L. A. GEELHOED
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2006. január 12. [1]

I – Bevezetés

1. Ezen előzetes döntéshozatal iránti kérelemben a Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Olaszország) a Bíróságtól arra vár a választ, hogy az olyan nemzeti szabályozás megfelel-e a közösségi jognak, amely az önkormányzat számára lehetővé teszi, hogy a helyi tömegközlekedési szolgáltatást az odaítélő közigazgatási szerv által fenntartott és ellenőrzött társaságnak ítéljen oda közvetlenül. Ismét olyan ügyről van szó, amelyben a Bíróságot a Teckal-ügyben [2] hozott ítéletének hatályával kapcsolatos felvilágosítás megadására kérik fel.

2. Ezen ítélet 49. pontjában a Bíróság kimondta, hogy annak érdekében, hogy a 93/36/EGK tanácsi irányelv [3] értelmében árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződésről lehessen beszélni, különösen az szükséges, hogy két, egymástól elkülönülő jogalany között megállapodás álljon fenn.

3. Ebben a vonatkozásban a Bíróság az említett ítélet 50. pontjában meghatározta:

„[...] főszabály szerint elegendő, hogy a megállapodás egyrészről valamely önkormányzat, másrészről pedig egy, ezen utóbbitól jogilag elkülönülő jogalany között jöjjön létre. Másként áll a helyzet azonban akkor, ha egyaránt teljesül, hogy az önkormányzat a kérdéses jogalanyt a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrzi, és ez a jogalany a tevékenységét alapvetően az őt fenntartó önkormányzattal vagy önkormányzatokkal végzi."

II – A jogi háttér

4. Az olasz szabályozásban a 269/03 törvényrendelet 14. cikke módosította a 267/00 törvényerejű rendelet 113. cikkét. A 113. cikk

1 – Eredeti nyelv: francia.

2 – A C-107/98. sz. ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8121. o.).

3 – Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 1993. június 14-i irányelv (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.).

(5) bekezdésének az ebből következő újabb változata előírja:

„A szolgáltatást az ágazati szabályozásnak megfelelően és az Európai Unió szabályozásának betartásával kell nyújtani, oly módon, hogy a szolgáltatást a következők számára ítélik oda:

a) nyilvános közbeszerzési eljárás útján kiválasztott tőketársaságok számára;

b) vegyes, köz-, illetve magántőkéből alapított társaságok számára, amelyekben a magánbefektetőt olyan nyilvános közbeszerzési eljárás útján választják ki, amely biztosítja a nemzeti és közösségi versenyszabályok betartását az illetékes hatóságok által különleges intézkedésekben és körlevelekben elfogadott iránymutatásoknak megfelelően;

c) teljes egészében köztőkéből alapított társaságok számára azzal a feltétellel, hogy az önkormányzat e társaságot a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze, és hogy ez utóbbi tevékenységét alapvetően az őt fenntartó önkormányzattal vagy önkormányzatokkal végezze."

III – Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

5. A 2003. július 17-i határozatával a bari közigazgatási hatóság nyilvános közbeszerzési eljárást indított a Comune di Bari területén nyújtandó helyi tömegközlekedési szolgáltatás odaítélése céljából. Majd a 2003. december 18-i határozatával megszüntette a megindított közbeszerzési eljárást, és a kérdéses szolgáltatást szabadkézi vételi eljárás útján az AMTAB Servizio SpA számára ítélte oda.

6. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kiderül, hogy a Comune di Bari újabb határozata a 267/00 törvényerejű rendelet 113. cikkének (5) bekezdését módosító 269/03 törvényrendelet 14. cikkének hatálybalépését követően született meg.

7. Különösen a 113. cikk (5) bekezdése c) pontjának új rendelkezése – amely vala-

mely közszolgáltatás „belső" nyújtását a Bíróság által a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontjában meghatározott fogalomnak megfelelően írja le, és amelyből az következik, hogy valamely közszolgáltatás „belső" nyújtása nem tartozik a közbeszerzéssel kapcsolatos közösségi jog hatálya alá – késztette az említett bari önkormányzatot a közbeszerzési eljárás megszüntetésére.

8. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat szerint az AMTAB Servizio SpA koncessziós társaság olyan társaság, amelynek részvényei mind a Comune di Bari birtokában vannak, és amely egyetlen tevékenysége a helyi tömegközlekedési szolgáltatás ellátása Bari városában. Ez a társaság teljes mértékben a bari önkormányzat ellenőrzése alatt áll a két szerv által megkötött szolgáltatási szerződés értelmében.

9. Az alapeljárás felperese, az Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori keresetet nyújtott be a kérdést előterjesztő bírósághoz, amelyben kérte, hogy semmisítse meg a Comune di Bari 2003. december 18-i, a kérdéses szolgáltatást az AMTAB Servizio SpA számára odaítélő határozatát, mivel az sérti a közösségi jogot, többek között az EK 3., EK 16., EK 43., EK 49., EK 50., EK 51., EK 70., EK 71., EK 81., EK 82., EK 86. és EK 87. cikket.

10. Ezen érvelésre tekintettel a Tribunale amministrativo regionale di Puglia az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette a Bíróság elé:

„A közösségi joggal, és különösen az átláthatóság és a szabad verseny EK 46. [EK 43.], EK 49. és EK 86. cikkben szabályozott kötelezettségével összeegyeztethető-e a 269/03 törvényrendelet 14. cikke által módosított 267/00 törvényerejű rendelet 113. cikkének (5) bekezdése, amely semmilyen módon nem korlátozza a közigazgatási szerv választási szabadságát a közszolgáltatások odaítélésének különféle formái, különösen a nyilvános közbeszerzési eljárás útján való, valamint a teljes mértékben a közigazgatási szerv által ellenőrzött társaságnak való közvetlen odaítélés között?"

IV – Értékelés

11. Az EK 43., az EK 49. és az EK 86. cikk tiltja-e az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésben említetthez hasonló szabályozást, amely meghagyja a közigazgatási szerv választási szabadságát a tekintetben, hogy valamely közszolgáltatást, mint például a tömegközlekedést egy, az érintett közigazgatási szerv ellenőrzése alá tartozó társaságnak ítéli-e oda, vagy hogy e szolgáltatás tekintetében valamely magánfél részére való koncesszió létesítése érdekében nyilvános közbeszerzési eljárást indít-e?

12. Az előzetes döntéshozatalra utaló bíróság lényegében erre a kérdésre várja a választ, amelyet a Bíróság friss és igen friss ítélkezési gyakorlata [4] fényében viszonylag könnyű megadni.

13. Az alapügynek a Bíróság Hivatalához benyújtott irataiból kiderül, hogy a kérdéses szolgáltatást, legalábbis részben, az azt használók menetjegyvásárlása útján díjazzák, így nem a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó közösségi irányelvek, hanem közvetlenül az elsődleges jog, pontosabban az EK-Szerződésben meghatározott alapvető szabadságok rendelkezéseinek hatálya alá tartozó közszolgáltatási koncesszióról van szó. [5] Úgy tűnik, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló bíróság is ugyanerre a megállapításra jutott, hiszen az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdése csak az EK 43. [6], az EK 49. és az EK 86. cikkre hivatkozik, nem pedig a 92/50/EGK irányelvre [7].

14. A válasz leglényegesebb elemei a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontjában, illetve a fent hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet 49. pontjában találhatók. Ebből az következik, hogy az ajánlati felhívás nem kötelező annak ellenére sem, hogy a szerződő fél az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalany, ha az ajánlatkérőnek minősülő hatóság a kérdéses elkülönült jogalany felett a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező ellenőrzést gyakorol, továbbá akkor, ha ez a jogalany tevékenységének lényeges részét az őt tulajdonában tartó hatósággal vagy hatóságokkal végzi. [8]

15. Márpedig a 267/00 törvényerejű rendelet 113. cikkének (5) bekezdése c) pontjának újabb változatának szövegét („teljes egészében köztőkéből alapított társaságok számára azzal a feltétellel, hogy az önkormányzat e társaságot a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze, és hogy ez utóbbi tevékenységét alapvetően az őt fenntartó önkormányzattal vagy önkormányzatokkal végezze") a Bíróságnak az előző pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatának szövegével összehasonlítva megállapítható, hogy az olasz jogalkotó nyilvánvalóan összhangot teremtett ezen ítélkezési gyakorlattal.

16. Ezt az Európai Közösségek Bizottsága is megerősítette, amely az írásbeli észrevételeiben rámutat arra, hogy az említett 113. cikk (5) bekezdése c) pontjának jelenlegi szövege az általa az Olasz Köztársaság ellen a

4 – A fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet; a C-26/03. sz., Stadt Halle és Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-1. o.); a C-231/03. sz. Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-7287. o.); a C-458/03. sz., Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8612. o.) és a C-29/04. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2005. november 10-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-9705. o.).

5 – A fent hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 16. pontja.

6 – A bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésben ugyan az EK 46. cikkre hivatkozik, és nem az EK 43. cikkre. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat teljes olvasatából arra lehet következtetni, hogy tárgyi tévedésről van szó.

7 – 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.).

8 – Lásd még a fent hivatkozott Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet 34. pontját.

Szerződés megsértése miatt indított eljárás következménye.

17. Mivel a nemzeti szabályozás megfelel a Bíróság ítélkezési gyakorlatának, a közigazgatási szerv minden, e szabályozásnak megfelelő határozatát is a közösségi joggal összhangban állónak kell tekinteni.

18. Ebben a vonatkozásban azonban meg kell jegyezni, hogy a „belső" helyzetek elfogadásának feltételeit szigorúan kell alkalmazni. Különösen a fent hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítéletből és a Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítéletből következik egyrészt, hogy az ajánlatkérő önkormányzat által gyakorolt ellenőrzést nem szabad, hogy valamely magánvállalkozásnak a kérdéses szolgáltatás nyújtását végző társaság tőkéjében való, akár csak kisebbségi részesedése gyengítse, és másrészt, hogy az adott társaság a tevékenységét alapvetően az őt fenntartó önkormányzattal vagy önkormányzatokkal kell végeznie.

19. Az alapügyben felmerült ténybeli körülményekből számomra úgy tűnik, hogy e két feltétel teljesül, így ennek megállapításával be is fejezhetném az elemzést, ha a Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítéletből[9] nem következne egy harmadik feltétel, mégpedig annak követelménye, hogy a fent említett két feltételnek huzamosan kell eleget tenni.

20. Feltéve ugyanis, hogy – miután a kérdéses szolgáltatás odaítélésére vonatkozó két feltételnek eleget tett – a hatáskörrel rendelkező hatóság az érintett társaság – akár csak kisebbségi – részesedését átengedi valamely magánvállalkozás számára, ennek eredményeként a több, elkülönülő szakaszból, tudniillik a társaság létrehozásából, a tömegközlekedési szolgáltatásnak e társaság részére való odaítéléséből és a részvényei egy részének valamely magánvállalkozás számára való átengedéséből álló, mesterséges konstrukció útján a közszolgáltatási koncessziót versenyeztetés nélkül ítélnék oda valamely vegyes tulajdonban álló társaság részére.

21. Ugyanezen érvelés vonatkozik arra a helyzetre, ha az eredeti koncessziós társaság részére az őt fenntartó önkormányzattól elkülönülő önkormányzatok előzetes versenyeztetés nélkül ítélnének oda valamely más közszolgáltatást.

22. A fent leírt két esetben már nem tartanák tiszteletben a Bíróság által a fent hivatkozott Coname-ügyben és a Parking Brixen ügyben hozott ítéletben felidézett egyenlő bánásmód, az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalma és az átláthatóság elvét.

9 – Lásd a 38–42. pontot.

V – Végkövetkeztetések

23. A fenti megfontolásokra tekintettel javasolom, hogy a Bíróság a Tribunale Amministativo Regionale per la Puglia által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre a következőképpen válaszoljon:

„Az EK 43., az EK 49. és az EK 86. cikket úgy kell értelmezni, mint amelyek nem ellentétesek az olyan rendelkezés alkalmazásával, mint az olasz 267/00 törvényerejű rendelet 113. cikke (5) bekezdésének jelenlegi szövege, feltéve hogy az általa meghatározott két feltétel, vagyis hogy az önkormányzat a koncessziós társaságot a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze, és hogy a társaság a tevékenységét alapvetően az őt fenntartó önkormányzattal végezze, huzamosan teljesül azt követően, hogy a közszolgáltatást e társaság számára odaítélték."