességére vonatkozó konkrét jogvita alkalmával keletkeztek, így azok semmiképpen sem tekinthetőek hipotetikusnak.

28. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem ezért elfogadtató.

B – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tartalmi értékelése*

1. Az első kérdésről: az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés fogalma

29. A kérdést előterjesztő bíróság első kérdése lényegében arra vonatkozik, hogy a 93/37 irányelv 1. cikke értelmében vett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés-e az olyan szerződés, amelyben valamely első ajánlatkérő városfejlesztési intézkedésként olyan szabadidőközpont tervezésével és kivitelezésével bíz meg valamely második ajánlatkérőt, amely szabadidőközpontnak csak egyes részei kerülnek a kivitelezést követően az első ajánlatkérő tulajdonába, míg más részeit a második ajánlatkérő közvetlenül harmadik személyeknek adja el, a szerződés lejártakor még el nem adott részeket pedig az első ajánlatkérő veszi át, és ő viseli összességében a veszteség kockázatát.

15 – Ebben az értelemben lásd a C-264/03. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2005. október 20-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8831. o.) 36. pontját. Eszerint nem vizsgálandó, hogy a nemzeti jog miként minősít valamely meghatározott szerződést, ha azt kell tisztázni, hogy e szerződés a szerződés-odaítélésről szóló irányelvek szerint közbeszerzési szerződés-e.

16 – A C-246/04. sz., Turn- und Sportunion Waldburg ügyben 2006. január 12-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-589. o.) 20. pontja és a C-222/04. sz., Cassa di Risparmio di Firenze ügyben 2006. január 10-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-289. o.) 63. pontja.

17 – A Turn- und Sportunion Waldburg ítélet (hivatkozás a 16. lábjegyzetben) 21. pontja és a C-28/04. sz., Tod's és Tod's France ügyben 2005. június 30-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-5781. o.) 14. pontja, további hivatkozásokkal.

30. A 93/37 irányelv 1. cikke a) pontjának fogalommeghatározásából következik, hogy építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés az irányelvben közelebbről meghatározott építési beruházásra vonatkozó, az ajánlatkérő és valamely vállalkozás között írásban létrejött visszterhes szerződés.

a) A szerződés tárgya: a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés és az egyéb közbeszerzés elhatárolása

31. Építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés tárgya a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontja szerint az alábbi három építési beruházási fajta lehet [18]:

– a 93/37 irányelv II. mellékletben említett tevékenységek egyikéhez kapcsolódó építési beruházás kivitelezése vagy kivitelezése és tervezése együtt [19];

– építészeti mű kivitelezése vagy kivitelezése és tervezése együtt; itt az építészeti mű alatt az építési vagy építészeti-műszaki munkák összességének eredménye értendő, amelynek önmagában gazdasági vagy műszaki rendeltetése van (a 93/37 irányelv 1. cikkének c) pontja); vagy

– az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építészeti mű bármilyen eszközzel történő kivitelezése [20].

32. A kérdést előterjesztő bíróság adatai szerint a Roanne-ban építendő városi szabadidőközpontnak különösen multiplex mozit és üzlethelyiségeket kell magában foglalnia, továbbá nyilvános parkolót, az oda vezető utakat és közterületeket; Egy későbbi szakaszban további üzlethelyiségek és egy hotel létrehozását helyezték kilátásba.

33. Ilyen szabadidőközpont megvalósítása az építési beruházásnak a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontja szerinti mindhárom fajtáját megköveteli: Először is olyan építési beruházásról van szó, amelynek kivitelezése a 93/37 irányelv II. mellékletében megnevezett tevé-

18 – Lásd a C-399/98. sz., Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi és társai ún. „Milánói Scala"-ügyben 2001. július 12-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-5409. o.] 58. pontját is.

19 – A 93/37 irányelv II. melléklete tartalmazza a szakmai tevékenységek jegyzékét az Európai Közösségeken belüli Gazdasági Tevékenységek Általános Ipari Osztályozásának (NACE) megfelelően. Ezek között szerepel többek között az 501.1 NACE pozíció alatt az „Általános építési munkák", amely az 501-es, „Lakások, irodaházak, kórházak és egyéb, lakó-, illetve nem lakóépületek építése" NACE csoportba tartozik.

20 – A német szöveg tartalmazza a harmadik személyek általi kitételt, ez azonban a többi nyelvváltozatban, így a magyarban is, hiányzik.

kenységek sokaságát igényli [21]. Másodszor a jelen esetben a SEDL harmadik vállalkozások építési beruházásai segítségének igénybevételével valósítja meg a szabadidőközpontot a commune de Roanne által részletesen meghatározott követelmények szerint [22], valamint annak felügyelete alatt [23]. És harmadszor, az olyan szabadidőközpont, mint az itt vitatott építési munkálatok összességének eredménye, amely a városi infrastruktúra [24] tervezett javítását tekintve gazdasági rendeltetéssel bír [25]; következésképpen a 93/37 irányelv 1. cikke c) pontjával összefüggő 1 cikk a) pontja szerinti építészeti műről van szó [26]. E három nézőpont mindegyike szerint kézenfekvő tehát, hogy egy olyan szabadidőközpont mint a commune de Roanne által tervezett, alapvetően a 93/37 irányelv tárgyi hatálya alá tartozik.

34. Jelen esetben a commune de Roanne által a SEDL-lel kötött közjogi területrendezési szerződés mindenesetre tárgyát tekintve túlmutat a városi szabadidőközpont puszta *létrehozásán*. Így a SEDL-t többek között azzal bízták meg, hogy ingatlanokat szerezzen, forrásokat kutasson föl, egyes könyvelési dokumentumokat mutasson be, terveket készíttessen, tervezőirodák számára pályázatot szervezzen, valamint biztosítsa a munkálatok összehangolását és a város tájékoztatását. Feladata volt továbbá az építendő építészeti művek jelentős részének értékesítése.

35. E kiegészítő feladatok által szolgáltatási elemek is kerültek a commune de Roanne és a SEDL között létrejött szerződésbe. Ez az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseknek a 92/50/EGK tanácsi irányelv [27] 1. cikke a) pontja értelmében vett, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésektől való elhatárolása kérdését veti fel. Erre az eljárás több résztvevője is utalt a Bíróság előtt.

36. Az említett szolgáltatási elemek közül csak az építészeti mű *tervezése* sorolható be egyértelműen a 93/37 irányelv tárgyi hatálya alá, feltéve, hogy a szerződés *egyszerre* vonatkozik a munkálatok tervezésére és kivitelezésére (lásd a 93/37 irányelv 1. cikké-

21 – Lásd feljebb, ezen indítvány 31. pontjának első franciabekezdését.

22 – Lásd feljebb, ezen indítvány 31. pontjának harmadik franciabekezdését. Lásd ezenkívül lejjebb, ezen indítvány 52. és 53. pontját.

23 – Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből ezen összefüggésben különösen az tűnik ki, hogy a SEDL köteles a terveket a commune de Roanne-hoz engedélyezés céljából benyújtani, továbbá hogy a commune de Roanne megkövetelheti a SEDL-től valamennyi dokumentum bemutatását, felügyelheti az építkezések helyszíneit, és azokra bemehet, valamint kifogásokat érvényesíthet a SEDL-lel szemben.

24 – Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés kifejezetten városfejlesztési intézkedésnek nevezi a beruházást.

25 – Ilyen értelmű – autópálya-szakaszok építésére vonatkozóan – a C-276/97. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2000. szeptember 12-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-6251. o.) 32. pontja és a C-187/04. és C-188/04. sz., Bizottság kontra Olaszország egyesített ügyekben 2005. október 27-én hozott ítélet (az EBHT-ban nem tették közzé) 28. pontja.

26 – Lásd feljebb, ezen indítvány 31. pontjának második franciabekezdését.

27 – 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., a továbbiakban: 92/50 irányelv) Ezen irányelvet hatályon kívül helyezte és felváltotta a 2004/18 irányelv. Ez azonban csak 2006. január 31-től hatályos, és ennek következtében e jogszabályi változás az alapjogvita tényállása szempontjából nem bír jelentőséggel.

nek a) pontját). Olyan közjogi területrendezési szerződés esetén, mint amilyet a commune de Roanne és a SEDL kötött, mindez teljesül, hiszen abban a SEDL-t kifejezetten megbízták mind a tervezéssel, mind az építési munkálatok kivitelezésével.

37. Az összes többi szolgáltatási elemre tekintettel *vegyes szerződésből* kell kiindulni, amelynek jogi besorolása attól függ, hogy mi tekinthető a szerződés súlypontjának. Csak akkor lehet szó építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésről, ha a tervezés és a kivitelezés a szerződőre bízott többi feladathoz képest a szerződés fő tárgyát képezi; a munkálatok tervezése és kivitelezése nem lehetnek csupán alárendelt jelentőségűek [28].

38. A kérdést előterjesztő bíróság feladata ennek megítélése [29]. A Bíróság azonban olyan értelmezési iránymutatásokat adhat a nemzeti bíróságnak, amelyek annak döntését megkönnyítik és amelyekhez igazodnia kell [30].

39. Alapvetően a szerződés tárgyát képező teljesítések értéke lehet a kiindulási pont a vegyes szerződés fő tárgyának vizsgálatakor, és a szerződés alkotóelemei jelentőségének megítélésekor. Amennyiben az egyes létrehozandó teljesítmények mindegyikének megállapítható az egyedi ára, akkor tehát a tervezési és építési munkálatokat kell a többi létrehozandó teljesítménnyel értékarányosan összehasonlítani. Ezen kívül fontos a szerződésnek mint egésznek az objektív vizsgálata is. Csak ezen az alapon lehet ugyanis megítélni, hogy az építési munkálatok nemcsak mennyiségileg, de minőségileg is a szerződés fő tárgyát képezik-e [31].

40. A jelen ügyben nem ismert, milyen értékűre becsülték a SEDL által létrehozandó egyes teljesítményeket [32]. Ezért kizárólag a szerződés egészének objektív vizsgálata a

28 – Ilyen értelmű a 92/50 irányelv tizenhatodik preambulumbekezdése, amelynek tartalmát a 2004/18 irányelv tizedik preambulumbekezdése is megerősíti. Azon követelmény vonatkozásában, hogy vizsgálni kell a szerződés súlypontját, mint a 93/37 irányelv tárgyi hatályát a többi közbeszerzési irányelvtől való elválasztás kritériumát, lásd a C-331/92. sz., Gestión Hotelera Internacional ügyben 1994. április 19-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-1329. o.] 26–29. pontját is.

29 – A Gestión Hotelera Internacional ítélet (hivatkozás a 28. lábjegyzetben) 28. pontja; lásd még a C-265/04. sz. Bouanich-ügyben 2006. január 19-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-923. o.) 54. pontját.

30 – Állandó ítélkezési gyakorlat; lásd például a Milánói Scala ítélet (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 48. pontját.

31 – Míg a szolgáltatásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések közötti elhatárolás alapja a 92/50 irányelv 2. cikke szerint kizárólag a kérdéses szolgáltatások és termékek értéke (ehhez lásd legutóbb a C-340/04. sz., Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben 2006. május 11-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-4137. o.) 31. pontját, addig hiányzik a megfelelő előírás a szolgáltatás nyújtására és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések elhatárolása vonatkozásában. Ez utóbbi esetre a 92/50 irányelv tizenhatodik preambulumbekezdése a *minőségi kritériumokat* veszi alapul (az építési munkálatok „a szerződés tárgyát képezik"; még egyértelműbb ez az objektív kritériumokra való irányultság a 2004/18 irányelv tizedik preambulumbekezdésében, amely a „szerződés fő tárgyához képest mellékes" építési munkáról beszél, amely „annak csupán lehetséges következménye vagy kiegészítése".

32 – Csupán a commune de Roanne tulajdonába szánt nyilvános parkolónak van meghatározott egyedi ára. Egyebekben csak egy, a commune de Roanne által fizetendő általános finanszírozási összeg van előírva a munkálatok összessége vonatkozásában. A commune de Roanne továbbá úgy nyilatkozott, hogy kész átvenni a szabadidőközpontnak a szerződés lejártakor harmadik személyeknek még el nem adott részeit, valamint belépni az addig létrejött szerződéses kötelezettségekbe.

döntő: városfejlesztési intézkedésként a SEDL-t városi szabadidőközpont megvalósításával bízták meg. Csupán e munkálatok előkészítését szolgálta az a feladat, hogy ingatlanokat vásároljon, és forrásokat szerezzen. Ugyanez vonatkozik a tervezőirodák SEDL által lefolytatandó pályáztatására. Ami ezenkívül a munkálatok koordinálásának feladatát, valamint a város tájékoztatásának és könyvelési bizonylatok benyújtásának kötelezettségét illeti, azok puszta mellékkötelezettségek, amelyek csupán a szabadidőközpont SEDL általi tulajdonképpeni tervezését és kivitelezését kell, hogy kísérjék. Az a feladat, hogy a szabadidőközpont nagy részeit értékesítsék, szintén inkább alárendelt jelentőségűnek tűnik a tervezés és az építés viszonylatában.

41. Ezért a kérdést előterjesztő bíróság joggal feltételezi, hogy az itt vitatotthoz hasonló építészeti létesítmények megépítését a többi kérdéses munka fajtájára és jelentőségére tekintettel nem lehet pusztán mellékesnek tekinteni. A Bíróság számára az alapeljárás tényállása vonatkozásában rendelkezésére álló támpontok alapján valójában a városi szabadidőközpont tervezése és kivitelezése a commune de Roanne által a SEDL-nek adott megbízás lényegét jelentik.

42. Különösen az nem szól az itt vitatotthoz hasonló szerződés építési beruházásra irányuló szerződésként való besorolása ellen, hogy az építendő szabadidőközpontot városfejlesztési intézkedésnek szánták, valamint az sem, hogy a szabadidőközpont elkészülte után annak csupán viszonylag jelentéktelen része – nyilvános parkoló, bevezető utak és közterületek – kerülnek a város tulajdonába, míg a többi építészeti mű harmadik személyeknek adandó el. Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés fogalma ugyanis nem függ a létrehozandó építészeti mű rendeltetésétől. Így például a Bíróság már úgy határozott, hogy ez alatt nemcsak olyan szerződések értendők, amelyek közérdekű feladatokat szolgálnak [33]. Ugyanígy nem lehet különbséget tenni aszerint sem, hogy az ajánlatkérő a létrehozandó építészeti művet maga kívánja-e használni, vagy pedig azt a köz vagy egyes harmadik személyek számára gondolja rendelkezésre bocsátani.

43. Valójában a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontját e szabályozási keret célkitűzéseinek fényében kell értelmezni [34], amely szerint az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések területén meg kell szüntetni a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátozásait, valamint az érintett piacokon tényleges versenynek kell kialakulnia [35]. Ezeket a célokat éppen annyira veszélyezteti az, ha valamely ajánlatkérő olyan építészeti műre ad megbízást, amely – területrendezési és városfej-

33 – A C-44/96. sz., Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben 1998. január 15-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-73. o.) 32. pontja; ilyen értelmű a C-126/03. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2004. november 18-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-11197. o.) 18. pontja és a C-26/03. sz., Stadt Halle és RPL Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-1. o.) 26. pontja.

34 – A Milánói Scala ítélet (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 52., 54., és 75. pontja.

35 – Lásd különösen a 93/37 irányelv második és tizedik preambulumbekezdését valamint a Milánói Scala ítélet (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 52. és 75. pontját, a C-285/99. és C-286/99. sz., Impresa Lombardini egyesített ügyekben 2001. november 27-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-9233. o.) 34. és 35. pontját, a C-470/99. sz. Universale-Bau-ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-11617. o.) 51. és 89. pontját és a C-247/02. sz. Sintesi-ügyben 2004. október 7-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-9215. o.) 35. pontját; hasonló a Carbotermo-ítélet (hivatkozás a 31. lábjegyzetben) 58. pontja.

lesztési intézkedésként vagy akár szociálpolitikai okokból – egészében vagy részben a köz, illetve privát harmadik személyek javát hivatott szolgálni. A verseny annak következtében való torzításának kockázata, hogy egyes piaci szereplőket előnyben részesítenek a többiekkel szemben, ugyanis már akkor is fennáll, ha az ajánlatkérő úgy dönt, hogy építési munkálatok elvégzésével bíz meg valamely vállalkozást, függetlenül attól, hogy milyen okból és milyen összefüggésben hozzák létre az építészeti művet, és mi annak a rendeltetése.

44. A 93/37 irányelv tárgyi hatálya alól az sem vonja ki az olyan közjogi területrendezési szerződést, mint amilyen a szóban forgó, hogy a SEDL-t megbízták az építési terület megszerzésével, és hogy a commune de Roanne a szabadidőközpont őt illető részeit – nyilvános parkoló, bevezető utak és közterületek – csak *kész állapotban* szerzi meg a SEDL-től [36]. Hiszen a commune de Roanne és a SEDL közötti szerződés tárgya a rendelkezésre álló információk szerint semmiképpen sem csupán a kész szabadidőközpont átadása, hanem kifejezetten az építészeti műnek a város előírásai szerinti előzetes tervezése és kivitelezése, amelyre a SEDL kifejezetten szerződésben kötelezte magát. Fordítva, a commune de Roanne sem pusztán valamely kész építészeti mű megvásárlását határozta el, hanem ő adott megbízást már annak létrehozására is.

45. Ugyanebből az okból nem tekinthető egyébként a vitatott szerződés a 93/36 irányelv [37] 1 cikkének a) pontja szerinti *árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződésnek* sem. Mint már említettem, az itt szükséges tervezési és építési munkálatok semmiképpen sem mellékes teljesítmények, hanem a megkötött szerződés magját képezik. Ilyen esetben az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó előírások a speciálisabb előírások [38].

46. Végül a SEDL azon jogából, hogy a szabadidőközpont nagy részeit közvetlenül harmadik személyeknek adhatja el, nem lehet egy, a 93/37 irányelv 1. cikkének d) pontja szerinti *építési beruházásra irányuló koncessziós szerződésre* sem következtetni. Koncesszióra emlékeztet ugyan a háromoldalú viszony a commune de Roanne, a SEDL és azon harmadik pályázók között, amelyek kifizetéseiből a SEDL díjazásának nagy része áll. A koncesszióra azonban ezenkívül az is jellemző, hogy az ajánlatkérővel szerződött fél viseli az ügylet gazdasági kockázatát [39]. Ez a jelen esetben hiányzik, hiszen a commune de Roanne szerződéses kötelezettséget vál-

36 – A francia felfogás szerint ez egy úgynevezett: „vente en l'état futur d'achèvement".

37 – Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.; a továbbiakban: 93/36 irányelv) Ezt az irányelvet hatályon kívül helyezte és felváltotta a 2004/18 irányelv, azonban csak 2006. január 31-i hatállyal, így e jogszabályi változás az alapjogvita tényállása szempontjából nem bír jelentőséggel.

38 – A 93/36 irányelv 1. cikke a) pontjának második mondata; lásd még a Gestión Hotelera Internacional ítélet (hivatkozás a 28. lábjegyzetben) 25. és 26. pontját.

39 – Ebben az értelemben – a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések és a szolgáltatásnyújtásra irányuló koncessziós szerződések elhatárolása vonatkozásában – a C-458/03. sz., Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8585. o.) 40. pontja.

lalt, hogy a szabadidőközpontnak a szerződés lejártakor még el nem adott részeit átveszi, és egyébként is viseli a munkálatok veszteségének kockázatát.

47. Ezen okok alapján az olyan szerződés, mint amilyet a commune de Roanne a SEDL-lel kötött, tárgya szerint építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek tekintendő, és a 93/37 irányelv tárgyi hatálya alá esik.

b) Az ajánlatkérő és valamely vállalkozó között írásban létrejött visszterhes szerződés

48. Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés feltételezhetőségének a 93/37 irányelv 1. cikke a) pontja szerint feltétele továbbá, hogy az építészeti mű kivitelezéséről írásban létrejövő visszterhes szerződésben állapodjon meg az ajánlatkérő és az ajánlattevő.

49. Önkormányzatként a commune de Roanne *ajánlatkérő* (lásd a 93/37 irányelv 1. cikkének b) pontját). Az, hogy a szabadidőközpontot a SEDL először talán a saját nevében kivitelezi, és azt követően – részben – a commune de Roanne-nak adja át, nem szól az ellen, hogy a város építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés ajánlattevője [40].

50. A *vállalkozó* fogalmát a 93/37 irányelv nem határozza meg közelebbről. A versenyjogban a vállalkozás fogalma minden gazdasági tevékenységet folytató jogalanyra kiterjed, függetlenül azok jogállásától és finanszírozási módjától, míg gazdasági tevékenységnek minősül minden olyan tevékenység, amely áruk vagy szolgáltatások adott piacon történő kínálatában áll [41]. Ez a fogalommeghatározás átvihető a közbeszerzési szerződések területére is. Ugyanis a 93/37 irányelv azon célkitűzéseinek megfelelően, hogy hozzájáruljon a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának egyidejű megvalósulásához, és hogy a közbeszerzési szerződések terén tényleges verseny alakuljon ki [42], a vállalkozás fogalmát ott is tágan kell értelmezni. Ezt erősíti meg a jelenlegi jogszabályi fogalommeghatározás, amelyet a 2004/18 irányelv 1. cikkének (8) bekezdése tartalmaz a jövőbeni esetekre vonatkozóan. E rendelkezés szerint vállalkozó a közbeszerzési jog értelmében bármely természetes vagy jogi személy vagy közjogi intézmény, illetve e személyek és/vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon a szóban forgó teljesítmény nyújtását kínálja.

40 – A Milánói Scala ítélet (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 95. pontja.

41 – Állandó ítélkezési gyakorlat; lásd legutóbb a Cassa di risparmio di Firenze ítélet (hivatkozás a 16. lábjegyzetben) 107. és 108. pontját és a C-237/04. sz. Enirisorse ügyben 2006. március 23-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2843. o.) 28. és 29. pontját, mindkettő további utalásokat tartalmaz.

42 – A 93/37 irányelv második preambulumbekezdése és tizedik preambulumbekezdésének első mondata. Lásd még ezen indítvány 43. pontját is.

51. Piaca van az építési munkálatok tervezésével és kivitelezésével kapcsolatos olyan teljesítményeknek, amilyeneket jelen ügyben a commune de Roanne igényelt. E piacon a magánjogi vállalkozókon kívül városfejlesztési vegyes gazdasági társaságok is felléphetnek ajánlattevőként. Ilyen társaság tehát vállalkozó lehet a 93/37 irányelv értelmében.

52. Az olyan városfejlesztési társaság, mint a SEDL, vállalkozói minősége ellen nem szól eleve az, hogy az építészeti létesítmények tervezését és kivitelezését alkalmasint nem tudja vagy nem fogja saját eszközeivel végrehajtani, hanem maga is jelentős mértékben vagy akár egészében más alvállalkozók teljesítményére van utalva [43]. E rendelkezés szerint ugyanis az építmény „bármilyen eszközzel" kivitelezhető [44]. A német szövegváltozatból különösen kitűnik, hogy ez magában foglalja az alvállalkozók bevonásának lehetőségét; ott ugyanis az építmény „durch Dritte" (azaz: harmadik személyek általi) kivitelezése szerepel.

53. Ha tehát valamely városfejlesztési társaság valamely építészeti mű tervezésére és kivitelezésére ajánlkozik, még akkor is, ha alvállalkozók segítségét veszi igénybe, akkor maga is vállalkozó a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében. Ilyen esetben a városfejlesztési társaság több, mint az ajánlatkérő puszta meghatalmazottja (franciául: „mandataire"), aki maga csupán a megfelelő vállalkozók felkutatásában segédkezik annak, és koordináló tevékenységet folytat. Aki maga kötelezettséget vállal építészeti mű tervezésére és kivitelezésére [45], az a 93/37 irányelv értelmében vállalkozó.

54. A 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontja szerinti vállalkozói minőségnek nem szükségképpeni feltétele a haszonszerzési cél. Ez már abból a tényből is következik, hogy ajánlatkérőket is meg lehet bízni közbeszerzési szerződésekkel [46]. Megbízások szempontjából kedvezőtlen időkben még a magánvállalkozások is érdekeltek lehetnek abban, hogy legalább fix költségeik jobb fedezése céljából olyan megbízásokat is elvállaljanak, amelyek semmilyen nyereséggel nem vagy csak csekély nyereséggel kecsegtetnek. Így a jelen esetben sem szól eleve a SEDL vállalkozói minősége ellen, hogy a közjogi területrendezési szerződésben arra kötelezte magát, hogy a szabadidőközpont létrehozásából és értékesítéséből származó esetleges nyereséget a commune de Roanne-nak adja át [47].

43 – A Milánói Scala ítélet (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 90. pontja. Az alvállalkozók bevonásával kapcsolatban lásd még – a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben – a C-176/98. sz., Holst Italia ügyben 1999. december 2-án hozott ítélet [EBHT 1999., I-8607. o.] 26. és azt követő pontjait és a Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 33. lábjegyzetben) 18. pontját.

44 – Lásd még ehhez feljebb, ezen indítvány 31. pontjának harmadik franciabekezdését.

45 – A közjogi területrendezési szerződésben (lásd ott a 2. cikk (4) bekezdését) a SEDL kifejezetten kötelezettséget vállalt arra, hogy maga kivitelezi az építészeti műveket: „[...] l'Aménageur s'engage, pour sa part, à [...] réaliser la construction des volumes, y compris les parkings, [...]".

46 – A C-107/98. sz. Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8121. o.) 50. pontjának második mondata és a C-94/99. sz. ARGE-ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-11037. o.) 40. pontja; ugyanilyen értelmű a Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 33. lábjegyzetben) 18. és 19. pontja és a C-84/03. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-139. o.) 38–40. pontja.

47 – A közjogi területrendezési szerződés 22. cikkének (2) bekezdése.

55. A 2002. november 25-i területrendezési szerződéssel a commune de Roanne és a SEDL között *írásbeli szerződés* jött létre. A területrendezési szerződés közjogi minősége, valamint az, hogy a SEDL-t adott esetben bizonyos hatalmi jogosítványok gyakorlására jogosítja fel, név szerint kisajátítások végrehajtására, nem szól annak a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontja szerinti *szerződésként* való besorolása ellen [48].

56. Annak lehetősége is eleve kizárt, hogy ezen ügylet *házon belüli ügylet* vagy *kvázi házon belüli ügylet* [49] a Teckal ítélkezési gyakorlat [50] értelmében, mivel a SEDL vegyes gazdasági társaság, és így a benne részt vevő önkormányzatok nem ellenőrizhetik úgy, mint saját szervezeti egységeiket [51].

57. Valamely szerződés mindig akkor *visszterhes,* ha az ajánlatkérő ellenszolgáltatással tartozik a vállalkozó által nyújtandó teljesítményért [52]. A 93/37 irányelv azon célkitűzései szerint, hogy a közbeszerzési szerződések terén tényleges verseny alakuljon ki, és hogy ezen irányelv hozzájáruljon a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának megvalósulásához [53], a visszterhesség fogalmát szélesen kell értelmezni. Nemcsak pénzbeli ellenszolgáltatásokat foglal magában, hanem mindennemű olyan kötelezettséget, amelyet az ajánlatkérő az építési beruházás kivitelezésének ellentételezéseként vállal, például annak vállalását, hogy az beruházás finanszírozásához vagy a végrehajtása során keletkező esetleges veszteségek fedezéséhez meghatározott összeggel hozzájárul.

58. Jelen ügyben a commune de Roanne nemcsak arra vállalt kötelezettséget, hogy a nyilvános parkoló átengedéséért 2 925 000 eurót fizet. Ezen túlmenően finanszírozási hozzájárulás fizetését vállalta a létrehozandó építészeti művek összessége vonatkozásában, amelynek összegét az építési munkálatok első szakaszában 2 443 103 euróra, a munkálatok összességét tekintve pedig 3 034 341 euróra becsülték. Emellett a szerződés azt is előírja, hogy a commune de Roanne automatikusan a harmadik személyekre átruházandó, de a szerződés lejártakor még el nem adott területek és építészeti művek tulajdonosává válik, miközben a commune de Roanne biztosítja a hatályos szerződések teljesítését, és átvállalja a SEDL

48 – A Milánói Scala ítélet (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 73. pontja.

49 – Lásd ehhez a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyre vonatkozóan 2005. március 1-jén tett főtanácsnoki indítványom (EBHT 2005., I-8585. o.) 2. pontját.

50 – A Teckal-ítélet (hivatkozás a 46. lábjegyzetben) 50. pontjának második mondata, a C-349/97. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügyben 2003. május 8-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-3851. o.) 204. pontjának negyedik mondata, a Stadt Halle és RPL Lochau ítélet (hivatkozás a 33. lábjegyzetben) 49. pontjának második mondata, a Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet (hivatkozás a 46. lábjegyzetben) 38. pontja, a C-29/04. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2005. november 10-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-9705. o.) 34. pontja és a Carbotermo-ítélet (hivatkozás a 31. lábjegyzetben) 33. pontja; lásd még – a közbeszerzési irányelvek hatályán kívül eső tényállásokra – a Parking Brixen ítélet (hivatkozás a 39. lábjegyzetben) 58., 59., és 62. pontját és a C-410/04. sz. ANAV ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3303. o.) 24. és azt követő pontjait.

51 – A Stadt Halle és RPL Lochau ítélet (hivatkozás a 33. lábjegyzetben) 49. pontja, a Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet (hivatkozás az 50. lábjegyzetben) 46. pontja és az ANAV-ítélet (hivatkozás az 50. lábjegyzetben) 31. pontja.

52 – Ilyen értelmű a Milánói Scala ítélet (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 77. pontja.

53 – A 93/37 irányelv második preambulumbekezdése és tizedik preambulumbekezdésének első mondata. Lásd még ezen indítvány 43. pontját.

szerződésen alapuló kötelezettségeit. E kötelezettségvállalások mindegyike az ajánlatkérő általi ellenszolgáltatás jelleggel bír, a szabadidőközpont SEDL általi tervezéséért és kivitelezéséért. Következésképpen az olyan közjogi területrendezési szerződés, mint amilyen a jelen ügyben szereplő, visszterhes szerződés.

c) Köztes következtetés

59. Ezért az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés valamennyi feltételének megfelel az olyan közjogi területrendezési szerződés, mint az alapeljárásban vitatott. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdést ezért így kell megválaszolni:

Az olyan szerződés, amelyben valamely első ajánlatkérő városfejlesztési intézkedésként olyan szabadidőközpont tervezésével és kivitelezésével bíz meg valamely második ajánlatkérőt, amely szabadidőközpontnak csak egyes részei kerülnek a kivitelezést követően az első ajánlatkérő tulajdonába, míg más részeit a második ajánlatkérő közvetlenül harmadik személyeknek adja el, a szerződés lejártakor még el nem adott részeket pedig az első ajánlatkérő veszi át, és ő viseli összességében a veszteség kockázatát, a 93/37 irányelv 1. cikke értelmében vett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül.

2. A második kérdésről: a küszöbérték kiszámítása

60. A kérdést előterjesztő bíróság második kérdése a 97/52 irányelvvel módosított 93/37 irányelv 6. cikke értelmében vett szerződési értékkel foglalkozik.

61. A szerződési érték meghatározásának nehézsége a jelen ügyben abból fakad, hogy a SEDL-nek a szabadidőközpont tervezéséből és kivitelezéséből származó bevételei több részből tevődnek össze: először is, a commune de Roanne 2 925 000 euro összeget fizet neki a nyilvános parkoló létrehozásáért. Másodszor, a commune de Roanne általános finanszírozási hozzájárulást fizet a SEDL-nek a létrehozandó építészeti művek összessége vonatkozásában, amelynek összegét az építési munkálatok első szakaszában 2 443 103 euróra, a munkálatok összességét tekintve pedig 3 034 341 euróra becsülték, és harmadszor, a SEDL bevételeket szerez a szabadidőközpont azon részeinek harmadik személyek részére történő eladásából, amelyeket nem a városnak szántak. Az elérhető árbevételt a közjogi területrendezési szerződés 8 099 000 euróban határozza meg.

62. A kérdést előterjesztő bíróság lényegében azt szeretné tudni, hogy e szempontok melyikét kell figyelembe venni a szerződés értékének kiszámításakor; jelen ügyben ettől függ, hogy az 5 000 000 SDR-es küszöbértéket átlépték-e, vagy sem. A 93/37 irányelv 6. cikkének szövege hallgat erről. Azonban az irányelv célkitűzéseiből olyan fontos szem-

pontok következnek, amelyek a szerződés értékének megállapításánál érvényesülnek.

63. Mint már említettem, a 93/37 irányelv célja összességében az, hogy hozzájáruljon a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának megvalósulásához, és hogy a közbeszerzési szerződések terén tényleges verseny alakuljon ki [54]. Az irányelv 6. cikkében előírt küszöbérték azon építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések azonosítását szolgálja, amelyek különös jelentőséggel bírnak más tagállamok vállalkozói számára [55]. Ugyanis éppen az ilyen vállalkozók érdekeinek védelme és a belföldi vállalkozókkal való azonos kezelésük érdekében írja elő a 93/37 irányelv különös odaítélési eljárások lefolytatását [56].

64. Ezért a 93/37 irányelv 6. cikkének keretében az a döntő, hogy a potenciális ajánlattevő szemszögét vegyük alapul. Csak így lehet megállapítani, hogy valamely építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés különleges jelentőséggel bírhat-e külföldi vállalkozók számára [57], és ezért a piacnyitás és a verseny szellemében az ezen irányelv szerinti különös odaítélési eljárás tárgyát kell-e képeznie.

65. A potenciális pályázók szemszögéből ezen összefüggésben elsősorban az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés *összértéke*, azaz a vállalkozó által elérhető összbevétel bír jelentőséggel [58]. E tekintetben ha valamely építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés olyan, hogy a létrehozandó építészeti műveknek csak egy részét szánják az ajánlatkérőnek, míg az építészeti mű egyébként közvetlenül harmadik személyeknek adandó el, akkor a harmadik személyeknek eladandó részeket is figyelembe kell venni a szerződés értékének számításánál.

66. Ezzel szemben nincs jelentősége annak, hogy a vállalkozó által elérendő bevétel egészében vagy csak részben származik-e majd az ajánlatkérő forrásaiból, vagy hogy az árbevétel egy része közvetlenül harmadik

54 – A 93/37 irányelv második preambulumbekezdése és a tizedik preambulumbekezdés első mondata. Lásd még ezen indítvány 43. pontját.

55 – Lásd ebben az értelemben a 93/37 irányelv hatodik preambulumbekezdését.

56 – A küszöbérték alatt is megkövetelik ugyan az alapvető szabadságok a nyilvánosság egy minimális szintjének megteremtését (az *átláthatóság követelménye*, lásd ehhez a C-231/03. sz. Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-7287. o.] 16–22. pontját, a Parking Brixen ítélet [hivatkozás a 39. lábjegyzetben] 46–50. pontját és az ANAV-ítélet [hivatkozás az 50. lábjegyzetben] 18–22. pontját), ám enyhébb követelményekkel, mint a közbeszerzési irányelvek hatályán belül (lásd ehhez a Parking Brixen ügyre vonatkozó főtanácsnoki indítványom [hivatkozás a 49. lábjegyzetben] 37. pontját).

57 – Ezt a nézőpontot hangsúlyozza a C-16/98. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2000. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-8315. o.) 44. és 46. pontja egy rokon probléma vonatkozásában a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet 2. kötet 194. o.) keretében.

58 – Ezt az elvet erősíti meg végül a 93/37 irányelv 6. cikkének (3)–(5) bekezdése is. Eszerint az építészeti művet vagy az építési beruházásra irányuló szerződést egészében kell tekinteni, és kerülni kell az olyan felosztásokat, amelyek az építészeti művet vagy a szerződést részben vagy egészben kivonják az odaítélési eljárás alól.

személyektől folyik-e majd be. Ugyanis ha az ajánlatkérő csak az egész építési beruházásra, beleértve az esetleges harmadik személyeknek eladandó részeket, ad megbízást és vesz részt annak finanszírozásában, akkor az egész beruházás vonatkozásában áll fenn annak veszélye, hogy a külföldi pályázók hátrányt szenvednek, és így összességében a piacnyitás és a verseny mint célok megvalósítása forog kockán.

67. Ez olyan ügyre vonatkoztatva, mint amilyen a jelen ügy, azt jelenti, hogy semmi esetre sem csupán a commune de Roanne által a nyilvános parkolóért fizetendő 2 925 000 euro ellenértéket, valamint a commune de Roanne előre láthatóan 3 034 341 [59] euro finanszírozási hozzájárulását kellett figyelembe venni. Hanem figyelembe kellett venni minden a megbízott vállalkozó által a szabadidőközpont részeinek harmadik személyek részére történő eladásával előreláthatóan elérhető érbevételt is, azaz további 8 099 000 eurót. Ez a jelen ügyben annál is inkább érvényes, mivel a szabadidőközpont harmadik személyeknek eladandó részeit is jelentős mértékben támogatta a commune de Roanne által fizetett általános finanszírozási hozzájárulás.

68. Ezzel szemben, ha a commune de Roanne tulajdonképpeni fizetési kötelezettsége [60] mellett csupán a veszteség város által átvállalt kockázatát [61] vonnánk be a számításba, a harmadik személyek által az értékesítés ellenértékeként fizetendő árbevételeket 8 099 000 euro értékben pedig nem, akkor a kiszámított szerződési összeg nem tükrözné teljesen az elérhető bevételeket és így az építési beruházásra irányuló szerződésnek a potenciális pályázók számára meglévő jelentőségét.

69. Következésképpen az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdést így kell megválaszolni:

A szerződés értékének a 97/52 irányelvvel módosított 93/37 irányelv 6. cikke szerinti meghatározásakor a beruházás teljes értékét kell alapul venni, ahogyan az a vállalkozó szemszögéből adódik. Nem elegendő kizárólag az építészeti mű egyes, az ajánlatkérőnek átengedett részeinek árát és az általa átvállalt finanszírozási hozzájárulás összegét, valamint a veszteség esetlegesen általa vállalt kockázatát figyelembe venni.

59 – Amennyire tudható, eleve úgy tervezték, hogy az építés mindkét szakaszának kivitelezésével ugyanazt a vállalkozót bízzák meg. Ezért a város teljes beruházáshoz való finanszírozási hozzájárulása a döntő (különösen a 93/37 irányelv 6. cikke (3) bekezdésének fényében, amely szerint a különböző részek értékét össze kell adni). Ezenkívül a 10. lábjegyzetben említett 210 000 eurót kellene még figyelembe venni, amellyel az egyéb résztvevőknek kell hozzájárulnia a beruházáshoz.

60 – Azaz 2 925 000 euro a nyilvános parkolóért, valamint 3 034 341 euro összegű finanszírozási hozzájárulás a beruházás összessége vonatkozásában (lásd az 59. lábjegyzetet).

61 – Azaz a szabadidőközpont azon részeinek a commune de Roanne általi automatikus átvétele, amelyeket a szerződés lejártakor még harmadik személyeknek nem adott el, valamint valamennyi addig keletkezett kötelezettségnek a commune de Roanne általi átvállalása.

3. A harmadik kérdésről: az odaítélési eljárás mellőzése

70. A kérdést előterjesztő bíróság harmadik kérdésével lényegében azt szeretné megtudni, hogy mellőzhető-e a 93/37 irányelv szerinti odaítélési eljárás abban az esetben, ha a kérdéses szerződés a nemzeti jog szerint eleve csak meghatározott jogi személyekkel köthető meg, amelyek kötelesek az általuk esetlegesen kötendő másodlagos szerződések odaítélése érdekében odaítélési eljárást lefolytatni.

71. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a közbeszerzési irányelveket akkor is alkalmazni kell, ha a megbízott vállalkozó maga is ajánlatkérő [62]. Ezért fő szabály szerint ilyen esetben is odaítélési eljárást kell lefolytatni.

72. Lehet ugyan, hogy a megbízott vállalkozó, ha például a generálkivitelező szerepét tölti be, az alvállalkozók későbbi kiválasztásánál köteles odaítélési eljárást lefolytatni. De az ilyen utólagos odaítélési eljárások rendszerint a teljes beruházásnak csak egyes részeire vonatkoznak. Ezenkívül az alvállalkozókkal kötött szerződések már csak csekélyebb értékük alapján is az érvényes küszöbérték alá, és így a közbeszerzési irányelvek hatáskörén kívül eshetnek. Ráadásul így legalábbis a generálkivitelezők koordinációs szerepe mindig ki lenne vonva az odaítélési eljárás lefolytatása alól. Az alvállalkozókkal lefolytatott esetleges későbbi odaítélési eljárások így nem egyenlíthetik ki a generálkivitelező megbízására irányuló kezdeti odaítélési eljárás hiányát.

73. Itt is erről van szó: az ugyan elő van írva, hogy a SEDL a roanne-i szabadidőközpont tervezése és kivitelezése során bizonyos feladatokat alvállalkozókra bíz, és ennek érdekében odaítélési eljárást folytat le, azonban ez semmi esetre sem foglalja magában a SEDL által a közjogi területrendezési szerződésben átvállalt összes feladatot, különösen nem a SEDL koordinációs feladatkörét és azt az összfelelősséget, amely a szabadidőközpont létrehozása kapcsán hárul rá. A commune de Roanne és a SEDL által kötött közjogi területrendezési szerződés tárgya tehát nem egyezik meg teljesen a SEDL és az alvállalkozói között esetlegesen kötendő másodlagos szerződések tárgyával.

74. Mindez azon feltételezés mellett szól, hogy az olyan közjogi területrendezési szer-

62 – A Teckal-ítélet (hivatkozás a 46. lábjegyzetben) 42. pontjának második mondata és 51. pontja és az ARGE-ítélet (hivatkozás a 46. lábjegyzetben) 40. pontja; Ugyanilyen értelmű a Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 33. lábjegyzetben) 18. és 19. pontja és a Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet (hivatkozás a 46. lábjegyzetben) 38. és 40. pontja.

ződést, mint a jelenlegi, nem lett volna szabad előzetes odaítélési eljárás lefolytatása nélkül megkötni.

75. A Milánói Scala ítélet sem szól ez ellen; abban az ügyben a Bíróság elhagyhatónak ítélte a 93/37 irányelv szerinti odaítélési eljárásnak az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés megkötése előtti, a település általi lefolytatását, és kifejtette, hogy a 93/37 irányelv gyakorlati érvényesülése akkor is biztosított, ha az érintett település önkormányzata az építtetőt és engedélybirtokost a nemzeti jog szerint kötelezni tudja arra, hogy azok maguk alkalmazzák ezeket az eljárásokat [63].

76. Ahogy ugyanis a Bíróság később világossá tette, ilyen megfontolás csak különleges, a Milánói Scala ügyben adott körülmények között volt igazolható; jellemző volt az ottani tényállásra, hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés ajánlattevőjeként a törvény erejénél fogva eleve csak az építési telek tulajdonosa és az építési engedély birtokosa volt meghatározva, és a településnek mint ajánlatkérőnek nem állt módjában más vállalkozót megbízni [64].

63 – A Milánói Scala ítélet (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 100. pontja.

64 – A Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 15. lábjegyzetben) 57. pontja.

77. Semmi sem utal arra, hogy a jelen ügyben a commune de Roanne ilyen korlátozott választási lehetőségekkel rendelkezett volna szerződéses partnere vonatkozásában, és hogy a SEDL mint szerződéses partner a törvény erejénél fogva eleve meg lett volna határozva.

78. Az itt irányadó időpontban a francia jog szerint csak személyek meghatározott körével lehetett közjogi területrendezési szerződéseket kötni. A code l'urbanisme régi L. 300-4. cikkének (2) bekezdéséből ugyanis az következik, hogy akkoriban csak francia közintézmények és bizonyos francia vegyes gazdasági társaságok jöhettek szóba szerződéses partnerként. Ez azonban nem jelenti azt, hogy – mint a Milánói Scala ügyben – a törvény erejénél fogva csak egyetlen, már eleve meghatározott vállalkozót lehetett volna megbízni.

79. A 93/37 irányelv szerinti odaítélési eljárás lefolytatásának elhagyását olyan rendelkezés léte, mint a code l'urbanisme régi L. 300-4. cikkének (2) bekezdése, még egy okból nem igazolhatja: az ilyen rendelkezés, mivel a lehetséges szerződéses partnerek körét néhány jogi személyre szűkíti, amelyeket az jellemez, hogy vagy francia közintézmények, vagy ilyenek ellenőrzése alatt állnak, eleve akadályozza, hogy az ajánlatkérő külföldi vállalkozókat vehessen számításba a közjogi területrendezési szerződés szerződőpartnereként. Így a jelentős építési beruhá-

zásra irányuló közbeszerzési szerződések egész sorára nem valósulhatna meg a piacok megnyitása. Ez ellentétes lenne az irányelv céljával, miszerint az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések terén meg kell szüntetni a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátait, és az érintett piacokat meg kell nyitni a valódi verseny számára [65].

80. Csupán a 92/50 irányelv 6. cikke engedi meg az odaítélési eljárás mellőzését az olyan szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésre, amelyet olyan vállalkozásnak ítéltek oda, amely maga is kizárólagos jogot élvező ajánlatkérő. Azonban, mivel kivételről van szó, a rendelkezést szűken kell értelmezni [66], és nem lehet analógia útján más közbeszerzési irányelvekre átvinni [67]. Egyébként az olyan városfejlesztési vegyes gazdasági társaságok, mint a SEDL, amennyire tudni lehet, nem rendelkeznek ezen előírás értelmében vett kizárólagos joggal városi szabadidőközpontok tervezésére és kivitelezésére.

81. Az a kérdés, hogy a 2004/18-as irányelv 11. cikkéből a jövőben más következne-e, jelen ügyben megválaszolatlanul hagyható, mivel az alapeljárás tényállása nem tartozik eme irányelv időbeli hatálya alá.

82. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdést ezért így kell megválaszolni:

Nem mellőzhető a 93/37 irányelv szerinti odaítélési eljárás pusztán azért, mert a kérdéses szerződés a nemzeti jog szerint eleve csak meghatározott jogi személyekkel köthető meg, amelyek kötelesek az általuk esetlegesen kötendő másodlagos szerződések odaítélése érdekében odaítélési eljárást lefolytatni.

65 – Lásd különösen a 93/37 irányelv második és tizedik preambulumbekezdését, továbbá a hátrányos megkülönböztetésnek a 6. cikk (6) bekezdésében foglalt tilalmát. Ilyen értelmű a Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet (hivatkozás a 15. lábjegyzetben) 60., 61. és 68. pontja.

66 – A kivételek szűk értelmezésének elvére a közbeszerzési jog elvei vonatkozásában lásd a Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet (hivatkozás az 50. lábjegyzetben) 48. pontját valamint a Stadt Halle és RPL Lochau ítélet (hivatkozás a 33. lábjegyzetben) 46. pontját és az ANAV-ítélet (hivatkozás az 50. lábjegyzetben) 26. pontját.

67 – Ilyen értelmű a Teckal-ítélet (hivatkozás a 46. lábjegyzetben) 44. pontja és a Carbotermo-ítélet (hivatkozás a 31. lábjegyzetben) 33. pontja.

VI – Végkövetkeztetések

83. Mindezen indokok alapján azt javaslom, hogy a Bíróság a Tribunal administratif de Lyon által előterjesztett kérdésekre az alábbi választ adja:

1) Az olyan szerződés, amelyben valamely első ajánlatkérő városfejlesztési intézkedésként olyan szabadidőközpont tervezésével és kivitelezésével bíz meg valamely második ajánlatkérőt, amely szabadidőközpontnak csak egyes részei kerülnek a kivitelezést követően az első ajánlatkérő tulajdonába, míg más részeit a második ajánlatkérő közvetlenül harmadik személyeknek adja el, a szerződés lejártakor még el nem adott részeket pedig az első ajánlatkérő veszi át, és ő viseli összességében a veszteség kockázatát, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásának összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv 1. cikke értelmében vett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül.

2) A szerződés értékének a 97/52 irányelvvel módosított 93/37 irányelv 6. cikke szerinti meghatározásakor a beruházás teljes értékét kell alapul venni, ahogyan az a vállalkozó szemszögéből adódik. Nem elegendő kizárólag az építészeti mű egyes, az ajánlatkérőnek átengedett részeinek árát és az általa átvállalt finanszírozási hozzájárulás összegét, valamint a veszteség esetlegesen általa vállalt kockázatát figyelembe venni.

3) Nem mellőzhető a 93/37 irányelv szerinti odaítélési eljárás pusztán azért, mert a kérdéses szerződés a nemzeti jog szerint eleve csak meghatározott jogi személyekkel köthető meg, amelyek kötelesek az általuk esetlegesen kötendő másodlagos szerződések odaítélése érdekében odaítélési eljárást lefolytatni.