

C-383/21. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2021. június 24.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Conseil d'État (Belgium)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2021. június 15.

Felperes:

Société de Logement de Service public Sambre et Biesme SCRL

Alperes:

Société wallonne du logement

1. A jogvita tárgya és az alapul szolgáló tények:

- 1 A Société de logement de service public Sambre et Biesme (a továbbiakban: SLSP Sambre et Biesme) korlátolt felelősségű kooperációs társaság, amelynek fő részvényesei a Commune de Farciennes (Farciennes település) és a Commune d'Aiseau-Presles (Aiseau-Presles település).
- 2 A lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságok hálózatához tartozik, amelyet a vallon kormány nevében eljáró Société wallonne du logement felügyel.
- 3 2015-ben az SLSP Sambre et Biesme és Farciennes település úgy döntöttek, hogy körülbelül 150 lakást magában foglaló ökonegyedet hoznak létre Farciennes-ben. E célra a felek előirányozták, hogy az Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (a továbbiakban: IGRETEC vagy települési társulás) segítségét fogják igénybe venni.
- 4 Az IGRETEC közszolgálati feladatokat lát el több területen. Tanulmányokat készítő irodája és központi beszerző szerve lehetővé teszi számára többek között, hogy a közjogi vagy magánjogi partnerek számára segítséget nyújtson ipari vagy

lakóépületek, infrastruktúrák vagy általánosabban, bármely településfejlesztési és környezetvédelmi projekt megtervezésében és megvalósításában.

- 5 Az IGRETEC-nek, amelyet több település hozott létre korlátolt felelősségű kooperációs társaság formájában, a tagjai között jelenleg több mint 70 település, köztük Farciennes, és több mint 50 más hatóság szerepel.
- 6 Működését a gazdasági társaságokról szóló törvények szabályozzák. Létesítő okirata a szavazati jogok többségét, valamint a különböző irányító szervek vezetését a településeknek tartja fenn. A települési társulás szerveinek döntéseit a települési tagok szavazatának többségével hozzák.
- 7 Az IGRETEC törzstőkéjét öt kategóriába tartozó részesedések alkotják, amelyek közül elsősorban az A. részesedések a településeket (5 054 351 részesedés), a C. részesedések pedig az „egyéb közjogi tagokat” (17 126 részesedés) illetik meg. A releváns időpontban az igazgatótanács egyetlen tagja sem képviselt C. kategóriába tartozó tagokat. Az IGRETEC igazgatótanácsában egyébiránt részt vett Farciennes település képviselőtestületének egy tagja, aki egyúttal az SLSP Sambre et Biesme igazgatója is volt.
- 8 2015. október 29-én az SLSP Sambre et Biesme úgy határozott, hogy részesedést szerez az IGRETEC-ben annak érdekében, hogy – akár kisebbségi – tagként igénybe vehesse annak szolgáltatásait.
- 9 A Farciennes település és az SLSP Sambre et Biesme farciennes-i ökönegyed tervezése és megvalósítása során fennálló jogainak és kötelezettségeinek meghatározása érdekében keretmegállapodás-tervezet készült.
- 10 Ennek 1. cikke többek között szolgáltatásnyújtásra, építési beruházásra és építési beruházások fejlesztésére vonatkozó együttes beszerzésről rendelkezik, valamint arról, hogy Farciennes települést kijelölik arra, hogy a nevükben ajánlatkérő szervként járjon el és a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó minden döntést egyedül meghozzon.
- 11 A keretmegállapodás-tervezet „szolgáltatásnyújtásra, építési beruházásra és építési beruházás fejlesztésére irányuló beszerzések végrehajtásához, valamint a városrehabilitációs tervek megvalósításához nyújtott kivitelezéssegítés választása” című 5. cikke úgy rendelkezik, hogy „a felek megállapodnak, hogy Farciennes település – az IGRETEC-ben részes valamennyi fél között fennálló »in house« viszony keretében – az említett települési társulással [...] a kivitelezéssegítésre, valamint jogi és környezetvédelmi szolgáltatásokra vonatkozó megállapodást köt”.
- 12 2017. február 9-én az SLSP Sambre et Biesme igazgatótanácsa úgy döntött egyrészt, hogy „jóváhagyja együttes beszerzésről szóló keretmegállapodásnak Farciennes településsel történő megkötését”, és másrészt, hogy „nem folytat le versenyeztetést az azbeszt felmérésére vonatkozó, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés tárgyában”, amelynek az ajánlattételhez szükséges

különleges dokumentációját korábban jóváhagyta, „az [SLSP Sambre et Biesme] és az IGRETEC közötti in house viszonyra tekintettel”. Ezt az ajánlattételhez szükséges dokumentációt a farciennes-i ökönegyed projektje megvalósításának első szakaszaként írták le.

- 13 2017. február 10-én e két, 2017. február 9-i határozatot felülvizsgálat céljából a lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságokat felügyelő Société wallonne du logement elé terjesztették azzal az indokkal, hogy az „in house” kivétel feltételei a jelen esetben a lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságok és az IGRETEC közötti viszonyban nem állnak fenn, és a lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságok által az IGRETEC részére odaítélt megrendelések a közbeszerzési szerződések rendszerének hatálya alá tartoznak.
- 14 2017. február 25-én a Société wallonne du logement megsemmisítette az SLSP Sambre et Biesme határozatait amiatt, hogy azok közbeszerzési eljárás nélkül ítélték oda az IGRETEC-nek a műszaki segítségnyújtásról szóló szerződést (a keretmegállapodás 5. cikke) és az azbeszt felmérésére vonatkozó szolgáltatásokról szóló szerződést.
- 15 A Société wallonne du logement szerint észszerűen kétségbe vonható, hogy az SLSP Sambre et Biesme az IGRETEC felett meghatározó befolyást gyakorol, mivel közelebbről, az IGRETEC tőzrstőkéjében csupán egyetlen részesedéssel rendelkezik, valamint *a contrario*, az IGRETEC létesítő okirata a településeknek biztosít túlsúlyt.
- 16 Farcennes településnek a keretmegállapodás 1. cikkében vezető ajánlatkérő szervként történő kijelölése nem elegendő ahhoz, hogy igazolja a szerződések IGRETEC részére a keretmegállapodásban részes különböző felek nevében történő közvetlen odaítélését, még ha Farcennes települést az IGRETEC-kel fennálló viszonyában egyedi alapon meg is illeti az „in house” kivétel. Együttes beszerzés keretében különböző partnerek a megrendelés kialakítása szintjén együttműködnek, azonban a szokásos közbeszerzési eljárásokat minden partnernek tiszteletben kell tartania.
- 17 E megsemmisítésről szóló határozat képezi a jelen kereset tárgyát.

2. A szóban forgó rendelkezések:

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv

- 18 A 12. cikk a következőképpen rendelkezik:

„A közszférába tartozó szervezetek közötti közbeszerzési szerződések

(1) Az ajánlatkérő szervek által egy másik, a magánjog vagy a közjog hatálya alá tartozó jogi személynek odaítélt közbeszerzési szerződés nem tartozik az ezen irányelv hatálya alá az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén:

a) az ajánlatkérő szerv olyan kontrollt [helyesen: irányítást] gyakorol az érintett jogi személy felett, amely hasonló ahhoz a kontrollhoz [helyesen: az irányításhoz], amelyet saját szervezeti egységei felett gyakorol;

b) a kontrollált [helyesen: az irányított] jogi személy tevékenységeinek több mint 80%-át a kontrollt [helyesen: az irányítást] gyakorló ajánlatkérő szerv által vagy az ajánlatkérő szerv kontrollja [helyesen: irányítása] alatt működő más jogi személyek által rábízott feladatok teljesítése teszi ki; és

[...]

Az ajánlatkérő szerv az első albekezdés a) pontja értelmében akkor gyakorol a saját szervezeti egységei feletti kontrollhoz [helyesen: irányításhoz] hasonló kontrollt [helyesen: irányítást] egy jogi személy felett, ha döntő [helyesen: meghatározó] befolyással rendelkezik a kontrollált [helyesen: az irányított] jogi személynek mind a stratégiai céljai, mind a jelentős döntései tekintetében. [...]

(2) [...]

(3) Azon ajánlatkérő szerv, amely nem gyakorol az (1) bekezdés szerinti kontrollt [helyesen: irányítást] a magánjog vagy a közjog hatálya alá tartozó valamely jogi személy felett, ezen irányelv rendelkezéseinek az adott jogi személyre történő alkalmazása nélkül is odaítélhet közbeszerzési szerződést az említett jogi személynek az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén:

a) az ajánlatkérő szerv más ajánlatkérő szervekkel együtt olyan kontrollt [helyesen: irányítást] gyakorol az adott jogi személy felett, amely hasonló a saját szervezeti egységei felett gyakorolt kontrollhoz [helyesen: irányításhoz];

b) az érintett jogi személy tevékenységeinek több mint 80%-át a kontrollt [helyesen: az irányítást] gyakorló ajánlatkérő szerv vagy az ajánlatkérő szerv által kontrollált [helyesen: irányított] más jogi személyek által rábízott feladatok teljesítése teszi ki; és

[...]

Az első albekezdés a) pontja alkalmazásában az ajánlatkérő szervek akkor gyakorolnak közös kontrollt valamely jogi személy felett az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén [helyesen: együttes irányítást valamely jogi személy felett, ha az alábbi feltételek együttesen teljesülnek]:

i. a kontrollált [helyesen: az irányított] jogi személy döntéshozó szerveiben minden részt vevő ajánlatkérő szerv képviselteti magát. A képviseletet ellátó egyes személyek képviselhetnek több vagy minden részt vevő ajánlatkérő szervet;

ii. az említett ajánlatkérő szervek képesek közösen döntő [helyesen: meghatározó] befolyást gyakorolni a kontrollált [helyesen: az irányított] jogi személy stratégiai céljaira és jelentős döntéseire; és

iii. a kontrollált [helyesen: az irányított] jogi személynek nincsenek olyan érdekeltségei, amelyek ellentétesek a kontrolláló [helyesen: az irányítást gyakorló] ajánlatkérő szervek érdekeltségeivel.”

3. A felek álláspontja:

A. Az SLSP Sambre et Biesme

- 19 Az SLSP Sambre et Biesme véleménye szerint a megtámadott jogi aktus tévesen utasította el a közötte és az IGRETEC között fennálló „in house” viszonyt. Kifejti, hogy ezt a kivételt a 2014/24 irányelv 12. cikke rögzíti, amely a Bíróság ítélkezési gyakorlatát kodifikálja. Előadja, hogy a megtámadott jogi aktusban állítottakkal ellentétben a jelen ügyben fennállnak az „in house” kivétel feltételei. Azt állítja különösen, hogy az ajánlatkérő szerv más ajánlatkérő szervekkel együtt olyan irányítást gyakorol az IGRETEC felett, amely hasonló a saját szervezeti egységei felett gyakorolt irányításhoz, ami azt jelenti, hogy: 1° az irányított jogi személy döntéshozó szerveiben minden részt vevő ajánlatkérő szerv képviselteti magát, és a képviseletet ellátó egyes személyek képviselhetnek több vagy minden részt vevő ajánlatkérő szervet, és 2° az említett ajánlatkérő szervek képesek közösen meghatározó befolyást gyakorolni az irányított jogi személy stratégiai céljaira és jelentős döntéseire.
- 20 Azt állítja, hogy a jelen ügyben valamennyi szükséges feltétel teljesül, mivel a többi ajánlatkérő szervevel, vagyis a lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságokkal és a településekkel együttesen az IGRETEC felett „ahhoz hasonló ellenőrzést [...] gyakorol[...], mint a saját szervei[...] feletti ellenőrzés”, valamint hogy „részesedik az [IGRETEC] tőkéjében, és egyúttal részt vesz annak irányító szerveiben” (2012. november 29-i Econord ítélet, C-182/11 és C-183/11, EÜ:C:2012:758, 33. pont).
- 21 Egyébiránt azt állítja, hogy a 2014/24 irányelv 12. cikkének (3) bekezdése a megtámadott jogi aktus elfogadásának időpontjában közvetlen hatállyal bírt, és ennél fogva ezt a rendelkezést kell alkalmazni a hasonló együttes irányítás feltételeinek megállapításához.
- 22 Kifejti először is, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint nincs jelentősége annak, hogy az IGRETEC törzstőkéjében csupán egyetlen részesedéssel rendelkezik, és hogy e részesedés szerinte csupán 0,0000000197%-át teszi ki a közgyűlésben szavazati jogot biztosító részesedéseknek.
- 23 Hozzáteszi másodszer, hogy a 2014/24 irányelv 12. cikkének (3) bekezdése szerint nem szükséges, hogy az igazgatótanácsban minden ajánlatkérő szerv igazgatóval rendelkezzen, hanem elegendő, hogy az ajánlatkérő szervek a

települési társulás döntéshozó szerveiben képviseltessék magukat, és a képviseletet ellátó egyes személyek képviselhetnek több vagy minden részt vevő ajánlatkérő szervet. Kifejti, hogy az európai jogalkotó ily módon finomította az Econord ítéletből következő feltételeket, amely ítélet megkövetelte, hogy a hatóságok mindegyike „részesed[jen] az említett jogalany tőkéjében, és egyúttal részt ve[gyen] annak irányító szerveiben”. Kifejti, hogy az IGRETEC létesítő okiratának a jelen ügyben alkalmazandó változata a 13. cikk (4) bekezdésének harmadik albekezdésében úgy rendelkezett, hogy „minden tagi kategória külön ülésezik, hogy a javaslatára kiosztandó megbízások számának megfelelő számú igazgatójelöltet jelöljön ki”, hogy az – SLSP Sambre et Biesme-t is magában foglaló – C. kategóriába tartozó tagok tehát igenis képviseltetik magukat az IGRETEC igazgatótanácsában, és az tehát – a 2014/24 irányelv 12. cikke (3) bekezdése második albekezdésének i. pontjában megismételt feltételnek megfelelően – többek között az SLSP Sambre et Biesme-t képviselő személyekből áll.

- 24 Azt állítja harmadszor, hogy a 2014/24 irányelv 12. cikke (3) bekezdésének megfelelően az IGRETEC-ben jelen lévő többi ajánlatkérő szervvel (települések és más lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságok) együttesen olyan irányítást gyakorol e települési társulás felett, amely hasonló ahhoz az irányításhoz, amelyet saját szervezeti egységei felett gyakorol, vagyis meghatározó befolyást gyakorol a települési társulás stratégiai céljaira és jelentős döntéseire. Pontosítja, hogy az IGRETEC-ben jelen lévő egyetlen ajánlatkérő szerv sem rendelkezik többségi részesedéssel, amely folytán az Econord ítélet 30. pontjában felidézett helyzet a jelen ügyben nem áll fenn. Hozzáteszi, hogy a 2014/24 irányelv 12. cikkének (3) bekezdése az irányított szervezeten belül jelen lévő többi ajánlatkérő szervre hivatkozik, és hogy a különböző tagi kategóriák létrehozása nem akadályozza, hogy e szervezet felett valamennyi ajánlatkérő szerv együttes irányítást gyakoroljon. Véleménye szerint ezt a jelen együttműködési projekt bizonyítja, amelyet a más tagi kategóriájába tartozó Farcienne településsel folytat. Az SLSP Sambre et Biesme hozzáteszi, hogy két fő részvényese Farcienne település és Aiseau-Presles település, amelyek az IGRETEC tagjai is, és ebből azt a következtetést vonja le, hogy Farcienne település, amely az A. kategóriába tartozó tag, irányítást gyakorol az SLSP Sambre et Biesme felett, amely az IGRETEC C. kategóriába tartozó tagja, hogy e két szervezet együttesen irányítást gyakorol az IGRETEC felett, hogy e szervezetek képesek együttesen meghatározó befolyást gyakorolni a települési társulás stratégiai céljaira és jelentős döntéseire, és hogy egyébiránt ennek alapján kívánnak – az IGRETEC szakértelmének igénybevételével – közösen ökonogépet kialakítani.
- 25 Ebből azt a következtetést vonja le, hogy részesedik az IGRETEC tőkéjében, és egyúttal irányító szerveiben is részt vesz, amely folytán a 2014/24 irányelv 12. cikkének (3) bekezdése és a Bíróság által kialakított ítélkezési gyakorlat értelmében hasonló irányítást gyakorol, továbbá az IGRETEC-hez fűződő „in house” viszony áll fenn.

26 Az SLSP Sambre et Biesme emlékeztet arra, hogy Farciennes település képviselőtestületének egy tagja egyidejűleg az IGRETEC igazgatótanácsában és az SLSP Sambre et Biesme igazgatótanácsában is igazgató volt. Hangsúlyozza, hogy az ügy konkrét körülményeit kell figyelembe venni, és megismétli, hogy a szimbolikus részesedés indokolt, mivel az SLSP célja nem az, hogy pénzügyi befektetést eszközöljön, hanem az, hogy a települési társulás közös szolgáltatásait és szerkezetét igénybe vegye. Hangsúlyozza, hogy a Code de la démocratie locale et de la décentralisation (a helyi demokrácia és a decentralizáció kódexe) korlátozza a települési társulások igazgatóinak számát, és úgy véli, hogy az Econord ítéletben foglalt útmutatások annak kimondására szorítkoznak, hogy nem lehet többségi részesedéssel rendelkező tag, amely mindenkire rákényszeríti a saját nézőpontját, amiről a jelen ügyben nincs is szó. Azt állítja, hogy a jelen ügyben a hasonló irányítás gyakorlása Farciennes településen keresztül történik, amely egyszerre részvényese az IGRETEC-nek és az SLSP Sambre et Biesme-nek, és e két szervezet igazgatótanácsában igazgatóval rendelkezik.

B. A Société wallonne du logement

27 A Société wallonne du logement mindenekelőtt megjegyzi, hogy a 2014/24 irányelv 12. cikkének (3) bekezdése, amelyre az SLSP Sambre et Biesme hivatkozik, nem rendelkezik közvetlen hatállyal. Emlékeztet arra, hogy csupán azok a rendelkezések rendelkezhetnek közvetlen hatállyal, amelyek magatartási szabályt állapítanak meg, és ennél fogva alanyi jogokat biztosítanak a magánszemélyek számára, míg a 2014/24 irányelv fent hivatkozott rendelkezése nem tesz eleget e követelménynek, mivel nem ír elő az államot terhelő, magatartás tanúsítására vagy tartózkodásra irányuló, valamely gazdasági szereplő javára szolgáló kötelezettséget. Úgy ítéli meg, hogy e rendelkezés épp ellenkezőleg, pusztán lehetőséget biztosít a tagállamoknak arra, hogy bizonyos feltételek fennállása esetén valamely szerződés tárgyában ne folytassanak le versenyeztetést. Ebből azt a következtetést vonja le, hogy az SLSP Sambre et Biesme nem hivatkozhat e rendelkezésre annak érdekében, hogy igazolja a verseny elvének a jelen esetben történő figyelmen kívül hagyását. Amennyiben a Conseil d'État (államtanács, Belgium) nem ért egyet az álláspontjával, azt javasolja, hogy intézzon kérdést a Bírósághoz e rendelkezés közvetlen hatályáról.

28 Ezt követően jelzi, hogy véleménye szerint a jelen esetben az egyrészről az SLSP Sambre et Biesme és másrészről az IGRETEC közötti „együttes in house” viszony feltételei mennyiben nem teljesülnek.

29 Emlékeztet arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint két jogilag elkülönült személy között fennálló szerződéses jogviszony akkor minősíthető „in house” viszonynak, ha a valamely terméket vagy szolgáltatást megrendelő személy az azt szolgáltató személy felett hasonló ellenőrzést gyakorol, mint a saját szervezeti egységei felett, és ez utóbbi személy tevékenységeinek lényegi részét azon hatóság vagy hatóságok javára végzi, amely vagy amelyek alkotják.

- 30 Kifejti, hogy a megrendelő szervezetnek ajánlatkérő szervnek kell lennie, és olyan ellenőrzést kell gyakorolnia, amely lehetővé teszi az említett szervezet „döntéseinek befolyásolását[, továbbá] [o]lyan [meghatározó] befolyásnak kell fennállnia, amely kiterjed mind a stratégiai célokra, mind [a] fontos döntése[k]re” (2008. november 13-i Coditel Brabant ítélet, C-324/07, EU:C:2008:621, 28. pont), amely folytán a hasonló ellenőrzés többet jelent, mint pusztán meghatározó befolyást, mivel a szervezet feletti olyan ellenőrzést feltételez, amely a stratégiai döntésekre és az egyedi irányítási döntésekre egyaránt kiterjed. Hozzáteszi, hogy a gyakorolt ellenőrzés intenzitását átfogóan, az érintett szervezet irányításának és struktúrájának összességére tekintettel kell értékelni, nem pedig valamely közbeszerzési eljárásban tanúsított konkrét magatartásához képest (lásd: 2008. július 17-i Bizottság kontra Olaszország ítélet, C-371/05, nem tették közzé, EU:C:2008:410).
- 31 Megjegyzi, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint, noha már nem szükséges, hogy minden szervezet egyénileg az ellenőrzött szervezettel szemben ugyanolyan meghatározó befolyással rendelkezzen, mint a tevékenység önálló és belső megszervezése esetén, továbbá az sem, hogy a hatóság többségi részesedéssel rendelkezzen, amely folytán az ellenőrzés gyakorolható együttesen, ennek különösen az a feltétele, hogy az ellenőrzött szervezetre átruházott közszolgáltatási feladatok mindennapos szervezésében ne álljon fel az érdekek közötti eltérés, hogy az említett szervezet céljait ne követhesse a részvényeseitől függetlenül, és hogy következképpen ne rendelkezzen piaci feladatokkal. Hangsúlyozza, hogy a Bíróság újabban, a 2012. november 29-i Econord ítéletben (C-182/11 és C-183/11, EU:C:2012:758, 31. pont) „in house együttes” ellenőrzés esetén finomította a hasonló ellenőrzés feltételeit, pontosítva, hogy az ajánlatkérő szervek mindegyikének részesednie kell az ajánlattevő szervezet tőkéjében, és egyúttal részt kell vennie annak irányító szerveiben, valamint hogy az ez utóbbi felett gyakorolt ellenőrzés nem alapulhat kizárólag az érintett jogalany tőkéjében többségi részesedéssel rendelkező közjogi hatóság ellenőrzési jogkörén, mivel „az ajánlatkérőnek a közös befolyás alatt álló nyertes ajánlattevőn belül fennálló olyan pozíciója, amely nem biztosítja számára az ezen ajánlattevő feletti ellenőrzésben való részvétel minimális lehetőségét, a közbeszerzési szerződésekre vagy a szolgáltatási koncessziókra vonatkozó uniós jogszabályok alkalmazásának a megkerüléséhez vezetne, mivel az ilyen ajánlattevőben vagy az ennek irányítását biztosító közös jogalanyban való tisztán formális részvétel felmentené ezen ajánlatkérőt azon kötelezettsége alól, hogy az uniós szabályok szerint közbeszerzési eljárást indítson, holott ezen ajánlatkérő a szóban forgó ajánlattevő feletti »hasonló ellenőrzés« gyakorlásában semmiképpen nem vesz részt”. Megjegyzi, hogy ebben az ügyben a Bíróság annak meghatározására kérte fel a Consiglio di Statót (államtanács, Olaszország), hogy az ajánlatkérő szervek által kötött részvényesi megállapodás olyan jellegű-e, amely lehetővé teszi azok számára, hogy ténylegesen részt vegyenek az ajánlattevő szervezet ellenőrzésében (32. pont), mivel minden ajánlatkérő szerv csupán egyetlen részvénynel rendelkezett e szervezetben. A Société wallonne du logement kifejti, hogy a Bíróság ezzel a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályozásnak egy közös jogalanyban való tisztán formális részvétel révén történő megkerülését kívánta

elkerülni, és megerősítette korábbi ítélezési gyakorlatát, amely az ajánlatkérő szervezetnek a tőkében való kisebbségi részesedése ellenére az ajánlattevő szervezet feletti tényleges strukturális és funkcionális ellenőrzési jogkört követel meg.

- 32 Megállapítja, hogy az SLSP Sambre et Biesme igazgatótanácsa 2015. október 29-i, az IGRETEC-ben való részesedésszerzésre vonatkozó döntésének az volt az egyetlen célja, hogy elkerüljék a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályozás alkalmazását, valamint hogy, noha a több ajánlatkérő szerv közös befolyása alatt álló szervezet igénybevétele főszabály szerint nem zárja ki az „in house” kivétel alkalmazását, ennek az a feltétele, hogy az említett szervezetet igénybe vevő ajánlatkérő szerv e szervezet feletti tényleges strukturális és funkcionális ellenőrzést gyakoroljon, ami az ajánlattevő szervezet tőkéjében és irányító szerveiben való részvételt feltételez, valamint azt, hogy ez az ellenőrzés alkalmas legyen arra, hogy az ajánlattevő szervezet stratégiai céljaira és jelentős döntéseire meghatározó befolyást gyakoroljon.
- 33 Pontosítja továbbá, hogy az IGRETEC-ben fennálló részesedések számára tekintettel az – IGRETEC törzstőkéjében csupán egyetlen részesedéssel rendelkező – SLSP Sambre et Biesme részesedése teljességgel szimbolikus, mivel számításai szerint a közgyűlésben szavazati jogot biztosító részesedéseknek (az A., C. és P. kategóriába tartozó tagok) csupán 0,000000197%-át teszi ki. Megjegyzi továbbá, hogy az SLSP Sambre et Biesme nem rendelkezik igazgatóval az IGRETEC igazgatótanácsában, miközben az IGRETEC szerveinek irányításában a települések (az A. kategóriába tartozó tagok) vannak túlsúlyban. Véleménye szerint, mivel az IGRETEC létesítő okirata úgy rendelkezik, hogy az A. kategóriába tartozó tagok (települések) többséggel rendelkeznek az igazgatótanácsban, jogaik megakadályozzák, hogy a más kategóriákba tartozó tagok, köztük az SLSP Sambre et Biesme ténylegesen részt vegyenek az IGRETEC strukturális és funkcionális ellenőrzésében, és meghatározó befolyást gyakoroljanak a stratégiai céljaira és jelentős döntéseire.
- 34 A Société wallonne du logement emlékeztet arra, hogy az „in house” kivételt szigorúan kell értelmezni, és hogy a bizonyítási teher arra hárul, aki arra hivatkozik. Megjegyzi, hogy a hasonló együttes irányítás igazolásához az ajánlattevő szervezet döntéshozó szerveiben valamennyi ajánlatkérő szervnek képviseltetnie kell magát, miközben az SLSP Sambre et Biesme nem képviselteti magát az IGRETEC igazgatótanácsában. Hozzáteszi, hogy Farciennes település képviselőtestületének az igazgatótanácsban részt vevő tagja csupán Farciennes település, és nem az SLSP Sambre et Biesme képviselőjeként jár el. Ebből azt a következtetést vonja le, hogy az „in house együttes” irányításhoz szükséges feltétel nem áll fenn.

4. A Conseil d'État (államtanács) értékelése:

- 35 Az a körülmény, hogy valamely megállapodásban részes két fél maga is hatóság, nem zárja ki a közbeszerzésre vonatkozó szabályok alkalmazását (1999. november 18-i Teckal ítélet, C-107/98, EU:C:1999:562, 50. és 51. pont; a 2014/24 irányelv (31) preambulumbekzdése). Az „in house” viszony az e szabályok alkalmazása alóli kivételt jelent. Az arra való hivatkozás tekintetében megállapított feltételeket ennél fogva szigorúan kell értelmezni, és az arra hivatkozó félnek kell bizonyítani, hogy e feltételek fennállnak (2005. október 13-i Parking Brixen ítélet, C-458/03, EU:C:2005:605, 63. pont; 2014. május 8-i Datenlotsen Informationssysteme ítélet, C-15/13, EU:C:2014:303, 23. pont).
- 36 „Együttes in house” viszony esetén valamely szervezet több ajánlatkérő szerv tulajdonában áll, és az ajánlatkérő szervek e szervezet felett „együttesen” a saját szervezeti egységeik feletti irányításhoz „hasonló irányítást” gyakorolnak.
- 37 A Bíróság ítélkezési gyakorlatából kitűnik, hogy a(z) egyszerű vagy együttes „hasonló irányítás” minden esetben azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő szerv(ek) egyedül vagy együttesen az ajánlattevő szervezet felett tényleges strukturális és funkcionális ellenőrzést gyakorolnak, amelynek lehetővé kell tennie az ajánlatkérő szervek számára, hogy meghatározó befolyást gyakoroljanak e társaságnak mind stratégiai céljai, mind jelentős döntései tekintetében. A gyakorolt ellenőrzés intenzitását átfogóan, az érintett szervezet irányításának és struktúrájának összességére tekintettel kell értékelni. Ezen értékelés során figyelemmel kell lenni a jogszabályi rendelkezések és a releváns körülmények összességére (2005. október 13-i Parking Brixen ítélet, C-458/03, EU:C:2005:605, 65. pont; 2006. május 11-i Carbotermo és Consorzio Alisei ítélet, C-340/04, EU:C:2006:308, 36. pont; 2008. július 17-i Bizottság kontra Olaszország ítélet, C-371/05, nem tették közzé, 24. pont; 2008. november 13-i Coditel Brabant ítélet, C-324/07, EU:C:2008:621, 28. pont; 2009. szeptember 10-i Sea ítélet, C-573/07, EU:C:2009:532, 65. pont; 2014. május 8-i Datenlotsen Informationssysteme ítélet, C-15/13, EU:C:2014:303, 24. pont).
- 38 Szintén a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az a körülmény, hogy az ajánlattevő szervezet döntéshozó szervei az ajánlatkérő szerv(ek) által delegált személyekből állnak, azt mutatja, hogy ezen ajánlatkérő szervek uralják ezeket a döntéshozó szerveket, így meghatározó befolyást gyakorolhatnak mind e szervezet stratégiai célkitűzéseire, mind fontos döntéseire (2008. november 13-i Coditel Brabant ítélet, C-324/07, EU:C:2008:621, 34. pont).
- 39 Ami különösen a több ajánlatkérő szerv által „együttesen” gyakorolt hasonló irányítás esetét illeti, a Bíróság ítélkezési gyakorlatából kitűnik, hogy önmagában véve az ajánlatkérő szerveknek az ajánlattevő társaságban fennálló tisztán szimbolikus részesedése alapján nem tekinthető úgy, hogy ez utóbbi tekintetében nem teljesül a „hasonló irányítás” feltétele (2007. április 19-i Asemfo ítélet, C-295/05, EU:C:2007:227, 58–61. pont).

- 40 Ugyanakkor ahhoz, hogy „hasonló együttes irányításra” lehessen hivatkozni, az SLSP Sambre et Biesme maga elismeri, hogy az ajánlatkérő szervnek bizonyítania kell, hogy bizonyos módon képes az ajánlattevő szervezet irányításában való részvételre. Márpedig az SLSP Sambre et Biesme nem bizonyította az IGRETEC feletti irányításra való képességet. A megtámadott jogi aktus e tekintetben jelzi, hogy „az IGRETEC létesítő okirata a más közjogi szervezetek (C. kategória) rovására nagyobb jelentőséget tulajdonít a települési tagjainak (A. kategória)”, hogy „[a] C. kategóriába tartozó tagok – köztük az SLSP Sambre et Biesme – számára nem biztosított az igazgatótanácsban saját tagok révén való képviselő, és e tagok annyi szavazattal rendelkeznek, mint ahány társasági részesedéssel”, hogy „az IGRETEC törzstőkéjében való igen alacsony részesedés [...] gyenge befolyáshoz vezet”, hogy „a közgyűlésben csak a települési tagok rendelkeznek a határozatok blokkolására való lehetőséggel”, hogy „az IGRETEC létesítő okirata nyilvánvalóan jelentős irányítási jogköröket biztosít a településeknek (A. kategória)”, és hogy „az IGRETEC létesítő okirata jelenleg túlsúlyt biztosít a települések számára, amely folytán az SLSP Sambre et Biesme nem tudja bizonyítani, hogy a többi közjogi tag is valós és meghatározó befolyással rendelkezik”.
- 41 A 2012. november 29-i Econord ítéletből (C-182/11 és C-183/11, EU:C:2012:758, 31. és 33. pont) kitűnik, hogy ahhoz, hogy „hasonló együttes ellenőrzésre” hivatkozhatson, az ajánlatkérőnek „részesed[nie kell] az említett jogalany tőkéjében, és egyúttal részt [kell] ve[nnie] annak irányító szerveiben”, oly módon, hogy „ténylegesen részt ve[hessen] [e jogalany] ellenőrzésében”. A Bíróság hangsúlyozza, hogy nem üresedhet ki az „együttes ellenőrzés” fogalma, és pontosítja, hogy „[u]gyanis az ajánlatkérőnek a közös befolyás alatt álló nyertes ajánlattevőn belül fennálló olyan pozíciója, amely nem biztosítja számára az ezen ajánlattevő feletti ellenőrzésben való részvétel minimális lehetőségét, a közbeszerzési szerződésekre vagy a szolgáltatási koncessziókra vonatkozó uniós jogszabályok alkalmazásának a megkerüléséhez vezetne, mivel az ilyen ajánlattevőben vagy az ennek irányítását biztosító közös jogalanyban való tisztán formális részvétel felmentené ezen ajánlatkérőt azon kötelezettsége alól, hogy az uniós szabályok szerint közbeszerzési eljárást indítson, holott ezen ajánlatkérő a szóban forgó ajánlattevő feletti »hasonló ellenőrzés« gyakorlásában semmiképpen nem vesz részt”.
- 42 Felmerül azonban a kérdés, hogy az ajánlatkérő szervnek milyen mértékben és milyen módon kell „részt vennie” az ellenőrzött szervezet irányító szerveiben és „ténylegesen részt vennie az ellenőrzésben”. A 2014. május 8-i Datenlotsen Informationssysteme ítéletben (C-15/13, EU:C:2014:303, 28. pont) a Bíróság megállapította, hogy az ajánlatkérő szerv, valamint az ajánlattevő jogalany között nincs semmilyen ellenőrzési viszony, amennyiben az ajánlatkérő szerv nem rendelkezik részesedéssel e jogalany törzstőkéjében, és „nem rendelkezik képviselővel e társaság irányító szerveiben”.

- 43 A 2014/24 irányelv 12. cikkének (3) bekezdése tisztázni látszik az irányított szervezet döntéshozó szerveiben való „részvétel” fogalmát azzal, hogy a következőképpen rendelkezik:

„az irányított jogi személy döntéshozó szerveiben minden részt vevő ajánlatkérő szerv képviselteti magát. A képviseletet ellátó egyes személyek képviselhetnek több vagy minden részt vevő ajánlatkérő szervet”.

- 44 A jelen ügyben az SLSP Sambre et Biesme 2015. október 29-én 6,20 euró összegért megszerezte az IGRETEC egy részesedését annak érdekében, hogy közvetlenül igénybe vehesse ez utóbbi szolgáltatásait. Ez az egy részesedés 2015. december 31-én a települési társulás 20 366 778 részesedésének 0,0000049%-át és a közgyűlésben szavazati jogot biztosító 5 071 477 részesedés 0,0000197%-át tette ki. Ezekből az iratokból az is kitűnik, hogy ugyanebben az időpontban a „C. kategóriába” tartozó tagok összesen a települési társulás részesedései 0,084%-át és a közgyűlésben szavazati jogot biztosító részesedések 0,34%-át tették ki. A „C. kategóriába” tartozó tagok, és különösen az SLSP Sambre et Biesme ennél fogva az IGRETEC-ben kisebbségi részesedéssel rendelkező tagok helyzetében voltak.

- 45 Ez a kisebbségi helyzet nem tette lehetővé a C. kategóriába tartozó tagok számára, hogy ténylegesen részt vegyenek az IGRETEC irányításában. Ráadásul a létesítő okirat minden tekintetben és minden döntéshozó szervben túlsúlyt biztosított a településeknek (A. kategóriába tartozó tagok). Nem fogadható el az SLSP Sambre et Biesme azon állítása, amely szerint a C. kategóriába tartozó tagok képviseltették magukat az IGRETEC igazgatótanácsában. Az igazgatók korlátozott számára figyelemmel a C. kategóriába tartozó tagok kisebbségi helyzete *de facto* nem tette lehetővé számukra, hogy igazgatóval rendelkezzenek, aki őket e szervben képviselné, miközben az IGRETEC létesítő okirata egyáltalán nem biztosította a C. kategóriába tartozó tagok által kijelölt, őket képviselő igazgató jelenlétét. A megtámadott jogi aktus tehát helytállóan állapította meg, hogy „[a] C. kategóriába tartozó tagok, köztük az SLSP Sambre et Biesme számára nem biztosított az igazgatótanácsban saját tagok révén való képviselet”. A fenti körülményekből azt a következtetést lehet levonni, hogy a C. kategóriába tartozó tagok, köztük az SLSP Sambre et Biesme semmilyen mértékben és semmilyen módon nem vesznek részt az IGRETEC feletti együttes irányítás gyakorlásában.

- 46 Ugyanakkor az SLSP Sambre et Biesme a szóbeli szakaszban előadta, hogy a tényállás időpontjában az IGRETEC igazgatótanácsának tagja volt Farciennes település képviselőtestületének egy tagja, aki egyidejűleg az SLSP Sambre et Biesme igazgatója is volt. Az SLSP Sambre et Biesme azonban nem tudta bizonyítani, hogy ezt a konfigurációt jogi szabály írta elő és biztosította. Ez a személy egyebekben az IGRETEC igazgatótanácsában „farciennes-i képviselőtestületi tagkénti” minőségében vett részt. Semmi nem enged arra következtetni, hogy úgy kellene tekinteni, e személy ekként az SLSP Sambre et

Biesme érdekeit is képviselte volna, tekintet nélkül arra, hogy ténylegesen e társaság igazgatója is volt.

- 47 Az SLSP Sambre et Biesme ugyanakkor azt állítja, hogy ez a ténybeli helyzet elegendő az SLSP Sambre et Biesme IGRETEC döntéshozó szerveiben való „részvételének” bizonyításához, valamint ahhoz, hogy úgy tekintsük, hogy az SLSP e települési társulás felett Farciennes településen *keresztül* – amely az IGRETEC-nek és az SLSP-nek egyaránt részvényese, és mindkét szervezetben igazgatóval rendelkezik – „hasonló együttes irányítást” gyakorol. E tekintetben emlékeztet arra, hogy az ilyen irányítás vizsgálatát az ügy körülményeinek figyelembevételével, *in concreto* kell elvégezni, és elegendő, hogy erre az irányításra sor kerül, bármilyen módon gyakorolják is valójában.
- 48 Ezzel kapcsolatban kérdést kell a Bíróság elé terjeszteni. Pontosítani kell mindazonáltal, hogy noha az SLSP Sambre et Biesme azt állítja, hogy Farciennes település az SLSP Sambre et Biesme-nek és az IGRETEC-nek egyaránt részvényese és e két szervezet felett irányítást gyakorol, nem állítja „járulékos in house” típusú viszony fennállását, amely lehetővé teszi az ugyanazon ajánlatkérő szerv által irányított két szervezet számára, hogy egymás között előzetes versenyeztetés nélkül közbeszerzési szerződéseket kössenek. Mindenesetre úgy tűnik, hogy az ilyen típusú irányítás csak azokban az esetekben állhat fenn, amelyekben a szerződést kötő két szervezetet kizárólagosan ugyanaz a hatóság ellenőrzi (Mengozi főtanácsnok *Datenlotsen Informationssysteme* ügyre vonatkozó indítványa [C-15/13, EU:C:2014:23, 44. és 45. pont]), amiről a jelen esetben nincs szó, mivel Farciennes település csak más közjogi és – az SLSP Sambre et Biesme-t illetően – magánjogi részvényesekkel együttesen rendelkezik részesedéssel az IGRETEC-ben és az SLSP Sambre et Biesme-ben.
- 49 Egyébiránt úgy tűnik, hogy a jogvitában részes felek úgy tekintik, hogy a feltett kérdésre adott válasz eltérően alakulhat attól függően, hogy a 2014/24 irányelv – tényállás időpontjában hatályos – 12. cikkének (3) bekezdése közvetlen hatállyal bír-e, vagy nem. Következésképpen a tekintetben is kérdést kell a Bíróság elé terjeszteni, hogy a fent hivatkozott rendelkezés ilyen hatállyal bír-e, figyelemmel arra, hogy a 2019. október 3-i Irgita ítéletben (C-285/18, EU:C:2019:829, 46. és 49. pont) a Bíróság – anélkül, hogy a fent hivatkozott irányelv 12. cikkének közvetlen hatályáról határozott volna – e rendelkezés (1) bekezdése kapcsán már megállapította, hogy az nem kényszerítheti a tagállamokat arra, hogy „in house” ügyletet kössenek abban az esetben, ha az e rendelkezésben előírt feltételek teljesülnek, valamint hogy a tagállam megteheti, hogy a 12. cikk (1) bekezdésében nem szereplő feltételeket ír elő valamely ajánlatkérővel szemben ahhoz, hogy az ajánlatkérő „in house” ügyletet köthessen.

5. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések:

- 50 A Conseil d'État (államtanács) a következő kérdéseket terjeszti elő:

1) Úgy kell-e értelmezni a 2015. november 24-i (EU) 2015/2170 felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelettel módosított, a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 12. cikkének (3) bekezdését, hogy az közvetlen hatállyal bír?

2) Az ezen első kérdésre adandó igenlő válasz esetén úgy kell-e értelmezni a fent hivatkozott 2014/24 irányelv 12. cikkének (3) bekezdését, hogy az ajánlatkérő szervre – a jelen esetben egy lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságra – vonatkozó azon feltétel, amely szerint az irányított jogi személy – a jelen esetben egy településközi kooperációs társaság – döntéshozó szerveiben képviseltetnie kell magát, pusztán amiatt teljesül, hogy az ezen településközi kooperációs társaság igazgatótanácsában egy másik részt vevő ajánlatkérő szerv – a jelen esetben egy település – képviselőtestületi tagjakénti minőségében ülésező valamely személy – kizárólag ténybeli körülményekből adódóan és a képviseletre vonatkozó jogi biztosíték nélkül – a lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságnak is igazgatója, miközben a település az irányított jogalanynak (településközi kooperációs társaság) és a lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságnak egyaránt (nem kizárólagos) részvényese?

3) A feltett első kérdésre adandó nemleges válasz esetén úgy kell-e tekinteni, hogy az ajánlatkérő szerv – a jelen esetben egy lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaság – az irányított jogi személy – a jelen esetben egy településközi kooperációs társaság – döntéshozó szerveiben „részt vesz”, pusztán annak alapján, hogy az ezen településközi kooperációs társaság igazgatótanácsában egy másik részt vevő ajánlatkérő szerv – a jelen esetben egy település – képviselőtestületi tagjakénti minőségében ülésező valamely személy – kizárólag ténybeli körülményekből adódóan és a képviseletre vonatkozó jogi biztosíték nélkül – a lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságnak is igazgatója, miközben a település az irányított jogalanynak (településközi kooperációs társaság) és a lakásépítéssel foglalkozó közszolgálati társaságnak egyaránt (nem kizárólagos) részvényese?