

**C-419/19. sz. ügy****Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata  
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2019. május 29.

**A kérdést előterjesztő bíróság:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Olaszország)

**Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:**

2019. március 6.

**Felperes:**

Irideos S.p.A.

**Alperes:**

Poste Italiane S.p.A.

**Ellenérdekű felek:**

Fastweb S.p.A.

Tim S.p.A.

**Az alapeljárás tárgya**

A Poste Italiane S.p.A.-nak (a továbbiakban: Poste Italiane) az „50/2016. sz. d.lgs. szerinti közbeszerzési szerződés – az optikai szálon DVDM (MAN) technológiával nyújtott, nagysebességű városi telekommunikációs szolgáltatások tárgyában elektronikus úton indított nyílt közbeszerzési eljárás” elnevezésű közbeszerzési eljárás 1. és 2. sz. tételének a Fastweb S.p.A és a Tim S.p.A. társaság részére való odaítéléséről az IRIDEOS S.p.A. társaságot 2018. október 22-én értesítő határozatainak megsemmisítése, valamint a Poste Italianének a felperes által feltételezetten elszenvedett károk megtérítésére való kötelezése iránt benyújtott kereset. A Tim S.p.A. által benyújtott viszontkereset, amelynek tárgya többek között a Poste Italianének az eljárás megismétlésére való kötelezése.

**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja**

- 1 A 2016. április 18-i 50. sz. d.lgs. (felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet) (Codice dei contratti pubblici, a közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv; a továbbiakban: 50/2016. sz. d.lgs. vagy törvénykönyv vagy közbeszerzési törvénykönyv) 3. cikke (1) bekezdésének e) pontjában foglalt nemzeti szabályozásnak az uniós szabályozással (a 2014/23/EU, a 2014/24/EU és a 2014/25/EU irányelvvel) való összeegyeztethetősége, amennyiben e rendelkezést a Corte di cassazione (semmitőszék, Olaszország) által adott értelmezéssel (a 4899/2018. sz. végzés, amely a hatáskörrel kapcsolatos kérdések tekintetében kötőerővel bír a nemzeti jogban) összhangban úgy kell értelmezni, hogy az a közbeszerzési szerződések megkötésére irányuló eljárás lefolytatásának kötelezettségét illetően a különös ágazatokban működő vállalkozások tekintetében a törvénykönyv II. része vonatkozásában a törvénykönyv 1. cikkében és 3. cikke (1) bekezdésének a) pontjában meghatározott általános elvektől eltérő szabályt jelent, amennyiben a megkötendő szerződés nem az e vállalkozásoknak a különös ágazatokban folytatott tevékenységeire vonatkozik.
- 2 A jelen eljárásban a kérdést előterjesztő bíróságnak emellett kettős problémát kell megoldania: az első a Corte di cassazione a Sezioni Unite (semmitőszék, teljes ülés) által az olasz eljárásjogban felmerülő hatásköri kérdésekkel kapcsolatban hozott határozatok kötőerejére vonatkozik; a második a Bíróság ítélkezési gyakorlatának az egyes jogalanyok folyamatos átalakulása miatt esetlegesen bekövetkező fejlődésével kapcsolatos, amely jogalanyokat közjogi intézményként alapítottak, és amelyek nyereségorientált és a veszteségeket maga viselő, a tevékenységét alapvetően a verseny keretei között folytató tényleges és valós vállalkozássá alakultak (lásd a 2014/23/EU irányelv (21) preambulumbekkezdését és 16. cikkét).
- 3 Az első kérdéssel összefüggésben a kérdést előterjesztő bíróság arra hivatkozik, hogy a Cassazione (semmitőszék) feladata annak jogerős és az érdemi döntésre nézve kötőerővel bíró megállapítása, hogy az olasz eljárásjog rendszerében mely bíróság rendelkezik hatáskörrel az adott ügyben; mindazonáltal a Bíróság megállapította azon általános elvet, amely szerint az uniós jogba ütközik, ha a nemzeti bíróságot olyan nemzeti eljárásjogi szabály köti, amely alapján a magasabb szintű nemzeti bíróság megállapításai rá nézve kötelezőek, és úgy tűnik, hogy a magasabb szintű bíróság megállapításai nem felelnek meg a Bíróság által értelmezett uniós jognak (lásd: 2011. október 20-i Interedil Srl [felszámolás alatt] ítélet, C-396/09).
- 4 A Bírósághoz lehet tehát fordulni (az utolsó fokon eljáró bíróságok esetében kötelező), amennyiben az uniós jog helyes alkalmazására vonatkozóan „észszerű kétség” áll fenn, függetlenül a Cassazione (semmitőszék) által a hatáskör kérdése tárgyában hozott ezzel ellentétes bármely határozattól, vagy az Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (az államtanács teljes ülése) által hozott, annak egyszerű tanácsaira nézve kötőerővel rendelkező ilyen határozattól (lásd: a Bíróság 2016.

április 5-i Puligienica Facility ítélete, C-689/13; 1982. október 6-i Cilfit ítélete, 283/81).

### **Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések**

1) A Poste Italiane s.p.a. társaság a korábban ismertetett jellemzők alapján a 2016. évi 50. sz. d.lgs. 3. cikke (1) bekezdésének d) pontja, valamint a vonatkozó (2014/23/EU, 2014/24/EU és 2014/25/EU) közösségi irányelv értelmében vett közjogi intézménynek minősül-e?

2) E társaságok csak olyan közbeszerzési szerződések odaítélése esetén kötelesek-e a közbeszerzési eljárás lefolytatására, amelyek a különös ágazatokban a 2014/25/EU irányelv alapján folytatott tevékenységükkel közvetlenül kapcsolatosak, amely irányelv szerint a közjogi intézmény jellegét úgy kell tekinteni, hogy azt a közbeszerzési törvénykönyv II. részében foglalt szabályok tartalmazzák, bár teljes szerződéskötési autonómiával rendelkeznek – és azokra kizárólagosan magánjogi szabályok vonatkoznak – a nem az ezen ágazatokhoz tartozó szerződéses tevékenységek tekintetében, figyelemmel a 2014/23/EU irányelv (21) preambulumbekzdésében és 16. cikkében foglalt elvekre? (a Cass. SS.UU. [semmitőszék teljes ülése] hivatkozott 2018. évi 4899. sz. határozata és az utolsó rész tekintetében a Cons. Stato, Ad. Plen. [államtanács teljes ülése] hivatkozott 2011. évi 16. sz. határozata)?

3) Ugyanezen társaságok a különös ágazatokra jellemző területen kívülinek tekintendő szerződések esetében – amennyiben megfelelnek a közjogi intézménnyé kritériumainak – továbbra is az általános 2014/24/EU irányelv (és így a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályok) hatálya alatt maradnak-e, még akkor is, ha azok az alapításuk óta bekövetkezett változások okán elsődlegesen vállalkozási jellegű tevékenységet folytatnak, versenykörülmények között, ahogyan az a hivatkozott 2008. április 10-i Ing. Aigner ítéletből (C-393/06) is levezethető, megakadályozva a 2014/24/EU irányelvvel ellentétes értelmezést az ajánlatkérő szervekkel kötött szerződések esetében; a 2014/23/EU irányelv (21) preambulumbekzdése és 16. cikke másrészt csak egy feltételes szempontot ír elő a közjogi intézmény jelleg kizárására olyan vállalkozás esetében, amely normál piaci feltételek között működik, mivel egyébként ezen egymással összefüggésben értelmezett rendelkezések alapján nyilvánvaló, hogy elsőbbséget élvez az intézmény létrehozása szakaszára való hivatkozás, amennyiben ez utóbbi „*általános érdekű célra*” jött létre (amely cél a jelen ügyben fennáll és még nem szűnt meg)?

4) Egyebekben olyan hivatalok esetén, ahol vegyesen folytatnak az egyetemes szolgáltatáshoz kapcsolódó tevékenységet és e szolgáltatáson kívül álló tevékenységet, a különös közérdekű szolgáltatáshoz viszonyított „*funkcionalitás*” fogalmát nem megszorítóan kell-e értelmezni (ahogyan azt eddig a nemzeti ítélkezési gyakorlat tette az Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato [államtanács teljes ülése] 2011. évi 16. sz. határozatával összhangban), így ellentétben ez

utóbbi tekintetében a 2014/25/EU irányelv (16) preambulumbekzdésével, valamint 6. és 13. cikkével, amelyek az alkalmazandó szabályozás meghatározásánál a közbeszerzési törvénykönyv által szabályozott tevékenységek egyikének „*tárgyára*” utalnak? Tisztázni kell tehát, hogy kapcsolódhat-e – akár a kizárt ágazatokra jellemzően lazább kötőerővel – a vonatkozó különös ágazathoz az ágazatra jellemző valamennyi funkcionális tevékenység az ajánlatkérő szerv szándékai szerint (beleértve így mind a rendes, mind a rendkívüli karbantartáshoz, a takarításhoz, a berendezéshez, valamint a portai tevékenységekhez és az irodák felügyeletének tevékenységéhez vagy az iroda más célú felhasználásához kapcsolódó szerződéseket is, ha az szolgáltatási szerződésnek minősül), ténylegesen csak azokat a kívül álló tevékenységeket meghagyva magánjogi jellegűnek, amelyeket a magán- vagy közjogi jogalanyok szabadon gyakorolhatnak teljesen más környezetben, kizárólag a polgári törvénykönyvön alapuló szabályok alapján és a rendes bíróság hatásköre alá tartozva (ilyen tevékenység például nyilvánvalóan a jelen ügy szempontjából releváns jelleggel bír, a Poste Italiane által nyújtott banki szolgáltatás, de mindez nem mondható el az elektronikus távközlési eszközök nyújtásáról és felhasználásáról, ha azokat a csoport teljes tevékenységi körén belül bocsátják rendelkezésre, még ha azok éppen a banki tevékenységhez különösképpen szükségesek is). Ki kell tehát emelni azt a „*kiegyensúlyozatlanságot*”, amely a jelenleg uralkodó megszorító értelmezésből következik azáltal, hogy a hasonló vagy szomszédos ágazatok kezelésére teljesen eltérő szabályokat vezet be az építési beruházások és a szolgáltatások odaítélése tekintetében: egyrészt a közbeszerzési törvénykönyv által bevezetett részletes biztosítékokat a másik fél kiválasztására, másrészt a vállalkozó teljes szerződéskötési szabadságát a tekintetben, hogy kizárólagosan saját gazdasági érdekei szerint kössön szabadon szerződést az átláthatóság azon biztosítékai nélkül, amelyeket a különös és a kizárt ágazatok tekintetében megkövetelnek.

5) Végezetül, jelentőséggel bírhat-e egy, a közbeszerzési törvénykönyv szerint, a nemzeti és közösségi szinten előírt közzétételi formában indított közbeszerzési eljárás a közbeszerzési szerződés célterületének meghatározása vagy az előbbinek a vonatkozó különös ágazathoz való kapcsolódása szempontjából az előző, negyedik kérdés szerinti „*funkcionalitás*” kiterjesztett fogalmával összhangban lévő értelemben, vagy – másodlagosan – a közigazgatási bíróság hatáskörének hiányára vonatkozóan az ezen eljárást megindító jogalany vagy az eljárásban nyertes ajánlattevő által tett kifogás joggal való visszaélésnek minősülhet-e a Nizzai Szerződés 54. cikke értelmében, mint olyan magatartás, amely bár önmagában nem érintheti a hatáskörök megosztását (lásd e tekintetben a Cons. Stato, Ad. Plen. [államtanács teljes ülése] hivatkozott 2011. évi 16. sz. határozatát), legalább is a kártérítés és az eljárási költségek szempontjából releváns, mivel sérti az eljárásban részt vevők jogos bizalmát, amennyiben azok nem nyertes ajánlattevők és felperesként vesznek részt bírósági eljárásban?

## **A hivatkozott uniós rendelkezések**

A koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv, különösen: (21) preambulumbekzdése, 16. cikke

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv; különösen (16) preambulumbekzdése, 7. és 8. cikke

A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv, különösen (16) preambulumbekzdése, 5. cikkének (5) bekezdése, 6. cikkének (2) bekezdése és 13. cikke (1) bekezdésének b) pontja

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

Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti irányelv

Az olaszországi expressz postai szolgáltatásoknak és futárszolgálatoknak a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alkalmazása alól történő mentesítéséről szóló, 2008. április 30-i 2008/383/EK bizottsági határozat

## **A hivatkozott nemzeti rendelkezések**

A 2017. augusztus 4-i 124. sz. törvény – Legge annuale per il mercato e la concorrenza (a piacról és a versenyről szóló éves törvény)

Decreto Legislativo 18 aprile 2016, 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, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (a koncessziós szerződésekről, a közbeszerzésről és a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről szóló 2014/23/EU, 2014/24/EU és 2014/25/EU irányelv végrehajtásáról, valamint az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályozás átalakításáról szóló, 2016. április 18-i 50. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet), különösen: 1. cikke, 3. cikke (1) bekezdésének a), c), d) és

e) pontja, 4., 8. és 10. cikke, 14. cikkének (2) bekezdése, 15. cikke, 115–121. cikke, különösen a 120. cikke

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (a 2006. április 12-i 163. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet – A 2004/17/EK, valamint a 2004/18/EK irányelv alkalmazásában az építési beruházásra, a szolgáltatásnyújtásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéseket szabályozó törvénykönyv), különösen: 3. cikkének (26) és (29) bekezdése, 27. cikke és VI F melléklete

Decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 – Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio (az 1999. július 22-i 261. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet – A közösségi postai szolgáltatások belső piacának fejlesztésére és a szolgáltatás minőségének javítására vonatkozó közös szabályokról szóló 97/67/EK irányelv átültetése) (1. cikk, 23. cikk (2) bekezdése, és 3. cikk (12) bekezdése)

Decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 58 – Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità (a 2011. március 31-i 58. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet – A 97/67/EK irányelvet az egyetemes postai szolgáltatások belső piacának teljes megvalósítása tekintetében módosító 2008/6/EK irányelv átültetése) (1. cikk)

Decreto legge 1° dicembre 1993, n. 487 – Trasformazione dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni in ente pubblico economico e riorganizzazione del Ministero (az 1993. december 1-jei 487. sz. rendkívüli törvényerejű rendelet – A postai és távközlési hatóság állami tulajdonban lévő gazdasági társasággá való átalakítása és a minisztérium átszervezése) (4. cikk)

A Corte di cassazione (semmitőszék): 2018. március 1-jei 4899. sz. végzés

A Consiglio di Stato (államtanács): 2011. augusztus 1-jei 16. sz. ítélet; 2016. évi 13., 14., 15., és 16. sz. ítélet

### **Az alapjogvita tényállásának és a felek alapvető érveinek bemutatása**

- 5 Keresetében az Irideos társaság megtámadta a Poste Italiane által – „a 2016. évi 50. sz. d.lgs. szerint” – az optikai szálon DVDM (MAN) technológiával nyújtott, nagysebességű, városi telekommunikációs szolgáltatások tárgyában indított közbeszerzési eljárás dokumentációját. E szolgáltatások egyrészt az informatikai hálózat megvalósítására irányultak az intézmény egyes székhelyei közötti biztonságos és gyors adatátvitel érdekében speciális telekommunikációs technológia – Dense Wavelength Division Multiplexing (DWDM) – felhasználásával, amely lehetővé teszi ugyanazon optikai szálon több különböző

hullámhosszú jel egymástól független továbbítását az optikai szál csatornáján elérhető sáv szélesség, és ebből eredően az átvitt adatok mennyisége növelésének lehetőségével, másrészt a szolgáltatások megvalósításához szükséges DWDM készülékek értékesítésére vonatkoztak. A fent megjelölt alkotóelemeknek két azonos, összesen 10 220 000,00 EUR értékű rész felelt meg.

- 6 A felperes többek között a műszaki ajánlat értékelési szempontjait vitatta azon képlet alapján, amelynek alkalmazási szabályaiból az következett, hogy maximális pontot kell adni mindazoknak, akik azt ajánlották, hogy 45 napon belül megvalósítják a projektet, így lenullázva azt a kiválasztási szempontot, amely a projekt megvalósításának gyorsaságán alapul, ily módon az eljárásban részt vevő valamennyi ajánlattevő a maximális pontot érte el, noha a felperes 21 napon belüli teljesítést ígért, az ellenérdekű felek által ígért 44 nappal szemben.
- 7 Ebben az összefüggésben gyakorlatilag csak a gazdasági ajánlat alapján ítélték oda a közbeszerzési szerződést. Tehát az egész eljárást kifogásolták több szempontból történt jogsértés és hatáskör túllépése miatt.
- 8 Az ellenérdekű társaságok vitatták a felperes érveit, a Tim s.p.a. a közbeszerzési eljárás megismétlésére irányuló viszontkeresetben is.
- 9 A másik ellenérdekű fél, a Fastweb S.p.A. emellett a közigazgatási bíróság hatáskörének hiányát is kifogásolta. A szóban forgó szolgáltatások önmagukban nincsenek szoros kapcsolatban a postai szolgáltatásokkal, tehát így a 2016. évi 50. sz. d.lgs. 120. cikke szerinti „különös ágazatokon” kívüli jogterülethez tartoznak.
- 10 A Fastweb szerint azon döntés tehát, hogy a szerződést a közbeszerzési szabályozás alá vonják, nem lett volna szükséges: a szóban forgó telekommunikációs infrastruktúra ugyanis a Gruppo Poste különböző tevékenységeinek támogatására szolgál az azon tevékenységekre vonatkozó saját jogi szabályozás szerint, amely az infrastruktúra elsődleges rendeltetése, ahogyan azt a 2014/25/EU irányelv 5. cikkének (5) bekezdése, 6. cikkének (2) bekezdése és (16) preambulumbekkezdése előírja: tehát nyilvánvalóan nem elsődlegesen a postai szolgáltatáshoz képest, mivel az összesen a Poste Italiane számlázott bevételének csak 30%-át teszi ki. Másrészt az ajánlatkérő szerv saját lehetősége nem lehetett volna elégséges a közigazgatási bíróság hatáskörének megjelöléséhez, mivel az ítélkezési gyakorlat már többször megállapította a rendes bíróság hatáskörét a különös ágazatokba kifejezetten nem tartozó jogviták esetében, és a Poste Italiane nem tekinthető közjogi intézménynek, mivel szokásos piaci feltételekkel működik, nyereségorientált, és a tevékenysége végzéséből eredő veszteségeket maga viseli.
- 11 Ezt követően, 2019. február 19-én a Tim S.p.A. is kifogásolta a közigazgatási bíróság hatáskörét, és arra hivatkozott, hogy a közbeszerzési szabályozás alá csak azok a szerződéses eljárások tartoznak, amelyek szigorú értelemben a postai szolgáltatásokra vonatkoznak.

- 12 A hatáskör hiányát megerősíti a 2016. évi 50. sz. d.lgs. 10. cikke is, amely – a 2014/24/EU irányelv 7. cikkével összhangban – kizárja a törvénykönyv alkalmazásának hatálya alól azokat a közbeszerzési szerződéseket, amelyek „*a postai szolgáltatásokat nyújtó ajánlatkérő szervre*” vezethetők vissza „*az elektronikus postával összefüggő és teljes mértékben elektronikus úton nyújtott hozzáadott-értékű szolgáltatások (beleértve kódolt dokumentumok elektronikus úton történő biztonságos továbbítását, a címkezelési szolgáltatásokat és ajánlott elektronikus levelek továbbítását)*” tekintetében.
- 13 Ugyanezen 50. sz. d.lgs. 15. cikke a 2014/24/EU irányelv 8. cikkével összhangban a törvénykönyv alkalmazását azon közbeszerzési szerződés esetében is kizárja, amelynek „*elsődleges célja, hogy az ajánlatkérő szerv számára lehetővé tegye nyilvános hírközlő hálózatok rendelkezésre bocsátását vagy igénybe vételét, vagy a nyilvánosság részére egy vagy több elektronikus kommunikációs szolgáltatás nyújtását*”.
- 14 A közbeszerzési törvénykönyv 8. cikke – a 2014/25/EU irányelv 13. cikkével összhangban – kizárja a hatálya alól „*a versenynek közvetlenül kitett*” postai szolgáltatási tevékenység folytatását.
- 15 A releváns jog fejlődésének fényében a postai szolgáltató már nem tekinthető „*közjogi intézménynek*”, mivel nem teljesíti „*a nem ipari és kereskedelmi jellegű, közérdekű szükségletek kielégítésének*” teleologikus feltételét.
- 16 Még abban az esetben is, ha e jogi jelleget elismerjük, a közbeszerzési eljárás alkalmazásának kötelezettségét egyébként is kizárja a 2016. évi 50. sz. d.lgs. már hivatkozott 8. cikke, 10. cikkének b) pontja és 15. cikke; a közjogi intézmények esetében ezen eljárások végül is kizárólag a szorosan a különös ágazatokba tartozó szolgáltatások és árubeszerzések esetében kötelezőek (a Cass. SS.UU. [semmitőszék teljes ülése] 2018. évi 4899. sz. határozata).
- 17 A Tim S.p.A. emellett azt kérte, hogy – amennyiben az eljáró bíróságnak kétségei merülnének fel a fent összegzett értelmezési állásponttal összefüggésben – az EUMSZ 267. cikk értelmében forduljon a Bírósághoz.
- 18 A 2019. február 18-án benyújtott összegző beadványában a Poste Italiane ismételten az alkalmazott szempont jogszerűségére és a matematikai képlet helyességére hivatkozott. Az intézmény egyetlen védekező jellegű érve sem vonatkozott ugyanakkor a kizárólag az ellenérdekű társaságok által hivatkozott, a hatáskörrel kapcsolatos előzetes kérdésre, és ezen az alapon az ügy elbírálásra került.

#### **Az előzetes döntéshozatalra utalás indokainak rövid bemutatása**

- 19 Az azon nézőpont alapján hivatkozott hatásköri kérdésre vonatkozóan, hogy a Poste Italiane általánosságban nem tartozik a közbeszerzési törvénykönyv hatálya alá – a szigorú értelemben nem a postai szolgáltatásokra visszavezethető



szervezetek esetében – a teljes ülés 2018. július 12-i 7778. sz. végzésében (C-521/18. sz. ügy) már felvetették az Európai Unió Bírósága előtt az uniós szabályozással való összhanggal kapcsolatos kétségeket a hatályos irányelvek és a Bíróság korábbi ítéletei alapján.

- 20 A jelen ügyben azonban tágabb kérdéskörök alkotják a vita tárgyát, amelyek tekintetében a kérdést előterjesztő bíróságnak kell döntenie, és amelyek ezért egy olyan újabb végzés meghozatalát igazolják, amely csak részben fedi le a fent hivatkozott végzést.
- 21 A kérdést előterjesztő bíróság szerint a felvetett hatásköri probléma a következők vizsgálatát követeli meg:
- I) a Poste Italiane jogi természete, az egyre szélesebb körű verseny keretei között nyújtott postai szolgáltatások ágazatában bekövetkezett változásokra figyelemmel;
- II) a „*funkcionalitás*” fogalmának meghatározása, amelynek alapján a közbeszerzési törvénykönyv 114. és azt követő cikkeinek alkalmazási körét oly módon kell meghatározni, hogy a közigazgatási bíróság hatásköre is behatárolásra kerüljön (legalábbis azon vállalkozások esetében, amelyek az uralkodó álláspont szerint nem közjogi intézmények);
- III) az olyan közbeszerzési eljárásban részt vevő ajánlattevők jogos bizalmának értékelése, amelyet csupán saját döntés alapján folytattak le olyan ágazatokban, amelyeket a közbeszerzési szabályok hatálya alá nem tartozónak kell minősíteni, vagy amelyek csak a közbeszerzési törvénykönyv teljes körű alkalmazásából, de nem a vonatkozó elvek hatálya alól vannak kizárva.
- 22 A közjogi intézmény jellegét illetően, annak elismerésére a 2016. évi 50. sz. d.lgs. 3. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében az alábbi szempontok alapján kerül sor:
- 1) olyan közérdekű szükségletek kielégítésének céljából jött létre, amelyek nem ipari vagy kereskedelmi jellegűek,
  - 2) jogi személyiséggel rendelkezik (függetlenül attól, hogy közjogi vagy magánjogi szervezet),
  - 3) túlnyomó mértékben az állam, regionális vagy helyi hatóságok, vagy más közintézmények finanszírozzák, vagy ezek irányítása, ellenőrzése alatt áll, vagy igazgatósága, igazgatási tanácsa, felügyelőbizottsága tagjainak több, mint felét az állam, regionális vagy helyi hatóságok, vagy más közintézmények nevezik ki.
- 23 Ami a „közszolgálati ajánlatkérőket” illeti, ilyenek lehetnek a fent meghatározott „ajánlatkérő szervezetek”, vagy azok a közvállalkozások, amelyek a közbeszerzési törvénykönyv 115–121. cikkében foglalt tevékenységek egyikét folytatják, vagy amelyek – még ha nem is tartoznak e körbe – a fent hivatkozott rendelkezésekben meghatározott tevékenységet folytatják „az illetékes hatóság által rájuk ruházott

különleges vagy kizárólagos jogok alapján”. E tevékenységek körébe tartoznak a törvénykönyv 120. cikke alapján a postai szolgáltatások.

- 24 A kérdést előterjesztő bíróság véleménye szerint a Poste Italiane közjogi intézménynek való minősítése nehezen cáfolható. E társaság ugyanis a korábban létező, Olaszország egyesítése után létrehozott központi hatóság helyébe lépett a szolgáltatások hatékonyabbá tétele érdekében. Jelenleg, még ha a pénzügyi, biztosítási és mobiltelefon ágazatban a verseny keretei között is működik, a Poste Italiane s.p.a. továbbra is az egyetemes postai szolgáltatásra vonatkozó koncesszió jogosultja, amely a levelek és csomagok valamennyi olasz település részére ellenőrzött áron történő kiszállítására irányuló alapvető szolgáltatás kötelező nyújtását jelenti a költségek részleges fedezetére szolgáló kapcsolódó állami kiadásokkal, amit az Európai Bizottság által indított kötelezettségzegési eljárás előzetes bejelentése jelez, azon döntésre tekintettel, hogy ne kerüljenek többé kézbesítésre a postai küldemények 4000 település részére, mivel a szolgáltatás veszteséges. Meg kell jegyezni tehát, hogy a szóban forgó, jogi személyiséggel rendelkező társaság olyan közérdekű szükségletek kielégítése céljából jött létre, amelyek nem ipari vagy kereskedelmi jellegűek, és amelyek közvetlenül a levelezés és más kommunikációs forma szabadságára vezethetők vissza (a közjogi intézmény 1) és 2) pont szerinti követelménye).
- 25 Ami a 3) pontot illeti, emlékeztetni kell arra, hogy a Poste Italiane az igazgatótanácsot kinevező Ministero dell’Economia (gazdasági minisztérium) többségi tulajdonában van, és a Ministero dello Sviluppo Economico (gazdasági fejlesztési minisztérium) és a Corte dei Conti (számvevőszék, Olaszország) ellenőrzése és felügyelete alatt áll; a felügyelő bizottság három rendes és három póttagból áll, akiket teljes egészében az illetékes hatóságok neveznek ki. Az AGCOM emellett hatáskörrel rendelkezik az egyetemes szolgáltatás minőségére és jellemzőire vonatkozó szabályzatok elfogadására is, amely szolgáltatást egy program jellegű szerződés szabályoz, amelyben a postai szolgáltató szerződő fele a Ministero dello Sviluppo Economico.
- 26 A közjogi intézmény alapvető jellemzője éppen a követett közérdekű érdekek relevanciája, amellyel kapcsolatban – akkor is, ha a működtetés jövedelmet eredményez – nem szűnhet meg a szolgáltatás minőségi célkitűzései elérésének ellenőrzésére irányuló közigazgatási funkció. Éppen a hatóság védi tehát a közösség meghatározott érdekeit, amelyeknek az állam az állampolgárok számára nyújtandó vonatkozó szolgáltatásokat megfélelteti és azoknak, még ha a valós és tényleges közigazgatási szerveken kívüli jogalanyokra is bízják, meg kell felelniük a pártatlanság, a gondos ügyintézés és az átláthatóság követelményének.
- 27 Az alanyi oldalon tehát fennállnak az ahhoz szükséges feltételek, hogy a Poste Italiane társaságot közjogi intézménnyé minősítsék az 50/2016. sz. d.lgs. 3. cikke (1) bekezdésének d) pontja értelmében, amely véleményt a Consiglio di Stato (államtanács) ítélkezési gyakorlata is oszt.

28 Mindazonáltal a Corte di Cassazione a Sezione Unite (semmtörzék teljes ülése) 2018. március 1-jén hozott, és az ellenérdekű társaságok által a jelen eljárásban a hatáskör hiányára vonatkozó kifogás alátámasztásaként hivatkozott 4899. sz. közelmúltbeli végzéséből ezzel ellentétes álláspont tűnik ki. E végzésben a következő elveket állapította meg:

a) a Poste Italiane társaság, jóllehet „az egyetemes postai szolgáltatás” nyújtásával megbízott társaság, jelenleg pénzügyi és más, egyébként a levelek továbbításához nem kapcsolódó tevékenységet is végez a verseny keretei között;

b) a 18/2004/EK irányelv „kifejezetten kizárta” a Poste Italiane s.p.a. társaságot a közjogi intézmény fogalma alól. A Poste Italiane s.p.a. jelenleg a 2006. évi 163. sz. d.lgs. 3. cikkének (29) bekezdése és VI F melléklete értelmében közszolgáltató ajánlatkérő „a nem ipari és kereskedelmi jellegű, közérdekű szükségletek kielégítése teleologikus kritériumának hiánya miatt, amiből az következik, hogy a jogalanyt kizárólag ilyen szükségletek kielégítésével bízták meg, és ez nem teszi lehetővé, hogy ugyanezen jogalany más tevékenységet is folytasson”;

d) „a Poste Italiane társaság esetleges közjogi intézménnyé minősítése” egyébként „irreleváns”, mivel a közbeszerzési szabályok hatálya alá tartozás kérdését azon rendelkezések alapján kell megválaszolni, amelyek a különös ágazatokat szabályozzák a Poste Italiane közszolgáltató ajánlatkérőként való minősítésének alapján.

29 A Corte di cassazione (semmtörzék) érvei, különösen a b) és d) pont alatti érvek ellentétesek a Bíróság 2008. április 10-i Ing. Aigner ítéletével (C-393/06), amely az alábbiakban összegzett ellentétes következtetésekre jutott:

I) A 2004/17/EK (jelenleg 2014/25/EU) irányelv szabályozza az úgynevezett „különös ágazatokban” (amelyek a víz- és energiagazdálkodásra, valamint a közlekedési és postai szolgáltatások nyújtására vonatkoznak) kötött szerződéseket, amelyek esetében nemcsak a (jelenleg az 50/2016. sz. d.lgs. 3. cikke (1) bekezdésének a) pontjában meghatározott) „ajánlatkérő szervek” lehetnek „közszolgáltató ajánlatkérők”, hanem a „közvállalkozások” vagy „olyan vállalkozások is, amelyek a tagállami hatóság által részükre megadott különleges vagy kizárólagos jogokkal rendelkeznek”, amennyiben e szervek az ágazat körébe tartozó tevékenységek egyikét gyakorolják: a vonatkozó irányelv rendelkezéseit tehát megszorítóan kell értelmezni, és így csak az érintett ágazatra levezethető szerződésekre, elvetve az 1998. január 15-i Mannesmann ítéletben (C-44/96) kimondott „kiterjesztési elméletet” (lásd még ebben az értelemben: 2005. június 16-i Strabag és Kostmann ítélet, C-462/03 és C-463/03).

II) Ami (az 50/2016. sz. d.lgs. 3. cikke (1) bekezdésének d) pontjában átvett 2014/24/EU és 2014/25/EU irányelvekben meghatározott) közjogi intézményeket illeti, az értelmezésnek ezzel szemben nem megszorítóan, hanem funkcionálisnak kell lennie, annak vizsgálatából kiindulva, hogy a szerv olyan

közérdekű célra jött-e létre, amely „nem ipari vagy kereskedelmi jellegű”. E tekintetben az Ing. Aigner ítélet szerint közömbös, hogy e közérdekű célokat magánvállalkozások is szolgálják vagy szolgálhatnak-e. Az a meghatározó, hogy olyan célról legyen szó, amelyet az állam vagy a területi önkormányzat közérdekhez kapcsolódó indokokból általánosságban maga kíván biztosítani, illetve amelynek a tekintetében meghatározó befolyás gyakorlásának a fenntartására törekszik. [...] Hozzá kell fűzni, hogy e tekintetben közömbös az, hogy az említett jogalany a közérdekű feladatán kívül más tevékenységet is folytat-e haszonszerzési céllal, mivel továbbra is vállalja azon közérdekű célok teljesítését, amelyeknek a szolgálatára kifejezetten köteles. A közjogi intézményként való minősülés szempontjából szintén irreleváns, hogy a haszonszerzési céllal folytatott tevékenységek az adott jogalany összes tevékenységének mekkora részét képezik.

III) A 2004/18/EK irányelvet, amelynek helyébe jelenleg változtatások nélkül a 2014/24/EU irányelv lépett, a közjogi intézmények azon szerződéseire kell alkalmazni, amelyek azon különös ágazatok körén kívül esnek, amelyekben ezen intézmények is működnek, és amelyek az e tekintetben előírt különös szabályozás hatálya alatt maradnak ezen ágazatok jellemző tevékenységeit illetően. Ilyen értelemben foglal állást a Bíróság a hivatkozott Ing. ítéletben: „a 2004/17 irányelv vagy a 2004/18 irányelv értelmében közjogi intézménynek minősülő jogalany által odaítélt azon szerződésekre, amelyek e jogalanynak a 2004/17 irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazat vagy ágazatok keretében gyakorolt tevékenységeihez kapcsolódnak, az említett irányelvben előírt eljárásokat kell alkalmazni. Ezzel szemben minden egyéb olyan, ugyanezen jogalany által odaítélt szerződés, amely más tevékenység folytatásához kapcsolódik, a 2004/18 irányelvben előírt eljárások hatálya alá tartozik. Mindkét irányelvet attól függetlenül alkalmazni kell, hogy a jogalany tevékenységét közérdekű cél eléréséhez szükséges feladata érdekében, vagy versenyfeltételek között végzi, és még olyan könyvelés vezetése esetén is, amely elkülöníti a jogalany tevékenységi ágazatait az ezen ágazatok közötti keresztfinanszírozás kizárása érdekében.”

- 30 Ebből eredően a rendes ágazatokra vonatkozó 2004/18/EK (jelenleg 2014/24/EU) irányelvet kell alkalmazni valamennyi közjogi intézményre abban az esetben is, ha a különös ágazatokban működnek, amennyiben a szerződéses tevékenység tárgya ezen ágazatok körén kívül esik.
- 31 A kérdést előterjesztő bíróság szerint a közjogi intézmények esetében a szerződések tekintetében tehát egyetlen esetben sem szűnik meg a rendes, illetve a különös ágazatok vonatkozásában előirányzott közbeszerzési eljárások esetében előírt közigazgatási bírósági hatáskör.
- 32 A Cassazione (semmitőszék) véleményével ellentétben tehát nem tekinthető irrelevánsnak a Poste Italiane s.p.a. közjogi intézménynek való jogi minősítése.
- 33 A kérdést előterjesztő bíróság kiemeli továbbá, hogy a Cassazione (semmitőszék) által felhozott, a 28. pont b) alpontjában szereplő érveket nem tükrözi a

jogszabályok szövege: ami a 2004/18/EK (jelenleg 2014/24/EU) irányelvet illeti, még ha igaz is, hogy a közszolgálati ajánlatkérők körébe tartoznak az ajánlatkérő szervezetek, és ez utóbbiak az 50/2016 d.lgs. hivatkozott 3. cikke (1) bekezdésének d) pontjában meghatározott közjogi intézményeket is magukban foglalják, ez csak azt jelzi, hogy a közszolgálati ajánlatkérők körébe tartoznak a közjogi intézmények is, anélkül, hogy azokat ehhez ki kellene zárni a 3. cikk (1) bekezdésének a) pontja szerinti ajánlatkérő szervezetek fogalma alól, amelyek vitathatatlanul a közbeszerzési törvénykönyvnek a rendes ágazatokra vonatkozó rendelkezései hatálya alá tartoznak. Nem eltérést engedő szabály, csak szélesebb alanyi kört eredményez a különös ágazatokban, ezenfelül a 2006. évi 163. sz. d.lgs. 3. cikkének (29) bekezdése (jelenleg az 50/2016. sz. d.lgs. 3. cikke (1) bekezdésének e) pontja) szerinti közszolgálati ajánlatkérőket minősíti, miközben a 163. sz. d.lgs. VI. melléklete csak egy egyszerű, nem taxatív felsorolást tartalmaz azon szervezetekről, amelyek a különös ágazatban megbízást kaptak, oly módon, hogy ugyanúgy nem eredményez eltérést az a tény, hogy e környezetben a Poste Italiane társaság ajánlatkérő szervként szerepel.

- 34 Emellett már a 2008. április 30-i bizottsági határozat [2008/383] is megállapította a Poste Italiane által nyújtott nemzeti és nemzetközi expressz postai szolgáltatásokra és futárszolgáltatásokra vonatkozó közbeszerzési szerződések mentességét, miközben a későbbi, a 2010. január 5-i 2010/12/EU határozatban kizárták a különös ágazatokról szóló 2004/17/EK irányelv alkalmazását a Bancoposta által nyújtott pénzügyi szolgáltatások (megtakarítások gyűjtése, hitelnyújtás bankok és akkreditált pénzügyi közvetítők nevében, befektetési és kiegészítő nyugdíjbiztosítási tevékenység, fizetési és pénzáttalalási szolgáltatás) tekintetében.
- 35 Mindazonáltal a szervezetek a verseny keretei közötti működése csak a teleologikus követelmény hiányát jelenti. Ezen előírás teljes kizárásához ugyanis a kizárólagos gazdasági cél követésének is fenn kell állnia a teljes vállalkozási kockázat viselésével együtt: ez utóbbi körülmények nem állnak fenn az egyetemes postai szolgáltatásnál, amelyet 2026. április 30-ig a Poste Italiane s.p.a. társaságra bíztak az 1999. évi 261. sz. d.lgs. 23. cikkének (2) bekezdése értelmében. Ugyanezen jogszabály 3. cikkének (12) bekezdése úgy rendelkezik, hogy az egyetemes szolgáltatás nyújtásának terhére a központi költségvetésből fedezik. Következésképpen a vállalkozói kockázat erősen korlátozottnak tűnik.
- 36 Figyelemmel az említett bizottsági határozatra [2008/383], így választható fel tehát a közbeszerzési törvénykönyv 14. cikkének (2) bekezdése értelmében is azon ágazatok környezete, amelyekben a Poste Italiane a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó hatályos általános szabályokhoz képest eltérő módon működhet: olyan szabályokról van szó, amelyek alapján úgy tekinthető, hogy a „kiterjesztési elmélet” meghaladottá vált a közvállalkozások esetében, de a közjogi intézmények tekintetében nem, mivel ez utóbbiak – amennyiben a különös ágazatokban működnek – csak az ezen ágazatokban folytatott tevékenységek esetében kötelesek követni a vonatkozó szabályozást, anélkül, hogy a többi tevékenységük

tekintetében kikerülnének a rendes ágazatokra vonatkozó szabályozás hatálya alól a közösségre nézve releváns, rájuk bízott érdek miatt.

- 37 Annak vizsgálatáról van tehát szó, hogy az Aigner ítéletben elfogadott elveket az ipari vagy kereskedelmi jellegű érdekeknek a közjogi intézmény eredeti létrehozását igazoló érdekekkel szembeni többségére figyelemmel meghaladottnak kell-e tekinteni vagy sem, illetve az említett jogintézményre történő hivatkozást – amely formálisan a 2016. évi 50. sz. d.lgs. hivatkozott 3. cikke (1) bekezdése a) pontjának 1. alpontjában található – úgy kell tekinteni, hogy az nem haladható meg, még a tág versenykörülmények között működő vállalkozások esetében sem.
- 38 A jelen ügyben ugyanakkor tágabb kérdéskör képezi a vita tárgyát. Először is, a szóban forgó szerződés tárgyának nem a jelenleg „különösként” meghatározott és a közbeszerzési törvénykönyv (II. rész, VI. cím, I. fejezet) 114. és azt követő cikkei által szabályozott, hanem az azon ágazatokhoz való kapcsolódását kell ugyanis vizsgálni, amelyek továbbra is „ki vannak zárva a törvénykönyv [...] a törvénykönyv (I. rész. II. cím, 4. és az azt követő cikkek) tárgyi hatálya alól”, de amely szerződés odaítélésére egyébként a hivatkozott 4. cikk értelmében kerül sor „a gazdaságosság, a hatékonyság, a pártatlanság, az egyenlő bánásmód, az átláthatóság, az arányosság, a nyilvánosság, a környezetvédelem és az energiahatékonyság elveinek tiszteletben tartásával”.
- 39 A jelen ügyben a szóban forgó ágazat az elektronikus távközlési ágazat, amelyet a 2016. évi 50. sz. törvény 15. cikke a 2014/24/EU irányelv 7. és 8. cikkével összhangban kizártként határozott meg, és amely az elektronikus hírközlő hálózatokról és elektronikus hírközlési szolgáltatásokról szóló 2002/21/EK keretirányelv tárgyát képezi.
- 40 A szóban forgó eljárásnak az alakszerűen „kizárt”, de nem a közbeszerzési törvénykönyv alkalmazási körén kívül eső ágazattal való kapcsolódása mindazonáltal nem érinti a közigazgatási bíróság hatáskörét, mivel a 2016. évi 50. sz. törvény 4. cikke a tárgyalásos eljárást írja elő, amely alkalmas megállapított szempontok tiszteletben tartásának biztosítására, amelyek vonatkozásában az említett bíróság hatáskörébe tartozó jogos érdekek állnak fenn.
- 41 A kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy másképpen, – a különös ágazat sajátosságaihoz viszonyítva – a közigazgatási bíróság hatáskörének határáként kell megfogalmazni a „*funkcionalitás*” fogalmára vonatkozó kérdést, még ha el is ismerhető annak lehetősége, hogy a „*közjogi intézmény*” fogalma a „*közvállalkozások*” fogalmává alakul át a „*kizárt*” ágazatok sajátos jellemzői alapján, és különösen „*a versenynek közvetlenül kitett tevékenységek*” esetében (a 2016. évi 50. sz. törvény hivatkozott 8. cikke). Mégpedig azért, mert a postai szolgáltatás jelenlegi versenyszerű jellege – noha önmagában nem meghatározó a hatáskörre vonatkozó kérdés tekintetében (ahogyan valamennyi, a törvénykönyv 4–20. cikke szerint kizárt ágazat esetében) – ugyanakkor jelentőséggel bírhat a Poste italiane közjogi intézményé minősítésének kizárásánál, amely szokásos

piaci feltételekkel működik, nyereségorientált, és a már nagyrészt a versenynek közvetlenül kitett tevékenysége végzéséből eredő veszteségeket maga viseli (a 2014/23/EU irányelv hivatkozott (21) preambulumbekzdése és 16. cikke).

- 42 Ez utóbbi tekintetben a bírósági tanácsban kétség merül fel azon tényt illetően, hogy a Poste Italiane „közjogi intézménnyé” való minősítése (amennyiben azt a Bíróság elfogadhatónak ítéli) – a Consiglio di Stato Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (államtanács teljes ülése) 2011. évi 16. sz. hivatkozott ítéletével összhangban – oda vezetne, hogy a közbeszerzési szerződés tárgyhoz való azon kapcsolódásának megszorító értelmezését kell követni, amely a vonatkozó különös ágazatra jellemző. Ezen értelmezés határai ugyanakkor relevánsak az egyes közbeszerzési szerződésekre vonatkozó sajátos jogi szabályozás meghatározásánál, még akkor is, ha közjogi intézménynek minősülő és a különös ágazatok egyikében működő jogalany kezdeményezte annak odaítélését.
- 43 Eközben elfogadható ugyanis az az álláspont, amely szerint a (közjogi és a különleges vagy kizárólagos jogokkal rendelkező magánjogi) vállalkozások „*kizárólag a különös ágazatok tekintetében és nem általánosságban*” tartoznak a közbeszerzési törvénykönyv szabályozása alá, „*amiből az következik, hogy nem alkalmazható a Mannesman ítélet szerinti úgynevezett kiterjesztési elmélet*” (Ad. Plen. [a teljes ülés] hivatkozott 16/2011. sz. ítélete), a közösségi szabályozásban (2014/25/EU irányelv) nem lelhető fel pontos utalás a „*funkcionalitás*” fogalmára vonatkozóan, hogy azt a szolgáltatásnak a különös tevékenységgel való közvetlen kapcsolódásaként kell-e érteni, a közbeszerzési törvénykönyv 114. és azt követő cikkei szerinti rendelkezések alkalmazhatóságának és a közigazgatási bíróság hatáskörének korlátjaként.
- 44 Nagyobb általánosságban, az éppen a különös ágazatokra vonatkozó 2014/25/EU irányelv (16) preambulumbekzdése ismeri el annak lehetőségét, hogy lefolytathassák a „*többféle, különböző szabályozás alá tartozó tevékenységre*” vonatkozó közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárást, amiből az következik, hogy minden esetben alkalmazhatóak az egyes jogalanyokra „*az elsődleges cél*” szerinti ágazatra utaló szabályok, ahogyan az az eljárási dokumentumokból is levezethető, vagy ahogyan azt az ajánlatkérő szervnek egyébként meg kell határoznia.
- 45 Ezt az elvet magának az irányelvnek a 6. cikke támasztja alá, amely a specifikáció hiányának esetére (3) bekezdésében pontos elsődlegességi szempontokat sorol fel, amikor a szerződés tárgya több irányelv által szabályozott területhez kapcsolódik.
- 46 A meghatározott tevékenységre „*célzó jelleg*” fogalma az ajánlatkérő szerv választása szerint minden esetben szélesebb körű az Adunanza Plenaria (teljes ülés) 2011. évi 16. sz. ítéletében elfogadottnál (amely a vonatkozó különös ágazathoz való kapcsolódást egy őrző-védő szolgáltatás esetében csak akkor ismerte el, ha azt az ENI által kezelt energiahálózat érdekében és nem a vonatkozó irodák őrzése céljából vonatkozóan vették igénybe). Fel kell tenni azonban a kérdést – az uniós szabályozás fényében –, hogy a különös ágazati szabályozáson

„*kívülinek*” minősítendő szerződés nem inkább minden olyan tevékenységre vonatkozik-e, amelyet közvállalkozás vagy valamely kizárólagos joggal rendelkező magánjogi jogalany szabadon, de a szóban forgó ágazatokon kívül folytathat, ahogyan azt a „*kívüliség*” megállapított elve megköveteli, ami kivonhatja a szerződés szerinti tevékenységet a közbeszerzési szabályok hatálya alól.

- 47 A 2014/25/EU irányelv 13. cikke (1) bekezdésének b) pontja ugyanis meghatározza az irányelvnek a postai szolgáltatásokra vonatkozó hatályát, kiterjesztve „*a postai szolgáltatásoktól eltérő szolgáltatásokra, feltéve, hogy e szolgáltatásokat olyan ajánlatkérő nyújtja, amely [...] postai szolgáltatásokat is nyújt*”, beleértve utóbbiak közé „*a 97/67/EK irányelvnek megfelelően létrehozott egyetemes szolgáltatás hatálya alá tartozó, mind az oda nem tartozó szolgáltatásokat*” (hivatkozott 13. cikk (2) bekezdésének b) pontja).
- 48 Végezetül, már kiemelésre került, hogy a 2014/24/EU irányelv (16) preambulumbekzdése megköveteli azon tevékenység megjelölését, amelyre az elvileg a különös ágazati szabályok hatálya alá tartozó, de néha más tevékenységet is szabályozó közbeszerzési szerződés ténylegesen irányul. A fentiek megkövetelik az alkalmazandó jogi szabályozás ismeretét, az átláthatóság és a jogbiztonság kötelezettségei mellett, amelyek a közbeszerzési szerződések teljes ágazatának immanens elveit képezik (beleértve azokat az ágazatokat is, amelyeket a 2016. évi 50. sz. d.lgs. „*kizártként*” határoz meg).
- 49 Végezetül a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy összhangban áll-e az uniós szabályozással, amely kiterjed a joggal való visszaélés fogalmára is (a Bíróság 2007. július 5-i Kofoed ítélete [C-321/05]) az a gyakorlat – amely egyre gyakoribb a nemzeti jogrendszerben –, hogy a közigazgatási bíróság hatáskörének hiányát csak az ezen bíróság első, akár ideiglenes intézkedésre vonatkozó határozatainak meghozatala után kifogásolják, a közbeszerzési törvénykönyv szerint az Olasz Köztársaság hivatalos lapjában és az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* annak pontosítása nélkül közzétett felhívással indított eljárásoknál, hogy az ajánlatkérő szerv választása alapján saját döntésre került sor: amely választás jogszerűségét és joghatásait a rendes bíróságnak kell vizsgálnia, amelyhez azért fordultak, hogy – feltételezhetően – a polgári törvénykönyv rendelkezései alapján döntsön, mivel semmilyen formában nem alkalmazható a közbeszerzési törvénykönyv (jóllehet kifejezetten hivatkoznak arra, és így ellentétes azzal, amit az ajánlattevők jogszerűen állíthattak).