A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2006. május 11.*

A C-340/04. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet a Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Olaszország) a Bírósághoz 2004. augusztus 9-én érkezett, 2004. május 27-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Carbotermo SpA**,

a **Consorzio Alisei**

és

a **Comune di Busto Arsizio**, valamint

az **AGESP SpA**

között,

az **Associazione Nazionale Imprese Gestione servizi tecnici integrati (AGESI)**

* Az eljárás nyelve: olasz.

részvételével folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (első tanács),

tagjai: P. Jann tanácselnök, K. Schiemann, N. Colneric, J. N. Cunha Rodrigues (előadó) és E. Levits bírák,

főtanácsnok: C. Stix-Hackl,
hivatalvezető: C. Strömholm tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2005. november 10-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

- a Carbotermo SpA képviseletében A. Sansone és P. Sansone avvocati,

- a Consorzio Alisei, egyúttal az AGESI képviseletében B. Becchi és L. Grillo avvocati,

- a Comune di Busto Arsizio képviseletében C. Caputo avvocatessa,

- az AGESP SpA képviseletében A. Sciumè és D. Tassan Mazzocco avvocati,

– az olasz kormány képviseletében I. M. Braguglia, meghatalmazotti minőségben, segítője: G. Fiengo avvocato dello Stato,

– a német kormány képviseletében W.-D. Plessing, meghatalmazotti minőségben,

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

– a lengyel kormány képviseletében T. Nowakowski, meghatalmazotti minőségben,

– az Egyesült Királyság Kormánya képviseletében M. Hoskins, meghatalmazotti minőségben,

– az Európai Közösségek Bizottsága képviseletében X. Lewis és D. Recchia, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2006. január 12-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.) értelmezésére vonatkozik.

2 Ezt a kérelmet a Carbotermo SpA (a továbbiakban: Carbotermo), a Consorzio Alisei és a Comune di Busto Arsizio (a továbbiakban: Busto Arsizio önkormányzata), valamint az AGESP SpA (a továbbiakban: AGESP) vállalkozás között fűtőanyagok beszerzésére és az említett önkormányzat épületei fűtési berendezéseinek karbantartása, valamint a szabályozásnak megfelelő szintű műszaki felújítása tárgyában folyamatban levő eljárásban terjesztették elő.

Jogi háttér

A közösségi szabályozás

3 Az 93/36 irányelv 1. cikkének a) és b) pontja ekként rendelkezik:

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

a) *árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés*: olyan visszterhes szerződés, amely írásban jön létre az ajánlattevő (természetes vagy jogi személy) és a b) pontban meghatározott valamely ajánlatkérő között termékek megvételére, haszonbérletére, bérletére vagy lízingjére, vételi joggal vagy anélkül. Az ilyen termékek szállítása ezenfelül beállítást és üzembehelyezést is magában foglalhat;

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

közjogi intézmény: minden olyan intézmény,

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

– amely jogi személyiséggel rendelkezik, valamint

– amelyet többségi részben az állam, vagy a területi, vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyviteli testülete, igazgatósága vagy felügyelőbizottsága van, amely tagjainak több, mint a felét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.

[...]"

4 Ezen irányelv 6. cikke ekként rendelkezik:

„(1) Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésekor az ajánlatkérő [...] [a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárást] alkalmazza a következő esetekben:

(2) Az ajánlatkérő árubeszerzésre irányuló szerződéseit tárgyalásos eljárás útján ítélheti oda [...]

(3) Az ajánlatkérő a következő esetekben tárgyalásos eljárással, hirdetmény előzetes közzététele nélkül ítélheti oda árubeszerzésre irányuló szerződéseit:

[...]

(4) Minden egyéb esetben az ajánlatkérő az árubeszerzésre irányuló szerződéseit nyílt vagy meghívásos eljárás keretében ítéli oda."

5 A vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.) 1. cikkének 3. pontja ekként rendelkezik:

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

[...]

(3) »kapcsolt vállalkozás«: olyan vállalkozás, amelynek éves mérlegét az ajánlatkérő szervezet mérlegével összevonják az EGK-Szerződés 54. cikke (3) bekezdésének g) pontjára alapozott, az összevont (konszolidált) beszámolóról szóló, 1983. június 13-i 83/349/EGK hetedik tanácsi irányelv követelményei szerint, vagy az ezen irányelv hatálya alá nem tartozó szervezetek esetében minden olyan vállalkozás, amely fölött az ajánlatkérő közvetlenül vagy közvetett módon meghatározó befolyást gyakorolhat a (2) bekezdés értelmében, vagy amely meghatározó befolyást gyakorolhat az ajánlatkérő fölött, vagy amely az ajánlatkérővel közösen egy másik vállalkozás meghatározó befolyása alatt áll annak tulajdonjogánál, pénzügyi részvételénél vagy a vállalkozást szabályozó rendelkezéseknél fogva."

6 Ezen irányelv 13. cikke ekként rendelkezik:

„(1) Ez az irányelv nem alkalmazható [helyesen: nem vonatkozik] olyan szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésekre, amelyeket:

a) egy ajánlatkérő egy kapcsolt vállalkozásnak ítél oda;

b) egy több ajánlatkérő által a 2. cikk (2) bekezdése szerinti tevékenység végzése céljából létrehozott közös vállalkozás ítél oda ezen ajánlatkérők egyikének vagy egy olyan vállalkozásnak, amely kapcsolódik ezen ajánlatkérők valamelyikéhez,

annyiban, amennyiben a Közösségen belüli szolgáltatások terén e vállalkozás megelőző három évre vonatkozó átlagos forgalmának legalább 80%-a e szolgáltatások azon vállalkozások részére történő teljesítéséből származik, amelyekhez kapcsolódik.

Ha az ajánlatkérőhöz kapcsolódó egynél több vállalkozás ugyanazt a szolgáltatást vagy hasonló szolgáltatásokat teljesít, akkor az e vállalkozások által a Közösségben teljesített szolgáltatásokból származó teljes forgalmat figyelembe kell venni.

(2) Az ajánlatkérő a Bizottságot kérésére tájékoztatja az (1) bekezdés rendelkezéseinek alkalmazására vonatkozó következő adatokról:

– az érintett vállalkozás neve,

– az érintett szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések jellege és értéke,

– olyan bizonyítékok, amelyeket a Bizottság szükségesnek ítél annak bizonyításához, hogy a szerződést elnyerő vállalkozás és az ajánlatkérő közötti kapcsolat megfelel e cikk követelményeinek."

Az olasz jog

7 A Consiglio di Stato 5316. sz., 2003. szeptember 18-án hozott ítéletében úgy határozott, hogy helyi önkormányzat akkor jogosult árubeszerzési szerződést ajánlattételi felhívás nélkül odaítélni valamely szállítónak, ha az önkormányzat a szállító felett a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol, és ha a szállító a tevékenységének lényeges részét az őt ellenőrző önkormányzattal valósítja meg.

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

8 A Carbotermo energiaszolgáltatási és fűtéskezelési szerződésekre szakosodott vállalkozás, amely a köz- illetve a magánszektorhoz tartozó ügyfelek részére nyújt szolgáltatást.

9 A Consorzio Alisei energetikai termékek szállításához és épületek légkondicionálásához valamint fűtéséhez kapcsolódó szolgáltatásokat nyújt.

10 Az AGESP Holding SpA (a továbbiakban: AGESP Holding) részvénytársaság, amely Busto Arsizio önkormányzatának különleges vállalkozása, az Azienda per la Gestione dei Servizi Pubblici 1997. szeptember 24-én elhatározott átalakulásával jött létre. Az AGESP Holding részvényei jelenleg 99,98%-os arányban Busto Arsizio önkormányzata tulajdonában áll. A többi részvényes Castellanza, Dairago, Fagnano Olona, Gorla Minore, Marnate és Olgiate Olona önkormányzatai, amelyek mindegyikének egy-egy részvény áll tulajdonában.

11 Alapító okiratának 2. cikke szerint az AGESP Holding célja magában foglalja a közhasznú szolgáltatások üzemeltetését, a gáz, a víz, a köztisztaság, a szállítás, a parkok, a közfürdők, a gyógyszertárak, a villamos energia és a fűtés, a köztemetők, valamint az útjelzőtáblák területén.

12 Az alapító okirat 6. cikke előírja:

„[...] a részvények többsége fenn van tartva [Busto Arsizio önkormányzata számára].

[...]

A társaság tagjaivá válhatnak [Busto Arsizio önkormányzatán kívül] más önkormányzatok is (tartományok, községek és azok társulásai), gazdasági és pénzügyi szervezetek, területi és kategória szerinti társulások, valamint olyan magánszemély állampolgárok, akik az alapító okirat céljait magukra nézve kötelezőnek fogadják el [...]".

13 Ezen alapító okirat 7. cikke ekként fogalmaz:

„A magánszemély tag tulajdonában nem állhat a teljes társasági tőke 10%-át meghaladó részesedés [...]".

14 Alapító okiratának 18. cikke szerint AGESP Holdingot az igazgatóság irányítja.

15 Az említett alapító okirat 26. cikke szerint:

„Az igazgatóság rendelkezik a legszélesebb jogkörrel a társaság rendes és rendkívüli ügyvezetésében, minden intézkedésre jogosult, amelyet a társaság céljának eléréséhez és megvalósításához szükségesnek tart, kizárólag azon intézkedések kivételével, amelyeket a törvény vagy az alapító okirat kifejezetten a közgyűlés számára tart fenn [...]".

16 Az AGESP részvénytársaság, amelyet a 2000. július 12-én alapított az AGESP Holding, és amelynek részvényei 100%-ban az AGESP Holding tulajdonában van.

17 Az alapító okirat módosított, kibővített társasági célokat tartalmazó – a kérdést előterjesztő bírósághoz benyújtott – változatának 3. cikke szerint az AGESP célja közhasznú szolgáltatásokra vonatkozó tevékenységek végzése a gáz, víz, környezethigiénia, szállítás, parkolás, villamos energia, fűtés, légkondicionálás, informatika, távközlés és a földügyi igazgatás terén, valamint különböző szolgáltatások nyújtása tagtársaságok számára.

18 Az AGESP alapító okiratának 7. cikke ekként rendelkezik:

„A többségi részvényes AGESP Holding [...] kivételével a részvényeseknek nem állhat tulajdonában a teljes társasági tőke egytizedét meghaladó részesedés [...]".

19 Az említett alapító okirat a 17. cikke szerint az AGESP-et tanács irányítja.

20 Ebben a vonatkozásban ezen alapító okirat 19. cikke kijelenti:

„A tanács rendelkezik a legszélesebb, korlátozás nélküli hatáskörrel a társaság rendes és rendkívüli ügyvezetésére."

21 2003. szeptember 22-én Busto Arsizio önkormányzata ajánlati felhívást tett közzé fűtőanyag beszerzésre és az önkormányzati épületek fűtési berendezéseinek a szabályozásnak megfelelő szintű műszaki felújítására. A szerződés, amelynek becsült értéke 8 450 000 EUR plusz hozzáadottérték-adó, magában foglalt egy 5 700 000 EUR értékű fűtőanyag beszerzést (amelynek 4/5 része gázolaj, 1/5 része metán), a fűtési berendezések karbantartását 1 000 000 EUR összegért és az említett berendezések szabályozásnak megfelelő szintű műszaki felújítását 1 750 000 EUR összegért.

22 A Carbotermo ajánlatot nyújtott be 2003. november 22-én. A Consorzio Alisei ajánlatot készített, amelyet a megszabott határidőre nem nyújtott be.

23 2003. november 21-én Busto Arsizio önkormányzata a Consiglio di Stato 5316. sz., a jelen ítélet 7. pontjában említett ítéletére tekintettel az ajánlattételi eljárásnak 2003. december 10-ig való felfüggesztéséről döntött.

24 Busto Arsizio önkormányzata 2003. december 10-én visszavonta az ajánlattételi felhívást, fenntartva a lehetőségét annak, hogy a szerződést később közvetlenül az AGESP-nek ítéli oda.

25 A 2003. december 18-i határozatával Busto Arsizio önkormányzata közvetlenül az AGESP-nek ítélte oda a kérdéses szerződést. Ezt a határozatot az a megfontolás indokolta, hogy az AGESP eleget tett a közösségi és a nemzeti ítélkezési gyakorlat által a közbeszerzés hatálya alá tartozó szerződések ajánlattételi felhívás nélküli megkötésre vonatkozóan felállított két feltételnek, azaz hogy a helyi önkormányzat az ajánlatkérő felett a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakoroljon, és hogy ez a szervezet a tevékenységének lényeges részét az őt ellenőrző önkormányzattal valósítsa meg. E határozat preambuluma megerősíti, hogy az AGESP és Busto Arsizio önkormányzata közötti függő viszony abból ered, hogy ez utóbbi tulajdonában van az AGESP Holding társasági tőkéjének 99,98%-os részesedése, az AGESP Holding pedig az AGESP részvényeinek 100%-os tulajdonosa. Ez a preambulum másrészről kijelenti, hogy az AGESP üzleti forgalmának legnagyobb része azokból a tevékenységekből ered, amelyekkel a Busto Arsizio önkormányzata által közvetlenül odaítélt szerződések alapján bízták meg.

26 A 2004. január 23-i hirdetménye útján az AGESP gyorsított eljárásra vonatkozó ajánlati felhívást tett közzé az érintett gázolaj beszerzésére, és 2004. február 27-én ezt a szerződést a Pezzoli Petroli Srl vállalkozásnak ítélte oda. 2004. április 28-án, május 18-án, június 30-án és szeptember 2-án az AGESP más vállalkozásoknak ítélte oda a metánná való átalakításra, az önkormányzati épületek különböző fűtési berendezéseinek a szabványokkal való összhangba hozatalára, illetve ellenőrzési és távvezérlési rendszerének műszaki felújítására vonatkozó szerződéseket. Sem a Carbotermo, sem a Consorzio Alisei nem szerepel e szerződések ajánlattevői között.

27 A Carbotermo és a Consorzio Alisei a Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia előtt megtámadta az ajánlati felhívást felfüggesztő és a szóban forgó szerződéseket az AGESP-nek ítélő határozatokat.

28 E bíróság előtt a két említett vállalkozás előterjesztette, hogy jelen esetben nem teljesültek azok a feltételek, amelyek alapján a 93/36 irányelv alkalmazását mellőzni lehet. Egyrészt az AGESP-et nem ellenőrzi Busto Arsizio önkormányzata, mivel annak csak egy holdingtársaságon keresztül áll tulajdonában az AGESP-beli részesedés, amely holdingtársaságban 99,98%-os részesedéssel rendelkezik, és az

AGESP megőrizte a magánjogi részvénytársaságok teljes függetlenségét. Másrészt az AGESP tevékenységének lényeges részét nem a Busto Arsizio önkormányzat számára valósítja meg, tekintettel arra, hogy az AGESP ezzel az önkormányzattal az üzleti forgalmának jóval kevesebb mint 80%-át valósítja meg, amely feltételt a 93/38 irányelv 13. cikkének analógiája alapján kell alkalmazni.

29 Busto Arsizio önkormányzata úgy válaszolt, hogy a jelen esetben megengedett volt a közvetlen odaítélés, mivel az AGESP-et Busto Arsizio önkormányzata azáltal ellenőrizte, hogy részesedése volt annak tőkéjében, és az AGESP a tevékenységének lényeges részét ezen önkormányzat számára valósította meg. Az AGESP ebben a tekintetben kijelenti, hogy a Busto Arsizio önkormányzat területén megvalósított üzleti forgalmának több mint 28%-át jelentette az önkormányzatnak közvetlenül teljesített szolgáltatás, és az említett önkormányzat területén megvalósított üzleti forgalma teljes üzleti forgalmának 65,59%-át képviselte.

30 E körülmények között a Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia az eljárás felfüggesztéséről határozott, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) A 93/36/EGK irányelvvel összeegyeztethető-e valamely, az önkormányzat tulajdonában álló vagy illetékessége alá tartozó épületek fűtőberendezéseihez szükséges fűtőanyag-beszállításra és ezen berendezések kezelésére, fenntartására és karbantartására irányuló szerződés (amelynek értékében a beszállítás van túlsúlyban) közvetlen odaítélése olyan részvénytársaságnak, amelynek jelenleg teljes egészében egy másik részvénytársaság a tulajdonosa, amely utóbbinak pedig többségi tulajdonosa (99,98%-ban) a pályázatot kiíró önkormányzat; tehát olyan társaságnak (AGESP), amely nem közvetlenül képezi az önkormányzat tulajdonát, csupán egy másik társaság (AGESP Holding) közvetítésével, amelynek részvényei jelenleg 99,98%-ban az önkormányzat tulajdonában állnak [...]?

2) A [...] 93/38/EGK irányelv 13. cikkét kell-e alkalmazni azon feltétel vizsgálatakor, hogy a vállalkozás, amelynek közvetlenül ítélték oda a beszállítási szerződést, tevékenysége túlnyomó részét annak az önkormányzatnak végzi-e, amelynek tulajdonában áll, és az említett feltételt teljesítettnek kell-e tekinteni abban az esetben, ha a nevezett vállalkozás forgalmának túlnyomó része olyan szolgáltatásokból származik, amelyeket azon önkormányzat részére teljesített, amelynek tulajdonában áll, vagy az említett önkormányzat illetékességi területén teljesített?"

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

Az első kérdésről

31 A Bíróság már határozott arról, hogy ha valamely közbeszerzési szerződés mind a 96/36 irányelv szerinti termékekre, mind a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK irányelv (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.) szerinti szolgáltatásokra kiterjed, a 93/36 irányelv akkor alkalmazható rá, ha a szerződés tárgyát képező termékek értéke meghaladja a szolgáltatások értékét (C-107/98. sz., Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet [EBHT 1999., I-8121. o.] 38. pont). Ennélfogva az alapügyben előfordulóhoz hasonló szerződés, ahol a szerződés tárgyát képező termékek értéke meghaladja a szolgáltatások értékét, a 93/36 irányelv hatálya alá tartozik, ahogyan azt a kérdést előterjesztő bíróság egyebekben megállapította.

32 A 93/36 irányelv 1. cikke a) pontjának értelmében vett szerződés létezése előfeltételezi, hogy két különböző személy között megállapodás jött létre (a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 49. pontja).

33 A 93/36 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében e tekintetben elvileg elegendő az, hogy a szerződés egyrészről a területi önkormányzat, másrészről pedig valamely tőle

jogilag elkülönült személy között jöjjön létre. Ez csak azon két együttes feltétel esetén lehetne másként, ha a területi vagy települési önkormányzat a kérdéses személy felett olyan ellenőrzést gyakorolna, mint amelyet a saját szervei felett, és ha ez a személy a tevékenységének lényeges részét azon önkormányzattal vagy önkormányzatokkal valósítaná meg, amelyeknek a tulajdonában van (a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontja).

34 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból és az ügy irataiból következik, hogy a jelen helyzetben az ajánlatkérőnek az AGESP Holding részvényeinek 99,98%-a áll tulajdonában, a fennmaradó 0,02%-nak más területi önkormányzatok a tulajdonosai. Az AGESP Holding alapító okirata szerint a magánrészvényesek két feltétellel szerezhetnek részesedést a társaságban: egyrészt a részvények többsége Busto Arsizio önkormányzata számára van fenntartva; másrészt egy magánrészvényes tulajdonában sem állhat e társaság tőkéjének egytizedét meghaladó részesedés.

35 Az AGESP Holding tulajdonát képezi a jelenlegi helyzetben az AGESP részvényeinek 100%-a. Ez utóbbi alapító okirata szerint annak tőkéje a magánrészvényesek előtt megnyitható azzal az egyetlen fenntartással, hogy az AGESP Holding kivételével egyetlen részvényes tulajdonában sem állhat e társaság tőkéjének egytizedét meghaladó részesedés.

36 Annak megítélésekor, hogy az ajánlatkérő a saját szolgálatai feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol-e, figyelemmel kell lenni a jogszabályi rendelkezések és a releváns körülmények összességére. E vizsgálat eredményének annak kell lennie, hogy a kérdéses társaság olyan ellenőrzés alatt áll, amely lehetővé teszi az odaítélő hatóság számára e jogosult döntéseinek befolyásolását. Olyan befolyásnak kell fennállnia, amely kiterjed mind a stratégiai célokra, mind e társaság fontos döntéseire (lásd a C-458/03. sz., Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítéletének [EBHT 2005., I-8585. o.] 65. pontját).

37 A fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontja értelmében az a körülmény, hogy az ajánlattevő társaság tőkéjének egésze egyedül vagy más közjogi hatóságokkal együtt az ajánlatkérő tulajdonát képezi, arra utal, hogy – anélkül hogy az döntő lenne – ez az ajánlatkérő a saját szolgálatai feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol e társaság felett.

38 Az ügy irataiból következik, hogy az AGESP Holding és az AGESP alapító okiratai a legszélesebb hatáskört ruházzák e társaságok igazgatóságaira a társaság rendes és rendkívüli ügyvezetése terén. Ezen alapító okiratok nem tartanak fenn Busto Arsizio önkormányzata számára semmilyen ellenőrzési jogkört vagy különleges szavazati jogot, amely korlátozza az igazgatóságok cselekvési szabadságát. A Busto Arsizio önkormányzata által e két társaság felett gyakorolt ellenőrzés lényegében abban áll, amit a társasági jog a tagok többsége számára elismer, ami jelentősen csökkenti az e társaságok határozatainak befolyásolására vonatkozó hatáskörét.

39 Ezenkívül Busto Arsizio önkormányzata az AGESP döntéseire vonatkozó esetleges befolyását egy holdingtársaságon keresztül gyakorolja. Az ilyen közvetítő közbeiktatása az eset körülményeitől függően gyengítheti az ajánlatkérő által a részvénytársaság felett esetleg azon egyszerű tény miatt gyakorolt ellenőrzést, hogy annak tőkéjében részesedéssel rendelkezik.

40 Ebből következik, hogy ilyen körülmények között – fenntartva az alapügyben eljáró bíróság általi felülvizsgálatuk lehetőségét – az ajánlatkérő a szóban forgó közbeszerzésben ajánlatot tevő társaság felett nem gyakorol a saját szolgálatai felettihez hasonló ellenőrzést.

41 A 93/36 irányelv 6. cikke a közbeszerzési szerződés odaítéléséről döntő ajánlatkérők számára előírja, hogy a nyílt vagy a meghívásos közbeszerzési eljárást vegyék igénybe,

kivéve ha a közbeszerzés az említett cikk (2) és (3) bekezdésében kimerítő felsorolásában szereplő kivételes esetek közé tartozik. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból nem következik, hogy az alapügyben érintett szerződés az ilyen kivételes esetek közé tartozik.

42 Következésképpen a 93/36 irányelv tiltja a közbeszerzési szerződés közvetlen odaítélését az alapügyben felmerült körülményekhez hasonló esetben.

43 E megállapításra válaszként az olasz kormány kijelenti, hogy az a tény, hogy az AGESP-nek nyilvános közbeszerzési eljárást kell igénybe vennie a szóban forgó gázolaj beszerzése érdekében rámutat arra, hogy Busto Arsizio önkormányzatát, az AGESP Holdingot és az AGESP-et úgy kell tekinteni, hogy azok együttesen a 93/36 irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében egyetlen „közjogi szervezetet" alkotnak, amely köteles az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéseket a vonatkozó közösségi és nemzeti jogszabályoknak megfelelően megkötni.

44 Ez az érv nem fogadható el. Egyrészt Busto Arsizio önkormányzata a „területi önkormányzat" és nem a „közjogi szervezet" fogalma alá tartozik e rendelkezés értelmében. Másrészt Busto Arsizio önkormányzata, az AGESP Holding és az AGESP valamennyien elkülönült jogi személyiséggel rendelkeznek.

45 Egyebekben, ahogyan a Bíróság a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 43. pontjában arra emlékeztetett, a 93/36 irányelv alkalmazásában kizárólag azok a kivételek megengedettek, amelyek abban kimerítően és kifejezetten felsorolásra kerültek.

46 A 93/36 irányelv azonban nem tartalmaz olyan rendelkezést, mint a 92/50 irányelv 6. cikke, amely bizonyos feltételek mellett kizárja az irányelv hatálya alól azokat a közbeszerzési szerződéseket, amelyeket ajánlatkérők részére ítélnek oda (a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 44. pontja).

47 Következésképpen úgy kell válaszolni az első kérdésre, hogy a 93/36 irányelv tiltja, hogy azon árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést, amelyben az árubeszerzés értéke van túlsúlyban, közvetlenül olyan részvénytársaság számára ítéljék oda, amelynek igazgatósága széles, általa önállóan is gyakorolható ügyvezetési jogkörrel rendelkezik, és amelynek részvényei teljes egészében egy másik részvénytársaság tulajdonában állnak, amely utóbbinak az ajánlatkérő a többségi részvényese.

A második kérdésről

48 A második kérdés két részből áll.

49 Egyrészt a kérdést előterjesztő bíróság arra keres választ, hogy alkalmazni kell-e a 93/38 irányelv 13. cikkét azon feltétel értékelése során, amely szerint annak a vállalkozásnak, amelynek az árubeszerzési szerződést közvetlenül ítélték oda, a tevékenységének lényeges részét azzal az önkormányzattal kell megvalósítania, amelynek a tulajdonában áll. Másrészt azt kívánja megtudni, hogy teljesültnek lehet-e tekinteni e feltételt akkor, ha e vállalkozás az üzleti forgalmának lényeges részét azon önkormányzattal valósítja meg, amelynek tulajdonában áll, vagy ha az üzleti forgalmának lényeges részét az említett önkormányzat területén valósítja meg.

A második kérdés első része

50 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból következik, hogy a szóban forgó szerződés a 93/36 irányelv hatálya alá tartozik.

51 Tehát az a kérdés, hogy a 93/38 irányelv 13. cikkében szabályozott kivételt lehet-e analógia alapján alkalmazni a 93/36 irányelv alkalmazási területén.

52 Az említett 13. cikkben szabályozott kivétel kizárólag a szolgáltatási szerződésekre vonatkozik, az árubeszerzési szerződések kizárásával.

53 A 93/38 irányelv 13. cikke azon piaci szereplőkre, különösen azon közös vállalkozásokra és vállalkozásokra vonatkozik, amelyek éves beszámolóit összevonják, és amelyek működési módja eltér a 93/36 irányelv hatálya alá tartozó ajánlatkérőkétől.

54 Ezenkívül az említett cikk a Bizottság értesítésére vonatkozó mechanizmust tartalmaz, amelyet jogalap hiányában nem lehet átültetni a 93/36 irányelvre.

55 A kivételeket szigorúan kell értelmezni, ebből következően nem lehet a 93/38 irányelv 13. cikkének alkalmazását a 93/36 irányelv alkalmazási területére kiterjeszteni.

56 Ezt a megállapítást megerősíti az a tény, hogy a közbeszerzésekről szóló irányelvek reformja során 2004-ben a közösségi jogalkotó a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. május 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.) 23. cikkében az említett kivétel fenntartása mellett úgy döntött, hogy nem foglal hasonló kivételt 93/36 irányelvet felváltó, 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 irányelvbe (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.).

57 Az előzőekre tekintettel a második kérdés első részére úgy kell válaszolni, hogy nem kell alkalmazni a 93/38 irányelv 13. cikkét a 93/36 irányelv alkalmazásának mellőzésére vonatkozó azon feltétel értékeléséhez, amely szerint annak a vállalkozásnak, amelynek közvetlenül ítéltek oda árubeszerzési szerződést, a tevékenységének lényeges részét azzal az önkormányzattal kell megvalósítania, amelynek az a tulajdonában áll.

A második kérdés második része

58 Ebben a tekintetben először emlékeztetni kell a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok elsődleges céljára, azaz a szolgáltatások szabad mozgására és a tisztességes verseny megnyitására valamennyi tagállamban (lásd ebben az értelemben a C-26/03. sz., Stadt Halle és RPL Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-1. o.] 44. pontját).

59 Különösen a verseny torzításának az elkerülése a célja a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet által arra vonatkozóan lefektetett feltételeknek, hogy a 93/36 irányelvnek a területi önkormányzat és az attól jogilag elkülönült személy között létrejött szerződésekre történő alkalmazását mellőzzék, amely feltételek szerint a területi önkormányzatnak a szóban forgó személy felett a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést kell gyakorolnia, és e személy a tevékenységének lényeges részét azokkal a területi önkormányzatokkal kell végeznie, amelyeknek tulajdonában áll.

60 Azon követelménynek, hogy a szóban forgó személy a tevékenységének lényeges részét azokkal az önkormányzatokkal végezze, amelyeknek a tulajdonában áll, különösen az a célja, hogy biztosítsa a 93/36 irányelv alkalmazhatóságát abban az esetben, ha az egy vagy több önkormányzat által ellenőrzött vállalkozás a piacon működik, és ezért valószínűleg versenyben áll más vállalkozásokkal.

61 Valamely vállalkozás ugyanis nincs szükségképpen megfosztva a cselekvési szabadságától mindössze amiatt, mert az őt érintő döntéseket ellenőrzi azon önkormányzat, amelynek a tulajdonában áll, ha a gazdasági tevékenységének jelentős részét más piaci szereplőkkel is képes kifejteni.

62 Szükséges továbbá, hogy e vállalkozás szolgáltatásait lényeges részben kizárólag ezen önkormányzat használja fel. Ilyen korlátok között szükségesnek tűnik, hogy ez a vállalkozás mentes legyen a 93/36 irányelv megszorításai alól, mivel azokat a verseny megóvásának szükséglete szabta meg, ami ilyen esetben már nem indokolt.

63 Ezen elveket alkalmazva a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet értelmében kizárólag akkor lehet úgy tekinteni, hogy a szóban forgó vállalkozás a tevékenységének lényeges részét azzal az önkormányzattal végzi, amelynek a tulajdonában áll, ha e vállalkozás tevékenységét főleg ezen önkormányzatnak szánja, és minden más tevékenysége csak másodlagos jellegű.

64 Annak meghatározásához, hogy a jelen esetben erről van-e szó, az illetékes bíróságnak figyelembe kell vennie az ügy valamennyi körülményét, a minőségieket és a mennyiségieket egyaránt.

65 Azon kérdést illetően, hogy ebben az összefüggésben egyedül a felügyelő önkormányzattal megvalósított üzleti forgalmat kell-e figyelembe venni, vagy az ezen önkormányzat területén elért eredményt, meg kell jegyezni, hogy a meghatározó üzleti forgalom az, amelyet a kérdéses vállalkozás a felügyelő önkormányzat által meghozott odaítélő határozatok alapján valósít meg, beleértve azt, amit az ilyen határozatok végrehajtása során valósít meg a felhasználókkal.

66 Az ajánlattevő vállalkozás figyelembeveendő tevékenységei ugyanis mindazok, amelyeket ez a vállalkozás az ajánlatkérő általi odaítélés keretében elvégez, attól függetlenül, hogy maga az ajánlatkérő-e a kedvezményezett, vagy a szolgáltatások igénybevevője.

67 Nem bír jelentőséggel az, hogy ki fizeti az érintett vállalkozás díját, azon önkormányzat, amelynek a tulajdonában áll, vagy a koncessziók, illetőleg az említett önkormányzatok által létesített más jogviszonyok értelmében teljesített szolgáltatások harmadik személy igénybevevői. Annak sincs jelentősége, hogy az említett szolgáltatásokat mely területen teljesítik.

68 Mivel az alapügyben az ajánlattevő vállalkozás tőkéje közvetve több önkormányzat tulajdonában van, releváns lehet annak vizsgálata, hogy azon tevékenységet kell-e figyelembe venni, amelyet az ajánlattevő vállalkozás valamennyi tulajdonos önkormányzattal valósít meg, vagy kizárólag a jelen esetben ajánlatkérőként eljáró önkormányzattal megvalósított tevékenységet.

69 Ebben a tekintetben emlékeztetni kell, a Bíróság már kimondta, hogy az érintett jogilag elkülönült személynek a tevékenysége lényeges részét azzal az önkormányzattal vagy azokkal az önkormányzatokkal kell megvalósítania, amelyeknek a tulajdonában áll (a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontja). A Bíróság tehát figyelembe vette annak a lehetőségét, hogy az előírt kivétel nem kizárólag akkor alkalmazandó, ha egyetlen önkormányzat tulajdonában áll az ilyen jogi személy, hanem akkor is, ha több önkormányzatéban.

70 Amennyiben valamely vállalkozás több önkormányzat tulajdonában áll, a tevékenység lényeges részére vonatkozó feltétel teljesülhet akkor is, ha ez a vállalkozás a tevékenységének lényeges részét nem szükségszerűen ezen önkormányzatok egyike számára, hanem ezen önkormányzatok összessége számára valósítja meg.

71 Következésképpen a több önkormányzat tulajdonában lévő vállalkozás esetében figyelembe veendő tevékenység az, amelyet ez a vállalkozás az önkormányzatok összessége számára valósít meg.

72 A fentiekből következik, hogy a második kérdés második részére azt a választ kell adni, hogy a 93/36 irányelv alkalmazhatóságáról való döntés céljából annak meghatározásához, hogy valamely vállalkozás a tevékenységének lényeges részét azon önkormányzat részére végzi-e, amelynek a tulajdonában áll, figyelembe kell venni valamennyi tevékenységet, amelyet ez a vállalkozás az ajánlatkérő általi odaítélés alapján valósít meg, függetlenül attól, hogy ki fizet ezért a tevékenységért, maga az ajánlatkérő vagy a teljesített szolgáltatások igénybevevője, mivel az a terület, ahol a tevékenységet kifejtik, nem bír jelentőséggel.

A költségekről

73 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 (első tanács) a következőképpen határozott:

1) **Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelv tiltja, hogy azon árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést, amelyben az árubeszerzés értéke van túlsúlyban,**

közvetlenül olyan részvénytársaság számára ítéljék oda, amelynek igazgatósága széles, általa önállóan is gyakorolható ügyvezetési jogkörrel rendelkezik, és amelynek részvényei teljes egészében egy másik részvénytársaság tulajdonában állnak, amely utóbbinak az ajánlatkérő a többségi részvényese.

2) Nem kell alkalmazni a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv 13. cikkét a 93/36 irányelv alkalmazásának mellőzésére vonatkozó azon feltétel értékeléséhez, amely szerint annak a vállalkozásnak, amelynek közvetlenül ítéltek oda árubeszerzési szerződést, a tevékenységének lényeges részét azzal az önkormányzattal kell megvalósítania, amelynek az a tulajdonában áll.

3) A 93/36 irányelv alkalmazhatóságáról való döntés céljából annak meghatározásához, hogy valamely vállalkozás a tevékenységének lényeges részét azon önkormányzat részére végzi-e, amelynek a tulajdonában áll, figyelembe kell venni valamennyi tevékenységet, amelyet ez a vállalkozás az ajánlatkérő általi odaítélés alapján valósít meg, függetlenül attól, hogy ki fizet ezért a tevékenyégért, maga az ajánlatkérő, vagy a teljesített szolgáltatások igénybevevője, mivel az a terület, ahol a tevékenységet kifejtik, nem bír jelentőséggel.

Aláírások