A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2009. október 15.*

A C-196/08. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet a Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Olaszország) a Bírósághoz 2008. május 14-én érkezett, 2008. március 13-i határozatával terjesztett elő az előtte

az **Acoset SpA**

és

a **Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa**,

a **Provincia Regionale di Ragusa,**

a **Comune di Acate (RG),**

* Az eljárás nyelve: olasz.

a **Comune di Chiaramonte Gulfi (RG),**

a **Comune di Comiso (RG),**

a **Comune di Giarratana (RG),**

a **Comune di Ispica (RG),**

a **Comune di Modica (RG),**

a **Comune di Monterosso Almo (RG),**

a **Comune di Pozzallo (RG),**

a **Comune di Ragusa,**

a **Comune di Santa Croce Camerina (RG),**

a **Comune di Scicli (RG),**

a **Comune di Vittoria (RG)**

között,

a **Saceccav Depurazioni Sacede SpA**

részvételével folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (harmadik tanács),

tagjai: J. N. Cunha Rodrigues (előadó), a második tanács elnöke a harmadik tanács elnökeként eljárva, P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus és A. Ó Caoimh bírák,

főtanácsnok: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
hivatalvezető: M. Ferreira főtanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2009. április 2-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

– az Acoset SpA képviseletében A. Scuderi és G. Bonaventura avvocati,

– a Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa és társai képviseletében N. Gentile avvocato,

– a Comune di Vittoria (RG) képviseletében A. Bruno és C. Giurdanella avvocati,

– az olasz kormány képviseletében R. Adam, meghatalmazotti minőségben, segítője: G. Fiengo avvocato dello Stato,

– az osztrák kormány képviseletében M. Fruhmann, meghatalmazotti minőségben,

– a lengyel kormány képviseletében M. Dowgielewicz, meghatalmazotti minőségben,

– az Európai Közösségek Bizottsága képviseletében C. Zadra és D. Kukovec, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2009. június 2-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem az EK 43., EK 49. és EK 86. cikk értelmezésére vonatkozik.

2 E kérelmet az Acoset SpA (a továbbiakban: Acoset) és a Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. Ragusa (a Ragusa megyei polgármesteri és elnöki közgyűlés, a továbbiakban: Conferenza) és társai között a Conferenza által a Ragusa megyében az integrált vízszolgáltatás (servizo idrico integrato) üzemeltetésére létrehozandó vegyes tőkéjű társaság kisebbségi magántagjának kiválasztására irányuló pályázati eljárás megsemmisítése tárgyában folyamatban lévő eljárásban terjesztették elő.

Jogi háttér

A közösségi szabályozás

A 2004/18 irányelv

3 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.) 1. cikke a következőképpen rendelkezik:

„[…]

(2) 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.

[…]

d) »Szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés«: olyan, az építési beruházásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéstől eltérő közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya a II. mellékletben említett szolgáltatások nyújtása.

[…]

(4) »Szolgáltatási koncesszió«: a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.

[…]”

4 A 2004/18 irányelv 3. cikke értelmében:

„Ha egy ajánlatkérő szerv egy ajánlatkérő szervnek nem minősülő szervezetnek különleges vagy kizárólagos jogot ad közszolgáltatási tevékenység folytatására, az e jog megadásáról szóló okiratban ki kell kötni, hogy az érintett szervezetnek az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéseknek – tevékenysége részeként – harmadik felek részére történő odaítélésekor be kell tartania az állampolgárságon alapuló megkülönböztetés tilalmának elvét.”

5 A hivatkozott irányelv 7. cikke értelmében:

„Ezt az irányelvet olyan közbeszerzési szerződésekre kell alkalmazni, amelyek […] hozzáadottérték-adó (HÉA) nélküli becsült értéke eléri a következő értékhatárt:

[…]

b) 249 000 EUR:

– a IV. mellékletben felsoroltaktól eltérő ajánlatkérő szervek által odaítélt, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések esetében [»Központi kormányzati szervek«],

[…]”

6 A 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelveknek a közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó értékhatárok tekintetében történő módosításáról szóló 2005. december 19-i 2083/2005/EK bizottsági rendelet (HL L 333., 28. o.) módosította a 2004/18 irányelvnek a 2004. október 28-i 1874/2004/EK bizottsági rendeletből (HL L 326., 17. o.) származó változatában szabályozott 7. cikk b) pontját oly módon, hogy a 236 000 eurós összeget 211 000 euróra változtatta a 2006. január 1-jétől 2007. január 1-jéig tartó időszak tekintetében.

7 A 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a szerződésodaítélési eljárásokra vonatkozó alkalmazási értékhatárai tekintetében történő módosításáról szóló, 2007. december 4-i 1422/2007/EK bizottsági rendelet 2. cikke értelmében (HL L 317., 34. o.) a fenti összeg 2008. január 1-jétől 206 000 euróra módosult.

8 A 2004/18 irányelv 17. cikke a következőképpen rendelkezik:

„A 3. cikk alkalmazásának sérelme nélkül, ez az irányelv nem alkalmazható az 1. cikk (4) bekezdésében meghatározott szolgáltatási koncesszióra.”

9 A 2004/18 irányelv 21. cikkének értelmében:

„A II. B. mellékletben felsorolt szolgáltatások nyújtására irányuló szerződések odaítélésére kizárólag a 23. cikket és a 35. cikk (4) bekezdését kell alkalmazni”.

10 Ezen irányelv II. B. mellékletének 27. kategóriájába tartoznak az „egyéb szolgáltatások”, kivéve a műsorközvetítők által programanyagok megvételére, fejlesztésére, gyártására vagy közös gyártására vonatkozó szerződéseket és a közvetítési időre vonatkozó szerződéseket.

A 2004/17 irányelv

11 A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai

parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.) 1. cikkének (2) és (3) bekezdése értelmében:

„(2) […]

b) »építési beruházásra irányuló szerződés«: olyan szerződés, amelynek tárgya a XII. melléklet szerinti tevékenységek valamelyikéhez kapcsolódó építési projekt vagy egy építmény kivitelezése, illetve kivitelezése és tervezése együtt, vagy az ajánlatkérő által megállapított követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel, illetve módon történő kivitelezése. Az »építmény« magas- vagy mélyépítési munkálatok olyan összességében vett eredményét jelenti, amely önmagában alkalmas valamely gazdasági vagy műszaki funkció betöltésére;

c) »árubeszerzésre irányuló szerződés«: a b) pontban említett szerződéstől eltérő szerződés, amelynek tárgya termékek megvétele, bérlete, haszonbérlete, részletvétele vagy pénzügyi lízingje, vételi joggal vagy anélkül.

Azt a szerződést, amelynek tárgya termékek szállítása, és amely – mellékesen – beállítási és üzembe helyezési műveletekre is kiterjed, »árubeszerzésre irányuló szerződés«-nek kell tekinteni;

d) »szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés«: olyan, az építési beruházásra és az árubeszerzésre irányuló szerződéstől eltérő szerződés, amelynek tárgya a XVII. mellékletben említett szolgáltatások nyújtása.

Azt a szerződést, amelynek tárgya árubeszerzést és a XVII. melléklet szerinti szolgáltatásnyújtást is magában foglal, »szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés«-nek kell tekinteni abban az esetben, ha az érintett szolgáltatások értéke meghaladja a szerződésben szereplő árubeszerzés értékét.

Azt a szerződést, amelynek tárgya a XVII. melléklet szerinti valamely szolgáltatás, és amely a XII. melléklet szerinti tevékenységeket a szerződés fő tárgyához képes csak járulékos elemként foglal magában, szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek kell tekinteni.

(3) a) »Építési koncesszió«: az építési beruházásra irányuló szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a kivitelezendő építési beruházás ellenszolgáltatása vagy kizárólag az építmény hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt;

b) »szolgáltatási koncesszió«: a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.”

12 A 2004/17 irányelv 4. cikke értelmében:

„(1) Ezt az irányelvet alkalmazni kell a következő tevékenységekre:

a) olyan rögzített hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése, amelyek rendeltetése a fogyasztók számára szolgáltatás teljesítése az ivóvíz előállítása, szállítása vagy elosztása terén, vagy

b) ivóvíz szállítása ilyen hálózatok számára.

[…].”

13 A hivatkozott irányelv 9. cikkének (1) bekezdése értelmében:

„Az egyszerre több tevékenységre is vonatkozó szerződés a szerződés fő célját képező tevékenységre alkalmazandó szabályok hatálya alá tartozik.

Azonban az egyetlen szerződés odaítélése és a több önálló szerződés odaítélése közötti választásnak nem lehet az a célja, hogy a szerződést kizárja ezen irányelv vagy adott esetben a 2004/18/EK irányelv alkalmazási köréből.”

14 A 2004/17 irányelv 18. cikke a következőképpen rendelkezik:

„Ez az irányelv nem alkalmazható olyan, építési és szolgáltatási koncessziókra, amelyeket a 3–7. cikkben említett egy vagy több tevékenységet folytató ajánlatkérők ítélnek oda, amennyiben az ilyen koncesszió megadása e tevékenységek végzésére irányul.”

A nemzeti szabályozás

15 A fejlődés előmozdítására irányuló sürgős rendelkezésekről és az államháztartás működésének javításáról (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell’andamento dei conti pubblici) szóló 2003. szeptember 30-i 269. sz. törvényrendelettel (a GURI 2003. október 2-i 229. számának rendes melléklete)

módosított, a 2003. november 24-i 326. sz. törvénnyel (a GURI 2003. október 25-i 274. számának rendes melléklete), módosításokkal törvénnyé alakított, a helyi önkormányzatokról szóló törvények egységes szövegének megállapításáról (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) szóló, 2000. augusztus 18-i 267. sz. törvényerejű rendelet (a GURI 2000. szeptember 28-i 227. számának rendes melléklete; a továbbiakban: 267/2000 törvényerejű rendelet) 113. cikkének (5) bekezdése előírja:

„A [valamely helyi önkormányzat által nyújtott köz]szolgáltatást az ágazati szabályozásnak megfelelően és az Európai Unió szabályozásának betartásával kell nyújtani, oly módon, hogy a szolgáltatást a következők számára ítélik oda:

a) közbeszerzési eljárás útján kiválasztott tőkeegyesítő társaságok szármára;

b) vegyes tőkéjű – köz- és magántőkéből alapított – társaságok számára, amelyekben a magánbefektetőt olyan nyilvános közbeszerzési eljárás útján választották 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 alaptőkében részesedéssel rendelkező önkormányzat vagy önkormányzatok e társaságot a saját szerveik felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló módon ellenőrizzék, és hogy a társaság tevékenységének lényeges részét az őt ellenőrző önkormányzat vagy önkormányzatok részére végezze."

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

16 2002. július 10-én a Provincia Regionale di Ragusa (Ragusa megye) és az iblai önkormányzatok között létrejött az Ambito Territoriale Ottimale idrico di Ragusát (ragusai optimális területi vízkörnyezet, a továbbiakban: ATO), vagyis a ragusai helyi integrált vízszolgáltatásért felelős hatóságot létrehozó együttműködési megállapodás.

17 2004. március 26-án a Conferenza – az ATO irányító szerve – a szóban forgó szolgáltatás üzemeltetésének formájaként a 267/2000. sz. törvényerejű rendelet 113. cikke (5) bekezdésének b) pontjában szabályozott „döntően köztulajdonban lévő vegyesvállalatot" választotta.

18 2005. június 7-én a Conferenza jóváhagyta a létrehozandó részvénytársaság alapító okiratának, alapszabályának és a hivatkozott irányítási megállapodásnak a tervezetét, amely utóbbi 1. cikkében előírta, hogy a szolgáltatást kizárólag és közvetlenül a létrehozandó vegyesvállalatnak (az integrált vízszolgáltatás nyújtójának) ítélik oda.

19 Ezt követően hirdetményt tettek közzé többek között *Európai Közösségek Hivatalos Lapjában* (HL S 195., 2005. október 8.) azon vállalkozás – kisebbségi tag – kiválasztása céljából, amelynek feladata az integrált vízszolgáltatás működtetése és az e szolgáltatás kizárólagos irányításával kapcsolatos munkák, vagyis a 2003. december 15-én a Conferenza által elfogadott hároméves operatív tervben szereplő munkálatok végrehajtása volt.

20 Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 1. cikkének 8. pontja értelmében „az elvégzendő munkálatok az ajánlat által módosított és/vagy kiegészített hároméves

operatív tervbe, valamint a környezeti tervben előírt következő tervbe tartozó munkák […]", továbbá „a magántag által közvetlenül el nem végzett munkálatok odaítélése tekintetében a törvényben előírt pályázati eljárást kell lefolytatni".

21 A pályázaton három időszakos vállalati társulás vett részt a Saceccav Depurazioni Sacede SpA, az Acoset SpA, illetve az Aqualia SpA megbízott vezető vállalkozások vezetésével. A döntőbizottság kizárta az Aqualia SpA-t, és a két másikat elfogadta. Ezt követően az ajánlatkérő nevében eljáró személy felhívta a még versenyben maradt feleket, hogy nyilatkozzanak arról, hogy érdekükben áll-e még a pályázat elnyerése. Erre csak az Acoset SpA adott igenlő választ.

22 Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésből kitűnik továbbá, hogy a Conferenza ahelyett, hogy az odaítélésről határozott volna, és az üzemeltető vegyesvállalatot létrehozta volna a szolgáltatás azonnali megindítása és a közösségi források kiaknázása céljából, a 2007. február 26-án tartott ülésén úgy határozott, hogy meghozza a szükséges lépéseket az Acoset kiválasztására irányuló eljárás megsemmisítése érdekében azon aggodalma okán, hogy a lefolytatott pályázati eljárás esetleg összeegyeztethetetlen volt a közösségi joggal. Következésképpen az ATO technikai irányítási titkársága 2007. február 28-i feljegyzésében közölte az Acosettel a megsemmisítési eljárás megindítását, amellyel kapcsolatosan az utóbbi 2007. március 26-i feljegyzésében benyújtotta észrevételeit.

23 2007. október 2-án a Conferenza elrendelte a szóban forgó pályázati eljárás megsemmisítését, és a Ragusa megyei vízszolgáltatás üzemeltetési formáját konzorciumban határozta meg. Az Acosetet 2007. október 9-én feljegyzésben értesítették a pályázati eljárás megsemmisítéséről.

24 A 2007. október 2-i határozattal, valamint az ehhez kapcsolódó aktusokkal szemben benyújtott keresetében az Acoset a kártérítéshez való jogának a közbeszerzési szerződés odaítélése révén történő elismerését, és a megtámadott intézkedések miatt elszenvedett károk megtérítését kéri. Az Acoset továbbá ideiglenes intézkedésként a megtámadott aktusok végrehajtásának felfüggesztését kéri.

25 Az Acoset álláspontja szerint a 267/2000. sz. törvényerejű rendelet 113. cikke (5) bekezdésének b) pontja értelmében a helyi közszolgáltatások üzemeltetésének vegyesvállalatok részére történő közvetlen odaítélése összeegyeztethető a közösségi joggal, amennyiben a vegyesvállalat magántagját olyan közbeszerzési eljárás útján választották ki, amely biztosítja a közösségi versenyszabályok betartását.

26 Az alapeljárás alperesei ezzel ellentétben úgy vélik, hogy a közösségi jog csupán olyan teljesen köztőkéből alapított társaság számára teszi lehetővé az építési munkálatok, illetve szolgáltatások közvetlenül és ajánlati felhívás mellőzésével történő odaítélését, amely tevékenysége nagy részét az e vállalkozást ellenőrző önkormányzat vagy önkormányzatok részére végzi, és amely társaságot ezen önkormányzat vagy önkormányzatok a saját szerveik felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrzi, vagy ellenőrzik. Valamely magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedése egy olyan társaság tőkéjében, amelyben a kérdéses ajánlatkérő szintén részesedéssel rendelkezik, mindenképpen kizárja azt, hogy az ajánlatkérő a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze ezt a társaságot (lásd különösen a C-26/03. sz., Stadt Halle és RPL Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítéletet [EBHT 2005., I-1. o.]).

27 A Tribunale amministrativo regionale della Sicilia úgy ítéli meg, hogy az Acoset által felvetett, a szóban forgó közbeszerzés közvetlen odaítélésének a közösségi joggal való összeegyeztethetőségére vonatkozó kérdés releváns az alapeljárás eldöntése szempontjából, és az erre adandó válasz a Bíróság ítélkezési gyakorlatából nem vezethető le világosan.

28 E körülmények között a Tribunale amministrativo regionale della Sicilia az alapeljárásban előterjesztett végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem vonatkozásában az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette a Bíróság elé:

„Összeegyeztethető-e a közösségi joggal, különösen az átláthatóságnak és a szabad versenynek az EK 43., EK 49. és EK 86. cikkben rögzített követelményével egy meghatározott, ipari jellegű közszolgáltatás nyújtása végett, kizárólagos társasági céllal alapított, köz- és magántulajdonban lévő vegyes tőkéjű társasági modell, amely számára közvetlenül ítélik oda a szóban forgó szolgáltatást, és amely társaságban az »ipari« és »operatív« jellegű magánjogi tagot pályázati eljárás során választják ki, miután

ellenőrzésre kerültek az elvégzendő szolgáltatásra és a sajátos szolgáltatásnyújtásra vonatkozó pénzügyi és műszaki, valamint a tényleges operatív és üzemeltetési feltételek?"

Az elfogadhatóságról

29 Az osztrák kormány álláspontja szerint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést elfogadhatatlannak kell nyilvánítani, mivel az előzetes döntéshozatalra utaló határozat nem nyújt elegendő információt az alapeljárás ténybeli és jogszabályi háttere tekintetében ahhoz, hogy a Bíróság hasznos választ tudjon adni az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre. Különösen a szóban forgó szolgáltatás vagy szolgáltatások sajátosságára, az ajánlati felhívás és a közbeszerzési eljárás tartalmára, valamint a feltett kérdésben használt bizonyos fogalmakra vonatkozó információk hiányoznak.

30 Azok az információk, amelyeket az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban közölni kell a Bírósággal, nemcsak arra szolgálnak, hogy a Bíróság hasznos válaszokat adhasson, hanem arra is, hogy a tagállamok kormányai, valamint az egyéb érdekelt felek a Bíróság alapokmánya 23. cikkének megfelelően előterjeszthessék észrevételeiket. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ezért a nemzeti bíróságnak egyrészt meg kell határoznia az általa feltett kérdések ténybeli és jogszabályi hátterét, vagy legalábbis ki kell fejtenie azokat a ténybeli körülményeket, amelyeken e kérdések alapulnak. Másrészt meg kell jelölnie azon okokat, amelyek arra indították, hogy felvesse a közösségi jog értelmezésének kérdését, és amelyek alapján szükségesnek tartotta a Bíróság elé terjeszteni a kérdéseit. Ezért elengedhetetlen, hogy a nemzeti bíróság minimális magyarázatot adjon az értelmezni kért közösségi rendelkezések kiválasztásának okaira, és e rendelkezések és az alapügyben alkalmazandó nemzeti jogszabály közötti kapcsolatra (lásd különösen a C-338/04., C-359/04. és C-360/04. sz., Placanica és társai egyesített ügyekben 2007. március 6-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-1891. o.] 34. pontját).

31 A Tribunale amministrativo regionale della Sicilia előzetes döntéshozatalra utaló határozata megfelel e követelményeknek.

32 A nemzeti bíróság meghatározza az alkalmazandó nemzeti jogszabályokat, továbbá az előzetes döntéshozatalra utaló határozat tartalmazza a tényállás leírását, amely ugyan tömör, ám alkalmas arra, hogy a Bíróság e kérdésben határozzon. Ezen túlmenően az említett bíróság kellően megjelöli azon indokokat, amelyek alapján az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést szükségesnek tartotta a Bíróság elé terjeszteni, ugyanis a határozat részletesen leírja az alapeljárás felei által az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés tárgyát képező közösségi rendelkezések értelmezésével kapcsolatosan képviselt ellentétes álláspontokat, továbbá a kérdést feltevő bíróság úgy véli, hogy a szóban forgó kérdésre adandó válasz a Bíróság ítélkezési gyakorlatából nem vezethető le világosan.

33 Egyébiránt a Conferenza kijelenti, hogy mivel a szóban forgó magántag kiválasztására vonatkozó eljárás megsemmisítésre került, az Acosetnek egyáltalán nem áll fenn ahhoz fűződő érdeke, hogy a feltett kérdésre választ kapjon.

34 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy az EK 234. cikk a Bíróság és a nemzeti bíróságok között közvetlen együttműködést hozott létre egy, a felek kezdeményezésétől független eljárás keretében, amelynek során a felek feladata csupán az, hogy véleményüket ismertessék azon kérdésekre vonatkozóan, amelyeknek a Bíróság elé történő terjesztése kizárólag a nemzeti bíróság hatáskörébe tartozik (lásd e tekintetben különösen a 44/65. sz. Singer-ügyben 1965. december 9-én hozott ítéletet [EBHT 1965., 1191. o.]).

35 Ilyen körülmények között az előterjesztő bíróság által feltett kérdést meg kell vizsgálni.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésről

36 A kérdést előterjesztő bíróság kérdésével lényegében arra keres választ, hogy az EK 43., EK 49. és EK 86. cikkel ellentétes-e valamely, bizonyos építési munkálatok előzetes elvégzését magában foglaló – az alapeljárás tárgyát képezőhöz hasonló – közszolgáltatásnak kizárólag e szolgáltatás végzésére létrehozott olyan (köz- és magántulajdonban lévő) vegyes tőkéjű társaság számára történő közvetlen odaítélése, amelynek egyetlen és fő tevékenysége a szóban forgó szolgáltatás nyújtása, és amely vállalkozás magántagját – a biztosítandó szolgáltatással kapcsolatos pénzügyi, műszaki, operatív és üzemeltetési feltételek, valamint az ajánlat nyújtandó szolgáltatásokra vonatkozó jellemzőinek ellenőrzését követően – nyilvános pályázati felhívással választották ki.

37 Elöljáróban meg kell említeni, hogy a helyi integrált vízszolgáltatás üzemeltetésének odaítélése – mint az alapeljárás tárgyát képező esetben is – a szóban forgó szolgáltatásért járó ellentételezés sajátosságainak megfelelően a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése d) pontjának, illetve (4) bekezdésének értelmében a „szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés” vagy a „szolgáltatási koncesszió” fogalom meghatározásának hatálya alá, sőt, adott esetben akár a 2004/17 irányelv 1. cikke (2) bekezdése d) pontjának, illetve (3) bekezdése b) pontjának hatálya alá eshet, mivel a 2004/17 irányelv 4. cikke (1) bekezdésének a) pontja úgy rendelkezik, hogy az utóbbi irányelvet kell alkalmazni olyan rögzített hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése esetében, amelyek rendeltetése a fogyasztók számára szolgáltatás teljesítése az ivóvíz előállítása, szállítása vagy elosztása terén, illetve ivóvíz ilyen hálózatok számára történő szállítása esetén.

38 Azt a kérdést, hogy valamely tevékenységet „szolgáltatási koncessziónak” vagy „szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződésnek” kell-e minősíteni, kizárólag a közösségi jog alapján kell értékelni (lásd különösen a C-382/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2007. július 18-i ítélet [EBHT 2007., I-6657. o.] 31. pontját).

39 A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés és a szolgáltatási koncesszió közötti különbség a szolgáltatás ellenszolgáltatásában van (lásd különösen a C-206/08. sz. WAZV Gotha ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-8377. o.] 51. pontját). A „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés” a 2004/18 és a 2004/17 irányelv értelmében olyan ellenszolgáltatást

tartalmaz, amelyet az ajánlatkérő szerv közvetlenül fizet a szolgáltatónak (lásd különösen a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-8585. o.] 39. pontját). Szolgáltatási koncesszióról van szó abban az esetben, ha a díjazási mód, amelyben a felek megállapodtak, abban áll, hogy a szolgáltatónak joga van a szolgáltatás hasznosítására, és ez azt vonja maga után, hogy a kérdéses szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázatokat szintén a szolgáltató viseli (lásd a C-437/07. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2008. november 13-án hozott ítélet 29. és 31. pontját, valamint a fent hivatkozott WAZV Gotha-ügyben hozott ítélet 59. és 68. pontját).

40 A kérdést előterjesztő bíróság a létrehozandó társaságra mint integrált vízszolgáltatást nyújtó „koncessziós" vegyesvállalatra hivatkozik. Az iratokból kitűnik, hogy a szerződés időtartamát harminc évben határozták meg.

41 Ezen túlmenően az olasz kormány megjegyzi, hogy nyilvánvalóan egy közszolgáltatás harminc éves koncesszióba adásáról van szó, amelyért főképpen az az ellenszolgáltatás, hogy az üzemeltető vízdíjat követelhet a fogyasztóktól, és a közbeszerzési eljárás ezt említi a nyújtott szolgáltatásért járó ellenértékként.

42 A Bíróság tehát abból a feltételezésből indul ki, hogy ebben az esetben koncesszióról van szó.

43 A Bíróság elismerte a szolgáltatási koncesszió fennállását különösen olyan esetekben, amikor a szolgáltató részére nyújtott ellenszolgáltatás egy nyilvános parkoló, egy tömegközlekedési szolgáltatás, illetve egy műsorelosztó hálózat igénybevevői által fizetett díj formájában jelent meg (lásd a fent hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 40. pontját, a C-410/04. sz. ANAV-ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-3303. o.] 16. pontját, valamint a C-324/07. sz. Coditel Brabant ügyben 2008. november 13-án hozott ítélet [EBHT 2008., I-8457. o.] 24. pontját).

44 A 2004/18 irányelv 17. cikke úgy rendelkezik, hogy a 3. cikk alkalmazásának sérelme nélkül, ez az irányelv nem alkalmazható a szolgáltatási koncesszióra. Ezen túlmenően a 2004/17 irányelv 18. cikke kizárja az irányelv alkalmazási köréből azokat a szolgáltatási koncessziókat, amelyeket az említett irányelv 3–7. cikkében említett egy vagy több

tevékenységet folytató ajánlatkérők ítélnek oda, amennyiben az ilyen koncesszió megadása e tevékenységek végzésére irányul.

45 Egyébként köztudott, hogy az alapeljárás tárgyát képező integrált vízszolgáltatás kizárólagos irányításával kapcsolatos építési munkák kivitelezése másodlagos jellegű a szóban forgó koncesszió elsődleges tárgyához képest, amely e szolgáltatás nyújtása, ezért e koncesszió nem minősíthető „építési koncessziónak” (lásd ebben az értelemben különösen a C-331/92. sz. Gestión Hotelera Internacional ügyben 1994. április 19-én hozott ítélet [EBHT 1994., I-1329. o.] 26–28. pontját, valamint a 2004/17 irányelv 9. cikkének (1) bekezdését).

46 Jóllehet a közszolgáltatásra irányuló koncessziós szerződések nem tartoznak a 2004/18 irányelv és a 2004/17 irányelv hatálya alá, az azokat megkötő hatóságok mégis kötelesek tiszteletben tartani általában az EK-Szerződés alapvető szabályait, és különösen az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmát (lásd különösen a fent hivatkozott ANAV-ügyben hozott ítélet 18. pontját).

47 A Szerződésnek a közszolgáltatási koncesszióra alkalmazandó rendelkezése pontosabban az EK 43. és EK 49. cikk (lásd különösen a fent hivatkozott ANAV-ügyben hozott ítélet 19. pontját).

48 Az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalma mellett az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elve szintén alkalmazandó a közszolgáltatási koncessziók esetében, akár állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés hiányában is (lásd különösen a fent hivatkozott ANAV-ügyben hozott ítélet 20. pontját).

49 Az egyenlő bánásmód elve és az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalma többek között az átláthatósági kötelezettséget is magában foglalja, amely lehetővé teszi, hogy a koncesszióba adó hatóság biztosítsa ezen elvek tiszteletben tartását. Ezen, e hatóságot terhelő átláthatósági kötelezettség azt jelenti, hogy minden potenciális ajánlattevő számára megfelelő mértékű nyilvánosságot kell

biztosítani, ami lehetővé teszi a szolgáltatási koncesszió versenyre történő megnyitását és az odaítélési eljárás pártatlanságának ellenőrzését (lásd különösen a fent hivatkozott ANAV-ügyben hozott ítélet 21. pontját).

50 Ezenkívül az EK 86. cikk (1) bekezdéséből következik, hogy a tagállamok nem tarthatnak hatályban olyan nemzeti jogszabályt, amely megengedi a közszolgáltatási koncessziók versenyeztetés nélküli odaítélését, mivel az ilyen odaítélés sérti az EK 43. és az EK 49. cikket, illetve az egyenlő bánásmód elvét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatóság elvét (lásd különösen a fent hivatkozott ANAV-ügyben hozott ítélet 23. pontját).

51 Mindazonáltal az EK 12., EK 43. és EK 49. cikkben írt szabályok, valamint az e cikkek által különösen kifejezett általános elvek alkalmazása kizárt, ha a koncesszió jogosultja felett a koncesszióba adó hatóság olyan ellenőrzést gyakorol, mint amilyet a saját szervezeti egységei felett, és ha e jogosult a tevékenységét lényegében az őt fenntartó hatóság vagy hatóságok részére végzi (lásd különösen a fent hivatkozott ANAV-ügyben hozott ítélet 24. pontját). Ilyen esetben a versenyeztetés nem kötelező még akkor sem, ha a szerződő fél az odaítélő hatóságtól jogilag elkülönült személy (lásd különösen a C-573/07. sz. Sea-ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-8127. o.] 36. pontját).

52 Ez az ítélkezési gyakorlat releváns mind a 2004/18 irányelv és a 2004/17 irányelv, mind pedig az EK 43. és az EK 49. cikk, valamint azon általános elvek értelmezése tekintetében, amelyeket e cikkek különösen kifejeznek (lásd a fent hivatkozott Sea-ügyben hozott ítélet 37. pontját).

53 Egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedése olyan társaság tőkéjében, amelyben a kérdéses ajánlatkérő szerv szintén részesedéssel rendelkezik, mindenképpen kizárja azt, hogy az ajánlatkérő a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló módon ellenőrizhesse ezt a társaságot (lásd különösen a fent hivatkozott Sea-ügyben hozott ítélet 46. pontját).

54 A jelen alapeljárás tárgyát képező koncesszió esetében is ez a helyzet áll fenn, miközben a magántag 49%-os részesedéssel rendelkezik a szóban forgó koncesszió jogosultjának minősülő vegyes tőkéjű társaságban.

55 E körülmények mellett azt kell pontosabban meghatározni, hogy a kérdéses közszolgáltatásnak egy vegyes tőkéjű társaság részére versenyeztetés nélkül való odaítélése összeegyeztethető-e a közösségi joggal, miután az integrált vízszolgáltatás nyújtását vállaló magántag kiválasztására irányuló ajánlati felhívást az EK 43. és EK 49. cikket, valamint az egyenlő bánásmód elvét, illetve az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát, valamint az abból következő átláthatóság kötelezettségét tiszteletben tartva írták ki.

56 Az ítélkezési gyakorlatból következően a közbeszerzési szerződés vegyes tőkéjű társaság részére versenyeztetés mellőzésével történő odaítélése akkor sérti a szabad és tisztességes verseny célkitűzését és az egyenlő bánásmód elvét, ha az ilyen eljárás az e társaság tőkéjében részesedéssel rendelkező magánvállalkozást előnyben részesíti versenytársaival szemben (a fent hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet 51. pontja, valamint a C-29/04. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2005. november 10-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-9705. o.] 48. pontja).

57 Egyébiránt – amint azt a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jognak az Intézményesített PPP-kre (IPPP) való alkalmazásáról szóló bizottsági értelmező közlemény (HL 2008. C 91., 4. o.) 2.1. pontja kifejti –, az a tény, hogy egy magánfél és egy ajánlatkérő vegyes tulajdonban álló társaságban működik együtt, nem indokolhatja a koncessziókra vonatkozó rendelkezések figyelmen kívül hagyását az adott koncessziónak a szóban forgó magánfél vagy vegyes tulajdonban álló társaság részére való odaítélésekor.

58 Mindazonáltal – amint azt a főtanácsnok indítványának 85. pontjában kifejtette – egy kettős versenyeztetési eljárás nehezen lehetne összeegyeztethető azon eljárásgazdaságossági megfontolásokkal, amelyek alapján az – alapeljárás tárgyához hasonló – intézményesített köz- és magánszféra közötti partnerségek születnek, amelyek

létrehozása egy eljárásba vonja össze a magánjogi gazdasági partner kiválasztását és a koncessziónak az erre a kizárólagos célra létrehozandó vegyes tőkéjű társaság részére történő odaítélését.

59 Ugyan a versenyeztetés hiánya a szolgáltatások odaítélése során az EK 43. és EK 49. cikkel, valamint az egyenlő bánásmód, illetve a hátrányos megkülönböztetés tilalma elvével ellentétesnek tűnik, a magántagnak a jelen ítélet 46–49. pontjában felsorolt követelmények betartásával történő kiválasztása, valamint a magántag kiválasztására vonatkozó kritériumok megfelelő meghatározása alkalmas e helyzet orvoslására, ugyanis a pályázóknak a taggá válásra való alkalmasságukon felül mindenekelőtt az adott szolgáltatás nyújtására való műszaki alkalmasságukat kell bizonyítaniuk, valamint azt, hogy milyen gazdasági és egyéb előnyök származnak az általuk benyújtott ajánlatból.

60 Amennyiben a magántag kiválasztására vonatkozó kritériumok nem csupán a tőkeapporton alapulnak, hanem e tag műszaki alkalmasságán, valamint ajánlatának a nyújtandó sajátos szolgáltatásokkal kapcsolatos jellemzőin, továbbá – mint az alapeljárásban is – e tagra kívánják bízni a szóban forgó szolgáltatás operatív részét, tehát annak üzemeltetését is, megállapíthatjuk, hogy a koncessziós jogosult kiválasztása közvetetten az említett magántag kiválasztásából következik, amelyre a közösségi jog elveit betartó eljárás végén került sor, és ezért a koncessziós jogosult kiválasztása érdekében nem indokolt egy második versenyeztetési eljárást tartani.

61 Ilyen helyzetben a vegyes tőkéjű társaság magántagjának kiválasztására, majd a koncessziónak a szóban forgó társaság részére való odaítélésére vonatkozó kettős versenyeztetési eljárás – az ilyen eljárás lefolytatásával járó idő, valamint az azzal kapcsolatos jogi bizonytalanság miatt, hogy valóban az előzőleg kiválasztott magántagnak ítélik-e majd oda a koncessziót – elriaszthatja a magántársaságokat, valamint a hatóságokat attól, hogy olyan intézményesített köz- és magánszféra közötti partnerséget hozzanak létre, mint amilyen az alapeljárás tárgyát képezi.

62 Hozzá kell még fűzni, hogy valamely – az alapeljárásban szereplőhöz hasonló – köz- és magántőkéből alapított vegyes tőkéjű társaság a koncesszió teljes ideje alatt köteles ugyanazon főtevékenységet végezni, és a koncessziós szerződés bármilyen lényeges

módosítása azzal jár, hogy a koncessziót újfent versenyeztetni kell (lásd e tekintetben a C-454/06. sz., pressetext Nachrichtenagentur ügyben 2008. június 19-én hozott ítélet [EBHT 2008., I-4401. o.] 34. pontját).

63 A fenti megfontolásokra tekintettel a feltett kérdésre azt a választ kell adni, hogy az EK 43., EK 49. és EK 86. cikkel nem ellentétes valamely, bizonyos építési munkálatok előzetes elvégzését magában foglaló – az alapeljárás tárgyát képezőhöz hasonló – közszolgáltatásnak kizárólag e szolgáltatás végzésére létrehozott olyan (köz- és magántulajdonban lévő) vegyes tőkéjű társaság számára történő közvetlen odaítélése, amelynek egyetlen és fő tevékenysége a szóban forgó szolgáltatás nyújtása, és amely vállalkozás magántagját – a biztosítandó szolgáltatással kapcsolatos pénzügyi, műszaki, operatív és üzemeltetési feltételek, valamint az ajánlat nyújtandó szolgáltatásokra vonatkozó jellemzőinek ellenőrzését követően – nyilvános pályázati felhívással választották ki, feltéve, hogy a szóban forgó pályázati eljárás megfelel a Szerződés által a koncessziókkal szemben megkövetelt, a szabad verseny, az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvének.

A költségekről

64 Mivel ez az eljárás az alapeljárásban részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

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

Az EK 43., EK 49. és EK 86. cikkel nem ellentétes valamely, bizonyos építési munkálatok előzetes elvégzését magában foglaló – az alapeljárás tárgyát képezőhöz hasonló – közszolgáltatásnak kizárólag e szolgáltatás végzésére létrehozott olyan (köz- és magántulajdonban lévő) vegyes tőkéjű társaság számára történő közvetlen odaítélése, amelynek egyetlen és fő tevékenysége a szóban forgó szolgáltatás nyújtása, és amely vállalkozás magántagját – a biztosítandó szolgáltatással kapcsolatos pénzügyi, műszaki, operatív és üzemeltetési

feltételek, valamint az ajánlat nyújtandó szolgáltatásokra vonatkozó jellemzőinek ellenőrzését követően – nyilvános pályázati felhívással választották ki, feltéve, hogy a szóban forgó pályázati eljárás megfelel a Szerződés által a koncessziókkal szemben megkövetelt, a szabad verseny, az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvének.

Aláírások