

C-89/19. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2019. február 5.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Consiglio di Stato (Olaszország)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2018. november 8.

Fellebbező:

Rieco SpA

Ellenérdekű felek:

Comune di Lanciano

Ecolan SpA

Az alapeljárás tárgya

Fellebbezésnek a Consiglio di Stato (államtanács, Olaszország) elé terjesztése azon ítélet ellen, amellyel a Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (Abruzzo tartomány közigazgatási bírósága, Olaszország; a továbbiakban: TAR Abruzzo) elutasította az azon aktusok megsemmisítése iránti keresetet, amelyekkel a Comune di Lanciano (Lanciano önkormányzata, Olaszország) a köztisztasági szolgálat irányítását hasonló kontroll együttes gyakorlása keretében egy *in house* társaságnak ítélte oda.

Az előzetes döntéshozatalra utalás tárgya és jogalapja

Az EUMSZ 267. cikke alapján elrendelt előzetes döntéshozatalra utalás tárgyát a hatóságok igazgatási szabadságának a 2014/23/EU irányelv 2. cikkében és a 2014/24/EU irányelv 12. cikkének (3) bekezdésében rögzített elve, valamint az *in house* társaságok javára történő közvetlen odaitéléssel kapcsolatos olasz szabályozásnak az említett rendelkezésekkel való esetleges összeütközése képezi.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

- 1) Ellentétes-e az uniós joggal (különösen a hatóságok igazgatási szabadságának elvével, valamint az odaítélés és a hatóságok érdekkörébe tartozó szolgáltatások irányítása különböző módszerei közötti alapvető egyenértékűség elvével) (a közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyvről szóló, 2016. évi 50. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet 192. cikkének 2. bekezdésében szereplőhöz hasonló) olyan nemzeti szabályozás, amely az *in house* odaítéléseket a közbeszerzési eljárás keretében történő odaítélésekhez képest alárendeltté és kivételessé teszi, mivel i. az *in house* odaítéléseket csak abban az esetben teszi lehetővé, ha bizonyított az érintett piac elégtelensége, valamint ii. előírja, hogy a szervközi küldöttség keretében odaítélést végezni kívánó hatóságnak konkrétan indokolnia kell, hogy a szóban forgó odaítélési forma milyen előnyökkel jár a köz javára?
- 2) Ellentétes-e az uniós joggal (különösen a 2014/24/EU irányelv több hatóság által együttesen gyakorolt hasonló kontroll keretében történő *in house* odaítélésekre vonatkozó 12. cikkének (3) bekezdésével) (a köztökével működő társaságokra vonatkozó szabályozás egységes szövegéről szóló, 2016. évi 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet 4. cikkének 1. bekezdéséhez hasonló) olyan nemzeti szabályozás, amely megakadályoz valamely hatóságot abban, hogy (egyébként a kontroll vagy vétőjog biztosítására alkalmatlan) részesedést szerezzen több hatóság részvételével működő szervezetben, amennyiben a szóban forgó hatóság a jövőben egyébként együttes kontrollra kíván szert tenni, vagyis jogot kíván szerezni arra, hogy a több hatóság részvételével működő szervezet javára közvetlen odaítéléseket végezzen?

A hivatkozott uniós jogi rendelkezések

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/14/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94, 65. o.; helyesbítés: HL 2015. L 275., 68. o.) (a továbbiakban: 2014/24/EU irányelv). Közelebbről:

- az (5) preambulumbekkezdés, amely szerint „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”;
- a 12. cikk (3) bekezdése, amely meghatározza a közbeszerzési szerződések odaítélésének feltételeit abban az esetben, ha a hasonló kontrollt több hatóság együttesen gyakorolja.

A koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 1. o.; helyesbítések: HL 2015. L 114., 24. o.; HL 2018. L 82., 17. o.) (a továbbiakban: 2014/23/EU irányelv). Közelebbről a 2. cikk (1) bekezdése, amely rögzíti a hatóságok igazgatási szabadságának elvét.

A hivatkozott nemzeti rendelkezések

A decreto legislativo 18 aprile, n. 50 – Codice dei contratti pubblici (a közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyvről szóló, április 18-i 50. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet; a továbbiakban: közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv). Közelebbről:

- az 5. cikk, amely átülteti a 2014/24/EU irányelv 12. cikkét és rögzíti a hasonló kontroll együttes gyakorlása keretében az *in house* odaítélés formái belső jogban történő alkalmazhatóságának feltételeit;
- a 192. cikk 2. bekezdése, amely a következőképpen rendelkezik: „Az ajánlatkérő szervek a piacon versenyrendszerben rendelkezésre álló szolgáltatásokra vonatkozó szerződés *in house* odaítélése céljából előzetesen értékelik az *in house* jogalanyok ajánlatának gazdasági alkalmasságát – tekintettel a szolgáltatás tárgyára és értékére –, és az odaítélési határozat indokolásában közlik a piac igénybevétele mellőzésének indokait, közlik továbbá, hogy az egyetemesség és a társadalmi kapcsolatok, a hatékonyság, a gazdaságosság és a szolgáltatás minőségének, valamint az állami források optimális felhasználásának céljaira is tekintettel az előzetesen kiválasztott irányítási forma milyen előnyökkel jár a köz javára”.

A decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (a köztőkével működő társaságokra vonatkozó szabályozás egységes szövegéről szóló, 2016. augusztus 19-i 175. sz. felhatalmazáson alapuló rendelet; a továbbiakban: köztőkével működő társaságokra vonatkozó szabályozás egységes szövege). Közelebbről:

- „Az állami részesedések megszerzése és kezelése révén követhető célok” címet viselő 4. cikk 1. bekezdése, amely a következőképpen rendelkezik: „A hatóságok közvetlenül vagy közvetett módon nem hozhatnak létre olyan társaságokat, amelyek a hatóságok saját intézményi céljainak megvalósításához szorosan nem szükséges termelési és szolgáltatási tevékenységeket végeznek, és ilyen társaságokban kisebbségi részesedést sem szerezhetnek vagy tarthatnak fenn”;
- az „*In house* társaságok” címet viselő 16. cikk, amely rögzíti az *in house* társaságok javára történő közvetlen odaítélés előfeltételeit és feltételeit.

A tényállás és az alapeljárás rövid bemutatása

- 1 A Rieco SpA (a továbbiakban: fellebbező) a települési hulladék ártalmatlanításával foglalkozó ágazatban működő olyan társaság, amely közbeszerzési eljárás keretében akarja megszerezni a Lanciano önkormányzata (Olaszország) köztisztasági szolgálatának irányítását.
- 2 A szóban forgó önkormányzat az említett szolgáltatást közbeszerzési eljárás indítása nélkül odaítélte egy *in house* társaság javára. A szolgáltatással kapcsolatban nyertes ajánlattevő az Ecolan SpA teljes egészében köztökével működő olyan társaság, amelyben Lanciano önkormányzata Chieti megye (Olaszország) másik 52 önkormányzatával mellett 21,69%-os részesedéssel rendelkezik.
- 3 A fellebbező keresetet terjesztett a TAR Abruzzo elé, amelyben kérte, hogy a TAR Abruzzo semmisítse meg azokat az aktusokat, amelyekkel 2017-ben Lanciano önkormányzata – mint az Ecolan SpA kisebbségi részvényese – jóváhagyta a társaság társasági szerződésének és az ehhez kapcsolódó részvényesi megállapodásoknak a szolgáltatás közvetlen odaítélését lehetővé tevő módosítását.
- 4 A TAR Abruzzo 2018. évi 33. sz. ítéletével a keresetet mint megalapozatlant elutasította.
- 5 A fellebbező így az említett ítélettel szemben fellebbezést terjesztett a Consiglio di Stato (államtanács; a továbbiakban: kérdést előterjesztő bíróság) elé, amelyben hivatkozott a szóban forgó ítélet téves voltára és kérte annak megváltoztatását.

Az alapeljárás feleinek főbb érvei

- 6 A fellebbező által előadott fellebbezési jogalapok közül a jelen előzetes döntéshozatalra utalás szempontjából jelentőséggel bír:
 - a) a harmadik fellebbezési jogalap, amelyhez az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés kapcsolódik, és amelynek tárgya, hogy az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe azt, hogy a közvetlen odaítélés előtt nem végezték el a gazdasági alkalmasságnak a releváns nemzeti szabályozásban, konkrétan a közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv 192. cikkének 2. bekezdésében előírt értékelését;
 - b) a hatodik fellebbezési jogalap, amelyhez az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés kapcsolódik, és amelynek tárgya, hogy az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe az *in house* társaság felett hasonló kontrollt nem gyakorló közjogi személyeknek a társaság tőkéjében való részesedését illetően a nemzeti jog által előírt korlátokat.

Az előzetes döntéshozatalra utalás indokainak rövid bemutatása

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésről

- 7 A kérdést előterjesztő bíróság rámutat arra, hogy első látásra úgy tűnik, a fellebbező által megtámadott aktusok nem felelnek meg a közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv 192. cikkének 2. bekezdésében foglalt előírásoknak, mivel nem ismertetik, hogy a hatóság milyen indokokból választotta az *in house* odaítélést a közbeszerzési eljárás helyett.
- 8 A kérdést előterjesztő bíróság mindazonáltal kétli, hogy az *in house* odaítélést illetően a nemzeti szabályozásban előírt korlátozó jellegű feltételek összeegyeztethetők lennének a releváns uniós jogi rendelkezésekkel és elvekkel. E tekintetben a kérdést előterjesztő bíróság megjegyzi, hogy a közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv 192. cikkének 2. bekezdése a piacon rendelkezésre álló szolgáltatások *in house* odaítélését olyan kettős feltételhez köti, amely az odaítélés más formáira nem vonatkozik:
- i. az első feltétel az, hogy ismertetni kell azokat az indokokat, amelyek a „piac igénybevételének” kizárásához vezettek. Másképpen megfogalmazva: a szolgáltatások közvetlen *in house* odaítélése kizárólag akkor lehetséges, ha bizonyított, hogy e célra a „piac [lényegében] elégtelen”;
 - ii. a második feltétel az, hogy meg kell jelölni, a piacon rendelkezésre álló szolgáltatások *in house* odaítélésének választása „a köz javára milyen előnyökkel” jár.
- 9 E feltételek előírásának következtében az olasz jogrendben az *in house* odaítélés az odaítélés többi formájához – különösen a közbeszerzési eljárás keretében történő odaítéléshez – képest alárendelt és kivételes pozícióba kerül. Ezt a szigorú megközelítést a Corte costituzionale (alkotmánybíróság, Olaszország) ítélkezési gyakorlata is alátámasztja; a Corte costituzionale (alkotmánybíróság) elismerte, hogy a közvetlen odaítélést illetően a nemzeti szabályozásban az uniós jogban előírtakhoz képest szélesebb körű korlátozások is jogszerűen előírhatók (lásd a november 17-i 325. sz. ítéletet) és több alkalommal megállapította, hogy az *in house* odaítélés „a közbeszerzési [...] eljárás keretében harmadik személyek javára történő odaítélés általános szabályához képest kivételnek” minősül (lásd például a 2013. március 20-i 46. sz. ítéletet).
- 10 A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint célszerű feltenni azt a kérdést, hogy az olasz jog előbb ismertetett megszorító megközelítése megfelel-e az uniós jog elveinek és rendelkezéseinek. E tekintetben a kérdést előterjesztő bíróság megjegyzi, hogy az uniós jogban együttesen két olyan elv érvényesül, amelyek csak látszólag mondanak ellent egymásnak: egyrészt (a 2014/23/EU irányelv 2. cikkében rögzített) azon elv, hogy a hatóságok saját belátásuk szerint szabadon megszervezhetik az érdekkörükbe tartozó szolgáltatások nyújtását, másrészt pedig a verseny közbeszerzési szerződések és koncessziók piacán történő teljes

körü érvényesülésének elve. A második elv az első elvhez képest másodlagos, mivel – amint arra a kérdést előterjesztő bíróság rámutat – a hatóságoknak elsősorban abban a kérdésben kell döntenük, hogy saját erőforrásaikat veszik-e igénybe (önellátás) vagy külső gazdasági szereplőkhöz fordulnak (kiszervezés). A hatóság kizárólag akkor köteles a verseny piaci szereplők közötti teljes körű érvényesülésének elvét tiszteletben tartani, ha a kiszervezési modell mellett dönt.

- 11 A fentiek tükrében a kérdést előterjesztő bíróság rámutat arra, hogy az uniós jog – szemben az olasz joggal, amelyben a szolgáltatások önerőből történő nyújtásának (önellátás) modellje a szolgáltatások kiszervezéséhez képest alárendelt szerepet tölt be – az *in house* odaítélést (amely az önellátás egyik elsődleges formája) lényegében egy tekintet alá veszi a közbeszerzési eljárás keretében harmadik személyek javára történő odaítéléssel.
- 12 A nemzeti szabályozásnak az uniós jog rendelkezéseibe és elveibe ütközése még nyilvánvalóbbnak tűnik azt figyelembe véve, hogy az uniós jogban az *in house* odaítélés – amellet, hogy egy tekintet alá esik a közbeszerzési eljárás keretében harmadik személyek javára történő odaítéléssel – logikai előzményét is képezi a hatóság érdekkörébe tartozó szolgáltatások kiszervezésére vonatkozó döntésének. Az uniós jogi rendelkezések szerint ugyanis a hatóság a szolgáltatásnyújtás kiszervezése mellett kizárólag azt követően dönthet, hogy kizárta a saját erőforrásai igénybevételének lehetőségét. Ez a modell megfelel annak az alapvető gazdasági törvényszerűségnek, amely szerint nem érdemes másokhoz fordulni, amennyiben a saját igényeket önerőből is ki lehet elégíteni.
- 13 Az előbb bemutatott modellt – amely teljes mértékben megfelelteti egymásnak a kiszervezés rendszerét és az önellátás rendszerét (de akár annak logikai elsőbbségét is elismeri) – alátámasztja a Bíróság ítélkezési gyakorlata; a Bíróság egyértelművé tette, hogy „a közjogi hatóság közfeladatait saját eszközeivel is végrehajthatja, anélkül hogy köteles lenne igénybe venni a szervezeti egységeihez nem tartozó, külső jogalanyokat, és hogy ezt más közjogi hatóságokkal együttműködve is megteheti” (lásd a 2009. június 9-i Bizottság kontra Németország ítélet, C-480/06, EU:C:2009:357, 45. pontját). Ehhez lényegében hasonlóan fogalmazott az Európai Bizottság „a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jognak az Intézményesített PPP-kre (IPPP) való alkalmazásáról szóló bizottsági értelmező közleményben” (HL 2008. C 91., 4. o.), amelyben rögzítette, hogy „[a] közösségi jog alapján a hatóságok szabadon eldönthetik, hogy egy adott gazdasági tevékenységet saját maguk látnak el, vagy azzal harmadik személyeket – például PPP keretében létrehozott vegyes tulajdonban álló társaságot – bíznak meg. Ha azonban úgy döntenek, hogy harmadik személyeket vonnak be valamely gazdasági tevékenység ellátásába és ez a közreműködés közbeszerzési szerződésnek vagy koncesszióknak minősül, a vonatkozó közösségi jogi rendelkezéseket be kell tartaniuk”. Végezetül az önellátás szolgáltatások kiszervezésének való uniós jogi megfeleltetését támasztja alá a 2014/23/EU irányelv 2. cikke és a 2014/24/EU irányelv (5) preambulumbekzdése is.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdésről

- 14 A kérdést előterjesztő bíróság mindenekelőtt kiemeli, hogy a Rieco SpA sajátos társasági szerkezete, amelyben a részvényesek (hatóságok) két típusa vesz részt: „odaítélést végző” részvényesek (amelyek a társaság felett hasonló kontrollt gyakorolnak és amelyek így a társaság javára közvetlen odaítéléseket végezhetnek), valamint az „odaítélést nem végző” részvényesek (amelyek nem gyakorolnak hasonló kontrollt, következésképpen közvetlen odaítélést nem végezhetnek).
- 15 Ez a sajátos forma egyrészt elfogadhatónak tűnik az uniós jog – konkrétan a 2014/24/EU irányelv 12. cikkének (3) bekezdése – alapján, másrészt azonban komoly kételyeket támaszt a nemzeti szabályozásnak, konkrétan a köztökével működő társaságokra vonatkozó szabályozás egységes szövege 4. cikke 1. bekezdésének – amely szerint „a hatóságok közvetlenül vagy közvetett módon nem hozhatnak létre olyan társaságokat, amelyek a saját intézményi céljaik megvalósításához szorosan nem szükséges termelési és szolgáltatási tevékenységeket végeznek, és ilyen társaságokban kisebbségi részesedést sem szerezhetnek vagy tarthatnak fenn” – az uniós joggal való összeegyeztethetőségét illetően.
- 16 A kérdést előterjesztő bíróság rámutat arra, hogy úgy tűnik, a jelen ügyben az említett norma kizárja annak lehetőségét, hogy az „odaítélést nem végző” hatóságok a jövőben hasonló kontrollt szerezzenek a Rieco SpA felett, mivel ilyen esetben sérülne a hivatkozott rendelkezésben szereplő „feltétlen szükségesség” kritériuma; a szükségességnek ténylegesnek kell lennie, nem pedig hipotetikusnak vagy jövőbelinek.
- 17 Fel kell tehát tenni azt a kérdést, hogy a nemzeti jog e rendelkezése ellentétes-e az uniós jog hivatkozott rendelkezéseivel, amelyek viszont lehetővé teszik, hogy az „odaítélést nem végző” hatóságok valamely, több hatóság részvételével működő *in house* társaságban hasonló kontrollra tegyenek szert.