



Határozatok Tára

NILS WAHL
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2014. május 15.¹

C-213/13. sz. ügy

**Impresa Pizzarotti & C. Spa
kontra
Comune di Bari és társai**

(A Consiglio di Stato [Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Közbeszerzés — 93/37/EGK és 2004/18/EK irányelv — Az »építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés« fogalma — Még meg nem épített építményre vonatkozó megkötendő bérleti szerződés — Az ítélt dolog elvének hatálya az uniós joggal összeegyeztethetetlen helyzet fennállása esetén”

1. A Bari (Olaszország) új bírósági negyedének kialakítására irányuló projekt, amelynek célja a Bari körzetéhez tartozó bíróságok rendelkezésére bocsátott források felhasználásának racionalizálása egy közös székház létrehozása útján, legalábbis paradox módon, kiterjedt jogvita színtere lett. Ezt tanúsítják a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem előzményei, amelyre az Impresa Pizzarotti & C. SpA (a továbbiakban: Pizzarotti) és a helyi illetékességgel rendelkező olasz hatóságok közötti, az ezen új bírósági negyed megvalósítására vonatkozó piackutatási hirdetmény nyomán kibontakozó jogvita keretében került sor. E kérelemmel egyidejűleg a Comune di Bari panasszal fordult az Európai Bizottsághoz, amely panasz az EUMSZ 258. cikk alapján az Olasz Köztársasággal szembeni kötelezettségzegzési eljárás megindításához vezetett.

2. A jelen ügyben a Bíróságot az ún. KölnMesse-ügyben² tett megállapításai kiterjesztéseként annak tisztázására kéri, hogy egy olyan jövőbeni építményre vonatkozó bérleti szerződés, mint amely az alapeljárás tárgyát képezi, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó szabályok hatálya alá tartozik-e. Adott esetben, és amennyiben azt kellene megállapítani, hogy e minősítés ellentétes egyes, az ítélt dolog hatálya alá tartozó bírósági határozatokkal, a Bíróságnak az uniós joggal összeegyeztethetetlennek tekintett helyzetben az ítélt dolog érinthetetlenségére vonatkozó szabály terjedelméről kell határoznia.

I – Jogi háttér

3. A 92/50/EGK irányelv³ tizedik preambulumbekzdése szerint az „ingatlanok megszerzésére és bérbevételére, illetve az azokhoz kapcsolódó jogokra vonatkozó szerződéseknek olyan sajátos jellemzői vannak, amelyek miatt a beszerzési szabályok alkalmazása nem lenne helyénvaló”.

¹ — Eredeti nyelv: francia.

² — Bizottság kontra Németország ítélet, C-536/07, EU:C:2009:664; a továbbiakban: KölnMesse-ítélet.

³ — A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i tanácsi irányelv (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.).

4. A 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontjában az irányelv alkalmazásában úgy határozza meg a „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés[t]” mint „egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszterhes írásbeli szerződés[t] a következők kivételével: [...] iii. földnek, meglévő épületnek vagy más ingatlannak bármilyen pénzügyi eszköz segítségével történő megvásárlására vagy bérletére, vagy az ezekkel kapcsolatos jogokra vonatkozó szerződés”.

5. A 93/37/EGK irányelv⁴ 1. cikkének a) pontja az irányelv alkalmazásában úgy határozza meg az „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés[t]”, mint „olyan visszterhes szerződés[t], 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.”

6. A 93/37 irányelv II. mellékletében említett szakmai tevékenységek között az 50 osztályban szerepel az „Építés és mélyépítés”. Ez az osztály többek között magában foglalja az „[Általános építési és mélyépítési munkák[at] (további részletezés nélkül)” (500.1 alcsoport) és a „Lakások, irodaházak, kórházak és egyéb, lakó-, illetve nem lakóépületek építés[ét]”(501. csoport).

7. A 2004/18/EK irányelv⁵ (24) preambulumbekkezdése kimondja:

„A szolgáltatások esetében, az ingatlan vagy az ahhoz kapcsolódó jog megszerzésére vagy bérletére irányuló szerződések olyan egyedi jellemzőkkel rendelkeznek, amelyek a közbeszerzési szabályok alkalmazását indokolatlanná teszik.”

8. Az említett irányelv 1. cikkének (2) bekezdése szerint:

- a) »Közbeszerzési szerződés«: egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya az ezen irányelv szerinti építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása.
- b) »Építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés«: olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya az I. melléklet szerinti tevékenységek valamelyikéhez kapcsolódó építési projekt vagy egy építmény kivitelezése, illetve kivitelezése és tervezése együtt, vagy az ajánlatkérő szerv által megállapított követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel, illetve módon történő kivitelezése. [...]

[...]

9. A fenti irányelv „Különleges kizárások” című 16. cikke szerint:

„Ez az irányelv nem alkalmazható azokra a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre, amelyek tárgya:

- a) a föld, meglévő épületek vagy egyéb ingatlan, illetve az arra vonatkozó jogok bármely pénzügyi eljárással történő megvásárlása vagy bérlete; [...]

[...]

4 — Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i tanácsi irányelv (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.).

5 — Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.).

II – Az alapjogvita alapjául szolgáló tényállás, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések és a Bíróság előtti eljárás

10. Az alapjogvita előzményeit, ahogy azok különösen az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból megállapíthatók, viszonylagos összetettség jellemzi. Az elemzés érdekében az alábbiakat kell megemlíteni.

11. Az alapügy kiindulásául egy a Comune di Bari által 2003. augusztus 14-én közzétett piackutatási hirdetmény szolgált, amely a Bari városában székhellyel rendelkező valamennyi bírósági intézménynek helyt adó új, megfelelő és alkalmas közös székház lehető legrövidebb időn belül történő megvalósítására irányult.⁶

12. A hirdetmény előírta, hogy az ajánlattevőknek vállalniuk kell, hogy az építmények építési munkálatait 2003. december 31. előtt megkezdik. Ezenkívül átlátható és teljes körű adatok megadását követelte meg a városi önkormányzat és az igazságügyi minisztérium által viselt költségek és a fizetési feltételek vonatkozásában, tekintettel arra, hogy a rendelkezésre álló közforrások 43,5 millió euró – már elkülönített – összeget, és a Comune di Bari által az érintett bírósági intézmények székházingatlanainak éves bérleti díjaként akkoriban viselt 3 millió euró összeget tettek ki. Végül, e hirdetményt a Corte d'appello di Bari (bari fellebbviteli bíróság) által készített, a követelményrendszert meghatározó dokumentum kísérte.

13. A benyújtott négy ajánlat közül a Comune di Bari a 2003. december 18-i 1045/2003. sz. határozatával a Pizzarotti ajánlatát választotta ki. E határozat úgy rendelkezett, hogy bizonyos építmények 43 millió euróért eladásra kerülnek a városi önkormányzatnak, az építmények fennmaradó részét pedig bérlet keretében, évi 3 millió euró bérleti díj ellenében bocsátják rendelkezésére.

14. Az igazságügyi minisztérium 2004. február 4-i levelével tájékoztatta a Comune di Barit, hogy a rendelkezésre álló állami források 18,5 millió euróra csökkentek, és felkérte annak ellenőrzésére, hogy a beérkezett ajánlatokra figyelemmel lehetséges-e a projekt megvalósítása ezen új gazdasági keret korlátai között. 2004. február 11-i feljegyzésével a Comune di Bari érdeklődött a Pizzarottinál, hogy továbbra is részt tud-e venni a megindult eljárásban. A Pizzarotti igenlő választ adott e kérdésre, és a rendelkezésre álló közforrások csökkenésére tekintettel átdolgozta ajánlatát.

15. A közfinanszírozás 2004 szeptemberében teljes mértékben megszűnt. A Pizzarotti új javaslatot nyújtott be a Comune di Barinak, amelyben vázolta annak lehetőségét, hogy az eredeti javaslatában megjelölt építmények bérlet céljára is kivitelezhetők.

16. Az önkormányzati hatóságok hallgatására tekintettel a Pizzarotti eljárást indított a hatóság hallgatása jogellenességének megállapítása és a Comune di Bari intézkedésre kötelezése érdekében.

17. A Tribunale amministrativo regionale per la Puglia 2007. február 8-i kedvezőtlen ítéletét követően a Consiglio di Stato 4267/2007. sz. ítéletében helyt adott a Pizzarotti fellebbezésének. A Consiglio di Stato úgy vélte, hogy az eljárás a piackutatás kimenetelének jóváhagyásával nem fejeződött be, ezért úgy határozott, hogy a Comune di Bari „az ésszerűség, a jóhiszeműség és a közigazgatásba vetett bizalom elveinek betartása mellett, határozatainak következetességére ügyelve, köteles az eljárást az ésszerűségnek megfelelő módon lezárni, és megvizsgálni a beruházás megvalósíthatóságát a megváltozott gazdasági keret és a beérkezett ajánlatok adta lehetőségek között”.

6 — Ezt a hirdetményt az *Európai Közösségek Hivatalos Lapjának* 2003. augusztus 23-i számában (HL S 161.) tették közzé.

18. A Consiglio di Stato, amelyhez a 4267/2007. sz. ítélete végrehajtása érdekében fordultak, 3817/2008. sz. ítéletével megállapította, hogy a Comune di Bari nem tett eleget az ítéletben foglaltaknak, és kötelezte ez utóbbit, hogy 30 napon belül maradéktalanul hajtsa végre a 4267/2007. sz. ítéletének rendelkező részét. Arra az esetre, ha a Comune di Bari a továbbiakban sem tenne eleget az ítéletben foglaltaknak, a Consiglio di Stato Commissario ad actának (kirendelt hatósági személy) jelölte a Prefetto di Barit, hogy az, adott esetben meghatalmazott közreműködésével, hozzon meg minden, az említett ítélet végrehajtásához szükséges intézkedést.

19. 2008. november 21-én a Prefetto di Bari által meghatalmazott Commissario ad acta megállapította a Pizzarotti ajánlatainak érvényességét, és így megállapította, hogy a piackutatásra vonatkozó eljárás eredményesen lezárult.

20. A Giunta comunale di Bari lezárta a piackutatói hirdetménnyel megindított eljárást, megállapítva, hogy a Pizzarotti legutóbbi ajánlata nem felel meg az ezen hirdetményben rögzített feltételeknek.

21. A Pizzarotti és a Comune di Bari egyaránt keresetet nyújtott be a Consiglio di Statohoz. A Pizzarotti előadta, hogy a Comune di Bari részéről az építmény bérbevételére vonatkozó szerződéses kötelezettségvállalás hiányában ez utóbbi nem hajtotta végre megfelelően a 3817/2008. sz. ítéletben szereplő kötelezést. A Comune di Bari az eljárás lefolytatását érintő körülmények romlása megállapításának hiányát kifogásolta.

22. A 2010. április 15-i 2153/2010. sz. végrehajtási határozatával a Consiglio di Stato helyt adott a Pizzarotti keresetének és elutasította a Comune di Bari keresetét. A Commissario ad acta intézkedését illetően úgy vélte, hogy az megfelelő, azonban hiányos volt, a 4267/2007. sz. ítélet értelmében „az ésszerűségnek megfelelő módon történő lezárás” hiányában. Ezért 180 napos határidőt állapított meg a Pizzarotti ajánlatának tényleges megvalósításához szükséges intézkedések elfogadása útján az eljárás befejezésére.

23. 2010. május 27-i intézkedésével a Commissario ad acta megállapította, hogy „a 2003. augusztusi piackutatói hirdetmény [...] nem [volt] eredményes”.

24. A Pizzarotti ezzel az intézkedéssel szemben keresetet nyújtott be a Consiglio di Statohoz, amely 2010. december 3-i 8420/2010. sz. végrehajtási határozatával helyt adott e keresetnek. Hangsúlyozta a 2008. november 21-i és a 2010. május 27-i intézkedésben szereplő, a piackutatásra vonatkozó következtetések ellentétes voltát, és úgy ítélte meg, hogy az egyetlen levonandó következtetés az, amelyet ezek közül az első intézkedés tartalmaz. A bari bírósági negyed tekintetében az ingatlanok tulajdonosaként és bérbeadójaként harmadik személy bevonását, valamint a bérbevételre vonatkozó egyoldalú kötelezettségvállalást illetően megállapította, hogy a Commissario ad acta értékelése nem mélyreható vizsgálaton alapult, ennél fogva nem tett eleget a bíróság kötelezésének, amely az ajánlat tényleges megvalósításának ténybeli és jogi feltételei ellenőrzésére vonatkozott. A Pizzarotti ajánlata városrendezési követelményeknek való állítólagos meg nem felelését illetően a Consiglio di Stato megerősítette, hogy a Commissario ad actának – a további szabályozási feltételek ellenőrzését követően – kezdeményeznie kell az ezen ajánlat elfogadásához szükséges eljárásokat. Ebből következően a Consiglio di Stato megsemmisítette a Commissario ad acta intézkedését azzal az indoklással, hogy az sérti az ítélt dolog elvét.

25. Ezt követően a Prefetto di Bari által kinevezett új Commissario ad acta meghozta a szükséges intézkedéseket a Comune di Bari általános szabályozási tervéhez kapcsolódó, a bírósági negyed megépítésével érintett területekre vonatkozó 2012. április 23-i „városrendezési változatról” szóló határozatának elfogadása révén.

26. A Pizzarotti ezt a határozatot a Consiglio di Stato előtt megtámadta arra hivatkozással, hogy az az ítélt dolog megkerülésére irányul.

27. A kérdést előterjesztő bíróság elsősorban azt kívánja megtudni, hogy a megkötés előtt álló, jövőbeni dologra vonatkozó, a bérbevételre vonatkozó egyoldalú kötelezettségvállalás útján megkötendő bérleti szerződés – a bérleti szerződés egyes jellemzőinek fennállása ellenére is – építési beruházásra irányuló és a 2004/18 irányelv 16. cikkének (1) bekezdésében rögzített különleges kizárás hatálya alá nem tartozó közbeszerzésnek minősül-e. E bíróság különösen az e rendelkezésben szereplő „egyéb ingatlan” kifejezés terjedelmét, valamint az említett irányelv (24) preambulumbekkezdésének jelentését vizsgálja.

28. Másodsorban, amennyiben a szóban forgó szerződés építési beruházásra irányuló közbeszerzésnek minősül, a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy hatálytalannak tekintheti-e a jelen ügyben hozott 4267/2007. sz. ítéletét, mivel az – későbbi végrehajtási határozatok, valamint a Commissario ad acta intézkedései nyomán – a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogi szabályozással ellentétes helyzethez vezetett. E tekintetben hangsúlyozza, hogy saját ítélkezési gyakorlata szerint valamely ítéletének megvalósítására irányuló ítélettel kiegészítheti az eredeti ítéletének rendelkezését, így „progresszíven felépülő ítéletet” hozva létre. A kérdést előterjesztő bíróság hozzáteszi, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében az olasz polgári törvénykönyv 2909. cikkében elismert ítélt dolog elve nem akadályozza az uniós jog helyes alkalmazását az előbbi hatálya alá tartozó valamely helyzetre.

29. E körülmények között a Consiglio di Stato felfüggesztette az eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

- „1) Még a bérleti szerződés egyes jellemzői megléte mellett is, építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül-e a megkötés előtt álló, jövőbeni dologra vonatkozó bérleti szerződés, ideértve a legutóbb javasolt, a bérbeadásra vonatkozó egyoldalú kötelezettségvállalást is, és így az nem tartozhat azon szerződések közé, amelyekre a [2004/18 irányelv] 16. cikke [alapján] nem alkalmazandó a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályozás?
- 2) Az első kérdésre adandó [igenlő] válasz esetén, a nemzeti bíróság, és különösen a kérdést előterjesztő bíróság megfoszthatja-e esetleges jogerejétől a szóban forgó olyan ügyben hozott ítéletet, mint amelyet a jelen [előzetes döntéshozatalra utaló határozat] leír, annyiban, amennyiben az lehetővé tette az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó uniós joggal ellentétes jogi helyzet kialakulását? Ily módon végrehajtható-e az [uniós] joggal ellentétes jogerős ítélet?”

30. Az alapeljárás felei, az olasz és a német kormány, valamint a Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket.

31. 2014. február 27-én tárgyalás tartására került sor, amelyen az alapeljárás felei, az olasz és a német kormány, valamint a Bizottság vett részt.

III – Elemzés

A – Az elfogadhatóságról

32. A Pizzarottinak kétségei vannak a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságát illetően, két indokból.

33. Elsősorban előadja, hogy a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemben egyedülként hivatkozott 2004/18 irányelv időbeli hatálya okán nem alkalmazandó az alapeljárásra.

34. Másodsorban a Pizzarotti előadja, hogy a Bíróság válasza semmilyen hatással nem lehet az alapeljárás elbírálására, mivel ebben az ügyben több olyan bírósági ítélet⁷ is született, amelyek az olasz jog alapján már az ítélt dolog hatályával rendelkeznek.

35. Véleményem szerint a Pizzarotti által előadott egyik elfogadhatatlansági indok sem meggyőző.

36. Először, ami a kérdést előterjesztő bíróság által egyedüliként hivatkozott 2004/18 irányelv jelen ügyben való alkalmazhatatlanságára vonatkozó érvet illeti, véleményem szerint ez aligha elegendő ahhoz, hogy a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmet elfogadhatatlannak lehessen nyilvánítani.

37. Kétségtelen, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat⁸ szerint – amint azt a Pizzarotti és a Bizottság hangsúlyozta – a valamely közbeszerzésre alkalmazandó jogszabály azonosítása szempontjából az az időpont irányadó, amikor az ajánlatkérő kiválasztja az általa követendő eljárást, és véglegesen eldönti, hogy fennáll-e a pályázati felhívás kiírására irányuló kötelezettség a közbeszerzés odaítélésénél. A jelen ügyben ebből az következik, hogy a 2003. augusztus 14-i határozat a releváns.⁹ Ebben az időpontban pedig csak a 92/50 irányelvvel együttesen értelmezett 93/37 irányelv volt alkalmazható.

38. Ugyanakkor véleményem szerint a jelen ügyben alkalmazandó uniós jogszabály e téves azonosítása viszonylagos, és a jelen ügyben nem jár következménnyel. Ugyanis a releváns rendelkezéseket, nevezetesen a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontját és a 92/50 irányelv 1. cikke a) pontjának iii. alpontját a 2004/18 irányelv nagymértékben hasonló megfogalmazással átvette, mivel ez utóbbi lényegében az addig alkalmazandó szabályozás átdolgozását és egyszerűsítését jelenti.

39. Ilyen helyzetben – amely egyértelműen nem jár az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban felvetett jogi probléma módosításával vagy az alapeljárás keretében nem tárgyalt jogkérdések vizsgálatával¹⁰ – véleményem szerint teljes mértékben elképzelhető a kérdések olyan átfogalmazása, hogy azok valójában a 93/37 irányelv rendelkezéseinek értelmezésére irányuljanak.

40. Másodsorban, ami az ítélt dolog hatályával rendelkező bírósági határozatok létezésére alapított elfogadhatatlansági indokot illeti, amelyek megfosztanak a Bíróság válaszait az alapeljárás elbírálása szempontjából képviselt minden hasznosságuktól, ez sem fogadható el. Valójában éppen a kérdést előterjesztő bíróság által említett határozatokhoz kapcsolódó ítélt dolog hatálya következményeinek értékelése alkotja a második kérdéssel felvetett probléma lényegét. Még ha feltételeznénk is, hogy érvelésével a Pizzarotti valójában arra törekszik, hogy a feltett kérdések relevanciáját kétségbe vonja, elegendő felidézni, hogy egyedül a valamely jogvitában eljáró nemzeti bíróságok feladata azon kérdések relevanciájának értékelése, amelyeket a Bíróságnak feltesznek. A Bíróság csak akkor jár el másként, amennyiben „nyilvánvaló”, hogy az uniós jog kért értelmezése nem függ össze az alapeljárás tényállásával vagy tárgyával, illetve ha a szóban forgó probléma hipotetikus jellegű, vagy a Bíróság nem rendelkezik azon ténybeli és jogi elemek ismeretével, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a feltett kérdéseket hasznosan megválaszolja.¹¹ Véleményem szerint itt nem ez a helyzet.

7 — A Pizzarotti két ítéletre hivatkozik: az első a Tribunale amministrativo regionale per la Puglia 2004. május 18-i ítélete, amely egy elutasított ajánlattevő által előterjesztett keresetről határozott, és megállapította, hogy a piackutatási hirdetmény pusztán feltáró jellegű volt, és a bari bírósági negyed kialakítására vonatkozó megfelelő megoldások felkutatására irányult, és következésképpen az önkormányzati hatóság részéről semmilyen kötelezettséggel nem járt az építési beruházásra irányuló közbeszerzés későbbi odaítélését illetően. A második a Consiglio di Stato 4267/2007. sz. ítélete volt, amely kötelezte az említett hatóságot a megindított eljárás oly módon történő lezárására, hogy jövőbeni dologra vonatkozó bérleti szerződést köt a Pizzarottival.

8 — Lásd különösen: Bizottság kontra Hollandia ítélet, C-576/10, EU:C:2013:510, 52. pont és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

9 — Mint azt a Consiglio di Stato megjegyezte, „a Comune di Bari által elvégzett piackutatás, ezt követően a Pizzarotti társaság által kidolgozott projekt kiválasztása, e projekt előterjesztése az igazságügyi miniszterhez, és e hatóság 2004. február 4-i 249. sz. feljegyzése mind egy összetett eljárás szakaszait alkotják, amelynek célja az új bírósági negyed megvalósítása”.

10 — Ebben az értelemben a Bíróság ismételt emlékeztetett arra, hogy feladata az uniós jog minden olyan rendelkezésének értelmezése, amelyre a nemzeti bíróságoknak az eléjük terjesztett jogviták eldöntése érdekében szükségük van, még akkor is, ha e bíróságok az általuk feltett kérdésekben nem jelölik meg kifejezetten ezeket a rendelkezéseket (lásd különösen: Fuß-ítélet, C-243/09, EU:C:2010:609, 39. pont, és Worten-ítélet, C-342/12, EU:C:2013:355, 30. pont).

11 — Lásd ebben az értelemben: Fish Legal és Shirley ítélet, C-279/12, EU:C:2013:853, 30. pont.

41. Ilyen körülmények között véleményem szerint az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet elfogadhatónak kell tekinteni.

B – Az első kérdésről: a 93/37 irányelv értelmében vett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés fennállása

1. A problémakör bemutatása

42. Első kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság egy általa „megkötés előtt álló, jövőbeni dologra vonatkozó bérleti szerződés[ként], ideértve a legutóbb javasolt, a bérbevételre vonatkozó egyoldalú kötelezettségvállalást is” megjelölt szerződés jogi minősítésének tisztázását kéri a közbeszerzésre vonatkozó uniós jogszabályokra tekintettel.

43. Pontosabban azt kell meghatározni, hogy az eredetileg előírányzott közfinanszírozás megszüntetését (lásd a jelen indítvány 14. és 15. pontját) követően a Comune di Bari által a Pizzarottihoz intézett javaslatot úgy kell-e elemezni, hogy az a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogszabályok alkalmazási körébe nem tartozó bérleti ügylet megkötésére irányult, vagy épp ellenkezőleg, az olyan jellegű, hogy építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélése terén kötelezi a Comune di Barit, és így új eljárás megindítására kötelezi.

44. Lényegében két álláspont áll szemben egymással.

45. A Pizzarotti és az olasz kormány, amelyeket a német kormány több tekintetben támogat, előadja, hogy az alapeljárás tárgyát képező szerződés nem felel meg az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés meghatározására vonatkozó, az alkalmazandó szabályozásban szereplő és a Bíróság ítélkezési gyakorlatában pontosított kritériumoknak. Az említett szerződés a 92/50 irányelv 1. cikke a) pontjának iii. alpontjában és a 2004/18 irányelv 16. cikke a) pontjában rögzített kizárás körébe tartozik.

46. Elsősorban az adják elő, hogy az alapeljárás nem építmény kivitelezésére, hanem ingatlan bérletére vonatkozik. Ez elsősorban a hirdetmény és a Comune di Bari 2003. december 18-i határozatának szövegéből, valamint magának a szerződésnek a jellemzőiből következik, amelyek az olasz polgári törvénykönyv 1571. cikke értelmében vett bérleti szerződések tipikus jellemzőinek felelnek meg, és egyértelműen különböznek a KölnMesse-ítélet alapjául szolgáló ügy tárgyát képező jellemzőktől.

47. Másodsorban arra hivatkoznak, hogy az alapeljárásban a Comune di Bari nem köteles arra irányuló pénzügyi ellenszolgáltatás fizetésére, hogy számára közvetlen gazdasági jelentőséggel bíró, építési beruházásra irányuló szolgáltatáshoz jusson, ami megfosztja a szerződést a visszerhes jellegtől.

48. A Pizzarotti és az olasz kormány harmadsorban azt állítja, hogy a Comune di Barinak nincs hatásköre arra, hogy a Pizzarottit bírósági úton az építési beruházás megvalósítására kötelezze.

49. Negyedsorban azt állítják, hogy a Comune di Bari a commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari (a Corte d'appello di Bari karbantartási bizottsága) által szerkesztett dokumentumhoz nem csatolt sem a 93/37 irányelv III. mellékletének 1. pontja vagy a 2004/18 irányelv VI. melléklete 1. pontjának a) alpontja értelmében vett műszaki leírást, sem a 93/37 irányelv 10. cikke vagy a 2004/18 irányelv 23. cikke értelmében vett, az ajánlattételhez szükséges dokumentációt, ami alátámasztaná, hogy szándéka nem építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésére irányult, hanem egy nem kötelező jellegű piackutatásra, azzal a céllal, hogy magánkezdemenyvezéseket

gyűjtsön össze, amelyeket teljesen önálló módon, döntéshozatali kötelezettség nélkül kívánt értékelni. A Pizzarotti és az olasz kormány hozzáteszi, hogy az alapeljárás tárgyát képező szerződést mindenestre a kivitelezendő építési beruházás típusára vonatkozó – a KölnMesse-ügyben fennállóakhoz hasonló – pontos műszaki leírás hiánya jellemzi.

50. A Comune di Bari és a Bizottság szerint az alapeljárás tárgyát képező szerződés a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében vett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül, amelynek odaítélését az említett irányelvben rögzített eljárási és átláthatósági szabályok tiszteletben tartásával kellett volna megvalósítani.

51. Meg kell állapítani, hogy az alapeljárás felei és a jelen eljárás különböző beavatkozó felei által előadott érvelés lényegében arra a kérdésre irányul, hogy az alapeljárásban teljesülnek-e a Bíróság által különösen a KölnMesse ítéletében annak céljából kiemelt és pontosított feltételek, hogy megállapítható legyen, hogy az uniós szabályozás értelmében vett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésről van szó.

52. Megjegyzem, hogy a KölnMesse-ügy az annak tárgyát képező ügylet jogi minősítésének olyan problémakörére vonatkozott, amely különbözik a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem első kérdésében felvetett problémakörtól. Ez utóbbi ügyben a Bíróságnak azt kellett eldöntenie, hogy a Köln városa és a Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8–11 GbR között létrejött szerződés „bérleti” vonatkozása volt-e meghatározó az építmények megépítésére irányuló célhoz képest. A 92/50 irányelv 1. cikke a) pontjának iii. alpontjában és a 2004/18 irányelv 16. cikkének a) pontjában rögzített kizárás nem jött szóba.

53. Az alapeljárásban, tekintettel a kérdést előterjesztő bíróság által használt megfogalmazásra, mindenekelőtt az a kérdés merül fel, hogy a jövőben megvalósuló dolgokra vonatkozó ügyletek a közbeszerzési szabályok alkalmazása alóli, az e rendelkezések által megállapított kivétel alá tartozhatnak-e. Ez arra utal, hogy a kérdést előterjesztő bíróság abból az előfeltételezésből indul ki, hogy a szóban forgó szerződés szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül, amely sajátos jellege okán alkalmas arra, hogy kikerüljön a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó szabályok hatálya alól.

54. Először azt is kifejtem, hogy véleményem szerint mely okokból kell úgy tekinteni, hogy a szóban forgó kivétel nem vonatkozhat olyan beruházásokra, amelyek kivitelezése még nem kezdődött meg.

55. Ugyanakkor, mivel úgy vélhető, hogy ezen a kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdésen túlmenően határozni kell arról is, hogy a jelen ügy körülményei között fennállnak-e annak feltételei, hogy úgy kelljen tekinteni, „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésről” van szó, nem pedig szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződésről, kifejtem, hogy véleményem szerint – a KölnMesse-ítélet következtetései kiterjesztéseként – hogyan kell kezelni az alapeljárás tárgyát képező tervezett szerződést.

2. A 92/50 irányelv 1. cikke a) pontja iii. alpontjának rendelkezései szükségszerűen létező ingatlanra vonatkozó ügyletekre irányulnak

56. Helyénvalónak tűnik felidézni egy kulcsfontosságú paramétert, amelyet figyelembe kell venni annak meghatározása során, hogy valamely ügylet a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló irányelvek hatálya alá tartozik-e: a közbeszerzésre vonatkozó uniós szabályozás első célkitűzése az alapvető szabadságok korlátozásainak megszüntetése és a közbeszerzések verseny előtti megnyitásának előmozdítása.¹²

12 — Lásd a 93/37 irányelv második és tizedik preambulumbekzdését és a 2004/18 irányelv (2) preambulumbekzdését.

57. Ezt a célt veszélyezteti, ha egy ajánlatkérő hatóság, anélkül hogy előtte lefolytatta volna a szerződések odaítélésére vonatkozóan az uniós szabályozás által előírt eljárásokat, valamely vállalkozást építési beruházások kivitelezésével vagy szolgáltatások nyújtásával bíz meg, függetlenül attól, hogy milyen okból és milyen összefüggésben kivitelezik e beruházásokat, és mi azoknak a rendeltetése.¹³

58. E célkitűzés hatékony megvalósítása szükségszerűen feltételezi, hogy egy adott ügylet építési beruházásra irányuló szerződésként minősítését kiterjesztően, míg a kizárás esetköreit megszorítóan kell értelmezni.

59. Különösen így van ez az egyes szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó, a 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontjában rögzített különös kizárások esetében (amelyeket a 2004/18 irányelv 16. cikke lényegében átvett).¹⁴ Amint azt a 2004/18 irányelv (24) preambulumbekzdése megjegyzi, a meghatározott szerződések „egyedi jellemzői” teszik a közbeszerzési szabályok alkalmazását indokolatlanná.

60. Ami a – tág értelemben vett – ingatlanok megvásárlására vagy bérletére vonatkozó kizárás¹⁵ illeti, véleményem szerint ez csak létező ingatlanokra irányulhat. A közbeszerzési szabályok alkalmazásából eredő versenyeztetésnek valójában kevés értelme van, ha az valamely létező ingatlan megvásárlására vagy bérletére vonatkozik, amely egyedülálló jellege miatt nem alkalmas egyéb ingatlanokkal való összevetésre. Ezenkívül egyes előkészítő anyagokból kiderül, hogy az ingatlanok megvásárlására vagy bérletére irányuló szerződések vonatkozó kizárást eredetileg e beszerzések helyi, nem határokon átnyúló jellege indokolta.¹⁶ Ezzel szemben, mivel a szóban forgó tevékenységek ingatlanok jövőbeni létrehozására, tehát építési beruházások kivitelezésére irányulnak, az e szabályok által megkövetelt versenyeztetés és átláthatóság egyáltalán nem bizonyul indokolatlannak, és e szabályokat alkalmazni kell. Emellett a szóban forgó rendelkezésekben szereplő, „egyéb ingatlanra” való hivatkozást véleményem szerint úgy kell értelmezni, hogy az a földtől és az épületektől különböző jellegű ingatlanokra irányul, nem pedig a még létre nem hozott ingatlanokra.

61. Ebből következik, hogy – anélkül, hogy állást kellene foglalni arról, hogy mely szakasztól minősül létezőnek egy ingatlan – a „föld, meglévő épületek vagy egyéb ingatlan” megvásárlására vagy bérletére vonatkozó kivétel nem irányulhat olyan ingatlanra, amelynek kivitelezése még meg sem kezdődött, amint az az alapeljárásban történt. Abban az esetben, ha valamely közigazgatási szerv úgy dönt, hogy bizonyos szolgáltatások elhelyezésével összefüggésben egy megépítendő építmény megvásárlására vagy bérbevételére irányuló megoldást választ, az ügyletre vonatkozóan az irányadó szabályozás által előírt, szerződés odaítélésére irányuló eljárást kell lefolytatni.

3. Az építési beruházásra irányuló szerződés fennállásának feltételei olyan körülmények között, mint amelyek az alapeljárásban jellemzőek, minden esetben teljesülnek

62. Amint arra a Bíróság többször emlékeztetett, valamely ügylet építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek való minősítése az uniós jogból ered és annak a nemzeti jog alapján elfogadott minősítéstől függetlennek kell lennie.¹⁷ Annak eldöntése során, hogy valamely megállapodás vagy ügylet valamely közbeszerzési irányelv hatálya alá tartozik-e, a szerződő felek által esetlegesen elfogadott jogi minősítés szintén nem meghatározó.¹⁸

13 — Lásd ebben az értelemben: Kokott főtanácsnok indítványa, Auroux és társai ügy, C-220/05, EU:C:2006:410, 43. pont.

14 — Lásd még az újabb, a közbeszerzésről és a 2004/18 irányelv hatályaon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 94., 65. o.) 10. cikkének a) pontját.

15 — A 92/50 irányelv 1. cikke a) pontjának iii. alpontja és a 2004/18 irányelv 16. cikkének a) pontja.

16 — Lásd különösen a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló tanácsi irányelvre vonatkozó, 1990. december 6-án előterjesztett javaslat (COM(90) 372 végleges – SYN 293) indokolását.

17 — Lásd: Auroux és társai ítélet, C-220/05, EU:C:2007:31, 40. pont és ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

18 — KölnMesse-ítélet (54. pont).

63. Az alapeljárást illetően tehát a szóban forgó szerződés „bérleti szerződésként” történő formális minősítése nem döntő tényező. Ugyanígy az a körülmény, hogy a szóban forgó szerződés – a Pizzarotti és az olasz kormány állítása szerint – ingatlanegyüttesre vonatkozó, az olasz polgári törvénykönyv 1571. cikke értelmében vett bérleti szerződés bizonyos jellemzőivel rendelkezik, egyáltalán nem releváns.

64. Ezzel összefüggésben pontosításra van szükség. Nem a nemzeti hatóságok azon szabadságának kétsége vonásáról van szó, amellyel az építési beruházások megvalósítása vagy a szolgáltatásnyújtás céljára általuk megfelelőnek ítélt szerződéskötési eljárás megválasztása terén rendelkeznek, vagy bizonyos típusú szerződések alkalmazása jogszerűségének megkérdőjelezéséről, hanem a közbeszerzési szabályok megkerülése azon veszélyének elkerüléséről, amellyel bizonyos szerződési formák alkalmazása járhat. Más szóval, az uniós közbeszerzési szabályozás nem befolyásolja annak jogszerűségét, hogy valamely építmény megépítése céljából bérleti szerződést vesznek igénybe, attól a pillanattól kezdve, hogy e szerződés megkötését megelőzően az e szabályozásban előírt, a közzétételre és a versenyeztetésre vonatkozó szabályokat tiszteletben tartják.

65. Emellett az irányelv alkalmazási körét kizárólag az e tárgykörben elfogadott irányelvekben kifejezetten meghatározott objektív feltételek alapján kell meghatározni.

66. Ez először is azt jelenti, hogy a hatóságok által követni kívánt valós vagy állítólagos célkitűzések nem bírnak jelentőséggel annak megállapítása során, hogy valamely szerződés építési beruházásra irányuló szerződésnek minősül-e. Nem vehető figyelembe az a körülmény sem – feltéve, hogy bizonyítottan tekintjük –, hogy a Comune di Bari eredeti szándéka csak arra irányult, hogy a bírósági intézményeknek közös bírósági székházat biztosítson Bariban, anélkül hogy erre feltétlenül építési beruházások kivitelezése útján kerülne sor.

67. A Bíróság ugyanis hangsúlyozta, hogy a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontjában foglalt „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés” fogalma minden olyan ügyletet magában foglal, amely keretében 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 építmény kivitelezése az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő módon történjen, viszont a kivitelezése érdekében használt eszközök nem bírnak jelentőséggel.¹⁹ Ahhoz, hogy ez fennálljon, az szükséges, hogy az ajánlatkérő intézkedéseket hozzon az építmény jellemzőinek meghatározása, vagy legalább annak céljából, hogy meghatározó befolyást gyakorolhasson az építmény koncepciójára.²⁰

68. Végül, a Bíróság ítélezési 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 uniós szabályokat.²¹

69. A jelen ügyben az ügy iratai alapján úgy vélem, hogy az alapeljárás tárgyát képező ügylet egy építési beruházásra irányuló szerződés minden elemével rendelkezik, mivel annak fő tárgya, végső soron, az ajánlatkérő által megállapított szükségleteknek megfelelő építmény visszterhes kivitelezése.

70. Először is ezek az elemek azt mutatják, hogy a szóban forgó eljárás – amely 2003. augusztus 14-én hirdetmény közzétételével kezdődött – egészének célja az illetékes hatóságok által megfogalmazott elvárásoknak megfelelő új helyiségek felépítése volt, amelyeket a Bariban székhellyel rendelkező bírósági intézmények egységes székhelyeként történő felhasználásra szántak.

19 — KölnMesse-ítélet (55. pont).

20 — Helmut Müller ítélet (C-451/08, EU:C:2010:168, 67. pont).

21 — Lásd különösen: KölnMesse-ítélet (57. pont).

71. Ez mindenekelőtt a közzétett 2003. augusztus 14-i közbeszerzési ajánlattételi felhívásból („Ricerca di Mercato”) következik, amely különösen azt rögzíti, hogy „az ajánlattevő ajánlata elkészítésével vállalja, hogy az építmények építési munkálatait ezen év december 31. előtt megkezdi”.

72. Az e hirdetményhez csatolt, a Corte d'appello di Bari által összeállított és a commissione di manutenzione által jóváhagyott dokumentumból (a „Quadro esigenziale” [követelményrendszer] című dokumentum) – amelynek a tervezett szerződés vizsgálata szempontjából való relevanciája nem vitatott²² – az következik továbbá, hogy az illetékes hatóságok több olyan strukturális, funkcionális és szervezeti követelményt határoztak meg, amelyeknek az egységes bírósági negyedre vonatkozó projektnek eleget kell tennie, az alkalmazandó szabályozásra és a Bariban folytatott bírósági tevékenységekre vonatkozó statisztikai adatokra figyelemmel. E követelmények, amelyek leírása több tucat oldalt vesz igénybe, véleményem szerint jóval meghaladják a bérlok által az új, bizonyos alapterületű épületekkel szemben támasztott szokásos követelményeket.²³

73. Végül az önkormányzat képviselőtestületének a Pizzarotti által benyújtott ajánlat kiválasztásáról szóló 2003. december 18-i 1045/2003. sz. határozata kifejezetten a bíróságok „közös székházának kivitelezésére” hivatkozik.

74. Általánosabban fogalmazva, úgy vélem, hogy – főszabály szerint és a KölnMesse-ítélet megállapításainak kiterjesztéseként – az elemzés során az ingatlan bérbeadása nem tekinthető a 93/37 és a 2004/18 irányelv értelmében az olyan építményre vonatkozó szerződés közvetlen és így fő tárgyának, amelynek építése még nem kezdődött meg, a nemzeti jog alapján választott szerződési formától függetlenül. Így az ilyen szerződés elsődleges célja logikusan csak az említett építmények megépítése lehet, amelyeket azután az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátani egy bérleti szerződésnek minősített szerződéses jogviszony keretében.²⁴

75. Az alapeljárásra visszatérve, úgy tűnik, hogy a Pizzarotti semmiképpen sem tudott volna eleget tenni az egyoldalú kötelezettségvállalás tervezetében előírt azon kötelezettségnek, hogy bérbe adja és rendelkezésre bocsátja az előírt területen található meghatározott építményt, anélkül hogy azt előbb felépítette volna.

76. A referenciadokumentumokban található számos műszaki leírás azt mutatja, hogy az ajánlatkérő intézkedéseket hozott az építmény jellemzőinek meghatározása, vagy legalább annak céljából, hogy meghatározó befolyást gyakorolhasson az építmény koncepciójára. Ezek a körülmények, valamint az alapeljárásban a tervezett szerződés meg nem kötéséből eredő kiterjedt jogvita véleményem szerint egyértelműen rávilágítanak arra, hogy a Pizzarotti a Comune di Bari által kifejezetten meghatározott igények, valamint a piackutatási hirdetményre válaszul elkészített kivitelezési javaslatának a Comune di Bari általi elfogadása hiányában nem akarta volna megépíteni a szóban forgó építményt.

77. Másodsorban véleményem szerint eléggé nyilvánvaló, hogy – bár a jelen ügy e tekintetben eltér a KölnMesse-ügytől²⁵ – az alapeljárás tárgyát képező szerződést visszterhesen kötötték meg.

78. Igaz ugyan, hogy az ellenszolgáltatás, amelyet a Comune di Barinak bérleti díj formájában a szóban forgó szerződés 18 éve alatt folyósítania kell, messze nem fedezi az építmény kivitelezésének költségeit.

79. Ez a megállapítás azonban nem vezethet a szóban forgó szerződés visszterhes jellegének tagadásához.

22 — A 2012. májusi keltezésű, bérbeadásra vonatkozó egyoldalú kötelezettségvállalás tervezete különösen (10) preambulumbekzdésében és 7. cikkében hivatkozik e követelményrendszerre.

23 — KölnMesse-ítélet (58. pont).

24 — Ugyanott (56. pont).

25 — Ebben az ügyben a német kormány arra a körülményre hivatkozott, hogy a Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8–11 GbR részére bérleti díj jogcímén kifizetendő teljes összeg, amely végeredményben körülbelül 600 millió eurót fog kitenni, jóval meghaladta az építmények felépítésének költségét, ami körülbelül 235 millió eurót tett ki.

80. A szolgáltatásnyújtásra irányuló, illetve az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések elhatárolása során,²⁶ ellentétben azzal, amire a Pizzarotti, valamint az olasz és a német kormány utalni látszik,²⁷ az építési szolgáltatások pénzügyi ellenszolgáltatása összegének nem tulajdonítható döntő jelentőség. Mint azt a Bíróság megállapította, a közbeszerzési szerződések minősítése szempontjából a meghatározó körülmény annak fő tárgya, és nem a vállalkozó díjazásának összege vagy a fizetési módok.²⁸ A tény, hogy az éves bérleti díj – a tervezett szerződés által jelenleg előírányzott – 18 éves időszakon keresztül történő fizetése nem fedezi teljesen az építmény kivitelezésének költségeit, nem módosíthatja a szerződés visszerhes jellegét, és így nem vezethet az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés fennállásának kizárásához. E tekintetben az, hogy a gazdasági szereplő ténylegesen előnyre tesz szert, nem jelentheti annak szükséges feltételét, hogy valamely szerződést építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek lehessen minősíteni.²⁹

81. Az „ajánlatkérő számára képviselt közvetlen gazdasági jelentőség” fennállásához kapcsolódó feltétel nem jelenti szükségszerűen azt, hogy az ajánlatkérő az építmény tulajdonosává válik, és e feltétel teljesülése a bérleti jogcím révén is biztosítható, amely biztosítja az érintett hatóság számára az építmények rendelkezésre állását.³⁰

82. E megfontolásokra tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság az első kérdésre azt a választ adja, hogy a jövőbeni építményre vonatkozó – az alapeljárás tárgyát képező szerződés jellemzőivel rendelkező – bérleti szerződés a 93/37 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül.

C – A második kérdéstről: az uniós joggal feltételezetten ellentétes helyzet fennállása esetén a jóhiszemű együttműködés elvéből és az ítélt dolog elvének tiszteletben tartásából eredő követelmények

83. A második kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy megfoszthatja-e az ítélt dolog hatályától a jelen ügyben esetlegesen hozott ítéletet, mivel az lehetővé tette a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogi szabályozással ellentétes helyzet fennállását, tehát végrehajtható-e az e joggal ellentétes jogerős ítélet.

84. Először is tanácsstalanságomat kell kifejeznem annak pontos azonosítását illetően, hogy a kérdést előterjesztő bíróság mit tekint „ítélt dolognak”, vagyis annak tekinti-e mind a *thema decidendumot*, mind pedig a *ratio decidendi*, ami az uniós jog tiszteletben tartása szempontjából problematikusnak bizonyulhat.

85. Bár tudatában vagyok annak, hogy végső soron egyedül a nemzeti bíróság feladata annak meghatározása, hogy mi tekintendő az uniós jog teljes körű alkalmazását akadályozó bírósági határozatnak vagy határozatoknak, annak szükségességére tekintettel, hogy a kérdést előterjesztő bíróság számára a lehető leghasznosabb választ adhassam, az alábbiakat kell kifejeztem.

26 — A szolgáltatásnyújtásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés elhatárolásától eltérően (lásd különösen a 92/50 irányelv 2. cikkét és a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése d) pontjának második albekezdését).

27 — Trstenjak főtanácsnok indítványára (Bizottság kontra Németország ügy, C-536/07, EU:C:2009:340) hivatkoznak, amelyben a főtanácsnok „a mindenkor költségek összehasonlításának” elvégzését is javasolta (105. pont).

28 — Lásd KölnMesse-ítélet (61. pont).

29 — Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce és társai ítélet (C-159/11, EU:C:2012:817).

30 — Lásd ebben az értelemben: Helmut Müller ítélet (EU:C:2010:168, 50. és 51. pont).

86. A jelen ügyben az egyetlen „ítélt dolog”, amelyre a kérdést előterjesztő bíróság hivatkozik,³¹ a 4267/2007. sz. ítélete jelenti, pontosabban az ebben az ítéletben foglalt azon döntés, amely szerint a Comune di Bari „az ésszerűség, a jóhiszeműség és a közigazgatásba vetett bizalom elveinek betartása mellett, határozatainak következetességére ügyelve, köteles az eljárást az ésszerűségnek megfelelő módon lezárni, és megvizsgálni a beruházás megvalósíthatóságát a megváltozott gazdasági keret és a beérkezett ajánlatok adta lehetőségek között”.

87. Amennyiben, amint azt a Consiglio di Stato állítja, e döntés „többféle és eltérő módon végrehajtható”, először is nehezen érthető, hogy ezen ítélet végrehajtása milyen okokból bizonyulna szükségszerűen az uniós joggal, és pontosabban az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó alkalmazandó szabályozással ellentétesnek.

88. Amint azt a Comune di Bari megjegyezte, úgy tűnik, hogy az egyetlen, a Consiglio di Stato által a 4267/2007. sz. ítéletében (véglegesen) elbírált „ítélt dolog” a Comune di Bari részére megállapított, a piackutatási közbeszerzési hirdetményrel megindított eljárás lezárására vonatkozó kötelezettséghez kapcsolódik. Nem zárható eleve ki, hogy ezen eljárásnak az említett ítélet értelmében vett lezárása az uniós közbeszerzési szabályok tiszteletben tartása mellett egy új odaítélési eljárás megindításának formáját öltheti.

89. Mindenesetre úgy tűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróság legalábbis részben³² magáévá tette a Pizzarotti által képviselt értelmezést, amely szerint ezt az ítéletet és az azt követő bírósági határozatokat úgy kell értelmezni, hogy azok a tervezett „bérleti” szerződésnek a Pizzarottival való megkötését írják elő, ami az uniós joggal ellentétes helyzet megteremtéséhez vezethet. Emellett úgy tűnik, hogy bizonyos kötőerővel ruházták fel a Commissario ad acta által hozott végrehajtási határozatokat (lásd a 8420/2010. sz. határozatot). Ugyanakkor értelmezésem szerint a közigazgatási eljárásról szóló olasz törvénykönyv rendelkezései értelmében a bíróság rendelkezik hatáskörrel a megfelelés biztosításával összefüggő valamennyi kérdésben, beleértve a Commissario ad acta intézkedéseiből eredőeket is, mivel ez utóbbi csupán az igazságszolgáltatási tevékenység segítőjeként jár el.

90. Emellett, bár úgy tűnik – amint ez az említett közigazgatási eljárásról szóló törvénykönyvnek³³ a kérdést előterjesztő bíróság által értelmezett rendelkezéseiből megállapítható –, hogy ez utóbbi jogosult a 4267/2007. sz. ítélet rendelkezésének kiegészítésére, ami az e bíróság által használt megjelölés szerint „progresszíven felépülő ítéletet” hoz létre, véleményem szerint nehezen vonható le az a következtetés, hogy sérül az ítélt dolog érinthetetlenségének elve. Amennyiben ugyanis valamely bírósági szerv rendelkezik azzal a joggal, hogy korábbi határozatait pontosítsa vagy felülvizsgálja, ezt a lehetőséget azonos feltételek mellett el kell ismerni az uniós jog teljes körű alkalmazásának biztosítása érdekében.

91. Ilyen körülmények között egyértelműen a nemzeti bíróság feladata, hogy a több módon értelmezhető bírósági határozatok végrehajtása során azt az értelmezést részesítse előnyben, amely biztosítja, hogy a közigazgatási szerv az uniós joggal összhangban járjon el.

31 — Annak ellenére, hogy úgy tűnik, a felek a 8420/2010. sz. ítéletben foglaltaknak való megfelelés biztosítását kérték.

32 — Lásd e tekintetben a Consiglio di Stato által különösen a Commissario ad acta 2010. május 27-i intézkedéseire válaszul hozott határozatok bemutatását (a jelen indítvány 23–25. pontja).

33 — A 2010. július 2-i 104. sz. törvényerejű rendelet (GURI 156. szám, 2010. július 7.).

92. Ezzel szemben abban az esetben, amennyiben a kérdést előterjesztő bíróság arra a következtetésre jutna, hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó uniós jog helyes alkalmazása szükségszerűen a 4267/2007. sz. ítélet vagy későbbi határozatok³⁴ anyagi jogerejébe ütközik, aminek vizsgálata egyedül e bíróság feladata, az ítélt dolog elve megvalósításának részletes szabályai a tagállamok eljárási autonómiájába tartoznak, az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvének tiszteletben tartása mellett.

93. E tekintetben a Bíróság már többször is emlékeztetett arra, hogy az ítélt dolog elve jelentős szerepet tölt be mind az uniós, mind a nemzeti jogrendekben. Annak érdekében, hogy biztosítva legyen mind a jog, mind a jogviszonyok stabilitása, illetve az igazságszolgáltatás megfelelő működése, fontos, hogy ne lehessen többé vita tárgyává tenni azokat a bírósági határozatokat, amelyek jogerőre emelkedtek a rendelkezésre álló jogorvoslatok kimerítését, vagy az azok előterjesztésére nyitva álló határidők leteltét követően.³⁵ Következésképpen az uniós jog nem írja elő a nemzeti bíróságnak, hogy eltérjen a határozatokat jogerőre emelő belső eljárási szabályok alkalmazásától, még akkor sem, ha ez lehetővé tenné a szóban forgó határozat által megvalósított uniós jogi jogsértés orvoslását.³⁶

94. A tárgykörre vonatkozó uniós szabályozás hiányában az ítélt dolog elve megvalósításának részletes szabályai a tagállamok eljárási autonómiájának elve alapján azok belső jogrendjébe tartoznak. Nem lehetnek kedvezőtlenebbek azonban, mint a hasonló belső jellegű esetekre vonatkozó szabályok (az egyenértékűség elve), és nem tehetik a gyakorlatban lehetetlenné vagy rendkívül nehézé a közösségi jogrend által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve).³⁷

95. Az ítélt dolog elvétől való, a Lucchini-ítélet³⁸ jelentette látszólagos eltérést maga a Bíróság is úgy jellemezte, hogy az az állami támogatások különleges területére vonatkozik.

96. A Bíróság ebben az ítéletében megállapította, hogy a támogatási intézkedések vagy a támogatási programok közös piaccal való összeegyeztethetőségének mérlegelése a közösségi bíróság ellenőrzése mellett eljáró Bizottság kizárólagos hatáskörébe tartozik, és hogy a közösségi joggal ellentétes a *res iudicata* elvét megállapító olyan nemzeti jogi rendelkezés alkalmazása, mint az olasz polgári törvénykönyv 2909. cikke, amennyiben annak alkalmazása akadályozza az olyan, a közösségi jog megsértésével adott állami támogatás visszatéríttetését, amelynek a közös piaccal való összeegyeztethetetlenségét jogerőssé vált bizottsági határozat állapította meg.³⁹

97. A Lucchini-ügy különleges jellemzőit a Fallimento Olimpiclub ítélet is hangsúlyozta,⁴⁰ amely ítéletben a Bíróság megjegyezte, hogy az említett ügy egy teljes mértékben különleges helyzetre vonatkozott, amely az állami támogatásokra vonatkozó, a tagállamok és az Európai Közösség közötti hatáskörmegosztás elveit érintette, mivel a nemzeti támogatási intézkedések közös piaccal való összeegyeztethetőségének mérlegelése a Bizottság kizárólagos hatáskörébe tartozik.

34 — A Consiglio di Stato valójában arra utal, hogy (a 2010. április 15-i és a 2010. december 3-i) a commissario ad acta intézkedéseire vonatkozó végrehajtási határozatai azok, amelyek az uniós joggal esetlegesen ellentétes helyzethez vezettek, amennyiben elrendelték az ezen vállalkozás által a gazdasági körülmények 2004-ben történt megváltozása után utolsó javaslatként a közigazgatáshoz benyújtott, jövőbeni dologra vonatkozó bérleti szerződés megkötéséhez szükséges intézkedések elfogadását.

35 — Lásd különösen: Köbler-ítélet (C-224/01, EU:C:2003:513, 38. pont), Kapferer-ítélet (C-234/04, EU:C:2006:178, 20. pont), valamint Fallimento Olimpiclub ítélet (C-2/08, EU:C:2009:506, 22. pont).

36 — Eco Swiss ítélet (C-126/97, EU:C:1999:269, 48. pont); Kapferer-ítélet (EU:C:2006:178, 21. pont), és Fallimento Olimpiclub ítélet (EU:C:2009:506, 23. pont).

37 — Kapferer-ítélet (EU:C:2006:178, 22. pont), és Fallimento Olimpiclub ítélet (EU:C:2009:506, 24. pont).

38 — C-119/05, EU:C:2007:434.

39 — Ugyanott (62. és 63. pont).

40 — Fallimento Olimpiclub ítélet (EU:C:2009:506, 25. pont).

98. Ami a közigazgatási szerveket a jóhiszemű együttműködési kötelezettségük alapján terhelő, különösen a Kühne & Heitz ítéletben⁴¹ megjelölt kötelezettségek és a jóhiszemű együttműködési kötelezettség alapján a nemzeti bíróságokat terhelő kötelezettségek közötti analógiát illeti, véleményem szerint az messze nem meggyőző.

99. Kétségtelen, hogy mind a közigazgatási határozatok jogerejének, mind a bírósági határozatok anyagi jogerejének tiszteletben tartása – a jogbiztonság elvére tekintettel – a jogi helyzetek stabilitása biztosításának szükségességén alapul. Hasonlóképpen, az alapeljárás arra a különleges helyzetre vonatkozik, amelyben a Consiglio di Stato által szolgáltatott információk szerint a Consiglio di Stato kiegészítheti valamely jogerőre emelkedett határozatának rendelkezését, és adott esetben felülvizsgálhatja az e határozatok végrehajtása érdekében a Commissario ad acta által hozott határozatokat.

100. Mindenesetre, feltételezve, hogy úgy tekinthető, hogy ez a lehetőség mérsékli az ítélt dolog érinthetetlen jellegét – ami nem bizonyosodott be egyértelműen (lásd a jelen indítvány 90. pontját) –, fontos különbség van a jogerőssé vált közigazgatási határozatok felülvizsgálatának lehetősége és a jogerőre emelkedett bírósági határozatok felülvizsgálatának lehetősége között. Valamely közigazgatási szervnek a Kühne & Heitz ítéletben (EU:C:2004:17) megfogalmazott azon kötelezettsége, hogy meghatározott feltételek mellett visszavonjon egy jogerőssé vált közigazgatási határozatot, azon az előfeltételezésen alapul, hogy az ilyen felülvizsgálat nem sérti harmadik személyek érdekeit. Véleményem szerint ez a feltétel az anyagi jogerővel rendelkező bírósági határozatok felülvizsgálata esetében nem teljesül. Emellett, nézetem szerint, ez az ítélet végeredményben az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvei alkalmazásának tekinthető, figyelemmel a jogerőssé vált közigazgatási határozatok bizonyos feltételek mellett történő visszavonásának belső jogban elismert lehetőségére.

101. E megfontolásokból az következik, hogy amennyiben valamely bírósági határozat, adott esetben későbbi bírósági végrehajtási határozatok hatásai következtében, az uniós joggal összeegyeztethetetlen helyzetet hozott létre, főszabály szerint annak felülvizsgálata nem a nemzeti bíróság feladata.

102. Emellett van lehetőség az uniós jogot sértő helyzet orvoslására. Abban az esetben ugyanis, ha az ítélt dolog elve lehetetlenné teszi az uniós jog alkalmazását, még nyitva áll a magánszemélyeknek okozott kár megtérítésére irányuló kereset lehetősége.⁴²

103. Következésképpen azt javaslom a Bíróságnak, hogy a második kérdésre azt a választ adja, hogy kizárólag a nemzeti bíróság feladata egy jogerőre emelkedett bírósági határozat pontos rendelkezéseinek meghatározása. Az ítélt dolog hatályával rendelkező bírósági határozat végrehajtásának részletes szabályai a tagállamok belső jogrendjébe tartoznak, az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvének tiszteletben tartása mellett. Amennyiben a nemzeti bíróság a nemzeti szabályok alapján jogosult a jogerős határozat rendelkezéseinek kiegészítésére vagy akár módosítására, úgy ezt a hatáskörét az uniós jog megfelelő végrehajtása érdekében kell gyakorolnia.

41 — Kühne & Heitz ítélet (C-453/00, EU:C:2004:17, 28. pont). Lásd továbbá: i-21 Germany és Arcor ítélet (C-392/04 és C-422/04, EU:C:2006:586, 51–55. pont), valamint Kempter-ítélet (C-2/06, EU:C:2008:78).

42 — Lásd ebben az értelemben: Köbler-ítélet (EU:C:2003:513, 51. és azt követő pontok).

IV – Véggövetkeztetések

104. A fenti megfontolásokra figyelemmel azt javaslom, hogy a Bíróság a Consiglio di Stato által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre a következő választ adja:

- 1) A jövőben kivitelezendő építményre vonatkozó – az alapeljárás tárgyát képező, tervezett szerződés jellemzőivel rendelkező – bérleti szerződést az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében vett „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek” kell minősíteni.
- 2) Kizárólag a nemzeti bíróság feladata egy jogerőre emelkedett bírósági határozat pontos rendelkezéseinek meghatározása. Az ítélt dolog hatályával rendelkező bírósági határozat végrehajtásának részletes szabályai a tagállamok belső jogrendjébe tartoznak, az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvének tiszteletben tartása mellett. Amennyiben a nemzeti bíróság a nemzeti szabályok alapján jogosult a jogerős határozat rendelkezéseinek kiegészítésére vagy akár módosítására, úgy ezt a hatáskörét az uniós jog megfelelő végrehajtása érdekében kell gyakorolnia.