MACIEJ SZPUNAR
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2022. február 24.[1]

C-332/20. sz. ügy

Roma Multiservizi SpA,
Rekeep SpA
kontra
Roma Capitale,
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

(a Consiglio di Stato [államtanács, Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Közbeszerzési szerződések – Koncessziós szerződések – Az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatás nyújtásának egy vegyes tőkéjű társaság részére történő odaítélése – A magánjogi tag közbeszerzési eljárás útján történő kijelölése – A magánjogi tagnak a vegyes tőkéjű társaságban való legalább 30%-os részesedésére vonatkozó követelmény – Az ajánlatkérő szervnek a magánjogi tagban fennálló közvetett részesedése”

I. Bevezetés

1. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem lehetőséget nyújt a Bíróságnak arra, hogy pontosítsa azzal kapcsolatos ítélkezési gyakorlatát, ahogyan az uniós jog a köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerséget kezeli, amelyet az ajánlatkérő szervek olykor a „hagyományos” közbeszerzési szerződések vagy koncessziós szerződések odaítélése helyett igénybe vesznek.

2. Bár az uniós jog egyetlen kötelező rendelkezése sem szabályozza kifejezetten a köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerséget,[2] azt az Európai Bizottság mindazonáltal úgy határozta meg, mint a közszféra és a magánszféra közötti olyan együttműködési formát, amelynek keretében közbeszerzési szerződést vagy koncessziót végrehajtó, vegyes tulajdonban álló társaságot hoznak létre,[3] és azzal a Bíróság ítélkezési gyakorlata is foglalkozik. A Bíróság többek között megállapította, hogy az uniós joggal főszabály szerint nem ellentétes a köz- és

[1] Eredeti nyelv: francia.

[2] A köz- és magánszféra közötti partnerség különböző formáiról, többek között a köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerségről az uniós jogra tekintettel lásd: Bovis, Ch., „Chapter 18: Public service partnerships”, *Research Handbook on EU Public Procurement Law*, Bovis, Ch., Edward Elgar irányítása alatt, Cheltenham – Northampton, 2016, 554. és azt követő oldalak.

[3] Lásd: a köz-és magánszféra közötti partnerségről és a közbeszerzési szerződésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jogról szóló zöld könyv (COM(2004) 327 végleges) 54. pontja.

magánszféra közötti intézményesített partnerséggel összefüggésben olyan eljárás alkalmazása, amellyel egyrészt kiválasztanak egy magánjogi partnert, és másrészt a szerződést vagy koncessziót egy létrehozandó köz- és magántulajdonban lévő jogalanynak ítélik oda.[4]

3. Úgy tűnik, hogy a köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerséget szabályozó uniós jogi rendelkezések hiánya alkotja a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem által felvetett nehézségek forrását, amely nehézségek a jelen indítvány felépítésében és tartalmában is tükröződnek. Az uniós jog szempontjából a jelen ügyben felmerülő jogi probléma nincs egyértelműen meghatározva vagy pontos összefüggésben elhelyezve.

4. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem részletes tanulmányozása alapján arra a következtetésre jutottam, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által előterjesztett kérdések arra irányulnak, hogy összeegyeztethető-e a 2014/23/EU irányelvvel[5] és/vagy a 2014/24/EU irányelvvel[6] az a mód, ahogyan az ajánlatkérő szerv a létrehozandó vegyes tulajdonban álló társaságban fennálló magánrészesedés számítását elvégezte, hogy ezt követően kizárjon egy ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásból.

II. Jogi háttér

A. Az uniós jog

1. A 2014/23 irányelv

5. A 2014/23 irányelv 3. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) Az ajánlatkérő szerveknek és a közszolgáltató ajánlatkérőknek egyenlő és megkülönböztetésmentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetés nélküli] bánásmódban kell részesíteniük a gazdasági szereplőket, továbbá átlátható és arányos módon kell eljárniuk.

A koncesszió odaítélésére irányuló eljárást – beleértve az értékbecslést is – nem lehet szándékosan úgy megtervezni, hogy kikerüljön ennek az irányelvnek a hatálya alól, vagy indokolatlanul előnyös vagy hátrányos helyzetbe hozzon egyes gazdasági szereplőket vagy bizonyos építési beruházásokat, árubeszerzéseket vagy szolgáltatásokat.

(2) Az ajánlatkérő szerveknek és a közszolgáltató ajánlatkérőknek törekedniük kell az odaítélési eljárás átláthatóságának és a szerződés teljesítésének a biztosítására, megfelelve a 28. cikknek.”

6. Ezen irányelv 30. cikkének (1) és (2) bekezdése kimondja:

„(1) Az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő szabadon szervezi meg a koncessziós jogosult kiválasztásához vezető eljárást, amelynek azonban meg kell felelnie ezen irányelv rendelkezéseinek.

[4] Lásd különösen: 2009. október 15-i Acoset ítélet (C-196/08, a továbbiakban: Acoset ítélet, EU:C:2009:628).

[5] A koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 1. o.; helyesbítések: HL 2015. L 114., 24. o.; HL 2018. L 82., 17. o.).

[6] A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítések: HL 2015. L 275., 68. o.; HL 2020. L 211., 22. o.).

(2) A koncesszió odaítélésére irányuló eljárás kialakításakor tiszteletben kell tartani a 3. cikkben meghatározott elveket. Így mindenekelőtt a koncesszió odaítélésére irányuló eljárás során az ajánlatkérő szerv nem adhat megkülönböztető módon olyan tájékoztatást, amely egyes részvételre jelentkezőket vagy ajánlattevőket másokkal szemben előnyhöz juttatna.”

7. Az említett irányelv 38. cikkének (1) bekezdése a következőket írja elő:

„Az ajánlatkérő szervek és a közszolgáltató ajánlatkérők – nyilatkozatok, valamint a koncessziós hirdetményben meghatározott, megkülönböztetésmentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetés nélküli] és a koncesszió tárgyával arányos követelményekkel összhangban bizonyítékként benyújtott referencia vagy referenciák alapján – ellenőrzik a részvételre jelentkezők vagy ajánlattevők szakmai és műszaki alkalmasságához, valamint pénzügyi és gazdasági helyzetéhez kapcsolódó részvételi feltételeket. A részvételi feltételeknek kapcsolódniuk kell ahhoz az elváráshoz és arányosnak kell lenniük vele, hogy a koncesszióra jogosult képes legyen teljesíteni a koncessziós tevékenységet, figyelembe véve a koncesszió tárgyát és a tényleges verseny biztosításának célját.”

2. A 2014/24 irányelv

8. A 2014/24 irányelv 18. cikkének (1) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetés nélküli] bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el.

A beszerzést [helyesen: közbeszerzési eljárást] nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott beszerzés [helyesen: közbeszerzési eljárás] kikerüljön a jelen irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. Akkor tekintendő úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a beszerzés [helyesen: közbeszerzési eljárás] feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.”

9. Ezen irányelv 58. cikkének (1) bekezdése kimondja:

„A kiválasztási szempontok a következőkre vonatkozhatnak:

a) a szakmai tevékenység végzésére való alkalmasság;

b) gazdasági és pénzügyi helyzet;

c) technikai és szakmai alkalmasság.

Az ajánlatkérő szerv csak a (2), (3) és (4) bekezdésben említett kritériumokat írhatja elő a gazdasági szereplők számára részvételi követelményként. Az ajánlatkérő szervnek olyan követelményekre kell korlátoznia a részvételi feltételeket, amelyek megfelelőek annak biztosítására, hogy a részvételre jelentkező vagy ajánlattevő rendelkezzen az az odaítélendő szerződés teljesítéséhez szükséges jogi és pénzügyi kapacitásokkal, valamint műszaki és szakmai képességekkel. Minden követelménynek a szerződés tárgyához kell kapcsolódnia és azzal arányban kell állnia.”

B. Az olasz jog

10. Az olasz jogban a vegyes társaságokra vonatkozó szabályozást a 2016. augusztus 19-i decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (a köztőkével működő társaságokra vonatkozó szabályozás egységes szövegéről szóló 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet)[7] alapeljárásra alkalmazandó változata (a továbbiakban: 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet) határozza meg.

11. A 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet célja – annak 1. cikke szerint – az állami részesedések hatékony kezelésének biztosítása, a verseny és a piac védelme és előmozdítása, valamint a közkiadások racionalizálása és csökkentése. E rendelet előírja, hogy a közigazgatási szervek a 4. cikkében említett, érintett tevékenységek ellátására választhatnak a teljes egészében a tulajdonukban lévő társaság útján történő belső ellátás és a vegyes tulajdonú társaság alapítása között, és részletes szabályozást tartalmaz e második alternatívára vonatkozóan annak az uniós joggal való összeegyeztethetősége érdekében.

12. E második alternatívát illetően a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet 17. cikkének (1) bekezdése rögzíti:

„A vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságokban a magánjogi tag részesedése nem lehet kisebb, mint 30%, továbbá e tag kiválasztására a 2016. évi 50. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet[8] 5. cikke (9) bekezdésének megfelelően közbeszerzési eljárásban kerülhet sor, és annak tárgya a magánjogi részvényes részvényjegyzése vagy a társasági részesedés magánjogi tag által történő megszerzése és a közbeszerzési vagy koncessziós szerződés odaítélése, amely a vegyes tulajdonú társaság tevékenységének kizárólagos tárgya.”

III. A jogvita alapját képező tényállás

13. Róma városa 2018-ban közbeszerzési eljárást indított, amelynek tárgyát egyrészt vegyes, köz- és magántulajdonban lévő részvénytársaság létrehozása céljából (a továbbiakban: a létrehozandó vegyes társaság) a magánjogi részvényes kiválasztása, másrészt pedig a Róma városának hatáskörébe tartozó, integrált nevelésre és oktatásra irányuló, 277 479 616,21 euróra értékelt szolgáltatás e társaság részére történő odaítélése képezte. Az ajánlattételi dokumentáció szerint Rúma városának az említett vegyes társaságban 51%-os részesedéssel kellett rendelkeznie, a fennmaradó 49%-ot pedig a magánjogi részvényesnek kellett megszereznie, és ez utóbbinak kellett viselnie a működéssel járó teljes kockázatot.

14. A Roma Multiservizi SpA és a Rekeep SpA társaságokból álló csoport ajánlatot nyújtott be.

15. E csoportot a 2019. március 1-jei 435. sz. határozattal (a továbbiakban: kizárásról szóló határozat) kizárták a folyamatban lévő eljárásból azzal az indokkal, hogy az AMA SpA társaság, amelynek alaptőkéje teljes egészében Róma városának tulajdonában van, 51%-os részesedéssel rendelkezik a Roma Multiserviziben, és az említett csoport ajánlatának elfogadása ahhoz vezetne,

7 A GURI 2016. szeptember 8-i 210. száma, 1. o.

8 A 2016. április 18-i decreto legislativo n. 50, Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche’ per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő szolgáltató szervezetek koncessziós szerződéseiről, közbeszerzéseiről és közbeszerzési eljárásairól szóló 2014/23/EU, a 2014/24/EU és a 2014/25/EU irányelv átültetéséről […] szóló 50. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet) (a GURI 2016. április 19-i 10. sz. rendes mellékletének 91. száma).

hogy Róma városa valójában 73,5%-nak megfelelő tényleges részesedéssel rendelkezne a létrehozandó vegyes társaságban,[9] ily módon túllépve az ajánlattételi dokumentációban meghatározott 51%-os mértéket.

16. A Rekeep és a Roma Multiservizi ezt a határozatot megtámadta a Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazio tartomány közigazgatási bírósága, Olaszország) előtt, amely két, 2019. június 18-án hozott ítélettel elutasította a kereseteiket.

17. A Rekeep és a Roma Multiservizi e két ítélettel szemben fellebbezett a kérdést előterjesztő bírósághoz.

18. E felek észrevételeiből kitűnik, hogy fellebbezéseik vizsgálata alatt Róma városa a szóban forgó szolgáltatás nyújtását tárgyalásos eljárást követően a CNS-nek ítélte oda.

IV. A Bíróság előtti eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

19. E körülmények között a Consiglio di Stato (államtanács, Olaszország) 2020. február 13-i, a Bíróság Hivatalához 2020. július 22-én beérkezett határozatával úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Összeegyeztethető-e az [uniós joggal], valamint a [24/2014] irányelv (14) és (32) preambulumbekezdésének, 12. és 18. cikkének, valamint a [23/2014] irányelv 30. cikkének helyes értelmezésével az EUMSZ 107. cikket is figyelembe véve az, hogy a magánjogi tagnak a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való részesedése 30%-os, a nemzeti jogalkotó által a közösségi ítélkezési gyakorlat során a szóban forgó területen megállapított európai uniós jogi elvek átültetéséhez megfelelőnek ítélt legalacsonyabb mértékének meghatározásánál kizárólag az említett tag formális/iratok szerinti összetételét kell figyelembe venni, vagy a közbeszerzési eljárást kezdeményező szerv figyelembe veheti – vagy még inkább annak figyelembe kell vennie – az ajánlattevő magánjogi tagban fennálló közvetett részesedését is?

2) Az előző kérdésre adott igenlő válasz esetén összhangban áll-e, és összeegyeztethető-e az európai uniós jogi elvekkel és különösen a verseny, az arányosság és a megfelelőség elvével az, hogy a közbeszerzési eljárást kezdeményező közigazgatási szerv kizárhatja a közbeszerzési eljárásból azt az ajánlattevő magánjogi tagot, amelynek a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való tényleges részesedése a megállapított közvetlen vagy közvetett állami részesedés miatt ténylegesen nem éri el a 30%-os mértéket?”

20. Írásbeli észrevételeket az alapeljárás felei és a CNS, valamint a Bizottság terjesztett elő. Az ügyben nem tartottak tárgyalást.

[9] 51%-nak megfelelő tényleges részesedés ugyanis már az ajánlattételi dokumentációból következett. E dokumentumok szerint Róma városának a létrehozandó vegyes társaságban 51%-os részesedéssel kellett rendelkeznie. A fennmaradó részt (73,5% – 51% = 22,5%) illetően az e társaságban fennálló 22,5%-os tényleges részesedésnek abból kellett következnie, hogy a Roma Multiservizinek a Rekeeppel létrehozott csoportban fennálló részesedése körülbelül 90%-ot tett ki. Következésképpen az AMA-nak, amelynek alaptőkéje teljes egészében Róma városának tulajdonában áll, a Roma Multiserviziben fennálló 51%-os részesedése Róma városának a létrehozandó vegyes társaságban fennálló 22,5%-os tényleges részesedésének felelne meg (22,5% = 49% × 90% × 51%). Írásbeli észrevételeikben a Rekeep és a Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (szövetkezeti szolgáltató társaságok nemzeti konzorciuma, CNS) jelzik ugyanis, hogy egyrészt előírásra került, hogy e csoportban a Rekeep mint megbízó 10%-os részesedéssel, a Roma Multiservizi mint megbízott vezető pedig 90%-os részesedéssel rendelkezzen, másrészt pedig, hogy e társaságok a Róma városával létrehozandó vegyes társaság tőkéjét az e csoportban fennálló részesedésüknek megfelelő mértékben jegyezzék.

V. Elemzés

A. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tárgyáról

21. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem olvasata azt mutatja, hogy a kérdést előterjesztő bíróság az alapeljárás körülményeire tekintettel a létrehozandó vegyes társaságban fennálló állami és magánrészesedést illetően két követelményt vesz figyelembe.

22. Az első követelmény a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet 17. cikke (1) bekezdésének megfelelően a magánjogi tagnak a létrehozandó vegyes tulajdonban álló társaságban való részesedése előírt legalacsonyabb – 30%-os – mértékére vonatkozik. A magánrészesedés e legalacsonyabb mértéke logikusan az állami részesedés 70%-os legmagasabb mértékének felel meg.

23. A második követelményt a jelen ügyben a maga az ajánlatkérő szerv által az ajánlati felhívásban meghatározott, tudniillik a magánjogi tag 49%-os és az ajánlatkérő szerv 51%-os részesedésére vonatkozó követelmény jelenti.

24. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett két kérdés – a kérdést előterjesztő bíróság általi megfogalmazásban – csak a magánjogi tag vegyes társaságban fennálló részesedésének 30%-os legalacsonyabb mértékére hivatkozik. Ebben az összefüggésben meg kell jegyezni, hogy a kérdést előterjesztő bíróság nem e mértéknek az uniós jogra tekintettel fennálló érvényességéről kérdezi a Bíróságot. E kérdések megfogalmazása arra enged következtetni, hogy a kérdést előterjesztő bíróság e kérdésekkel arra keresi a választ, hogy az uniós joggal ellentétes-e az, hogy az ilyen 30%-os legalacsonyabb mérték meghatározásánál figyelembe veszik az ajánlatkérő szervnek az e magánjogi tagban fennálló közvetett részesedését.

25. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolása mindazonáltal nem ilyen egyértelmű az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tárgyát illetően.

26. Egyrészről ugyanis – az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megfogalmazásával összhangban – a kérdést előterjesztő bíróság jelzi, hogy az alapügy eldöntéséhez „annak megállapítása szükséges, hogy a létrehozandó vegyes társaságban való részesedés megfelelő mértékének (legfeljebb 70%-os állami részesedés, a magánjogi részvényes legalább 30%-os részesedése) tiszteletben tartásához kizárólag a magánjogi részvényes jogi természetét kell figyelembe venni, vagy amikor e társaság alaptőkéjében az állam is részesedéssel rendelkezik, figyelembe kell venni az állami részesedést is”.

27. Másrészről a kérdést előterjesztő bíróság azt is jelzi, hogy az állami részesedésre (51%) és a magánrészesedésre (49%) vonatkozó korlátok jogszerűségét az alapeljárásban nem vitatták. Következésképpen a kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy „[e] jogvita az ajánlatkérő szerv azon határozatának jogszerűségére vonatkozik, amellyel e szerv úgy ítélte meg, hogy a létrehozandó új társaságban fennálló részesedésére vonatkozó 51%-os felső korlát tiszteletben tartásának vizsgálata céljából az [e társaságban való közvetett részesedését] is figyelembe kell venni”.

28. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tárgyának kétértelműségére figyelemmel meg kell jegyeznem elsősorban, hogy a kérdést előterjesztő bíróság jelzi, hogy az ajánlati felhívás jelentette *lex specialis*, amelynek rendelkezései az alapeljárásban „alkalmazandók”, – 51%-ban,

illetve 49%-ban – pontosan meghatározza az állami és a magánrészesedés mértékét.[10] Úgy tűnik tehát, hogy a kérdést előterjesztő bíróság a – kizárásról szóló határozatra vonatkozó – alapeljárás keretében elsősorban az ajánlattételi dokumentációban meghatározott, az állami és a magánrészesedésre vonatkozó követelményekről tesz fel kérdést.

29. Másodsorban, arra a kérdésre válaszolva, hogy a kizárásról szóló határozatot formálisan a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet 17. cikke (1) bekezdésének megsértése vagy az ajánlattételi dokumentációban rögzített, a tőke megoszlására vonatkozó követelmény be nem tartása indokolja, a felek többségében e második lehetőséget választották.

30. A Roma Multiservizi kategorikusan azt válaszolta, hogy a kizárásról szóló határozat az ajánlattételi dokumentációban megjelölt, az alaptőke megoszlására vonatkozó követelmény állítólagos be nem tartására hivatkozik.

31. Róma városa először is jelezte, hogy a kizárásról szóló határozattal érintett csoport ajánlata az állami és a magánrészesedésre vonatkozó két követelménnyel kapcsolatos két szabálytalanságot tartalmaz. Róma városa másodszor azonban megismételte e csoport kizárásának indokait, amelyekből kitűnik, hogy e kizárás azon a megfontoláson alapul, hogy „a [létrehozandó vegyes társaságban] a magánbefektetésekhez kapcsolódó kockázatitőke-részesedés 49% alatt lenne, ami nyilvánvalóan nem tartaná tiszteletben az ajánlattételi dokumentációban és az önkormányzati képviselőtestület által jóváhagyott jogi aktusokban megállapított feltételeket”.

32. Róma városának válaszával összhangban a Rekeep jelezte, hogy a kizárásról szóló határozat indokolása kizárólag az ajánlattételi dokumentációban előírt tőkerészesedések be nem tartására hivatkozik, hozzátéve, hogy e határozat bevezető megállapításai hivatkoznak a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendeletre.

33. A Bizottság válasza hallgatólagosan ugyanebbe az irányba látszik mutatni. Ez az intézmény nyilvánvalónak tartja, hogy a magánrészesedés 49%-ban való rögzítése – és az abból eredő kizárás – kizárólag a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet 17. cikkében meghatározott korláton alapul. Ebből azt a következtetést vonom le, hogy a Bizottság számára a kizárás közvetlenül *következik* a magánrészesedésre vonatkozóan az ajánlattételi dokumentációban 49%-ban meghatározott követelmény be nem tartásából.

34. Csak a CNS véli úgy, hogy a kizárásról szóló határozat mind a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet 17. cikke (1) bekezdésének megsértésén, mind pedig az ajánlattételi dokumentációban meghatározott, a tőke megoszlására vonatkozó követelmény megsértésén alapul. E határozatnak a CNS által megismételt részei azonban csak az ajánlati felhívásban az állami és a magánrészesedésre vonatkozóan meghatározott követelményekre vonatkoznak.

35. E pontosítások fényében úgy kell tekinteni, hogy a kérdést előterjesztő bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésével arra keresi a választ, hogy az uniós joggal ellentétes-e az, hogy a létrehozandó vegyes társaságban fennálló magánrészesedés mértékének meghatározásánál figyelembe veszik az ajánlatkérő szervnek az ajánlattevő magánjogi tagban fennálló közvetett részesedését.

[10] Hasonlóképpen, az előzetes döntéshozatal iránti kérelemben szereplő információk szerint a Roma Multiservizi és a Rekeep a kizárásról szóló határozatot többek között az e felek által feltételezett *lex specialis* megsértésére, téves alkalmazására és elfogadhatatlan teleologikus értelmezésre hivatkozással vitatta.

36. Következésképpen az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdést úgy kell érteni, hogy a kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy az uniós joggal ellentétes-e az, hogy az ajánlatkérő szerv kizárja a közbeszerzési eljárásból azt az ajánlattevő magánjogi tagot, amelynek a létrehozandó vegyes tulajdonban álló társaságban fennálló tényleges részesedése nem felel meg a magánrészesedés legalacsonyabb mértékére vonatkozóan az ajánlattételi dokumentációban meghatározott követelménynek.

37. Néhány további megjegyzést kell tennem az ily módon átfogalmazott előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekkel kapcsolatban.

38. Mindenekelőtt az első kérdés eredeti megfogalmazása azt jelenti, hogy a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megállapítani, hogy az uniós joggal ellentétes-e az, hogy az ajánlatkérő szerv nem az ajánlattevő magánjogi tagban fennálló bármilyen állami részesedést, hanem kizárólag az abban való „[saját] részesedését" figyelembe vegye („a közbeszerzési eljárást kezdeményező szerv figyelembe veheti – vagy még inkább annak figyelembe kell vennie – [a] […] magánjogi tagban fennálló közvetett részesedését is"). Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem több szakasza is megerősíti ezt az értelmezését nem csupán az állami és a magánrészesedésre vonatkozóan az ajánlati felhívásban rögzített követelményeknek,[11] hanem – ami az alapeljárás kontextusában még fontosabb – a kizárásról szóló határozatnak is.[12]

39. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés megfogalmazásából következik továbbá, hogy a kérdést előterjesztő bíróság arra hivatkozik, hogy az ilyen közvetett részesedést „figyelembe veheti[k] – vagy még inkább […] figyelembe kell[-e] venni[…]". Márpedig nem vitatott, hogy az alapügyben az ajánlatkérő szerv figyelembe vette a közvetett részesedését. A kizárásról szóló határozat felülvizsgálatához elegendő annak meghatározása, hogy az uniós joggal ellentétes-e az ilyen figyelembevétel.

40. Egyébiránt a kérdést előterjesztő bíróság jelzi, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés az első kérdésre adandó igenlő válasz esetén merül fel. Márpedig az első kérdés eredeti megfogalmazásában két alternatívát tartalmaz („[ö]sszeegyeztethető-e az Európai Unió jogá[nak rendelkezéseivel] […] az, hogy […] kizárólag [a közvetlen részesedést] kell figyelembe venni, vagy a[z ajánlatkérő szerv] figyelembe veheti – vagy még inkább annak figyelembe kell vennie – az ajánlattevő magánjogi tagban (részvényesben) fennálló közvetett részesedését is?"). Mindenesetre meg kell állapítani, hogy a második kérdés abban az esetben merül fel, ha az első kérdésre azt a választ kell adni, hogy az uniós joggal nem ellentétes az ajánlatkérő szerv ajánlattevő magánjogi tagban fennálló közvetett részesedésének figyelembevétele.

41. Végül ahhoz, hogy hasznos választ lehessen adni a kérdést előterjesztő bíróságnak, meg kell határozni az alapügyben alkalmazandó szabályozást, valamint annak azon rendelkezéseit, amelyeknek az értelmezése az előtte folyamatban lévő jogvita elbírálásához szükséges. Nem tűnik úgy ugyanis, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által az előzetes döntéshozatal iránti kérelmében hivatkozott valamennyi rendelkezés releváns lenne. Ezért a felek közül néhányan megkérdőjelezik az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságát.

[11] A kérdést előterjesztő bíróság többek között megjegyzi, hogy az ajánlatkérő szerv „51%-ban határozta meg Róma városának részesedését és 49%-ban a magántag részesedését", valamint, hogy ezen ajánlatkérő szerv a közbeszerzési eljárás szervezése során „Róma városának részesedését 51%-ban határozta meg".

[12] A kérdést előterjesztő bíróság többek között megjegyzi, hogy „Róma városa […] végül 73,5%-nak megfelelő tényleges részesedéssel rendelkezne a létrehozandó köz- és magántulajdonban lévő társaságban, amely így túllépné az ezen eljárásban megállapított 51%-os mértéket", és hogy „Róma városának a [létrehozandó vegyes társaságban] fennálló részesedése túllépné az 51%-ban megállapított mértéket".

B. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságáról és az alkalmazandó szabályozásról

42. A kérdést előterjesztő bíróság első kérdésében az uniós jog több rendelkezésére hivatkozik, anélkül hogy kifejezetten megjelölné azokat az okokat, amelyek arra késztették, hogy azok értelmezését kérje. Ami a második kérdést illeti, az csupán jogi elveknek, különösen a verseny, az arányosság és a megfelelőség elvének felsorolását tartalmazza, és nem hivatkozik e jog egyetlen rendelkezésére sem.

43. E tekintetben a Bizottság úgy véli, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés elfogadhatatlan, amennyiben az EUMSZ 107. cikkre vonatkozik, míg a CNS az előzetes döntéshozatal iránti kérelem egészének elfogadhatóságát kérdőjelezi meg.[13] Ezeket az elfogadhatatlansági kifogásokat az előzetes döntéshozatal iránti kérelemre vonatkozó, a jelen ügy szempontjából releváns uniós jogi rendelkezések azonosítása céljából végzett vizsgálatom keretében vizsgálom meg.

1. A 2014/23 és a 2014/24 irányelv

44. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés a kérdést előterjesztő bíróság általi megfogalmazásban mind a 2014/23 irányelvre, mind a 2014/24 irányelvre hivatkozik. Ezek az irányelvek a koncessziós szerződések odaítélésére vonatkozó eljárásokra, illetve a közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó szabályokat határozzák meg.

45. A jelen ügyben alkalmazandó irányelv azonosításához meg kell vizsgálni a közbeszerzési eljárás tárgyát, valamint a szerződést, amelyet az ajánlatkérő szerv e közbeszerzési eljárás kiírását követően megkötni kívánt.

46. Az alapügyben szóban forgó közbeszerzési eljárásnak két tárgya van, ezért úgy tekinthető, hogy a megkötendő szerződés két részből áll, amelyek közül az első a létrehozandó vegyes társaság magánjogi tagjának kiválasztására, a második pedig az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatás e társaságnak történő odaítélésére vonatkozik.

47. Érintheti-e az első rész a 2014/23 irányelv vagy a 2014/24 irányelv alkalmazhatóságát az alapügyben szóban forgó szerződés két része tekintetében? Az ítélkezési gyakorlat hasznos támpontokat tartalmaz e kérdés megválaszolásához.

a) A vonatkozó ítélkezési gyakorlatról

48. A Club Hotel Loutraki és társai ítélet[14] alapjául szolgáló ügyben a Bíróság hasonló kérdéssel szembesült. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem olyan szerződésre vonatkozott, amely három megállapodásból állt: egy közvállalkozás részvényei 49%-ának a közvállalkozás privatizációja céljából történő átruházásáról szóló megállapodásból, egy olyan megállapodásból,

[13] A CNS szerint a kérdést előterjesztő bíróság arra szorítkozik, hogy a nemzeti jog összeegyeztethetőségének az uniós jog általános elveire tekintettel történő vizsgálatát kérje, anélkül hogy konkrétan megjelölné azokat a különös rendelkezéseket, amelyekre tekintettel ezen összeegyeztethetőséget vizsgálni kell. Véleménye szerint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés relevanciájának hiányát bizonyítja egyébiránt az a körülmény, hogy az uniós jogban nincsenek a köz- és magánszféra közötti partnerség formáira vonatkozó különös rendelkezések.

[14] 2010. május 6-i ítélet (C-145/08 és C-149/08, a továbbiakban: Club Hotel Loutraki és társai ítélet, EU:C:2010:247).

amelynek értelmében az átruházás kedvezményezettje díjazás ellenében vállalta a kaszinóvállalkozás ügyvezetését, valamint egy olyan megállapodásból, amelynek értelmében ezen kedvezményezett kötelezettséget vállalt a kaszinó helyiségeinek felújítására.

49. E kérdés eldöntése érdekében a Bíróság, miután megerősítette, hogy a kérdést előterjesztő bíróság helyesen minősítette a szerződést „vegyes szerződésnek”,[15] megvizsgálta, hogy a szóban forgó szerződés oszthatatlan egységet alkot-e, és – fő tárgya révén – egészében a szóban forgó irányelvek egyikének hatálya alá tartozik-e.[16] Ennek során a Bíróság arra az ítélkezési gyakorlatra hivatkozott, amely szerint „olyan vegyes szerződés esetén, amelynek részei […] elválaszthatatlanul kapcsolódnak egymáshoz, és oszthatatlan egységet alkotnak, a szóban forgó ügyletet jogi minősítése érdekében a maga egészében, egységesen kell megítélni, és azon szabályok szerint kell elbírálni, amelyek a szerződés azon részét szabályozzák, amely annak fő tárgyát vagy döntő elemét képezi”.[17]

50. Ezen ítélkezési gyakorlatot illetően a Bíróság először is megállapította, hogy olyan vegyes szerződésről van szó, amely oszthatatlan egységet alkot, mivel szükséges volt, hogy az említett szerződést egyetlen olyan partnerrel kössék meg, aki egyidejűleg rendelkezik a szóban forgó részvények megvásárlásához szükséges pénzügyi kapacitással és szakmai tapasztalattal a kaszinóüzemeltetés területén. Másodszor, a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a szóban forgó szerződés fő tárgyát a közvállalkozás részvényei 49%-ának átruházása képezte.[18] Ez a megállapítás abból következett, hogy a részvények átruházása ugyanis privatizációra irányuló ügyletet jelentett és időbeli korlátok nélkül fejtette ki hatásait, lehetővé téve az átruházás kedvezményezettjének, hogy részvényesként határozottan jelentősebb jövedelmet szerezzen annál a díjazásnál, amely szolgáltatásnyújtóként megilletné.[19]

51. A Mehiläinen és Terveystalo Healthcare ítéletben[20] a Bíróság ugyanezen ítélkezési gyakorlat[21] alapján egy olyan megállapodást vizsgált, amelynek keretében egy ajánlatkérő szerv egy tőle független magánjogi jogalannyal olyan szerződést kötött, amely részvénytársasági formában működő közös vállalkozás létrehozásáról rendelkezett, mely utóbbival szemben az említett ajánlatkérő szerv e létrehozás során kötelezettséget vállalt arra, hogy egy négyéves átmeneti időszak során a munkavállalóinak nyújtandó, foglalkozás-egészségügyi és -jóléti szolgáltatásokat e vállalkozástól szerzi be.

52. A Healthcare ítéletben – a Club Hotel Loutraki és társai ítélethez hasonlóan – a Bíróság kimondta, hogy a szóban forgó megállapodás vegyes szerződésnek minősül. A Bíróság mindazonáltal úgy ítélte meg, hogy e megállapodás részei nem elválaszthatatlanok, mivel objektíve nem volt szükség a vegyes szerződés egyetlen partnerrel történő megkötésére. Közelebbről, a Bíróság szerint a szolgáltatásokra vonatkozó résznek a vegyes szerződés fennmaradó részétől való elválasztható jellegét megerősítette egyrészről az, hogy az ajánlatkérő szerv kifejezte arra vonatkozó szándékát, hogy az átmeneti időszak végén közbeszerzési eljárást indítson az e szolgáltatások beszerzése érdekében, másrészről pedig az, hogy egy közös vállalkozás ténylegesen létrehozásra került és működött a szolgáltatásokra vonatkozó rész nélkül.[22]

15 Club Hotel Loutraki és társai ítélet (46. pont).

16 Club Hotel Loutraki és társai ítélet (50. pont).

17 Club Hotel Loutraki és társai ítélet (48. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

18 Club Hotel Loutraki és társai ítélet (57. pont).

19 Club Hotel Loutraki és társai ítélet (55. és 57. pont).

20 2010. december 22-i ítélet (C-215/09, a továbbiakban: Healthcare ítélet, EU:C:2010:807).

21 Healthcare ítélet (36. pont).

22 Healthcare ítélet (43. és 44. pont).

53. Az Acoset ítéletben, amelyben a kérdés a helyi integrált vízszolgáltatás üzemeltetésének vegyes tőkéjű társaság részére történő közvetlen odaítélésére vonatkozott, a Bíróság még csak nem is vetette fel a kérdést, hogy a szóban forgó szerződés vegyes szerződésnek minősül-e, amelynek különböző részei elválaszthatatlanok egymástól, és így oszthatatlan egységet alkotnak. Annak meghatározásához, hogy ez az odaítélés a szóban forgó irányelvek egyikének hatálya alá tartozik-e, a Bíróság a helyi integrált vízszolgáltatásra, valamint az e szolgáltatás irányításával kapcsolatos munkákra összpontosított.

54. Az Acoset ítéletet azonban nem lehet úgy értelmezni, hogy olyan szerződés esetében, amely több részből áll, amelyek közül az egyik egy vegyes tőkéjű társaság létrehozására vonatkozik, ezt a részt figyelmen kívül kell hagyni, és csak a többi részt kell megvizsgálni. Az ilyen értelmezés ellentétes lenne az ezen ítéletet követő, a jelen indítvány előző pontjaiban hivatkozott ítélkezési gyakorlattal.

55. Az Acoset ítéletet tehát úgy kell értelmezni, hogy a Bíróság hallgatólagosan úgy ítélte meg, elsősorban, hogy vegyes szerződésről van szó, amelynek részei oszthatatlan egységet alkotnak, és másodsorban, hogy e szerződés fő tárgyát a helyi közszolgáltatásra vonatkozó rész képezi.

56. Ebből következik, hogy a vegyes tőkéjű társaság magánjogi tagjának kiválasztására és a szerződésnek vagy koncessziónak e társaság részére történő odaítélésére vonatkozóan az ajánlatkérő szerv által indított eljárás keretében kötött szerződés két részből álló vegyes szerződés.[23] Ezenkívül, ami az ilyen vegyes szerződést illeti, először is meg kell határozni, hogy a szerződés különböző részei elválaszthatatlanul kapcsolódnak-e egymáshoz és oszthatatlan egységet alkotnak-e; másodszor, azonosítani kell e szerződés fő tárgyát vagy döntő elemét, és harmadszor, e fő tárgyra vagy döntő elemre tekintettel meg kell határozni az említett szerződésre alkalmazandó szabályokat.[24]

[23] Úgy tűnik, hogy egyes felek megkérdőjelezik egy olyan szerződés „vegyes szerződésnek” minősítését, amelynek egyik része a létrehozandó vegyes tulajdonban álló társaság magánjogi tagjának kiválasztására vonatkozik. Márpedig, noha a Bíróság az Acoset ítéletben nem használta a „vegyes szerződés” fogalmát, ezt a Club Hotel Loutraki és társai ítéletében és az Healthcare ítéletben megtette. Ezenkívül, még ha feltételezzük is, hogy a 2014/24 irányelv alkalmazandó a jelen ügyben és az alapügyben szóban forgó szerződés nem tartozik az ezen irányelv 3. cikke értelmében vett „vegyes [köz]beszerzés” fogalma alá, mivel a magánjogi tagnak a vegyes társaság létrehozása céljából történő kiválasztása nem közbeszerzésre vonatkozik (lásd a 24. lábjegyzetet), e szerződés mindazonáltal tartozhat a vegyes szerződések tágabb kategóriájába, amelyre a Bíróság a Club Hotel Loutraki és társai ítéletben és a Healthcare ítéletben hivatkozni látszik.

[24] A Bíróság által ítélkezési gyakorlatában kialakított megoldástól függetlenül, feltételezve, hogy a 2014/24 irányelv alkalmazandó az alapügyben, *a priori* ugyanerre az eredményre juthatunk ezen irányelv 3. cikkének (6) bekezdése alapján, amely szerint, „[h]a az adott szerződés [helyesen: közbeszerzés] különböző részei objektíve nem elkülöníthetők, az alkalmazandó jogi keretet a szerződés [helyesen: közbeszerzés] fő tárgya alapján kell megállapítani”. Az említett irányelvnek megfelelően a közbeszerzés tárgya építési beruházás kivitelezése, áru szállítása vagy szolgáltatás nyújtása. Felmerül tehát a kérdés, hogy a magánjogi tag kiválasztása és vegyes társaság létrehozása az ugyanezen irányelv értelmében vett „közbeszerzés” fogalma alá tartozik-e. Úgy tűnik, hogy a jogtudomány szerint ez a helyzet (lásd ebben az értelemben, amennyiben a szerző a 2014/24 irányelv 3. cikkének (4) bekezdésére hivatkozik: Andrecka, M., „Institutionalized Public-Private Partnership as a Mixed Contract under the Regime of the New Directive 2014/24/EU”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 9. kötet, 3. szám, 2014, 176. o.). Egyébiránt a jelen ügyben alkalmazandó szabályrendszerrel kapcsolatos kétségekre figyelemmel rá kell mutatni a 2014/24 irányelv és a 2014/23 irányelv által használt megfogalmazás közötti különbségre, amennyiben az előbbi irányelv 3. cikkének (6) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „[h]a az adott szerződés [helyesen: közbeszerzés]] különböző részei objektíve nem elkülöníthetők, az alkalmazandó jogi keretet a [vegyes] szerződés [helyesen: közbeszerzés] fő tárgya alapján kell megállapítani”, az utóbbi irányelv 20. cikkének (5) bekezdése pedig úgy, hogy „[h]a *az adott szerződés* különböző *részei* objektíve nem elkülöníthetők, az alkalmazandó jogi szabályozást a szerződés fő tárgya alapján kell megállapítani” (kiemelés tőlem), ez utóbbi számomra rugalmasabbnak tűnik, legalábbis ezen irányelvek egyes nyelvi változatai, különösen pedig a francia nyelvi változat vonatkozásában.

b) Alkalmazás

1) Vegyes szerződés: elválaszthatatlan részek?

57. Véleményem szerint az alapügyben szóban forgó szerződés két része – a Club Hotel Loutraki és társai ítélet, valamint az Acoset ítélet alapjául szolgáló ügyben fennálló helyzethez hasonlóan – egymástól elválaszthatatlan.

58. Az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatásnak egy vegyes tőkéjű, az ajánlatkérő szervből és egy magánjogi tagból álló társaság általi nyújtásának biztosítása érdekében ugyanis objektíve szükséges egy olyan partner kiválasztása, amely rendelkezik a létrehozandó vegyes társaság tőkéje 49%-ának megszerzéséhez szükséges pénzügyi kapacitással, és megfelel más feltételeknek, amelyek lehetővé teszik számára, hogy vegyes tőkéjű társaság formájában nyújtsa az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatást, a működéssel járó teljes kockázat viselése mellett. A szerződés két részének tehát ugyanarra a partnerre kell vonatkoznia, még akkor is, ha az első rész technikailag egy magánjogi tag kiválasztására, a második pedig az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatás valamely vegyes tőkéjű társaságnak történő odaítélésére vonatkozik, amely társaság részvényeinek 49%-a e tag tulajdonában áll. [25]

59. Ráadásul a Healthcare ítélet alapjául szolgáló ügytől eltérően, [26] amelyben a szolgáltatásokra vonatkozó részhez kapcsolódó körülmények igen sajátosak voltak, semmi sem enged arra következtetni, hogy a jelen ügyben a vegyes tőkéjű társaság létrehozására vonatkozó rész elválasztható az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatásra vonatkozó résztől. Ez utóbbi rész hiányában a létrehozandó vegyes társaság objektíve nem rendelkezne gazdasági létjogosultsággal. Az olasz jogban a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet 17. cikkének (1) bekezdése értelmében a közbeszerzési vagy koncessziós szerződés a vegyes tulajdonú társaság tevékenységének kizárólagos tárgyát képezi.

60. Ezt követően azt kell eldönteni, hogy az alapügyben szóban forgó szerződés fő tárgyát képező részt a vegyes tőkéjű társaság létrehozására vonatkozó rész vagy az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatásra vonatkozó rész jelenti-e.

2) A szerződés fő tárgya

61. Véleményem szerint az alapügyben szóban forgó vegyes szerződés fő tárgyát az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatásra vonatkozó rész képezi.

62. A létrehozandó vegyes társaság csupán eszköz volt annak biztosítására, hogy az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatást a köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerség nyújtsa, és egyáltalán nem az képezte a közbeszerzési eljárás célját. A Club Hotel Loutraki és társai ítélet alapjául szolgáló ügytől eltérően a jelen ügyben nem egy már létező

[25] Analógia útján lásd: a Club Hotel Loutraki és társai ítélet 28. pontjával összefüggésben értelmezett 53. pontja, ahol az előbbi pont szerint a szóban forgó vegyes szerződés tartalmazott „egy részt a részvényeknek az [Ellinika Touristika Akinita AE társaság] által a legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevő részére történő eladásáról, […] [és egy] részt, amely a legelőnyösebb ajánlatot tevő azon ajánlattevővel kötendő, szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésre vonatkoz[ott], aki vállalja a kaszinóvállalkozás ügyvezetésével kapcsolatos kötelezettségeket”, míg – amint az ezen ítélet 25. pontjából kitűnik – az ajánlattevő által létrehozandó társaság ügyvezetőként járt el és legalább egy megállapodást kötött. Lásd még e tekintetben: Acoset ítélet (54. és 61. pont).

[26] Lásd a jelen indítvány 52. pontját.

közvállalkozás részvényeinek privatizáció céljából történő megszerzéséről van szó, hanem egy vegyes társaságnak az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatás nyújtása érdekében történő létrehozásáról.

63. Ezenkívül az említett ügyben a már létező közvállalkozás részvényeivel való rendelkezés önmagában jelentős jövedelemforrást jelentett. Semmi nem utal arra, hogy a jelen ügyben is ez lenne a helyzet. Nem lehet tehát a Club Hotel Loutraki és társai ügyben hozott ítéletből kiindulni annak megállapításához, hogy a jelen ügyben a vegyes társaság létrehozása az alapügyben szóban forgó szerződés fő tárgya.

64. Következésképpen azt a kérdést, hogy az alapügyben melyik irányelvet kell alkalmazni, az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatásra vonatkozó részre tekintettel kell megvizsgálni.

3) Szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések vagy szolgáltatási koncessziók?

65. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatással kapcsolatos részt illetően hiányos.

66. Kétségkívül igaz, hogy a feleknek a Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszai bizonyos pontosításokkal szolgálnak az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatás részét képező szolgáltatások körét illetően.[27] Ezek a pontosítások azonban nem teszik lehetővé, hogy ezt a részt a jelen indítványban minden kétséget kizáróan a „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés” vagy a „szolgáltatási koncesszió” körébe tartozónak lehessen minősíteni.

67. Az ilyen konkrét minősítés mindenesetre a nemzeti bíróság kizárólagos hatáskörébe tartozik.[28] A Bíróság adott esetben pontosításokkal szolgálhat, amelyek célja, hogy e nemzeti bíróságnak iránymutatást adjanak e minősítéshez.

68. E tekintetben elsősorban rámutatok arra, hogy a 2014/24 irányelv értelmében vett, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések olyan ellenszolgáltatást tartalmaznak, amelyet az ajánlatkérő szerv közvetlenül fizet a szolgáltatónak.[29] Ezzel szemben a 2014/23 irányelv értelmében vett szolgáltatási koncesszió a szolgáltatások nyújtásával és kezelésével való megbízást jelent, amelynek esetében a megbízásért járó ellenszolgáltatás vagy kizárólag a szóban forgó szolgáltatás hasznosítási joga, vagy ez a jog pénzbeli ellenszolgáltatással kiegészülve.[30] Ezt a gondolatmenetet követve a Bíróság elismerte a szolgáltatási koncesszió fennállását különösen olyan esetekben, amikor a szolgáltató részére nyújtott ellenszolgáltatás

[27] A felek észrevételeiből és a Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszaikból kitűnik, hogy az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatás a bölcsődei és iskolai általános segítségnyújtásból, karbantartásból, szállításból és takarításból, valamint iskolai közlekedésből áll. Úgy tűnik, hogy az, hogy ezek között szerepel egy, az iskolai közlekedésre vonatkozó szolgáltatás, amely nem készteti arra a kérdést előterjesztő bíróságot, hogy fontolóra vegye a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről [helyesen: a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatások területén a közbeszerzési eljárások összehangolásáról és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről] szóló, 2014. február 26-i 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 243. o.; helyesbítés: HL 2014. L 327., 9. o.) alkalmazását. Mindenesetre egyrészt ezen irányelv 4. és 6. cikke a vegyes közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat is előír, másrészt pedig semmi nem enged arra következtetni, hogy az alapügyben szóban forgó szerződésnek vagy e szerződés integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatásra vonatkozó részének fő tárgyát az iskolai közlekedés képezi.

[28] Lásd ebben az értelemben: 2011. november 10-i Norma-A és Dekom ítélet (C-348/10, EU:C:2011:721, 57. és 59. pont).

[29] Lásd a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontját. Lásd még ebben az értelemben: Acoset ítélet (39. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

[30] Lásd a 2014/23 irányelv 5. cikke 1. pontjának b) alpontját.

valamely szolgáltatás igénybe vevői által fizetett díj formájában jelent meg.[31] Következésképpen az a körülmény, hogy – amint arra a kérdést előterjesztő bíróság rámutat – az olasz jog szerinti vegyes tőkéjű társaság valójában díjazás ellenében végez tevékenységet, és nyereséget termel (még ha e nyereség e bíróság szerint szerény mértékű is), arra utalhat, hogy a 2014/23 irányelvet kell alkalmazni.

69. Másodsorban, noha a díjazás módja döntő tényező a szolgáltatási koncesszió minősítése szempontjából, a szolgáltatási koncesszió magában foglalja azt, hogy a koncessziós jogosult viseli a kérdéses szolgáltatások nyújtásához kapcsolódó kockázatokat.[32] Az e kockázat átszállására vonatkozó megkülönböztető ismérv a 2014/23 irányelvben kodifikálásra került.[33] Ezen irányelv olasz nyelvi változata ennek az ismérvnek a leírására a „rischio operativo" (működési kockázat) fogalmát használja. Ugyanezt a fogalmat használják Róma városa a közbeszerzési eljárást megindító határozatában annak megjelölésére, hogy a kiválasztott ajánlattevőnek az ilyen kockázatot teljes egészében viselnie kell majd.[34]

70. Harmadsorban ahhoz, hogy a Bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre választ adhasson, az elé terjesztett valószínűsítő körülmények alapján kiindulhat abból a feltételezésből, hogy valamely szerződés a szóban forgó irányelvek valamelyikének hatálya alá tartozik.[35] Ugyanakkor olyan körülmények hiányában, amelyek lehetővé tennék a jelen ügyben alkalmazandó szabályozásról való döntést, ez a megközelítés a jelen ügyben véleményem szerint nem tűnik elképzelhetőnek. Ami még ennél is fontosabb, a Bizottsággal egyetértve úgy vélem, hogy az a körülmény, hogy ezen irányelvek közül az egyik vagy a másik által kialakított szabályozást kell alkalmazni, nem feltétlenül befolyásolja a jelen ügyben előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre adandó válaszokat. Az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatásra vonatkozó részre alkalmazandó szabályozás ugyanis csak „kiterjesztve" lesz alkalmazható a magánjogi tag kiválasztására vonatkozó részre. Mivel a kérdések csak ez utóbbi részre vonatkoznak, ebben az összefüggésben kizárólag e szabályozások általános elveinek alkalmazásáról lesz szó, amelyek e két rész vonatkozásában közösek. Következésképpen a nemzeti bíróságok és a Bíróság közötti hatáskörmegosztást tiszteletben tartva a jelen indítványban mind a 2014/23 irányelvre, mind pedig a 2014/24 irányelvre hivatkozom.[36]

[31] Lásd: Acoset ítélet (43. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

[32] Lásd ebben az értelemben: 2011. november 10-i Norma-A és Dekom ítélet (C-348/10, EU:C:2011:721, 44. pont). Lásd még ebben az értelemben: a Promoimpresa és társai egyesített ügyekre vonatkozó indítványom (C-458/14 és C-67/15, EU:C:2016:122, 62. és 63. pont), ahol úgy ítéltem meg, hogy a szolgáltatási koncessziót elsősorban az a tény jellemzi, hogy a hatóság valamely, szokásosan olyan szolgáltatási tevékenység folytatását, amelynek gyakorlása a hatóság feladata lenne (és hozzáteszem, az ahhoz kapcsolódó kockázat is e hatóságot terhelné), a koncessziójogosultra bízza, és kötelezi azt a meghatározott szolgáltatás nyújtására.

[33] Lásd a 2014/23 irányelv 1. cikkének (1) bekezdését és (18) preambulumbekezdését.

[34] Kétségtelen, hogy az alapügyben a kockázatot a vegyes szerződés első része keretében kiválasztott magánjogi tagnak kellett volna viselnie, míg az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatást, amely e szerződés fő tárgyát képezte, e szerződés második részének keretében a létrehozandó vegyes társaságnak kellett volna odaítélni. E sajátosságra tekintettel azzal lehetne érvelni, hogy a második – elszigetelten vizsgált – rész keretében nincs szó a kockázatnak a kiválasztott ajánlattevőre történő átszállásáról. A jelen ügyben azonban a közbeszerzési eljárás mindenesetre arra irányult, hogy mentesítse az ajánlatkérő szervet az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatás nyújtásával kapcsolatos kockázatok alól. Ezért az említett sajátosság ellenére nem zárom ki e második rész „koncessziónak" minősítését. E sajátosság problematikáját illetően lásd még a jelen indítvány 58. pontját.

[35] Lásd analógia útján: Acoset ítélet (42. pont).

[36] A teljesség kedvéért megjegyzem, hogy a 2014/23 irányelv és 2014/24 irányelv *ratione temporis* alkalmazandó, és a szerződés több mint 277 millió euróra becsült értéke meghaladja az ezen irányelvek által előírt értékhatárokat. Lásd a 2014/23 irányelv 8. cikkét és a 2014/24 irányelv 4. cikkét.

2. A közszférába tartozó szervezetek közötti közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályozás

71. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésben a kérdést előterjesztő bíróság a 2014/24 irányelv 12. cikkére, valamint (14) és (32) preambulumbekezdésére hivatkozik, és az előzetes döntéshozatal iránti kérelemben megismétli ezen irányelv 12. cikke (1) bekezdésének első albekezdését. Márpedig e bíróság egyáltalán nem fejti ki azokat az okokat, amelyek arra késztették, hogy ez utóbbi rendelkezés értelmezését kérje.

72. E tekintetben elsősorban a 2014/24 irányelv (14) preambulumbekezdése annak jelzésére szorítkozik, hogy a „gazdasági szereplő” fogalmát tágan kell értelmezni, ily módon megerősítve, hogy a vegyes tőkéjű társaság e fogalom körébe tartozhat. Egyebekben e preambulumbekezdés lényegében átveszi az említett fogalomnak az ezen irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 10. pontjában szereplő meghatározását. A kérdést előterjesztő bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésében nem hivatkozott erre a rendelkezésre.

73. Másodsorban, a 2014/24 irányelv 12. cikkének (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő szervek irányítása alatt álló jogi személyeknek odaítélt közbeszerzési szerződésekre nem alkalmazhatók az ezen irányelv által előírt eljárások. E rendelkezés az érintett jogalanyok közötti vertikális együttműködést vagy a klasszikus belső („in house”) odaítélést szabályozza.

74. A kérdést előterjesztő bíróság azonban egyértelműen jelzi, hogy az olasz jogban az alapügyben szereplőhöz hasonló vegyes tőkéjű társaság létrehozása a belső ellátás alternatíváját jelenti. [37]

75. Még fontosabb, hogy a 2014/24 irányelv 12. cikkének (1) bekezdésében előírt kizárás alkalmazása számomra eleve kizártnak tűnik a szolgáltatások valamely köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerségnek történő odaítélésével összefüggésben. Amint ugyanis azt ezen irányelv (31) preambulumbekezdésének harmadik albekezdése jelzi, biztosítani kell, hogy a mentesített közszférabeli szervek közötti együttműködés ne eredményezze a verseny torzulását a magánszféra gazdasági szereplői viszonylatában, amennyiben valamely magánszolgáltatót versenyelőnyhöz juttat versenytársaihoz képest. Egyébiránt a 2014/24 irányelvet megelőző ítélkezési gyakorlattal [38] összhangban ezen irányelv (32) preambulumbekezdése egyértelművé teszi, hogy az irányelv 12. cikkének (1) bekezdésében előírt mentesség „nem terjedhet ki az olyan helyzetekre, amikor a magánszférához tartozó gazdasági szereplő közvetlen részesedéssel rendelkezik a kontrollált [helyesen: az irányított] jogi személy tőkéjében, mivel ilyen esetben a közbeszerzési szerződés versenyeljárás nélküli odaítélése a kontrollált [helyesen: az irányított] jogi személyben tőkerészesedéssel bíró magánszférabeli gazdasági szereplőt indokolatlan előnyhöz juttatná versenytársaival szemben”.

76. Harmadsorban felmerül az a kérdés is, hogy az alapügyben szóban forgó vegyes szerződés a 2014/24 irányelv 12. cikkének (4) bekezdése alapján ki van-e zárva ezen irányelv hatálya alól. E rendelkezés olyan szerződésekre vonatkozik, amelyeket kizárólag több ajánlatkérő szerv kötött egymással, amennyiben az ilyen szerződések az ajánlatkérő szervek közötti együttműködést hoznak létre vagy valósítanak meg.

77. Elképzelhető, hogy Róma városa mint ajánlatkérő szerv együttműködést kívánt kialakítani egy létrehozandó vegyes tőkéjű társasággal, amelynek biztosítania kellett az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatást, és amelynek a részvényei 51%-ban Róma városának tulajdonában

[37] Lásd a jelen indítvány 11. pontját.

[38] Lásd: 2006. április 6-i ANAV ítélet (C-410/04, EU:C:2006:237, 31. és 32. pont).

lennének. Következésképpen e társaság a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 4. pontja értelmében „közjogi intézménynek” minősülne, és ennélfogva az ezen irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 1. pontja értelmében vett „ajánlatkérő szervnek” minősülhetne.

78. Márpedig, még ha feltételezzük is, hogy egy ilyen helyzetben teljesülnek a 2014/24 irányelv 12. cikkének (4) bekezdésében előírt kizárás alkalmazási feltételei, a Bíróság az Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung ítéletben [39] megállapította, hogy e rendelkezés azt jelenti, hogy az ajánlatkérő szervek közötti együttműködés az egyenlő bánásmód elve szerint nem járhat azzal a hatással, hogy valamely magánvállalkozást a versenytársaihoz képest előnyösebb helyzetbe hozzon. Ebből következik, amint azt Campos Sánchez-Bordona főtanácsnok az ezen ügyre vonatkozó indítványában [40] megállapította, hogy az ajánlatkérő szervek közötti azon együttműködés, amely a magánszféra gazdasági szereplőjét a versenytársaihoz képest előnyös helyzetbe hozza a piacon, nem tartozhat a 2014/24 irányelv 12. cikke (4) bekezdésének hatálya alá. E pontosítások fényében, figyelemmel a létrehozandó vegyes társaságban fennálló magántőke-részesedésre, úgy vélem, hogy a jelen ügyben szóban forgó együttműködés nem tartozhat az e rendelkezésben előírt kizárás hatálya alá.

79. Következésképpen az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megválaszolásához nem szükséges a 2014/24 irányelv 12. cikkének értelmezése.

3. A szociális és egyéb meghatározott szolgáltatásokra vonatkozó szerződések szabályozása

80. A 2014/24 irányelv 74. cikke előírja, hogy a szociális és az ezen irányelv XIV. mellékletében felsorolt egyéb meghatározott szolgáltatásokra vonatkozó közbeszerzési szerződéseket ezen irányelv III. címe I. fejezetének megfelelően kell odaítélni. A Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszaiban a CNS kivételével valamennyi fél jelezte, hogy az integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatást alkotó szolgáltatások legalább egyike e melléklet hatálya alá tartozik vagy tartozhat.

81. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak megvizsgálása, hogy valóban ez a helyzet áll-e fenn. Amennyiben igen, úgy elegendő, ha az odaítélési eljárás tiszteletben tartja a 2014/24 irányelvben az ilyen típusú szerződések odaítélésére vonatkozóan előírt könnyített szabályokat. Ezt tehát csak néhány olyan megfontolással egészítem ki, amelyek e bíróság számára hasznosnak bizonyulhatnak.

82. Egyrészt kétségtelen, hogy a 2014/24 irányelv III. címének I. fejezete a szociális és egyéb meghatározott szolgáltatások tekintetében különös közbeszerzési szabályokat vezet be. Az ilyen közbeszerzésekre tehát nem vonatkoznak az általános rendszer szabályai. Ezen irányelv 76. cikkének (1) bekezdése azonban úgy rendelkezik, hogy a tagállamok nemzeti szabályokat vezetnek be az e fejezet hatálya alá tartozó szerződések odaítélésére vonatkozóan, annak biztosítása érdekében, hogy az ajánlatkérő szervek megfeleljenek az átláthatóság és a gazdasági szereplőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvének. *A priori* ugyanazokról az elvekről van tehát szó, mint amelyek az említett irányelv 18. cikkében szerepelnek. Nem zárhatom ki tehát, hogy az alapügyben a 2014/24 irányelv III. címe I. fejezetének alkalmazása ne érintené az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre adandó válaszokat. [41]

[39] 2020. május 28-i ítélet (C-796/18, EU:C:2020:395).

[40] Az Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung ügyre vonatkozó indítvány (C-796/18, EU:C:2020:47, 109. pont, 3. pont).

[41] Lásd még e tekintetben a jelen indítvány 70. pontját.

83. Másrészt annak megállapítása előtt, hogy a 2014/24 irányelv III. címe I. fejezetének szabályai alkalmazandók az alapügyben szóban forgó szerződésre, össze kell vetni az e fejezet hatálya alá tartozó szolgáltatások becsült értékét és az ezen irányelv szerinti általános rendszer hatálya alá tartozó szolgáltatások becsült értékét, majd ezen értékek alapján meg kell határozni a szerződés fő tárgyát. [42]

84. Olyan információk hiányában, amelyek lehetővé tennék annak megállapítását, hogy az alapügyben szóban forgó szerződés fő tárgyának a 2014/24 irányelv III. címe I. fejezetének hatálya alá tartozó szolgáltatásokat kell tekinteni, és figyelemmel arra, hogy a kérdést előterjesztő bíróság egyáltalán nem hivatkozik e fejezet rendelkezéseire, abból a feltevésből indulok ki, hogy a könnyített szabályok a jelen ügyben nem alkalmazandók.

4. Az EUMSZ 107. cikk

85. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés az EUMSZ 107. cikkre hivatkozik. A Bizottság azt állítja, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatatlan, amennyiben az az elsődleges jog e rendelkezésének értelmezésére irányul.

86. Egyetértek a Bizottsággal. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem ugyanis nem azonosítja egyértelműen azt az intézkedést, amely az alapügyben szóban forgó eljárás keretében állami támogatásnak minősülne. A kérdést előterjesztő bíróság nem jelöli meg azokat az okokat sem, amelyek miatt e rendelkezés értelmezése szükséges az előtte folyamatban lévő jogvita elbírálásához.

87. Kétségtelen, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem értelmezhető úgy, hogy a kérdést előterjesztő bíróság nem az elsődleges jog valamely rendelkezésének értelmezését, hanem a 2014/23 irányelv és a 2014/24 irányelv e rendelkezés fényében („EUMSZ 107. cikket […] figyelembe véve”) történő értelmezését kéri a Bíróságtól. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem ilyen értelmezése mindazonáltal nem változtat azon, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre mindenesetre nem szükséges válaszolni, amennyiben azok az EUMSZ 107. cikkre vonatkoznak.

88. E körülmények között a CNS által felhozott elfogadhatatlansági kifogásnak is helyt kell adni, amennyiben az az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre és az EUMSZ 107. cikkre, valamint – a jelen indítvány 71–79. pontjában kifejtett okokból – a 2014/24 irányelv 12. cikkére vonatkozik.

C. Az ügy érdeméről

89. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés – az uniós jog azon rendelkezésein kívül, amelyeknek a jelen ügy szempontjából fennálló relevanciáját kizártam – a 2014/23 irányelv 30. cikkére és a 2014/24 irányelv 18. cikkére hivatkozik. Ahhoz, hogy ezen irányelvek valamennyi releváns rendelkezését azonosítani lehessen, előzetesen kontextusba kell helyezni az állami és a magánrészesedésre vonatkozóan az ajánlattételi dokumentációban meghatározott követelményeket.

[42] A 2014/24 irányelv 3. cikke (2) bekezdésének második albekezdése szerint „[a]zon vegyes szerződések esetében, amelyek részben a III. cím I. fejezetének körébe tartozó szolgáltatásokból, részben egyéb szolgáltatásokból, illetve azon vegyes szerződések esetében, amelyek részben szolgáltatásokból, részben árubeszerzésből állnak, a fő tárgyat annak alapján kell megállapítani, hogy az egyes szolgáltatások és árubeszerzések közül melyiknek a becsült értéke a legmagasabb”.

1. Az állami és a magánrészesedésre vonatkozó követelmények a 2014/23 irányelv és 2014/24 irányelv összefüggésében

90. Az uniós jogalkotó a 2014/24 irányelv 56. cikkében egyértelműen kétféle szempontot különböztet meg egymástól: a minőségi kiválasztás kritériumait, amelyek elsősorban a kizárási okokat és a gazdasági szereplőknek az odaítélendő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságát ellenőrző kritériumokat ölelik fel (ezen irányelv 57. és 58. cikke), valamint az odaítélési szempontokat, amelyek magukra az ajánlatokra vonatkoznak. A részvételre jelentkezők kiválasztásával és minőségi értékelésével kapcsolatos szempontokról, illetve az odaítélési szempontokról szóló 2014/23 irányelv 38. cikke, illetve 41. cikke hasonló különbséget tesz.

91. E tekintetben meg kell állapítani, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem nem fejti ki egyértelműen az állami és a magánrészesedésre vonatkozóan az ajánlattételi dokumentációban szereplő követelmények alapjául szolgáló logikát. Mivel e követelmények a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendeletben megállapítottakhoz képest *lex specialisnak* minősülnek,[43] e logika mindazonáltal levezethető az e felhatalmazáson alapuló rendeletre vonatkozó pontosításokból. Úgy tűnik, hogy az ajánlattételi dokumentáció árnyalja a százalékos arányokat és azok jellegét (felső és alsó határértékek helyett pontosan meghatározott követelmények), anélkül azonban, hogy lényegesen érintené azok célját.

92. E tekintetben a kérdést előterjesztő bíróság pontosításait úgy értelmezem, hogy a létrehozandó vegyes társaságban fennálló állami részesedés 70%-ban meghatározott felső korlátjának célja annak biztosítása, hogy az e társaságban fennálló magánrészesedés ne legyen 30%-nál alacsonyabb.

93. Következésképpen egyrészt a piac és a gazdasági szereplők általános szempontjából a magánjogi tag nem lesz képes arra, hogy kirívóan (30% alatt) korlátozza a vegyes tőkéjű társaságban fennálló részesedésével járó gazdasági kockázatot, és tisztességtelen hasznot húzzon az állami részesedésből származó előnyökből, mivel lehetővé válna számára annak megakadályozása, hogy az érintett piaci szegmensben más jogalanyok is nyereségesen folytathassák ugyanazon gazdasági tevékenységet. Ebből a szempontból, amint arra a kérdést előterjesztő bíróság rámutat, e felső korlát célja a szabad verseny elve kijátszásának megelőzése.

94. Másrészt a közbeszerzési eljárás tárgya és az ajánlatkérő szerv szempontjából e felső korlát garantálja, hogy a magánjogi tag működőképes partner legyen, amelynek a létrehozandó vegyes tulajdonban álló társaságra bízott feladatok végrehajtásához való hozzájárulása pénzbeli hozzájárulásból és az e feladatok ellátásához szükséges képességek biztosításából áll, és teljes körűen viseli a feladatok ellátásával járó működési kockázatot.

95. Meg kell jegyeznem, hogy a magánjogi tag tényleges hozzájárulására vonatkozó vetület az alapügyet, valamint az állami és a magánrészesedésre vonatkozóan az ajánlattételi dokumentációban meghatározott követelményeket illetően kiemelten jelentősnek tűnik. A gazdasági és pénzügyi helyzetre, illetve a technikai és szakmai alkalmasságra vonatkozó feltételek

[43] Lásd a jelen indítvány 28. pontját.

és szempontok szükségszerűen egyedi jellegére [44] figyelemmel és az Acoset ítélettel [45] összhangban ez a megállapítás arra utal, hogy az állami és a magánrészesedésre vonatkozóan az ajánlattételi dokumentációban meghatározott követelmények a minőségi kiválasztás szempontjainak minősülnek.

96. Ezenkívül az előzetes döntéshozatal iránti kérelemből kitűnik, hogy az ajánlatkérő szervnek az e tagban fennálló közvetett részesedését figyelembe vevő számítási módból következően az ajánlattevőket e követelmények be nem tartása miatt kizárták az ajánlati felhívást követően indított eljárásból. E tekintetben az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a minőségi kiválasztási szempontok lehetővé teszik az ajánlatkérő szerv számára, hogy csak olyan gazdasági szereplők ajánlattételét fogadja el, akiknek a képességei arra engednek következtetni, hogy képesek lesznek a közbeszerzés tárgyának teljesítésére. [46]

97. Ily módon úgy tűnik, hogy az állami és a magánrészesedésre vonatkozó, az alapügyben szóban forgókhoz hasonló követelmények nem az ajánlatokra vonatkoznak (a szerződés odaítélésének szempontjai). [47] Ezzel szemben úgy tűnik, hogy a minőségi kiválasztás szempontjainak minősülnek, amelyekkel az ajánlatkérő szerv annak biztosítására törekszik, hogy valamely magánjogi tag rendelkezzen azzal a gazdasági és pénzügyi kapacitással, illetve technikai és szakmai alkalmassággal, amely lehetővé teszi számára a vegyes tőkéjű társaság állami és magántőkéje közötti – az ajánlatkérő szerv által az e társaságban való részesedése és a szolgáltatás teljesítésével járó teljes működési kockázatnak az e társaság általi viselése révén meghatározott – megoszlás fenntartását. [48] Az állami és a magánrészesedésre vonatkozóan az ajánlattételi dokumentációban meghatározott, az alapügyben szóban forgókhoz hasonló követelmények tehát a 2014/23 irányelv 38. cikkének (1) bekezdése, illetve adott esetben a 2014/24 irányelv 58. cikkének (1) bekezdése értelmében vett szempontoknak és feltételeknek minősülnek.

[44] A 2014/23 irányelv 38. cikke (1) bekezdésének második mondata kimondja, hogy „[a] részvételi feltételeknek kapcsolódniuk kell ahhoz az elváráshoz és arányosnak kell lenniük vele, hogy a koncesszióra jogosult képes legyen teljesíteni a koncessziós tevékenységet, figyelembe véve a koncesszió tárgyát és a tényleges verseny biztosításának célját”. Ezt a gondolatmenetet követve a 2014/24 irányelv 58. cikkének (1) bekezdése kimondja többek között, hogy az ajánlatkérő szervnek olyan követelményekre kell korlátoznia a részvételi feltételeket, „amelyek megfelelőek annak biztosítására, hogy a részvételre jelentkező vagy ajánlattevő rendelkezzen az az odaítélendő szerződés teljesítéséhez szükséges jogi és pénzügyi kapacitásokkal, valamint műszaki és szakmai képességekkel. Minden követelménynek a szerződés tárgyához kell kapcsolódnia és azzal arányban kell állnia”.

[45] Lásd az Acoset ítélet 59. pontját: „[…] a magántagnak a jelen ítélet 46–49. pontjában felsorolt feltételek betartásával történő kiválasztása, valamint a magántag kiválasztására vonatkozó kritériumok megfelelő meghatározása alkalmasak 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”. A Bíróság ebben az ítéletben hangsúlyozta a valamely szolgáltatás vagy koncesszió végzésére való képességre vonatkozó minőségi kiválasztási szempontok jelentőségét (lásd ebben az értelemben: Brown, A., „Selection of the Private Participant in a Public-Private Partnership which is entrusted with a Public Services Concession: Acoset (Case C-196/08)”, *Public Procurement Law Review*, 2. kötet, 2010, 4. o.), anélkül azonban, hogy figyelmen kívül hagyta volna a létrehozandó vegyes társaság magánjogi tagjává válásra való képességre vonatkozó minőségi kiválasztási szempontokat.

[46] Lásd ebben az értelemben: 2021. július 8-i Sanresa ítélet (C-295/20, EU:C:2021:556, 62. pont).

[47] Amint azt a jogtudomány megjegyzi, a köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerséggel összefüggésben – a nehézségek ellenére – különbséget kell tenni a minőségi kiválasztás szempontjai és a szerződés odaítélésének szempontjai között. Lásd: Andrecka, M. és Kania, M., „Choosing the Private Partner for a Public Private Partnership: A European Union Law Perspective on Polish Practice”, *Polish Review of International and European Law*, 2. kötet, 2013, 1. szám, 148. o.

[48] Ezért úgy vélem, hogy a Bíróság által a 2009. május 19-i Assitur ítéletben (C-538/07, EU:C:2009:317, 21. és 23. pont) egy olyan nemzeti szabályozást illetően elfogadott minősítés, amelynek célja a közbeszerzési eljárás résztvevői közötti bármely esetleges összejátszás megakadályozása, és az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód, valamint az eljárás átláthatóságának biztosítása volt, a jelen ügyben szóban forgó állami és magánrészesedésre vonatkozóan – egyébiránt az ajánlattételi dokumentációban – meghatározott követelmények tekintetében a jelen ügyben nem fogadható el.

2. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések átfogalmazása

98. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tárgyára,[49] az alapügyben alkalmazandó szabályozásra,[50] valamint az ebben az ügyben alkalmazandó, az állami és a magánrészesedésre vonatkozó követelmények minősítésére[51] vonatkozóan megfogalmazott pontosításokra figyelemmel javaslom az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések átfogalmazását azon uniós jogi rendelkezések megjelölésével, amelyek értelmezése szükséges ahhoz, hogy a kérdést előterjesztő bíróságnak hasznos választ lehessen adni.

99. Pontosabban, azt javaslom, hogy a Bíróság tekintse úgy, hogy a kérdést előterjesztő bíróság a kérdéseivel – amelyeket együtt kívánok elemezni – arra keresi a választ, hogy a 2014/23 irányelv 30. cikkét és 38. cikkének (1) bekezdését, illetve adott esetben a 2014/24 irányelv 18. cikkét és 58. cikkének (1) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy azokkal ellentétes az, hogy a magánjogi tagnak a létrehozandó köz- és magánszféra közötti vegyes társaságban való részesedése százalékos arányának meghatározásánál figyelembe kell venni az ajánlatkérő szerv ezen ajánlattevő magánjogi tagban fennálló közvetett részesedését, amelynek folytán ezen ajánlattevőt kizárják a közbeszerzési eljárásból, amennyiben e közvetett részesedés figyelembevétele a magánrészesedés ajánlatkérő szerv által – az ajánlattételi dokumentáció szerint – kért százalékos arányának be nem tartásához vezet.

3. Értékelés

100. Mivel e követelmények a gazdasági és pénzügyi helyzetre, illetve a technikai és szakmai alkalmasságra vonatkozó feltételeknek és szempontoknak minősülnek, az ajánlattételi dokumentációban szereplő, az állami és a magánrészesedésre vonatkozó követelményeknek a közbeszerzési eljárás tárgyához kell kapcsolódniuk, és azzal arányosnak kell lenniük.[52] A 2014/23 irányelv 30. cikkének és a 2014/24 irányelv 18. cikkének megfelelően az ajánlatkérő szervnek e követelményeket az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód és hátrányos megkülönböztetés tilalma, valamint az átláthatóság és az arányosság elvének tiszteletben tartásával kell alkalmaznia.

101. Elsősorban meg kell vizsgálni, hogy kapcsolat áll-e fenn e követelmények és a közbeszerzési eljárás tárgya között.

102. Az ajánlattételi dokumentációban meghatározott követelmények logikája szerint (Róma városa esetében 51%-ban, a magánjogi tag esetében 49%-ban meghatározott részesedés) a kiválasztható ajánlattevőnek az ajánlatkérő szervtől független szervezetnek kell lennie. Az ajánlatkérő szervnek a vegyes tőkéjű társaságban fennálló nagyobb részesedése ugyanis az ezen ajánlattevő fölötti (a közvetett részesedésből is következő) irányítás révén érintené az e társaság állami és magántőkéje közötti, az ajánlatkérő szerv által meghatározott megoszlást. Ezenkívül az ilyen helyzet a magánjogi tag szerepét és következésképpen az ajánlattevő gazdasági és pénzügyi, illetve műszaki és szakmai kapacitásának tényleges igénybevételét az ajánlatkérő szerv által meghatározott 49%-os mérték alatti szintre korlátozhatná. E követelmények tehát a közbeszerzési eljárás tárgyához kapcsolódnak.

[49] Lásd a jelen indítvány 35. és 36. pontját.

[50] Lásd a jelen indítvány 70. pontját.

[51] Lásd a jelen indítvány 97. pontját.

[52] Lásd a 44. lábjegyzetet.

103. Ráadásul, mivel főszabály szerint az uniós joggal nem ellentétes a köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerséggel összefüggésben egyetlen eljárás alkalmazása,[53] a minőségi kiválasztási szempontok és a közbeszerzési eljárás tárgya közötti kapcsolatra vonatkozó követelmény elfogadandó értelmezése nem akadályozhatja ezen együttműködési forma ajánlatkérő szervek általi alkalmazását (beleértve a vegyes tőkéjű társaságban fennálló állami és magánrészesedés közötti megoszlás ajánlatkérő szerv általi meghatározását is). A köz- és magánszféra közötti intézményesített partnerség igénybevétele ugyanis a tagállamok azon szabadságából ered, hogy megválaszthassák az ajánlatkérő szervek saját szükségleteinek kielégítésére szolgáló szolgáltatások nyújtásának módját.[54]

104. Másodsorban, az állami és a magánrészesedésre vonatkozó követelmények arányosságát illetően emlékeztetek arra, hogy – legalábbis az előzetes döntéshozatal iránti kérelemre vonatkozó értelmezésem szerint – e követelmények nem zárnak ki automatikusan minden olyan ajánlattevőt, amelynek tőkéje állami eredetű.[55] Ezzel szemben – az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés eredeti megfogalmazására figyelemmel – úgy tűnik, hogy e követelmények az ajánlatkérő szerv magánjogi tagban fennálló közvetett részesedésének valamennyi formájára vonatkoznak.

105. Ugyanakkor az ajánlatkérő szervnek valamely magánjogi tagban fennálló közvetett részesedése különböző formákat ölthet. Ezenkívül e részesedésnek a magánjogi tag működésére gyakorolt hatása ez utóbbi szervezeti struktúrájától függ. Nem biztos tehát, hogy a magánjogi tagban való bármely közvetett részesedés az ajánlatkérő szerv által meghatározott 49%-os mérték alatti szintre korlátozza az ajánlattevő gazdasági és pénzügyi, illetve technikai és szakmai kapacitásának tényleges igénybevételét.

106. Következésképpen az ajánlatkérő szerv magánjogi tagban fennálló bármilyen közvetett részesedésének figyelembevétele nem tartja tiszteletben az arányosság elvét, mivel figyelmen kívül hagyja azt a körülményt, hogy az ilyen közvetett részesedés nem szükségképpen korlátozza az ajánlatkérő szerv által meghatározott 49%-os mérték alatti szintre e magánjogi tag gazdasági és pénzügyi, illetve műszaki és szakmai kapacitásának tényleges igénybevételét. Az annak megállapítását lehetővé tevő vizsgálat hiányában, hogy ez a helyzet áll-e fenn, az ajánlattevő magánjogi tag e közvetett részesedés miatt nem zárható ki automatikusan a közbeszerzési eljárásból.

107. Nem állapítható meg egyértelműen, hogy az ajánlatkérő szerv részéről a jelen ügyben konkrétan sor került-e ilyen vizsgálat elvégzésére. Mindazonáltal először is, az érintett jogalanyok tőkeszerkezetének a kizárásról szóló határozatban szereplő elemzése arra enged következtetni, hogy ez a helyzet áll fenn. Úgy tűnik továbbá, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tükrözi ezt a határozatot, amennyiben a kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy „figyelembe véve a lényegi vonatkozást, nevezetesen a [Roma Multiservizi] társasági kapcsolatait, és különösen azt, hogy 51%-ban az [AMA] tulajdonában áll, amely maga teljes egészében Róma városának tulajdonában áll, […] a létrehozandó vegyes társaságban fennálló [állami és magán]részesedés *valójában* 73,5%-ot [és 26,5%-ot] tenne ki”. Végül semmi nem utal arra, hogy a döntéshozatali jogkörök és a működési kockázat megosztására nem a tőkében fennálló részesedés arányában került volna sor. Úgy tűnik tehát, hogy az, ha az ajánlatkérő szerv többségi részesedéssel

[53] Lásd: Acoset ítélet (63. pont).

[54] Lásd még a 2014/24 irányelv (5) preambulumbekezdését, amely kimondja, hogy „ezen irányelv egyetlen rendelkezése sem kötelezi a tagállamokat arra, hogy alvállalkozásba adják vagy kiszervezzék azon szolgáltatások nyújtását, amelyeket maguk kívánnak nyújtani, illetve amelyeket az ezen irányelv szerinti közbeszerzési szerződésektől eltérő módon kívánnak megszervezni”.

[55] Lásd a jelen indítvány 38. pontját.

rendelkezik az ajánlattevő magánjogi tagban, e magánjogi tag gazdasági és pénzügyi, illetve technikai és szakmai kapacitásának tényleges igénybevételét az ajánlatkérő szerv által meghatározott 49%-os mérték alatti szintre korlátozhatja.

108. Következésképpen véleményem szerint a 2014/23 irányelv 30. cikkét és 38. cikkének (1) bekezdését, illetve adott esetben a 2014/24 irányelv 18. cikkét és 58. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy e rendelkezésekkel ellentétes az, hogy a magánjogi tagnak a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való részesedése százalékos arányának meghatározásánál az ajánlatkérő szerv ezen ajánlattevő magánjogi tagban fennálló bármely közvetett részesedését figyelembe kell venni, amelynek folytán ezen ajánlattevőt automatikusan kizárják a közbeszerzési eljárásból, amennyiben e közvetett részesedés figyelembevétele a magánrészesedés ajánlatkérő szerv által – az ajánlattételi dokumentáció szerint – kért százalékos arányának be nem tartásához vezet.

109. Az ilyen figyelembevétel ezzel szemben nem ellentétes a 2014/23 irányelv 30. cikkével és 38. cikkének (1) bekezdésével, illetve adott esetben a 2014/24 irányelv 18. cikkével és 58. cikkének (1) bekezdésével, amennyiben nem automatikus jellegű. E rendelkezésekkel különösen nem ellentétes a közvetett részesedés figyelembevétele abban az esetben, ha az ajánlatkérő szerv által lefolytatott vizsgálatból az következik, hogy e részesedés abban áll, hogy az ajánlattevő magánjogi tagban többségi részesedéssel rendelkezik egy másik jogalany, amely teljes egészében az ajánlatkérő szerv tulajdonában áll, feltéve hogy a döntéshozatali jogkörök és a kockázatok megosztására ezen ajánlattevő magánjogi tag és e jogalany vonatkozásában a tőkében fennálló részesedésük arányában kerül sor.

110. Ami az arányosság tiszteletben tartását illeti, a teljesség kedvéért megjegyzem, hogy úgy tűnik, hogy a Bizottság kétségbe vonja, hogy a Rekeep és a Roma Multiservizi által benyújtott ajánlat kizárása tiszteletben tartja az arányosság elvét, azzal az indokkal, hogy Róma városának adott esetben lehetővé kellett volna tennie számukra annak bizonyítását, hogy a Roma Multiserviziben fennálló közvetett részesedése nem jár az összeférhetetlenség kockázatával. Az állami és a magánrészesedésre vonatkozóan az ajánlattételi dokumentációban meghatározott követelményeknek azonban nem az a fő céljuk, hogy kiküszöböljék az ilyen kockázatokat. Ráadásul az összeférhetetlenség a 2014/23 és 2014/24 irányelv által előírt kizáró oknak minősül, és arra az előzetes döntéshozatal iránti kérelem egyáltalán nem hivatkozik. Ezenkívül nem hivatkozik a 2014/23 irányelv 35. cikkére, illetve a 2014/24 irányelv 24. cikkére sem.

111. Harmadsorban, ami az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvét illeti, meg kell jegyeznem, hogy írásbeli észrevételeikben a Roma Multiservizi és a Rekeep azt állítják, hogy az ajánlattételi dokumentáció nem tett említést az ajánlatkérő szerv ajánlattevőben fennálló közvetett részesedésének figyelembevételéről.

112. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem nem hivatkozik arra, hogy az ajánlattételi dokumentáció ezt nem említi. Ebben az összefüggésben meg kell jegyeznem, hogy a Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszában Róma városa rámutat arra, hogy a 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet szerint, amely, úgy tűnik, a 2014/23 irányelv és a 2014/24 irányelv végrehajtási szabályait tartalmazza, a közvállalkozás olyan vállalkozás, amely felett az ajánlatkérő szervek közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást gyakorolhatnak. A Rekeep észrevételei szerint e rendelet azt is előírja, hogy „amennyiben a hatályos rendelkezések megengedik vegyes társaságok létrehozását valamely állami beruházás kivitelezése és működtetése vagy valamely általános érdekű szolgáltatás megszervezése és működtetése céljára, a magánjogi tagot közbeszerzési eljárás útján kell kiválasztani”. *A contrario* értelmezés útján megállapítható tehát, hogy vegyes

tőkéjű társaság keretében a magánjogi tag nem lehet olyan helyzetben, amelyben közvetlen vagy közvetett meghatározó befolyással rendelkezne az ajánlatkérő szervvel szemben. Mindazonáltal a magánjogi tag tőkéjében fennálló olyan közvetett részesedés, amely meghatározó befolyás gyakorlását eredményezi, nem tekinthető e magánjogi tagban fennálló bármilyen közvetett részesedésnek.

113. Mindenesetre kizárólag a nemzeti bíróságok rendelkeznek hatáskörrel arra, hogy adott esetben megvizsgálják ezen állítások megalapozottságát és az alapügy jelenlegi szakaszában fennálló relevanciáját.

114. Mindemellett, mivel a kérdést előterjesztő bíróság a 2014/23 irányelv 30. cikkére és a 2014/24 irányelv 18. cikkére hivatkozik, hasznos felvilágosítással kell szolgálni e bíróság számára az e rendelkezésekben foglalt elvekre tekintettel elvégzett vizsgálatot illetően.

115. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a valamennyi közbeszerzési eljárásra érvényes átláthatóság elve és az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy a valamely közbeszerzésen való részvételre vonatkozó lényeges feltételeket és különösen az ajánlattevőket terhelő kötelezettségeket előzetesen egyértelműen meghatározzák és közzétegyék annak érdekében, hogy az utóbbiak pontosan megismerhessék az eljárás szabályait, és megbizonyosodhassanak arról, hogy ugyanazok a kötelezettségek érvényesülnek valamennyi pályázó tekintetében. [56]

116. Szemléltetésképpen, és ami a 2014/24 irányelv rendszerét illeti, főszabály szerint a szerződésről szóló hirdetménynek tartalmaznia kell a gazdasági szereplők személyes helyzetére vonatkozó azon szempontok felsorolását és rövid leírását, amelyek adott esetben azok kizárásához vezethetnek, valamint a kiválasztási szempontok jegyzékét és rövid leírását. [57]

117. E logikát követve az egyenlő bánásmód elvét és az átláthatósági kötelezettséget úgy kell értelmezni, hogy azokkal ellentétes valamely gazdasági szereplőnek a nyilvános közbeszerzési eljárásból történő kizárása egy olyan kötelezettség be nem tartása miatt, amely az ezen eljárásra vonatkozó dokumentumokból vagy a hatályos nemzeti jogszabályból kifejezetten nem következik, hanem amelyet a nemzeti közigazgatási hatóságok vagy közigazgatási bíróságok – az eléjük terjesztett említett dokumentumok alapján – e jogszabály és e dokumentumok értelmezése, valamint a hiányosságok megszüntetése alapján tudnak levezetni. [58]

118. Mivel az ajánlatkérő szervnek a magánjogi tagban való közvetett részesedése különböző formákat ölthet, és mivel annak e magánjogi tag működésére gyakorolt hatása e magánjogi tag szervezeti struktúrájától függ, számomra nem tűnik úgy, hogy magától értetődő lenne, hogy az ajánlatkérő szerv közvetett részesedésének bármely formája az állami és a magánrészesedésre vonatkozó követelmények be nem tartása miatt automatikusan az ajánlattevő közbeszerzési eljárásból való kizárását eredményezné. A nemzeti szabályozás vagy az ajánlattételi dokumentáció ilyen értelmezése nem tűnik kellően nyilvánvalónak.

119. Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartására vonatkozó fenti kiegészítő megjegyzések sérelme nélkül fenntartom az arányosság elvének tiszteletben tartására vonatkozó, a jelen indítvány 108. pontjában kifejtett álláspontot.

[56] Lásd: 2018. május 17-i Specializuotas transportas ítélet (C-531/16, EU:C:2018:324, 23. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

[57] Lásd a 2014/24 irányelv 49. cikkét és V. melléklete C. része 11. pontjának c) alpontját.

[58] Lásd: 2016. június 2-i Pizzo ítélet (C-27/15, EU:C:2016:404, 51. pont).

VI. Végkövetkeztetés

120. A fenti megállapítások alapján azt javaslom, hogy a Bíróság a Consiglio di Stato (államtanács, Olaszország) részére a következő választ adja:

A koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 30. cikkét és 38. cikkének (1) bekezdését vagy adott esetben a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 18. cikkét és 58. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy e rendelkezésekkel ellentétes az, hogy a magánjogi tagnak a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való részesedése százalékos arányának meghatározásánál az ajánlatkérő szerv ezen ajánlattevő magánjogi tagban fennálló bármely közvetett részesedését figyelembe kell venni, amelynek folytán ezen ajánlattevőt automatikusan kizárják a közbeszerzési eljárásból, amennyiben e közvetett részesedés figyelembevétele a magánrészesedés ajánlatkérő szerv által – az ajánlattételi dokumentáció szerint – kért százalékos arányának be nem tartásához vezet.

Ezzel szemben az ilyen figyelembevétel nem ellentétes a 2014/23 irányelv 30. cikkével és 38. cikkének (1) bekezdésével, illetve adott esetben a 2014/24 irányelv 18. cikkével és 58. cikkének (1) bekezdésével, amennyiben nem automatikus jellegű. E rendelkezésekkel különösen nem ellentétes a közvetett részesedés figyelembevétele abban az esetben, ha az ajánlatkérő szerv által lefolytatott vizsgálatból az következik, hogy e részesedés abban áll, hogy az ajánlattevő magánjogi tagban többségi részesedéssel rendelkezik egy másik jogalany, amely teljes egészében az ajánlatkérő szerv tulajdonában áll, feltéve hogy a döntéshozatali jogkörök és a kockázatok megosztására ezen ajánlattevő magánjogi tag és e jogalany vonatkozásában a tőkében fennálló részesedésük arányában kerül sor.