

C-452/23. sz. ügy**Előzetes döntéshozatal iránti kérelem****A benyújtás napja:**

2023. július 19.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Németország)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2023. június 16.

Kérelmezők az elsőfokú eljárásban és felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felek:

Fastned Deutschland GmbH & Co. KG

Tesla Germany GmbH

Ellenérdekű fél a kérelemre vonatkozó és a fellebbezési eljárásban:

Die Autobahn GmbH des Bundes

[omissis]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (DÜSSELDORFI REGIONÁLIS
FELSŐBÍRÓSÁG, NÉMETORSZÁG)

VÉGZÉS

A

1. Fastned Deutschland GmbH & Co. KG, [omissis]

Köln, [omissis]

2. Tesla Germany GmbH, [omissis]

Berlin, [omissis]

kérelmezők az elsőfokú eljárásban és felülvizsgálati kérelmet előterjesztő felek,

[omissis]

és

Die Autobahn GmbH des Bundes [omissis],

Berlin, [omissis]

ellenérdekű fél a kérelemre vonatkozó és a fellebbezési eljárásban,

[omissis]

az eljárásban részt vesz továbbá:

1. Autobahn Tank & Rast GmbH, Bonn, [omissis]
2. Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH, Berlin, [omissis]

perbehívottak,

[omissis]

között folyamatban lévő közbeszerzési jogorvoslati eljárásban az Oberlandesgericht Düsseldorf (düsseldorfi regionális felsőbbíróság) közbeszerzési ügyekben eljáró tanácsa a 2023. április 27-én tartott tárgyalás alapján [omissis]

meghozta a következő végzést:

[omissis]

Az eljáró bíróság a közbeszerzésről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv értelmezésére vonatkozóan az alábbi kérdést terjeszti előzetes döntéshozatalra az Európai Unió Bírósága elé:

Úgy kell-e értelmezni a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének c) pontját, hogy annak hatálya kiterjed azokra a közbeszerzési szerződésekre is, amelyeket korábban a 2014/24/EU irányelv hatályán kívül eső, in house szervezeti egységeknek ítélték oda, de a szerződés módosításának időpontjában már nem állnak fenn az in house odaítélés feltételei?

I n d o k o l á s:

I.

- 1 Az ellenérdekű fél egy olyan magánjogi infrastruktúratársaság, amely a Németországi Szövetségi Köztársaság elidegeníthetetlen tulajdonában van. A Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (közlekedési és digitális infrastruktúráért felelős szövetségi minisztérium, Németország) 2021. január 1-jei hatállyal az ellenérdekű félre ruházta át a szövetségi autópályák tervezését,

építését, üzemeltetését, karbantartását, finanszírozását és vagyonkezelését. A feladatai ellátásához szükséges pénzügyi eszközöket a Németországi Szövetségi Köztársaság bocsátja a rendelkezésére.

- 2 Az autópálya-hálózat részét képezi több mint 400 üzemeltetett pihenőhely, ahol benzinkutak és pihenőhelyek formájában szolgáltató létesítményeket tartanak fenn. A szolgáltató létesítmények üzemeltetője eredetileg a Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH (GfN) volt, amelyet a Németországi Szövetségi Köztársaság alapított 1951-ben. Ennek a társaságnak a cégnevét változtatták 1994-ben Tank & Rast AG-ra a tervezett privatizációra való tekintettel. Ezáltal kezdetben nem változott a tulajdonosi struktúra; az egyetlen részvényes a Németországi Szövetségi Köztársaság volt. Még ugyanebben az évben a Tank & Rast AG felvásárolta az Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH-t.
- 3 1996 és 1998 között a Németországi Szövetségi Köztársaság a szövetségi autópályák szolgáltató létesítményeinek üzemeltetésére előzetes pályázati kiírás nélkül mintegy 280 ma is érvényes koncessziós szerződést kötött egy új, koncessziós szerződésminta alapján az akkor még szövetségi tulajdonban lévő Tank & Rast AG-val. Ez a koncessziós jogosultat feljogosítja arra, hogy a szövetségi autópálya használóinak érdekeit szolgáló szolgáltató létesítményt építsen és üzemeltessen egy meghatározott üzemeltetési területen. Ellentételezésül forgalomtól függő koncessziós díjat kell fizetnie. A koncessziós szerződések részét képezi egy olyan üzemeltetési koncepció, amely meghatározott számú benzinkútoszlopot és vámkezelő pontot, valamint pihenőhelyet és nyilvános illemhelyet biztosít. A szolgáltató létesítményt a nap 24 órájában nyitva kell tartani. A koncessziós szerződések futamideje legfeljebb 40 év. A koncessziós szerződés mintáját a Verkehrsblatt, a közlekedési és digitális infrastruktúráért felelős szövetségi minisztérium hivatalos lapjának 1997. évi 226. számában, a 825. és azt követő oldalakon tették közzé.
- 4 1998-tól kezdődően a Tank & Rast AG-t a/z [omissis] bankon keresztül privatizálták egy befektető kiválasztási eljárás keretében [omissis]. A befektető kiválasztási eljárás, amelyen mintegy 50 németországi és külföldi érdeklődő vett részt, végül az LSG Lufthansa Service Holding AG, az Allianz Capital Partners GmbH és három befektetési alapot működtető társaság konzorciumával kötött megállapodáshoz vezetett. A konzorciumhoz tartozó vállalatok bejelentették a tervezett felvásárlást az Európai Közösségek Bizottságánál, amely 1998. december 7-én a 4064/89/EGK összefonódás-ellenőrzési rendelet 6. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján megállapította, hogy az összefonódás nem támaszt kétségeket (IV/M.1361. sz. ügy). A cégnev megváltoztatásával a Tank & Rast AG-ből jöttek létre a perbehívottak mint a jelenlegi koncessziós jogosultak.
- 5 A privatizációt követően 1999 és 2019 között további mintegy 80 koncessziót ítéltek oda a perbehívottaknak, amelyek közül a perbehívottak saját állítása szerint

19-et pályázat útján ítélték oda nekik. A perbehívottak így az összes szolgáltató létesítmény mintegy 90 százalékának koncessziós jogosultjai.

- 6 Az (EU) 2018/858 rendelet 4. cikke szerinti tisztán akkumulátoros elektromos járművekre vonatkozó, 2021. június 25-i Schnellladegesetz (a gyorsöltésről szóló német szövetségi törvény) 5. §-a (3) bekezdésének első mondata kötelezi az ellenérdekű felet, hogy felajánlja a töltőállomással rendelkező szolgáltató létesítmény koncessziós jogosultjának, hogy az ezen a helyen tervezett elektromos gyorsöltőállomások létesítését, karbantartását és üzemeltetését saját üzleti tevékenységként átveszi, amennyiben ez szükséges és nem ellentétes a Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény; a továbbiakban: GWB) 4. részével (Bundesgesetzblatt 2021, I. rész, 2141. és azt követő oldalak). A versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény 4. része szabályozza a német közbeszerzési jogot. E jogszabályon alapuló feladat végrehajtása érdekében az ellenérdekű fél 2022. április 28-án megállapodott a perbehívottakkal, hogy a meglévő mintegy 360 koncessziós szerződést kiegészíti a működőképes gyorsöltő infrastruktúra létesítésének, karbantartásának és üzemeltetésének saját üzleti tevékenységként történő átvételével, amely magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy minden egyes helyszínen az oda meghatározott számú elektromos töltőállomás álljon rendelkezésre.
- 7 Az ellenérdekű fél a módosítást az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022. május 6-án tette közzé, az ajánlati felhívás mellőzését pedig a GWB 132. §-ával indokolta. Álláspontja szerint a gyorsöltőinfrastruktúra biztosítása a koncessziós szerződések keretében kiegészítő szolgáltatásként vált szükségessé, ami a szerződések megkötésekor nem volt előre látható (az Európai Unió Hivatalos Lapjának Kiegészítése, 2022/S 089–245969. számú hirdetmény).
- 8 A kérelmezők mindegyike üzemeltet elektromos járművek töltésére szolgáló infrastruktúrát. A 2022. május 20-án kelt ügyvédi beadványban közbeszerzési jogorvoslati eljárás megindítását kérték. Indokolásként azzal érveltek, hogy a perbehívottakkal kötött kiegészítő megállapodás a GWB 135. §-a (1) bekezdésének 2. pontja alapján érvénytelen, mivel a szerződést előzetes uniós szintű hirdetmény nélkül ítélték oda. A módosítás nem alapozható a GWB 132. §-ára. Ez a rendelkezés már csak azért sem alkalmazható, mert a meglévő koncessziókat nem pályázat keretében ítélték oda.
- 9 A 2. Vergabekammer des Bundes (2. szövetségi közbeszerzési tanács, Németország) 2022. június 15-i határozatával (VK 2–54/22) elutasította a kérelmezők közbeszerzési jogorvoslati kérelmét. A GWB 132. §-a szerinti rendelkezés a GWB 154. §-ának 3. pontja értelmében a meglévő koncessziókra alkalmazandó. Azoknak a 2022. április 28-i kiegészítő megállapodással történt módosítása már nem releváns a GWB 132. §-ának (1) bekezdése értelmében. A szolgáltató létesítmények a közlekedésben részt vevők tankolását szolgálták, ami – legalábbis funkcionális szempontból – magában foglalja a villamos áram tankolását is. A GWB 132. §-a (2) bekezdése első mondatának 3. pontja alapján

azonban mindenképpen elfogadható, mivel 1998-ban nem volt előre látható a gyorsított infrastruktúra szükségessége.

- 10 A közbeszerzési tanács e végzésével szemben a kérelmezők azonnali fellebbezést nyújtottak be az Oberlandesgericht Düsseldorfhoz (düsseldorfi regionális felsőbb bíróság). A GWB 132. §-ának (1) és (2) bekezdése szerinti módosítás alkalmazása már csak azért is kizárt, mert ez a rendelkezés egyáltalán nem alkalmazandó az eredetileg nem versenyeztetés, hanem ajánlati felhívás nélkül, egy in house szervezeti egységnek odaítélt közbeszerzési szerződések módosítására, amint az az Európai Bíróság 2022. május 12-i Comune di Lerici ítéletéből (C-719/20) is kitűnik. Ez annál is inkább érvényes akkor, ha az eredeti koncessziót már akkoriban a közbeszerzési jogot sértő módon ítélték oda; a későbbi privatizáció ismeretében történő in house odaítélés elfogadhatatlan.
- 11 Az ellenérdekű fél és a perbehívottak védik a közbeszerzési tanács döntését. A közbeszerzési szerződéseknek a lényegét nem érintő módosításai mindig elfogadhatók. A 2014/24/EU irányelv 72. cikke és a GWB 132. §-a csak a lényeges változásokra vonatkozik. Ezekre az eredeti odaítélés körülményeitől függetlenül alkalmazandók. Az Európai Bíróság hivatkozott határozata csak arra a kérdésre vonatkozik, hogy az in house feltételek megszűnése esetén új ajánlati felhívást kell-e kiírni, mivel ez olyan lényeges változás, amely nem tartozik a kivételek egyikének hatálya alá sem.

II.

- 12 A fellebbezés sikere az eljáró bírósági tanács álláspontja szerint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolásától függ. A határozathozatal előtt ezért fel kell függeszteni az eljárást, és az EUMSZ 267. cikk első bekezdésének b) pontja és második bekezdése alapján be kell szerezni az Európai Unió Bíróságának előzetes döntését. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat szempontjából a következő jogi megfontolások bírnak jelentőséggel:
- 13 [omissis] Egyedül az a döntő, hogy a perbehívottakkal kötött kiegészítő megállapodás érvénytelen-e a GWB 135. §-a (1) bekezdésének 2. pontja alapján, és így a közbeszerzési jogorvoslati kérelem megalapozott-e.
- 14 A vonatkozó elveket a 2016. április 18-án módosított (Bundesgesetzblatt 2016, I. rész, 203. és azt követő oldalak), 2013. június 26-i, a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény (GWB) (Bundesgesetzblatt 2013, I. rész, 1750. és azt követő oldalak) 135. §-ának (1) bekezdése, 132. §-ának (1) és (2) bekezdése, valamint 154. §-ának (3) és (4) bekezdése kodifikálja, amely rendelkezések kivonatos szövege a következő:
- 15 GWB 135. § Érvénytelenség
1. A szerződés megkötésének időpontjától érvénytelen, ha az ajánlatkérő
 1. [...]

2 a szerződést az Európai Unió Hivatalos Lapjában való hirdetemény előzetes közzététele nélkül ítélte oda anélkül, hogy ennek a törvény alapján helye volna,

és ezt a megszegést a jogorvoslati eljárásban megállapították.

(2) Az (1) bekezdés szerinti érvénytelenség csak abban az esetben állapítható meg, ha azt a jogorvoslati eljárásban az érintett ajánlattevőnek és részvételre jelentkezőnek az ajánlatkérő által a szerződéskötésről való tájékoztatása után 30 naptári napon belül, legkésőbb azonban a szerződéskötést követő hat hónapon belül érvényesítik. Amennyiben az ajánlatkérő közzé tette a szerződés odaítéléséről szóló tájékoztatót az Európai Unió Hivatalos Lapjában, az érvénytelenség érvényesítésének határideje a szerződés odaítéléséről szóló tájékoztatónak az Európai Unió Hivatalos Lapjában való közzététele után 30 naptári nap elteltével véget ér.

16 **GWB 132. § A szerződés módosítása annak időtartama alatt**

(1) A szerződésnek az időtartama alatti lényeges módosításához új közbeszerzési eljárásra van szükség. A módosítás akkor lényeges, ha ahhoz vezet, hogy a szerződés lényegesen különbözik az eredetileg odaítélt szerződéstől. [...]

(2) Az (1) bekezdés sérelme nélkül helye van a szerződés módosításának új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, ha

[...]

3 a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre, és a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét [...].

Az első mondat 2. és 3. pontja szerinti esetekben az ár nem emelhető az eredeti szerződés értékének több mint 50 százalékával.

17 **GWB 154. § Egyéb alkalmazandó rendelkezések**

Egyebekben a koncessziós szerződések odaítélésére [...] az alábbi rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni:

[...]

3. 131. § (2) és (3) bekezdés és 132. § [...],

4. 133–135. §, [...],

18 Az eljáró bírósági tanács úgy véli, hogy a GWB 132. §-a (2) bekezdésének 3. pontjában foglalt tényállási feltételek szinte valamennyi koncessziós szerződés tartalmi módosítása esetében teljesülnek, mert az ajánlatkérő – legalábbis az 1996–1998. években kötött szerződések megkötésekor – nem láthatta előre, hogy

a szövetségi autópályák pihenőhelyein gyorstöltő infrastruktúra iránti igény alakul ki, és annak létesítésére jogi kötelezettség keletkezik, és a szolgáltató létesítményekre vonatkozó koncessziók általános jellege a kiegészítéssel nem változott. Az eredeti szerződés értéke sem nő több mint 50 százalékkal.

- 19 Az eljáró bírósági tanács számára azonban nem világos, hogy a GWB 132. §-a (2) bekezdésének 3. pontja, amely a 2014/24/EU közbeszerzési irányelv 72. cikke (1) bekezdésének c) pontját ültette át a nemzeti jogba, és amelyet ennek megfelelően az irányelvvel összhangban kell értelmezni, kiterjed-e azokra a szerződésekre is, amelyeket a GWB 4. részében szabályozott közbeszerzési jog alkalmazási körén kívül kötöttek az ajánlatkérő in house szervezeti egységével, de a szerződésmódosítás időpontjában az in house kritériumok már nem teljesülnek, mert a koncessziós jogosult tőkéje immár 100 százalékosan magánbefektetők kezében van.
- 20 Ez azonban azért lényeges a döntés szempontjából, mert az eljáró bírósági tanács a kiegészítő megállapodást a GWB 132. §-a (1) bekezdésének első mondata szerinti lényeges változásnak tekinti. Így döntő jelentőségű, hogy az ellenérdekű fél és a perbehívottak a közöttük fennálló, a GWB 154. §-ának (3) bekezdésével összefüggésben értelmezett 132. §-a (2) bekezdése első mondatának 3. pontja szerint ajánlati felhívás nélkül odaítélt koncessziós szerződéseket új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kiegészíthették-e a működőképes gyorstöltő infrastruktúra létesítésének, karbantartásának és üzemeltetésének saját üzleti tevékenységként történő átvételével, mert akkor a jogszabály alapján megengedhető volt a szerződésnek a GWB 135. §-a (1) bekezdésének 2. pontja szerinti, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény előzetes, az Európai Unió Hivatalos Lapjában való közzététele nélküli odaítélése.
- 21 Az eljáró bírósági tanács úgy véli, hogy a 2014/24/EU közbeszerzési irányelv 72. cikkének megfogalmazása nem kellően egyértelmű. Igaz, hogy a 72. cikk (1) bekezdésének első mondatában, (2) bekezdésében és (5) bekezdésében egyaránt „új közbeszerzési eljárás” lefolytatásáról van szó. A 72. cikk (1) bekezdésének b) pontjában szerepel az „eredeti közbeszerzés” kifejezés, a (4) bekezdés a) pontjában pedig „az eredeti közbeszerzési eljárás”. A 2014/24/EU irányelvnek a 72. cikk (1) bekezdésének c) pontjára vonatkozó (109) preambulumbekzdése szintén kimondja, hogy bizonyos fokú rugalmasságra van szükség ahhoz, hogy a szerződést – „új közbeszerzési eljárás nélkül” – az előre nem látható körülményekhez igazítsák. Az általános nyelvhasználatban akkor beszélünk „új” eljárásról, ha azt egy „rég”, illetve „eredeti” eljárás előzte meg. A 2014/24/EU közbeszerzési irányelvvel összefüggésben a „közbeszerzési eljárás” kifejezés is arra enged következtetni, hogy a 2014/24/EU irányelv szabályai szerinti hivatalos eljárásról van szó. Ez azonban nem kötelező. Egy szerződésnek egy in house szervezeti egység részére történő odaítélése szintén közbeszerzési eljárásnak (in house odaítélés), a szerződés odaítéléséig tartó időszak pedig eljárásnak tekinthető.

- 22 Az eljáró bírósági tanács véleménye szerint az Európai Unió Bíróságának eddigi ítélezési gyakorlata sem vezet egyértelmű eredményre. Így az Európai Unió Bírósága két ítéletében is alkalmazta az utólagos szerződésmódosításokra vonatkozó elveit az olyan időpontban kötött szerződésekre, amikor a közösségi jog még nem volt alkalmazandó. A 2008. június 19-i presstext Nachrichtenagentur alapvető ítéletében (C-454/06, ECLI:EU:C:2008:351, EBHT 2008, I-4401, 28., 34–37. pont) a Bíróság nemcsak kidolgozta azokat az elveket, hogy mikor kell egy hatályos közbeszerzési szerződés rendelkezéseinek módosítását új szerződés-odaítélésnek tekinteni, hanem úgy ítélte meg, hogy a módosítások alkalmazandók az Osztrák Köztársaság Európai Unióhoz való csatlakozását megelőzően kötött szerződésre is, vagyis arra, amelyre akkoriban a közösségi jog rendelkezései nem voltak alkalmazandók. Az Európai Unió Bírósága az Olasz Köztársasággal szemben indított kötelezettségszegési eljárás keretében egyértelművé tette egy már 1969-ben – tehát a vonatkozó uniós jogszabályok elfogadása előtt – odaítélt építési koncessziós szerződés meghosszabbítása tekintetében, hogy a módosítás időpontjában hatályos uniós jogszabályokat kell alkalmazni, és az, hogy az eredeti koncessziós szerződést az e területre vonatkozó uniós szabályok elfogadását megelőzően kötötték meg, nem jár tehát következményekkel (EUB, 2019. szeptember 18-i ítélet, C-526/17, ECLI:EU:C:2019:756, 60. pont).
- 23 Ez ügy is értelmezhető, hogy a 2014/24/EU közbeszerzési irányelv 72. cikkében kodifikált, (új) közbeszerzési eljárás lefolytatása nélküli utólagos szerződésmódosításokra vonatkozó elvek alkalmazhatósága szempontjából nem számít, hogy az eredeti szerződés hogyan jött létre, különösen, hogy betartották-e a megkülönböztetés tilalma, az egyenlőség és a hatékony verseny elvét. Ezt az álláspontot támasztja alá az is, hogy az Európai Unió Bírósága általában nem látja indokoltnak, hogy beavatkozzon a határozatlan időre vagy több évre megkötött, fennálló jogviszonyokba, ha ezek a jogviszonyok a vonatkozó uniós rendelkezések alkalmazása előtt jöttek létre (EUB, 1998. szeptember 24-i Tögel ítélet, C-76/97, ECLI:EU:C:1998:432, EBHT 1998 I-5357, 54. pont; 2000. október 5-i Matra-Transport ítélet, C-337/98, ECLI:EU:C:2000:543, EBHT 2000 I-8377, 38. pont).
- 24 Ezzel szemben más irányba mutat az Európai Unió Bíróságának 2022. május 12-i Comune di Lerici ítélete (C-719/20, ECLI:EU:C:2022:372). Az olaszországi Lerici önkormányzata egy kifejezetten „in house odaítélésnek” minősített határozattal egy olyan társaságot bízott meg a települési hulladékkal való teljes körű gazdálkodással, amelynek kizárólag települési önkormányzatok – köztük ő maga is – voltak a részvényesei. Ezt követően ez a társaság pénzügyi nehézségekkel szembesült, és a tőzsdén jegyzett IREN SpA vette át, amely folytatta az átadott szolgáltatások nyújtását. Az Európai Unió Bírósága ezt elfogadhatatlan szerződésmódosításnak tekintette. A 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének szövegéből tehát az következik, hogy annak hatálya arra az esetre korlátozódik, amikor az eredeti szerződő fél jogutódja olyan közbeszerzési szerződés teljesítését folytatja, amelynek esetében eredetileg sor került olyan közbeszerzési eljárásra, amely megfelelt az irányelvben előírt

követelményeknek, amelyek között szerepel a gazdasági szereplők tekintetében a hátrányos megkülönböztetés tilalma, az egyenlőség és a hatékony verseny elvének a tiszteletben tartása. Ezt az értelmezést megerősíti az irányelv 72. cikkének (4) bekezdése, amelynek értelmében a szerződés módosítását akkor kell lényegesnek tekinteni, ha olyan feltételeket vezet be, amelyek alapján – ha azok az eredeti közbeszerzési eljárás részét képezték volna – lehetőség lett volna az eredetileg kiválasztott részvételre jelentkezőktől eltérő jelentkezők részvételének az engedélyezésére, vagy az eredetileg elfogadott ajánlattól eltérő ajánlat elfogadására, vagy amelyek további résztvevőket ösztönöztek volna a közbeszerzési eljárásban való részvételre, valamint az említett értelmezést megerősíti a közbeszerzéseknek a nemcsak a gazdasági szereplők, hanem egyúttal az ajánlatkérő szervek javát szolgáló, lehető legszélesebb verseny előtti megnyitására irányuló, az e területre vonatkozó irányelvek által elérni kívánt célkitűzés is. Következésképpen a szerződő fél tekintetében bekövetkező, olyan módosítás, mint amely az alapügy tárgyát képezi, nem tartozhat a 2014/24 irányelv 72. cikkének hatálya alá, mivel az alapügy tárgyát képező közbeszerzési szerződést eredetileg versenyeztetés nélkül bízták egy in house jogalanyra (ECLI:EU:C: 2022:372, 41–43. pont).

- 25 Ez az eredetileg egy in house szervezeti egységnek odaítélt szerződéseknek a 2014/24/EU irányelv 72. cikke és így a 72. cikk (1) bekezdése c) pontjának a jelen ügyben releváns rendelkezése alkalmazási köréből való kizárás mellett szólhat, ha a szerződésmódosítás időpontjában már nem állnak fenn az in house odaítélés feltételei.
- 26 A közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok elsődleges célja a szolgáltatások szabad mozgásának biztosítása és a tisztességes verseny megnyitása valamennyi tagállamban. E kettős cél elérése érdekében a közösségi jog többek között alkalmazza az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét, az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvét, és az ebből következő átláthatóság követelményét (EUB, 2008. június 19-i presstext Nachrichtenagentur ítélet, C-454/06, ECLI:EU:C:2008:351, EBHT 2008 I-4401, 31. és 32. pont; 2022. május 12-i Comune di Lericci ítélet, C-719/20, ECLI:EU:C:2022:372, 42. pont). A közbeszerzési terület minél szélesebb körű verseny előtti megnyitásának elérni kívánt célja azonban nem valósulna meg, ha az in house módon odaítélt szerződés módosítása a futamidő alatt új közbeszerzés nélkül is lehetséges lenne annak ellenére, hogy az in house kritériumok most már nem állnak fenn. Más ajánlattevők és részvételre jelentkezők számára sosem válik lehetővé a szerződés elnyerése. Az eredeti szerződés elnyerése azért nem, mert a közbeszerzési irányelv alkalmazási köre nem nyílt meg, és a szerződés lényeges módosítása esetében azért nem, mert erre a 2014/24/EU irányelv 72. cikke, jelen esetben a 72. cikk (1) bekezdésének c) pontja vonatkozik.
- 27 Az eljáró bírósági tanács véleménye szerint azonban nem állapítható minden kétséget kizáróan, hogy az Európai Unió Bírósága a 72. cikk (1) bekezdésének alkalmazási körét valóban ilyen értelemben kívánta-e korlátozni. Így az észrevételei úgy is értelmezhetők, hogy a 2014/24/EU irányelv 72. cikkének

(1) bekezdése főszabály szerint alkalmazható az eredeti, in house odaítélés esetén, de az ajánlattevő vizsgált változása nem felel meg az (1) bekezdés d) pontja ii. alpontjában meghatározott feltételeknek, amelyek szerint ezzel nem járhat együtt a szerződés egyéb lényeges módosítása.

- 28 Így a Bíróság értelmezési eredményét nemcsak a 72. cikk (4) bekezdésében foglalt szabályozással erősíti meg, hanem azt is megállapítja, hogy az alapügy tárgyát képező közbeszerzési szerződés teljesítésének az IREN SpA általi folytatása ezért úgy tekintendő, mint amely a közbeszerzési szerződés alapvető feltételének versenyeztetést igénylő módosítását valósítja meg (EUB, 2022. május 12-i Comune di Lerici ítélet, C-719/20, ECLI:EU:C:2022:372, 42. és 50. pont). A szerződés valamely alapvető feltételének megváltoztatása azonban a szerződés olyan lényeges módosításával egyenértékű, amellyel az ajánlattevőnek a 72. cikk (1) bekezdése d) pontjának ii. alpontja szerinti megváltozása nem járhat együtt.
- 29 A 72. cikk (1) bekezdése c) pontjának az eredetileg in house, ajánlati felhívás nélkül odaítélt szerződésekre való alkalmazhatósága mellett szóló másik érv lehet, hogy a közösségi jog céljára tekintettel (lásd 26. pont) nem szabadna különbséget tenni aszerint, hogy a szerződést azért ítélték oda a 2014/24/EU irányelv hatályán kívül, mert in house odaítélésről volt szó, vagy mert az eredeti szerződés megkötésekor még egyáltalán nem volt alkalmazandó a közösségi jog.
- 30 A kérdést előterjesztő bírósági tanács véleménye szerint azonban nincs jelentősége annak, hogy a koncesszióknak a perbehívottak részére történő eredeti odaítélése a tervezett privatizációt megelőzően összhangban volt-e a közbeszerzési joggal, vagy a perbehívottak 1998-tól kezdődő privatizációja a koncessziós szerződések lényeges módosítását jelentette-e, mivel e tekintetben a GWB-nak a 89/665/EGK irányelv 2f. cikke (1) bekezdésének b) pontját átültető 135. §-ának (2) bekezdésében előírt hat hónapos határidő már régen lejárt.
- 31 A jogvesztő határidő mögött meghúzódó szándék, amely a megfelelő minimális elévülési idő lejárta után a jogbiztonságot hivatott biztosítani, meghíúsulna, ha az eredeti odaítélés vagy a korábbi módosítások közbeszerzési joggal való összhangját az említett határidők lejárta után is meg lehetne kérdőjelezni minden egyes későbbi módosítás esetében. A jogbiztonság általános elvével ellentétes az, hogy ellenőrizzék a közbeszerzési szerződések odaítélésének vagy módosításainak jogszerűségét, miután előírt jogvesztő határidő már lejárt (EUB, 2020. március 26-i Hungeod és társai ítélet, C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240, 102. pont).
- 32 Az előzetes döntéshozatal céljából előterjesztett kérdés az eljáró bírósági tanács álláspontja szerint ezért ügydöntő jelentőségű. Az eljáró bírósági tanács nem látja úgy, hogy a jogvita más jogi szempontok alapján a kérdések megválaszolása nélkül is eldönthető lenne.

[omissis]