

---

---

## *In-house* (köz)beszerzés –

Kivétel vagy kibúvó?

**Juhász Ágnes\***

---

### **Bevezetés**

a közös piac megvalósítása során az Európai Közösségnek számos nehézséggel kellett szembenéznie. A piac egységességét akadályozó korlátok fokozatos lebontása hosszas időbe telt, ám ennek ellenére még mai napig léteznek olyan területek, amelyek bizonyos mértékben akadályként hárulnak a közös piac teljes megvalósítása elé. Az egyik ilyen, nem adó jellegű, a piaci versenyt is korlátozó terület a közbeszerzések joga, amelynek közösségi szintű szabályozását több tényező is indokolja: az említett jogterület nemzeti szintű, az állami beszerzési politika keretei között történő szabályozása adott esetben versenykorlátozó hatással járhat (veszélyeztetheti a közös piac működését, lehetővé teheti a tagállamok oldaláról protekcionista rendelkezések bevezetését, ezek mind negatív hatást gyakorolhatnak a közös piac működésére).

A közbeszerzések közösségi szintű szabályozása amellett, hogy kitarja a kapukat a külföldi ajánlattevők előtt, egyfajta védelmi funkciót is ellát, hiszen a közösségi szinten összehangolt rendelkezések némiképp korlátok közé szorítják a közbeszerzések nem alaptalanul a korrupció melegágyának tekintett területét. Annak ellenére, hogy a közélet tisztasága elleni bűncselekmények megelőzése és visszaszorítása érdekében az Európai Közösség különös figyelmet szentel a közbeszerzési eljárás hatálya alá tartozó szerződéseknek is, mégis szép számmal akadnak korrupciós cselekmények.

Enyhébb, ám a piac szempontjából rendkívül súlyos következményekkel járnak a közbeszerzésekkel összefüggésben megvalósuló olyan magatartások, amelyek a gazdasági verseny egyfajta torzítását, megakadályozását jelentik. Ez a problémakör fokozottan merül fel a beszerzések azon területein, amelyek a közösségi irányelvek felhatalmazása alapján mentességet élveznek a közbeszerzési szabályok alkalmazása alól.

A versenyeztetés-köteles és nem versenyeztetés-köteles odaítélési eljárások elhatárolása ugyan mindig is központi szerepet töltött be a közbeszerzési jogon belül, ám napjainkban különös mértékben megnőtt az aktualitása a szerződések külső odaítélésének és az *in-house*, ún. házon belüli ügyletnek a megkülönböztetésének.

---

\* Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

Ez utóbbi beszerzések kivételt képeznek mind a közösségi, mind pedig a nemzeti közbeszerzési szabályok alól, azaz meghatározott feltételek fennállása esetén a közbeszerzésre irányadó rendelkezések alkalmazása mellőzhető. Az *in-house* kivétel lehetőséget biztosít az ajánlatkérőknek, hogy a vele szoros kapcsolatban álló, ám látszólag jogilag elkülönülő vállalkozásoknak – nyilvánvalóan szigorú korlátok betartása mellett – közvetlenül, ajánlattételi felhívás közzététele nélkül ítéhesse nek oda szerződéseket.

Nehéz a megítélése annak, hogy egy beszerzés mikor tekinthető házon belüli beszerzésnek, sok esetben összemosódnak az elhatárolási vonalak. A definiálást tovább nehezíti az a tény, hogy az ajánlatkérő szervek sok esetben csak egy kiskaput keresnek, amelyet felhasználva megkerülhetik a szigorú közbeszerzési szabályokat, a közzététel és az elbírálás bonyolult feltétel- és szempontrendszerét.

Jelen tanulmányban az Európai Közösségek Bírósága esetjogának segítségével hívásával törekszem az *in-house* beszerzések fogalmának és kritériumainak tisztázására, egyúttal arra a kérdésre keresvén a választ, hogy ez a beszerzési forma, valóban csupán egy intézményes szinten legalizált kivétel-e, avagy az ajánlatkérő által tudatosan használt, és emiatt jogilag is elfogadott kiskapuként értelmezhető.

A tanulmány végén a vonatkozó hatályos magyar szabályozást teszem vizsgálat tárgyává, tekintettel arra, hogy ezen ügyletek szabályozása a közösségi joggyakorlat nyomán, később került bele a közbeszerzési törvénybe, annak eredeti változatában nem szerepelt. Hazánkban a házon belüli beszerzésekre, azok alkalmazására, a felmerülő problémákra vonatkozóan gyakorlatilag nincs fellelhető irodalom.

A mai napig nem született olyan magyar nyelvű tanulmány, szakcikk, amely ismertetné az Európai Közösségek Bíróságának vonatkozó ítéleteit, vagy feltárná mindazokat a problémákat, amelyek az *in-house* beszerzések mint sajátos kivétel értelmezéséből, alkalmazásából fakadnak. Jelen tanulmány igyekszik hiányt pótolni a közbeszerzést témakörét taglaló szakirodalmon belül.

## 1. Ajánlatkérők a közbeszerzési irányelvekben

A 2004-es közbeszerzési reform eredményeként elfogadott két közösségi irányelv, vagyis a 2004/18/EK és 2004/17/EK irányelv értelmében az ajánlatkérők körét tekintve különbséget tehetünk az úgynevezett „klasszikus ajánlatkérők”<sup>1</sup> és a közszolgáltatók<sup>2</sup> között.

A „klasszikus ajánlatkérők” kifejezés alatt a kormányzati szervezetek, illetőleg azok beszerzései értendők. A vonatkozó irányelv szerint ajánlatkérőnek minősül az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, a közjogi intézmény, továbbá az egy vagy több ilyen szerv, illetve közjogi intézmény által létrehozott társulás is.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114-240. o.

<sup>2</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2004/17/EK irányelve (2004. március 31.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 1-113. o.

<sup>3</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk (2) bekezdés, (9) pont.

Az irányelv igyekszik tisztázni a közjogi intézmény fogalmát. Eszerint egy adott intézmény akkor minősül közjogi intézménynek, és ezáltal válhat ajánlatkérővé, amennyiben a következő feltételeknek egyidejűleg megfelel:

(a) kifejezetten közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű;

(b) jogi személyiséggel rendelkezik; és

(c) amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, amely tagjainak többségét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.<sup>4</sup>

A fenti, kumulatív kritériumoknak megfelelő intézmények közjogi intézménynek tekintendők, és bár újabb és újabb e kategóriának megfelelő intézmények jöhetnek létre, az irányelv III. sz. melléklete mégis, egy nem kimerítő jegyzéket tartalmaz az ide tartozó, az egyes tagállamokban az irányelv elfogadásakor létező közjogi intézményekről.

Abban, hogy az előbbieken tisztázott kategória helyet kapjon a klasszikus ajánlatkérői körben, és irányelvi keretek között nyerjen szabályozást, nagy szerepet töltött be az Európai Közösségek Bírósága (a továbbiakban Bíróság), amelynek ítéletei fokozatosan nyomást gyakoroltak a közösségi jogalkotókra, hogy a közjogi intézmények kategóriáját önállóan is nevesítsék a klasszikus ajánlatkérők között.

A Bíróság újra és újra felhívja a figyelmet arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a közjogi intézmény fogalma közösségi jogi fogalom, és mint olyan, a Közösség egészében, önállóan és egységesen kell értelmezni, meghatározása funkcionális szempontból kizárólag a vonatkozó irányelvben felsorolt három konjunktív feltétel alapján lehetséges.<sup>5</sup> E kritériumok ugyanakkor számos esetben tisztázásra szorulnak; a vonatkozó jogesetek száma mutatja, hogy az irányelv ide vonatkozó rendelkezése nem alkalmazható minden akadálytól mentesen, hanem igencsak pontosításra szorul. A pontosítást még inkább indokolja az a tény, hogy a közszolgáltatásokra vonatkozó irányelv szerinti ajánlattevők körének meghatározásakor is hasonló terminológiával szembesülünk.

A „nem ipari vagy kereskedelmi jelleg” vonatkozásában a Bíróság a *BFI-ügy*<sup>6</sup> kapcsán kifejtette, hogy a „nem ipari vagy kereskedelmi jellegű közfeladat” fogalma nem zár ki olyan feladatokat, amelyeket magánvállalkozások is ellátnak vagy elláthatnak. Maga a közjogi intézményi minőség nem függ attól, hogy ezeket a feladatokat az említett szervezet tevékenységén belül milyen arányban látja el, illetőleg attól sem, hogy egy, a közjogi intézménnyel azonos csoportba vagy „konzernbe” tartozó önálló jogi személy üzletszerű tevékenységet folytat-e.

<sup>4</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk (2) bekezdés, (9) pont, második albekezdés

<sup>5</sup> C-84/03. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet, EBHT [2005], I-139. o., 27. pont

<sup>6</sup> C-360/96. sz. Gemeente Arnhem és Gemeente Rheden kontra BFI Holding BV ügyben 1998. november 10-én hozott ítélet, EBHT [1998], I-6821. o.

A *Strohal-ügyben*<sup>7</sup> hozott ítéletében a Bíróság újrafogalmazta az ajánlatkérő fogalmát, és ennek során foglalkozott a közjogi intézmények kategóriájával is. Kifejtette, hogy a közjogi intézmények az állami akarat megvalósítóiként jelennek meg az állam közbeszerzési feladatainak megvalósítása során. Lényeges ugyanakkor, hogy a közjogi intézmények fokozottan jelen vannak az úgynevezett *általános (gazdasági) érdekű szolgáltatásokhoz*<sup>8</sup> kapcsolódó lakossági szükségletek kielégítése során, azonban ez utóbbi szolgáltatások behatárolása egy további, önálló kérdéskört vet fel, amelyhez közösségi szinten igen bőséges bírósági gyakorlat,<sup>9</sup> valamint bizottsági értelmezés<sup>10</sup> is kapcsolódik.

A közjogi intézményi minőség azon harmadik feltétele, hogy mit jelent egy adott intézmény többségi állami finanszírozása, nehezen ragadható meg. A *Bayerischer Rundfunk ügyben*<sup>11</sup> Düsseldorf tartomány legfelsőbb bírósága előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordult a Bírósághoz annak megválaszolása érdekében, pontosan miként is kell értelmezni a klasszikus szektorra vonatkozó irányelv említett rendelkezését, azaz mit értünk egy adott intézmény tevékenységének „többségi részben állami finanszírozását” előíró feltétel alatt.

Az imént hivatkozott bírói ítéletek alapján látható, hogy a 2004/18/EK közbeszerzési irányelv alapfogalmainak alkalmazása korántsem olyan egyszerű feladat. Némiképpen egyszerűbbnek tűnik annak meghatározása, hogy ki minősül ajánlatkérőnek a 2004/17/EK irányelv vonatkozásában. Ebben az esetben az ajánlatkérői minőséget alapvetően maguk az irányelv hatálya alá tartozó közszolgáltatások, tevékenységek határozzák meg.

Mindazok, akik a fenti feltételeket kielégítve ajánlatkérőnek minősülnek, beszerzéseik során kötelesek a közbeszerzési szabályok (a közösségi értékhatárok felett a közösségi közbeszerzési rendelkezések) alkalmazására.

Előfordulhat ugyanakkor olyan eset is, amikor egy közjogi intézmény ajánlattevőként vesz részt közbeszerzési eljárásban. Ilyenkor a tagállamokat terheli annak biztosításának kötelezettsége, hogy az ilyen ajánlattevő részvétele ne torzítsa a versenyt a magánjog hatálya alá tartozó ajánlattevők tekintetében,<sup>12</sup> vagyis ne teremtsen olyan helyzetet, amelyben a verseny fenntartása csupán látszólagos, a

<sup>7</sup> C-44/96. sz. Mannesmann Anlangenbau Austria AG et al. kontra Strohal Rotationsdruck GesmbH ügyben 1998. január 15-én hozott ítélet, EBHT [1998], I-73. o. Az ítélet ismertetése: Christopher Bovis, In: Common Market Law Review, Volume 36, 1999, Kluwer Law International, 205-225. o.

<sup>8</sup> „services of general economic interest”, SGEI

<sup>9</sup> Ld. pl. C-67/96. sz. Albany International BV kontra Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie1 ügyben 1999. szeptember 21-én hozott ítélet, EBHT [1999], I-5751. o.; C-205/03. P. sz. Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2006. július 11-én hozott ítélet, EBHT [2006], I-6295. o., stb.

<sup>10</sup> *Green Paper on Services of General Interest*, COM (2003) 270 végleges, Európai Közösségek Bizottsága, Brüsszel, 2003. május 21. ; *Fehér Könyv az általános érdekű szolgáltatásokról*, COM (2004) 374, Európai Közösségek Bizottsága, Brüsszel, 2004. május 12.; A Bizottság közleménye: *A Közösség lisszaboni programjának végrehajtása: Az általános érdekű szociális szolgáltatások az Európai Unióban*, COM (2006) 177 végleges, Európai Közösségek Bizottsága, Brüsszel, 2006. április 26.;

<sup>11</sup> C-337/06. sz. Bayerischer Rundfunk és társai kontra Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung GmbH (GEWA) ügyben 2007. december 13-án hozott ítélet, EBHT [2007], I-11173. o.

<sup>12</sup> 18/2004/EK irányelv, (4) preambulum-bekezdés.

magánjogi jogalanyok megjelenése mindössze a „díszlethez” szükséges, hiszen a nyertes ajánlattevő személye már korábban eldőlt.

A közjogi személyek ajánlatkérői oldalon történő megjelenésének sajátos megnyilvánulásaként foghatók fel a házon belüli beszerzések, amikor az ajánlatkérő egyben ajánlattevő is, minthogy az *in-house* beszerzés esetén saját szervezeti egysége tesz ajánlatot. Annak meghatározása azonban, mikor tekinthető egy adott ajánlatkérő *in-house* szervezetnek, és ezáltal mikor minősül a megállapodás házon belüli beszerzésnek, már sokkal nehezebb feladat, amelyre a közösségi jogalkotók nem vállalkoztak, és talán nem is vállalkozhattak. A kérdéses fogalom megítélése során „kézzel fogható” eredményt a Bíróság állandó gyakorlata hozott, amennyiben ítéleteiben kísérletet tett a házon belüli beszerzések fogalmának viszonylagos behatárolására, pontosítására, tisztázására.

## 2. A házon belüli (*in-house*) beszerzések fogalma

Az európai közösségi jogban viszonylag korán kifejlődött az az elv, amely szerint mindazokban az esetekben, amikor az ajánlatkérők önmaguk, „házon belül” is képesek meghatározott termékek vagy szolgáltatások előállítására, a közbeszerzési szabályok nem kényszerítik őket arra, hogy az adott árut, illetve szolgáltatást a piacról, a magánszektor közreműködésével szerezzék be.

Ugyan a házon belüli beszerzések fogalma nevesítve nem szerepel a közbeszerzési irányelvekben, ám az elv utóbb kivételként megfogalmazva mégis megjelent oly módon, hogy a rendelkezések kivételesen lehetőséget biztosítanak az ajánlatkérőnek arra, hogy bizonyos körülmények esetén a közbeszerzési eljárást mellőzve köthessen szerződést olyan ajánlattevőkkel, amelyek ugyan látszólag nem képezik az ajánlatkérő szerv szervezeti egységét, függetlenségük azonban mégis erősen megkérdőjelezhető.

Szűkebb értelemben házon belüli ügyletnek tekinthető minden olyan eljárás, amely esetén közjogi intézmény jogképességgel nem rendelkező (saját) szervének, szervezeti egységének ad megbízást. Tágabb értelemben azonban a házon belüli beszerzések körébe sorolhatók azok a helyzetek is, amelyekben az ajánlatkérő általa ellenőrzött, látszólag független, ám önálló jogképességgel rendelkező társasággal köt szerződést. Előbbi esetkör megítélése nem jelent problémát, ám a tágabb értelemben vett *in-house* ügyletek esetén újra és újra felmerül a versenyztetésre vonatkozó kötelezettség fennállása, mely kérdéskört a Bíróság esetjogát alapul véve járok körül az elkövetkező néhány oldalon.

**2.1. Kritériumok – a Teckal-ügy.**<sup>13</sup> Az „*in-house*” beszerzések kérdésköre ugyan burkolt formában a korábban már hivatkozott BFI-ügy során is felmerült, azonban a Bíróság explicit módon elsőként a *Teckal-ügy* kapcsán fogalmazta meg annak feltételeit, mikor minősülhet egy adott szervezet beszerzése házon belülinek.

A hivatkozott esetben egy olasz bíróság a Bírósághoz előzetes döntéshozatal iránti kérelmet nyújtott be, amelyben arra a kérdésre várt választ, hogy szükséges-

<sup>13</sup> C-107/98. sz. Teckal Srl. kontra Comune di Viano és Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet, EBHT [1999], I-8121. o.

e a közösségi közbeszerzési irányelvekben előírt nyilvános ajánlattétel alkalmazása és közbeszerzési eljárás lefolytatása abban az esetben, ha egy adott önkormányzat olyan konzorciumot bíz meg bizonyos szolgáltatás nyújtásával, amelyben maga is részt vesz. Az alapeljárásban a Teckal Srl. (a továbbiakban Teckal) keresetet nyújtott be Viano település és az általa egyes középületek fűtési berendezéseinek üzemeltetésével megbízott Azienda Gas-Aqua Consorziabile (a továbbiakban AGAC) ellen, arra hivatkozván, hogy annak ellenére, hogy a beszerzés a közösségi irányelvek hatálya alá tartozik, a szerződéskötést nem előzte meg nyilvános ajánlattételi felhívás, így a Teckal eleve nem kapott lehetőséget arra, hogy ajánlattevő legyen.

A kérdés megválaszolásához elengedhetetlen volt annak tisztázása, hogy az AGAC milyen viszonyban áll az ajánlatkérő szervvel. Függetlensége esetén a közösségi irányelv alkalmazandó, és ily módon a közbeszerzésre vonatkozó rendelkezések megszegése állapítható meg, míg függőségi kapcsolat fennállása esetén a szerződés házon belüli beszerzésnek minősül, és így nem tartozik a közösségi szabályozás hatálya alá.

A Bíróság ítélete értelmében a szervezetek *in-house* voltának megítélése esetén kettős mérce alkalmazandó. Házon belüli beszerzésekről akkor beszélhetünk, ha az ajánlatkérő olyan ajánlattevővel köt szerződést, amely ugyan tőle jogilag elválik, ám (1) az ajánlatkérő a kérdéses személy felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett („*strukturális függés*”), és (2) ez a személy a tevékenységét lényegében az őt fenntartó ajánlatkérő szerv (szerve) javára végzi („*gazdasági függés*”).<sup>14</sup>

Az így megállapított két feltétel meglétét a Bíróság egészen a mai napig irányadónak tekinti, olyan mértékben, hogy ezek vizsgálatát egyetlen, a házon belüli beszerzésekkel kapcsolatos ügy során sem mulasztja el. A feltételek „Teckal-kritériumok” néven váltak ismertté, és a közösségi joggyakorlat alakítása mellett az egyes nemzeti, így a magyar közbeszerzési szabályok változására is hatással voltak és vannak.

**2.2. A Stadt Halle ügy.**<sup>15</sup> Az előbbieken ismertetett, „Teckal-kritériumok” néven ismertté vált feltételek tisztázása valóban fontos mérföldkő volt az *in-house* beszerzéseket övező viták során, ám az ismérvek vizsgálatakor további kérdések is felmerülnek, tekintettel arra, hogy a Bíróság egyik feltétel kapcsán sem ad a jogalkalmazók számára pontosabb iránymutatást.

Elsőként az tisztázandó, mit is érthetünk az ajánlatkérő által a kérdéses személy felett gyakorolt olyan ellenőrzés alatt, amely hasonló ahhoz az ellenőrzéshez, amelyet a szerv saját szervezeti egységei felett gyakorol.

A *Stadt Halle* ügyben Halle városa nyilvános ajánlattételi felhívás mellőzésével ítélte oda egy hulladékkezelésre vonatkozó szolgáltatási szerződést egy olyan ajánlattevő (az RPL Recyclingpark Lochau GmbH, a továbbiakban RPL Lochau) részére, amelynek 75,1 %-kal többségi tulajdonosa volt. (Az ajánlattevő szervezetben ki-

<sup>14</sup> Teckal-ügyben hozott ítélet, 50. pont

<sup>15</sup> C-26/03. sz. Stadt Halle és RPL Recyclingpark Lochau GmbH kontra Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet, EBHT [2005], I-1. o.

sebbségi részesedéssel egy magánkézben levő társaság rendelkezett.) A döntés ellen az *Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna* (a továbbiakban TREA Leuna) jogorvoslatot nyújtott be.

Az ügyben eljáró bíróság előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult a Bírósághoz keresve a választ arra a kérdésre, hogy ha az ajánlatkérő olyan, tőle jogilag elkülönülő magánjogi társasággal kíván a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó visszerthes szerződést kötni, amelynek tőkéjében többségi részesedéssel bír, és amelyben bizonyos befolyással rendelkezik, kötelese-e mindig az ezen irányelv által előírt nyilvános ajánlati felhívás közzétételére, kizárólag abból az okból, hogy egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedéssel rendelkezik a vele szerződő társaságban.

A Bíróság az ügyben meghozott ítéletében, a kérdéses társaság „vegyes érdekű” voltára hivatkozva kifejtette, hogy amennyiben az adott szervezetben egy vagy több magánszemély részesedéssel bír, még ha ez a részesedés kisebbségi tulajdon is, kizárja annak lehetőségét, hogy az ajánlatkérő szerv olyan terjedelemben gyakorolja ellenőrzési jogait, mint azt a saját, belső szervezeti egységei tekintetében teszi.<sup>16</sup> A szabályozás célja az, hogy a közbeszerzéseket a lehető legszélesebb verseny előtt megnyissák, így a verseny kizárása az ilyen tulajdonosi viszonyokkal rendelkező vállalkozások tekintetében nem indokolt, a közbeszerzési irányelv által előírt közbeszerzési eljárásokat mindig alkalmazni kell.

A Bíróság ítéletének lényegét összegezve megállapítható, hogy a Bíróság az általa a Teckal-ügyben meghatározott kritériumokat megerősítette, amikor újra kimondta, hogy a közbeszerzési irányelv alkalmazása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy az ajánlattevő vállalkozás maga is ajánlatkérő-e vagy sem,<sup>17</sup> ugyanakkor az általa korábban megfogalmazott *in-house* fogalmat szűkebbre szabta, kimondván, hogy a nyilvános ajánlattételi felhívás közzétételének kötelezettsége alóli összes kivétel szigorúan értelmezendő.<sup>18</sup>

Az *in-house* szervezetek megítélésakor tehát lényeges kérdés a szervezet közjogi voltának megőrzése, amely ily módon kizárja a magánszektor bármilyen, különösen tulajdonosi minőségben történő részvételét. Teljesül ugyanakkor a „strukturális függés” feltétele, ha az ajánlatkérő szerv akár valamely holding társaság által gyakorol ellenőrzési jogokat az ajánlattevő felett („*single control*”), akár több ajánlatkérő közösen gyakorolja ezeket a jogokat („*multiple control*”).<sup>19</sup>

**3.3. A Coname<sup>20</sup> és a Parking Brixen<sup>21</sup> ügyekben hozott ítéletek.** Az első két, az *in-house* beszerzések kapcsán leggyakrabban emlegetett és talán legjelentősebb ügyet követően, a 2003-as év folyamán további két olyan ügy is indult a

<sup>16</sup> Stadt Halle ügyben hozott ítélet, 49. pont

<sup>17</sup> Stadt Halle ügyben hozott ítélet, 47. pont

<sup>18</sup> Stadt Halle ügyben hozott ítélet, 46. pont

<sup>19</sup> A Stadt Halle ügyben született ítéletről ld. bővebben: HOFFER, Raoul – GASSNER, Gottfried: *Neubewertung der In-House-Vergabe bei PPPs?*, *Ecolex* 2005 p.17-19; HOFFER, Raoul – GASSNER, Gottfried: *EuGH „Stadt Halle”: In-House-Vergabe bei PPP ausgeschlossen*, *Ecolex* 2005 p.183-185

<sup>20</sup> C-231/03. sz. Consorzio Aziende Metano (Coname) kontra Comune di Cingia de' Botti ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet, EBHT [2005], I-7287. o.

<sup>21</sup> C-458/03. sz. Parking Brixen GmbH kontra Gemeinde Brixen és Stadtwerke Brixen AG. ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet, EBHT [2005], I-8585. o.

Bíróság előtt, amely hatással volt az *in-house* beszerzések fogalmának pontosítására,<sup>22</sup> és ily módon a közösségi közbeszerzési szabályok alkalmazására is.

A *Coname-ügy* alapját az olasz Cingia de' Botti község által a Padania Acque SpA (a továbbiakban: Padania) vállalatnak közvetlenül, ajánlati felhívás közzététele nélkül odaítélt szerződés képezi, mely döntés megsemmisítését a Consorzio Aziende Metano (a továbbiakban: Coname) arra hivatkozással kérte, hogy a felhívás nélküli odaítélés ellenkezik a közösségi közbeszerzési szabályokkal.

Egy korábban létrejött megállapodás alapján Cingia de' Botti község metángáz-hálózat karbantartását, igazgatását és felügyeletét a Coname látta el, azonban a községi tanács jóval a szerződés lejárta előtt arról tájékoztatta a vállalkozást, hogy az említett szolgáltatások nyújtását egy másik vállalkozásra, mégpedig a többségében köztulajdonban álló Padania társaságra bízta. (Cingia de' Botti részesedése 0,97 % volt.)

A Bíróság hangsúlyozta, hogy Cingia de' Botti község 0,97%-os tulajdonosi részesedési aránya annyira csekély, hogy nem tesz lehetővé olyan mértékű ellenőrzést, mint amely az irányelvek szerint az *in-house* beszerzés mint kivétel megállapíthatósága esetén elvárható.<sup>23</sup> Az ellenőrzés hiányát támasztja alá továbbá az a tény is, hogy a Padania egy, a magántőke számára részben nyitott társaság, amely megakadályozza, hogy azt az abban részt vevő községek „belső” irányítású struktúrájának lehessen tekinteni.<sup>24</sup>

A *Parking Brixen ügyben* az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a Parking Brixen GmbH társaság (a továbbiakban Parking Brixen) és Brixen község, illetve a Stadtwerke Brixen AG társaság között, a község területén található két parkoló üzemeltetésének ez utóbbi részére történt odaítélése tárgyában folyamatban lévő eljárásban terjesztették elő. A Stadtwerke Brixen AG a korábban Brixen község által alapított, jogképességgel és vállalkozási önállósággal rendelkező Stadtwerke Brixen különleges vállalkozás jogutódja, amely helyi közszolgáltatások – közte parkolók és parkolóházak fenntartása – ellátására jött létre. A jogutód részvénytársaság tevékenységi köre bővebb, mint a jogelőd vállalkozásé volt, hiszen az nem korlátozódik Brixen község területére, hanem országos, illetőleg nemzetközi szinten is elláthatja azt.

A Stadtwerke Brixen AG alapszabálya kimondja, hogy Brixen község alaptőkében való részesedése semmiképpen nem lehet kevesebb, mint a részvények abszolút többsége. Ez a kitétel ugyanakkor a község ellenőrzési jogait a többségi tulajdonláshoz kapcsolódó mértékre korlátozza, míg korábban, a jogelőd esetén a község közvetlen ellenőrzéssel és befolyással bírt a különleges vállalkozás tevékenységére.

Utóbb Brixen község képviselőtestülete döntést hozott, melynek értelmében több közszolgáltatás, így parkoló üzemeltetésével bízta meg a szóban forgó társaságot, amely viszont az üzemeltetés ellenszolgáltatásaként parkolási díjat szed, a község részére pedig éves díjat fizet. A Parking Brixen – koncessziós szerződés ke-

<sup>22</sup> A Coname és a Parking Brixen ügyről ld. bővebben KOTSCHY, B.: *Arrêts „Stadt Halle”, „Coname” et „Parking Brixen”*, Revue du droit de l'Union européenne 2005 n° 4 p.845-853

<sup>23</sup> Coname-ügyben hozott ítélet, 24. pont

<sup>24</sup> Coname-ügyben hozott ítélet, 26. pont



retében – szintén a község területén lévő parkolók üzemeltetését vállalta, így a Stadtwerke Brixen AG-val történő megállapodások létjogosultságát vitatta, tekintettel arra, hogy a szerződés létesítésére a közbeszerzési szabályok alkalmazásának mellőzésével került sor.

Az előzetes döntéshozatali kérelem benyújtását követően a Bíróság elsődlegesen azt kívánta tisztázni, hogy a parkolók üzemeltetésének odaítélése szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzésnek vagy közszolgáltatási koncesszióknak minősül. A kérdés megválaszolása azért jelentős, mivel előbbi esetén a közbeszerzési irányelv alkalmazandó, míg utóbbi esetben az nem az irányelv, hanem a közösségi versenyjogi szabályok hatálya alá tartozik.

Ítéletében a Bíróság a parkolók üzemeltetésének odaítélését a 2004/18/EK irányelv 1. cikk (4) bekezdésében meghatározott közszolgáltatási koncesszióknak minősítette,<sup>25</sup> tekintettel arra, hogy a hatóság ellenszolgáltatásként a harmadik személyek által a parkoló használatáért a szolgáltatónak fizetett összegeket kapja.<sup>26</sup> Minthogy a szóban forgó tevékenység nem tartozik a közbeszerzési irányelv hatálya alá, nem állapítható meg a nyilvános ajánlati felhívás közzététele kötelezettségének elmulasztása sem.

A Bíróság továbbá újra megerősítette a Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontjában kimondottakat, oly módon, hogy a kivétel megalapozásaként vizsgálandó, az ajánlatkérő és a szerződő fél közötti viszonyra vonatkozó kritériumokat kiterjesztette a szolgáltatásnyújtásra is. Ennek alapján az az eset, amikor a koncesszió jogosultja felett a koncesszióba adó hatóság olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, és ha e jogosult a tevékenységét lényegében az őt fenntartó hatósággal együtt végzi,<sup>27</sup> kivételt képez az ajánlati felhívás nyilvános közzététele alól. A Stadtwerke Brixen AG esetén ugyanakkor a tevékenységek kiszélesedése megkérdőjelezi az ilyen fajta ellenőrzés meglétét, s mi több, a társaság olyan szintű önállósággal rendelkezik, amely az effajta ellenőrzés gyakorlását ki is zárja.<sup>28</sup>

**2.4. Kötelezettségszegési eljárás az *in-house* kivétel helytelen alkalmazása miatt: a Mödling-eset.**<sup>29</sup> Az Európai Közösségek Bizottsága 2004 folyamán kötelezettségszegési eljárást indított Ausztria ellen a Bíróság előtt arra hivatkozva, hogy Ausztria megszegte a közbeszerzési irányelv rendelkezéseit, amikor lehetővé tette, hogy egy település ajánlati felhívás közzététele nélkül ítéljen oda szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést egy társaságnak.

Mödling városa az általa alapított és 100 %-os tulajdonában lévő Mödling Abfallwirtschaftsgesellschaft GmbH (a továbbiakban: Abfall társaság) társaságot bízta meg a hulladékgazdálkodással kapcsolatos feladatok város területén történő ellátásával. Röviddel a megbízásról szóló döntést követően a város önkormányzati

<sup>25</sup> „Szolgáltatási koncesszió: a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.”

<sup>26</sup> Parking Brixen ügyben hozott ítélet, 43. pont

<sup>27</sup> Parking Brixen ügyben hozott ítélet, 62. pont

<sup>28</sup> Parking Brixen ügyben hozott ítélet, 70. pont

<sup>29</sup> C-29/04. sz. az Európai Közösségek Bizottsága kontra Osztrák Köztársaság ügyben 2005. november 10-én hozott ítélet, EBHT [2005], I-9705. o.

testülete üzletrésznének 49%-át a Saubermacher Dienstleistungs-Aktiengesellschaft (a továbbiakban: Saubermacher társaság) számára értékesítette.

A Bizottság úgy ítélte meg, hogy Mödling városa azáltal, hogy nem tett közzé ajánlati felhívást, megszegte a közbeszerzési irányelvből származó kötelezettségét. Ausztria ezt vitatta, arra hivatkozva, hogy az Abfall társaság és Mödling városa közötti megállapodás nem tartozik az irányelv hatálya alá, mivel egységen belüli (*in-house*) gazdasági kapcsolatról van szó.<sup>30</sup> A Bizottság az ügy tisztázása végett fordult a Bírósághoz, amely kimondta, hogy a megállapodásra alkalmazni kell a közbeszerzési irányelv rendelkezéseit.

A Bíróság hangsúlyozta, hogy a kérdéses ügylet nem tekinthető egységen belüli gazdasági műveletnek, és így módon azt megelőzően Mödling városának ajánlati felhívást kellett volna közzétennie.<sup>31</sup> Kivételt képez az az eset, amikor a társaság az ajánlatkérőtől elkülönült jogalánysággal rendelkezik, a jogalany felett a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező ellenőrzést gyakorol, és a jogalany tevékenységének lényeges részét az őt tulajdonában tartó hatóság javára végzi. A Bíróság szerint Mödling városa esetén ezek a feltételek nem állnak fenn, mivel az Abfall társaság tevékenységének megkezdésekor már nem a város kizárólagos tulajdonában állt, az üzletrészek 49%-a már a Saubermacher társaság (magánvállalkozás) kezében volt, így a kivétel alkalmazhatóságának kritériumaként meghatározott típusú ellenőrzés gyakorlására a városnak nem lehetett lehetősége, tekintet nélkül a többségi (51 %-os) részesedésre.

Mindezek alapján a Bíróság megállapította, hogy a szóban forgó szerződés megkötésére a közbeszerzési szabályok mellőzésével került sor, így módon Ausztria nem teljesítette az irányelvből folyó kötelezettségeit.

**2.5. Az ANAV-ítélet.**<sup>32</sup> Az előzetes döntéshozatali kérelmet az Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (a továbbiakban ANAV) és Bari önkormányzata, valamint az AMTAB Servizio SpA. (a továbbiakban AMTAB) között folyamatban lévő ügyben terjesztették elő.

Az AMTAB tömegközlekedési szolgáltatások ellátására létrehozott vállalkozás, amelynek tulajdonosa – és így módon az ellenőrzési jog gyakorlására jogosult – kizárólagosan Bari város önkormányzata. Az önkormányzat tömegközlekedési szolgáltatás odaítélése céljából nyilvános közbeszerzési eljárást indított, amelyet néhány hónapon belül meg is szüntetett, és a kérdéses szerződéseket közvetlenül az AMTAB vállalkozásnak ítélte oda. A közösségi jog sérelmére hivatkozván az ANAV bírósághoz fordult, és a határozat – és a kapcsolódó egyéb jogi aktusok – megsemmisítését kérte.

A Bíróság elsődlegesen a tömegközlekedési szolgáltatás hovatartozását vizsgálta, majd megállapította, hogy hasonlóan a Parking Brixen ügy során meghozott ítéletben foglaltakhoz, itt is szolgáltatási koncesszióról van szó, tekintettel arra, hogy az ellenszolgáltatás a menetjegy-vásárlásból származó díjakból származik.<sup>33</sup> Az idő-

<sup>30</sup> Mödling-ügyben hozott ítélet, 14. pont

<sup>31</sup> Mödling-ügyben hozott ítélet, 29. pont

<sup>32</sup> C-410/04. sz. Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) kontra Comune di Bari és AMTAB Servizio SpA. ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet, EBHT [2006], I-3303. o.

<sup>33</sup> ANAV-ügyben hozott ítélet, 16. pont

közben hatályba lépett 2004/18/EK irányelv 17. cikk<sup>34</sup> a szolgáltatási koncessziót kiveszi alkalmazásának hatálya alól, vagyis az ajánlati felhívás közzétételének kötelezettsége ily módon nem áll fenn ezen tevékenység folytatására vonatkozó odaítélési eljárások esetén.

A Bíróság végső soron kimondta, hogy a közösségi alapelvekkel, így az átláthatósággal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely az önkormányzat számára lehetővé teszi, hogy valamely közszolgáltatást olyan társaságnak ítéljen oda közvetlenül, amelynek részesedéseit teljes mértékben birtokolja, azzal a feltétellel, hogy az önkormányzat e társaságot a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze, és hogy a társaság a tevékenységét alapvetően az őt fenntartó önkormányzattal végezze.<sup>35</sup>

**2.6. A Carbotermo-ügy.**<sup>36</sup> Az *in-house* beszerzések fogalmi elemeinek pontosítása során a következő lényeges mérföldkő a *Carbotermo-ügyben* meghozott ítélet volt. Az előzetes döntéshozatali kérelmet az olasz bíróság a Carbotermo SpA. (a továbbiakban Carbotermo) és Busto Arsizio önkormányzata, valamint az AGESP SpA. (a továbbiakban: AGESP) vállalkozás között folyamatban lévő eljárásban terjesztette elő, melynek kapcsán a Bíróság a szerződés olyan vállalkozás számára való odaítélésével foglalkozott, amely vállalkozásban az ajánlatkérő részesedéssel rendelkezik.

A Carbotermo energiaszolgáltatási és fűtéskezelési szerződésekre szakosodott vállalkozás, amely a köz- illetve a magánszektorhoz tartozó ügyfelek részére egyaránt szolgáltatást nyújt Az AGESP Holding SpA. (a továbbiakban AGESP Holding) Busto Arsizio önkormányzat 99,98 %-os tulajdonában álló részvénytársaság, ahol a részvények maradék 0,02 %-a más önkormányzatok tulajdonában áll. Az eljárásban érintett AGESP részvénytársaság az AGESP Holding által létrehozott, annak kizárólagos tulajdonában álló vállalat.

Busto Arsizio önkormányzata fűtőanyag beszerzésre és az önkormányzati épületek fűtési berendezéseinek műszaki felújítására ajánlati felhívást tett közzé, amelyre a Carbotermo ajánlatot nyújtott be. Időközben az önkormányzat előbb az ajánlati felhívás felfüggesztéséről, majd pedig visszavonásáról döntött, oly módon, hogy a kérdéses szerződést közvetlenül az AGESP-nek ítélte oda.

A Bíróság ítéletében a Teckal-ügyben hozott ítéletének 49. és 50. pontjára hivatkozva megerősítette, hogy a két együttes feltétel (strukturális és gazdasági függés) fennállása esetén nem beszélhetünk az ajánlatkérőtől jogilag elkülönülő személyiségről, vagyis a megállapodás nem két különböző személy között jön létre, így a beszerzés nem tartozik a közbeszerzési irányelv hatálya alá.

Az AGESP mint ajánlattevő társaság tőkéjének csaknem egésze egyedül az ajánlatkérő tulajdonát képezi, amely arra utal, hogy az ajánlatkérő a saját szervezeti egységei feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol e társaság felett.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> „A 3. cikk alkalmazásának sérelme nélkül, ez az irányelv nem alkalmazható az 1. cikk (4) bekezdésében meghatározott szolgáltatási koncesszióra.”

<sup>35</sup> ANAV-ügyben hozott ítélet, 33. pont

<sup>36</sup> C-340/04. sz. Carbotermo SpA és Consorzio Alisei kontra Comune di Busto Arsizio et AGESP SpA ügyben 2006. május 11-én hozott ítélet, EBHT [2006], I-4137. o.

<sup>37</sup> Carbotermo ügyben hozott ítélet, 37. pont

Ennek alapján megállapítható, hogy a Teckal-kritériumok elvileg akkor is teljesülnek, ha a vállalkozás a szerződést egy általa közvetett módon ellenőrzött vállalattal köti. A Bíróság ugyanakkor a Parking Brixen ügyre visszautalva újra megerősítette, hogy még az ilyen módon gyakorolt ellenőrzés esetén is az ellenőrzés „minősége” számít, vagyis az, hogy az ellenőrzést gyakorló szerv meghatározó befolyást gyakorol-e a stratégiai célokra és a fontos döntésekre. Az ajánlatkérő és az ajánlattevő közé „beékelődött” holding társaság léte gyengíti a település önkormányzata által gyakorolható ellenőrzést.

A második kritérium kapcsán a Bíróság a vonatkozó közbeszerzési irányelv alkalmazhatóságát állapította meg, minthogy a társaság piaci tevékenységet is folytat, és így más vállalkozások versenytársaként léphet fel. A Bíróság szerint a szóban forgó közbeszerzési irányelv tiltja, hogy az olyan árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést, amelyben az árubeszerzés értéke van túlsúlyban, közvetlenül olyan részvénytársaság számára ítélik oda, amelynek igazgatósága széles, általa önállóan is gyakorolható ügyvezetési jogkörrel rendelkezik, és amelynek részvényei teljes egészében egy másik részvénytársaság tulajdonában állnak, amely utóbbinak az ajánlatkérő a többségi részvényese.<sup>38</sup>

A Bíróság ítélete szerint tehát – a holding társaság beékelődése ellenére – a kérdéses ügylet *in-house* beszerzésnek minősült. Az ügy kapcsán lényeges azonban annak felismerése, hogy habár a Bíróság ítéletében a Teckal-kritériumok szűk értelmezése mellett foglalt állást, egyúttal megnyitotta a kivételek második, párhuzamos szintjét is, amikor lehetővé tette a kritériumoknak a kapcsolt egységek („*linked administrative units*”) fogalmán alapuló alkalmazását is.<sup>39</sup>

**2.7. Az Auroux-ügy.**<sup>40</sup> Az *Auroux-ügy* során az építési beruházások területén merült fel az *in-house* beszerzések értelmezésére vonatkozó kérdés. Roanne település képviselő-testülete felhatalmazta polgármesterét, hogy szabadidőközpont létesítéséről szóló, a közbeszerzési szabályok hatálya alá tartozó szerződést írjon alá a Société d'équipement du département de la Loire-ral (a továbbiakban SEDL). A szerződés kimondta, hogy abban az esetben, ha a SEDL a munkálatok kivitelezésével harmadik személyeket bíz meg, úgy azok kiválasztása során érvényesíteni kell a francia közbeszerzési törvényben megfogalmazott nyilvánosság és versenyztetés elvét.

Az alperesek, Jean Auroux és mások, bírósághoz fordultak a határozat megsemmisítését kérve, minthogy az önkormányzat nem tett eleget az irányelvből folyó kötelezettségének, amikor mellőzte a nyilvánosságot és elmulasztotta a versenyztetést.

Az ügyben eljáró bíróság előzetes döntéshozatali kérelmet nyújtott be a Bírósághoz. Az első kérdés arra irányult, hogy a szóban forgó területrendezési szerző-

<sup>38</sup> Carbotermo-ügyben hozott ítélet, 47. pont

<sup>39</sup> A Carbotermo-ügyről ld. bővebben DURVIAUX, Ann Lawrence: *Les relations « in house » : un pas de plus dans une direction délicate* (obs. sous C.J.C.E., 11 mai 2006, Carbotermo, aff. C-340/04, concl. C. Stix-Hackl), <http://popups.ulg.ac.be/csp/document.php?id=290>, a letöltés időpontja 2008. december 12.

<sup>40</sup> C-220/05. sz. Jean Auroux és társai kontra Commune de Roanne ügyben 2007. január 18-án hozott ítélet, EBHT [2007], I-385. o.

dés a közbeszerzési irányelv szerinti építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül-e. A Bíróság korábbi ítélkezési gyakorlatára hivatkozva<sup>41</sup> kimondta, hogy ha a szerződés mind az építési beruházásra irányuló, mind más típusú közbeszerzési eljárás hatálya alá tartozó szerződési elemeket tartalmaz, akkor a szerződés fő tárgya alapján kell megállapítani, hogy melyik közbeszerzési irányelv alkalmazandó.<sup>42</sup> Azt pedig, hogy egy szerződés építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősüljön, önmagában nem zárja ki az a tény, hogy a szerződés a munkák kivitelezésén túl más feladatokat is a szerződő félre ró<sup>43</sup>, sem az, hogy vállalat alvállalkozók útján biztosítja a munkálatok megtervezését és kivitelezését.<sup>44</sup> Mindezek alapján a SEDL társasággal kötött szerződés építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül.

További kérdés ugyanakkor, hogy kivételesen mellőzhetők-e az irányelvben foglalt, az ajánlati felhívás közzétételére vonatkozó szabályok, amennyiben a szerződést olyan jogi személyekkel kötik, amelyek maguk is ajánlatkérők. A Bíróság a kérdésre nemleges választ adott, kifejtve, hogy a közbeszerzési eljárás szabályai kizárólag az abban foglalt kivételek esetén mellőzhetők, s a kivételhez vizsgálandó feltételek nem teljesülnek tekintettel arra, hogy a SEDL vegyes gazdasági társaság, és ez a tény ily módon kizárja azt, hogy Roanne felette a saját szervei felettihez hasonló ellenőrzést gyakoroljon.<sup>45</sup>

**2.8. A TRAGSA-ítélet<sup>46</sup> és a Correos-ügy<sup>47</sup> – a soha véget nem érő történet.** Az utóbbi években a bíróságok egyre több figyelmet szenteltek annak a kérdésnek, hogy a közjogi szervek közötti megállapodások tárgyát képezhetik-e a közösségi közbeszerzési szabályozásnak. A fő hangsúly azon van, hogy a megállapodás értéke meghaladja-e a közösségi közbeszerzési értékhatárt.

A TRAGSA vállalat alaptőkéjének 99 %-a a spanyol állam tulajdonát képezi, a maradék 1 % pedig az Autonóm Közösségek tulajdonában van. Ennek fényében a Bíróság úgy találta, hogy az *in-house* beszerzések esetén vizsgálandó első feltétel teljesül, különösen figyelembe véve azt, hogy a TRAGSA köteles volt végrehajtani az Autonóm Közösségek döntéseit, és az általa nyújtott szolgáltatásokért díjat nem határozhatott meg. A második feltétel vonatkozásában a Bíróság szintén pozitív választ adott, minthogy a TRAGSA tevékenységeinek 90 %-át az állam, illetőleg az Autonóm Közösségek érdekében fejti ki.

A TRAGSA-ítélet jelentősége abban áll, hogy a Bíróság első ízben fogalmazta meg, hogy amennyiben a nemzeti jog alapján, a szóban forgó hatóság, a TRAGSA,

<sup>41</sup> C-331/92. sz., Gestión Hotelera Internacional ügyben 1994. április 19-én hozott ítélet EBHT [1994], I-1329. o., 29. pont.

<sup>42</sup> Auroux-ügyben hozott ítélet, 37. pont

<sup>43</sup> Auroux-ügyben hozott ítélet, 36. pont

<sup>44</sup> Auroux-ügyben hozott ítélet, 44. pont

<sup>45</sup> Auroux-ügyben hozott ítélet, 64. pont

<sup>46</sup> C-295/05. sz. Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) kontra Transformación Agraria SA (Tragsa) és Administración Estado ügyben 2007. április 19-én hozott ítélet, EBHT [2007], I-2999. o.

<sup>47</sup> C-220/06. sz. Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia kontra Administración General del Estado ügyben 2007. december 18-án hozott ítélet, EBHT [2007], I-12175. o.

köteles bizonyos tevékenységek folytatására vagy a szolgáltatásáért nem szedhet díjat, nem jön létre szerződés, és ily módon a közbeszerzési szabályok sem alkalmazandók.

A Bíróság ezt követően értelmezte az *in-house* beszerzések fogalmát. A fogalom alapvetően feltételezi, hogy a közbeszerzési szabályok nem alkalmazandók semmilyen közvetlen belső odaítélésre (vagyis az ajánlatkérő szerv valamely egységének történő közvetlen odaítélésre), és ahol – annak ellenére, hogy a szervezet jogilag különbözik (elválik) az ajánlatkérőtől – mégis *in-house* beszerzésnek minősülhet, tekintettel az ajánlatkérővel fennálló szoros kapcsolatra. A fogalom értelmezése során a Bíróság újra a Teckal-kritériumok alkalmazhatósága mellett foglalt állást.

A TRAGSA-ítéletet ugyan sokan üdvözölték, hatása azonban alulmúlta a várakozásokat, kétségeket hagyott bizonyos kérdések vonatkozásában. A Bíróság néhány hónappal később, a *Correos-ügy* kapcsán tisztázta, hogy a TRAGSA-ügyben megállapított feltételek csak szűk körben, korlátozottan alkalmazhatók. A két ügyet összehasonlítva ugyanakkor alapvető különbség, hogy a TRAGSA kizárólag az állam (állami szervek) részére nyújtott szolgáltatást, míg a *Correos* esetében bárki lehetett fogyasztó.

Ez utóbbi ügyben a postai szolgáltatásokat az ajánlatkérő nyilvános ajánlattételi felhívás közzététele nélkül, közvetlenül ítélte oda a Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (a továbbiakban *Correos*) részére. A *Correos* nyilvánosan működő részvénytársaság, amely Spanyolország egyetemes postai szolgáltatója, és amelynek tőkéje teljes egészében az állam tulajdonában van.

A postai szolgáltatások liberalizációjáról szóló irányelv<sup>48</sup> értelmében a postai szolgáltatásokat szabad verseny alapján nyújtott, az EK-Szerződés 86. cikk (2) bekezdésében meghatározott általános érdekű szolgáltatásnak<sup>49</sup> kell tekinteni, amelynek folytatását az egyes tagállamok – szigorú korlátok között – jogosultak gazdasági szereplőkre bízni. Ezzel szemben az egyetemes postai szolgáltatás közszolgáltatásnak tekintendő.

Az ügyben eljáró spanyol bíróság azzal a kérdéssel fordult a Bírósághoz, hogy a közbeszerzési irányelvekkel ellentétes-e az egyetemes postai szolgáltatás nyújtásának biztosítására kijelölt társaság – amelynek a tőkéje teljes egészében állami tulajdonban van – és egy közigazgatási szerv közötti olyan megállapodás megkötése, amelynek a tárgya fenntartott és nem fenntartott, következésképpen liberalizált postai szolgáltatásokat is magába foglal.<sup>50</sup>

A Bíróság ítéletében megerősítette korábbi ítéleteit, amikor megállapította, hogy a fenntartott szolgáltatások tekintetében a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó közösségi szabályok nem alkalmazhatók, mivel ezek elsődleges célja a szolgáltatások szabad mozgása és a tisztességes verseny megnyitása a tagállamokon belül.<sup>51</sup> Ez a megállapítás ugyanakkor csupán a fenntartott szolgáltatásokra

<sup>48</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 97/67/EK irányelve (1997. december 15.) a közösségi postai szolgáltatások belső piacának fejlesztésére és a szolgáltatás minőségének javítására vonatkozó közös szabályokról, HL L 15, 1998.1.21., 14-25. o.

<sup>49</sup> „*services of general economic interest*”, SGEI

<sup>50</sup> *Correos-ügyben* hozott ítélet, 32. pont

<sup>51</sup> *Correos-ügyben* hozott ítélet, 40. pont

vonatkozik, ám a nem fenntartott postai szolgáltatások közvetlen odaítélésének megítélése már bonyolultabb.

A Bíróság főszabály szerint a nem fenntartott postai szolgáltatások ajánlattételi felhívás közzététele nélküli odaítélését a közösségi joggal ellentétesnek tekinti, amennyiben (1) azok értékhatára meghaladja a közösségi közbeszerzési értékhatárt, és (2) visszerthes szerződésnek minősül.<sup>52</sup> A közösségi közbeszerzési értékhatárt el nem érő beszerzések esetén a közösségi elveknek, vagyis az egyenlő bánásmód elvének, az állampolgárság alapján való hátrányos megkülönböztetés tilalmának és az átláthatóság elvének való megfelelés vizsgálandó.

### 3. A magyar Kbt. házon belüli beszerzésekre vonatkozó rendelkezései

A közösségi közbeszerzési irányelvek és az Európai Közösségek Bíróságának az *in-house* beszerzések kapcsán kialakult joggyakorlata nyomán 2005-ben sor került hatályos közbeszerzési törvényünk, a 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban Kbt.) módosítására is, így a házon belüli beszerzések a 2005. évi XXIX. törvénnyel<sup>53</sup> bekerültek a Kbt. rendelkezései közé.<sup>54</sup>

A módosító törvény indokolása szerint az *in-house* jellegű szerződések esetén a szerződés Ptk-beli fogalmának<sup>55</sup> lényegi eleme, vagyis a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezése hiányzik, amennyiben a szóban forgó szerződések esetén a felek mindössze a látszat szintjén tekinthetők önálló jogalanyoknak, a gyakorlatban azonban egyazon személy akaratáról van szó, és ilyen értelemben nem beszélhetünk polgári jogi értelemben vett szerződésről. Abban az esetben, ha az ilyen megállapodásokat eleve nem tekintjük szerződésnek, nem vizsgálandó sem a visszerthesség, sem pedig a közösségi közbeszerzési értékhatár meghaladásának kérdése.

A Kbt. alapvetően két módszert alkalmaz arra nézve, hogy bizonyos szerződéseket, szerződéstípusokat kiemeljen a Kbt. rendelkezései alkalmazásának kötelezettsége alól. Egyik esetben a törvény kifejezetten meghatározza, mi nem tekinthető szerződésnek (és ily módon közbeszerzési szerződésnek), míg másik módszerként a Kbt. strukturált kivételi rendszert állít fel, vállalatcsoporton belüli beszerzések néven.

A Kbt. módosítással beiktatott 2/A. §-ánál, vagyis a házon belüli beszerzésnél az előbbi megoldással találkozunk, amikor a 2/A. § kimondja, hogy nem minősül közbeszerzési szerződésnek az a megállapodás, amelyet a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő és az olyan, 100 %-os tulajdonában lévő gazdálkodó szervezet köt egymással, amely felett az ajánlatkérő teljes körű irányítási és ellenőrzési jogokkal rendelkezik. A feltétel gyakorlatilag azt kívánja meg, hogy az ajánlatkérővel

<sup>52</sup> Correos-ügyben hozott ítélet, 69. pont

<sup>53</sup> 2005. évi XXIX. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény és az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény módosításáról

<sup>54</sup> Mindössze érdekes megjegyzés lehet, hogy miközben a Kbt. az *in-house* kifejezést sem angolul, sem magyar fordításban (házon belüli beszerzések) nem használja, addig a módosító törvény indokolása folyamatosan az *in-house* tényállásra hivatkozik. (A szerző.)

<sup>55</sup> 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről, 205. §

szerződő gazdasági társaság az ajánlatkérőhöz képest ne rendelkezék sem önálló szerződési akarattal, sem önálló gazdasági érdekekkel.

Az első feltétel teljesülésének vizsgálata, vagyis a tulajdoni arányok egyértelmű meghatározása nem jelenthet különösen nagy nehézséget, kérdés merül fel ugyanakkor, mi történik abban az esetben, ha az ajánlatkérő szerv mindössze majdnem teljes mértékben (például 98,5 %-ban) tulajdonos, és a fennmaradó tulajdoni hányadot valamilyen természetes személy vagy magánjogi jogi személyiség birtokolja. A Bíróság korábbiakban már részletesen ismertetett állandó joggyakorlata szerint már a magántőke ilyen csekély mértékű megjelenése is meggátolhatja az *in-house* tényállás megállapítását, tekintettel arra, hogy a köz- és a magánérdekek nem minden esetben esnek egybe.<sup>56</sup>

A tulajdoni viszonyok megállapításánál azonban komolyabb problémát jelent annak meghatározása, mikor beszélhetünk az irányítási és ellenőrzési jogok teljes körű gyakorlásáról. A versenyjogban mind az irányítás, mind pedig az ellenőrzés fogalma ismert, a vállalkozások összefonódásának vizsgálatakor gyakran alkalmazott fogalom, így az *in-house* beszerzések esetén is indokolt a versenyjogi megközelítésre hagyatkozni.

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) 23. § (1) bekezdésének b) pontja szerint vállalkozások koncentrációjáról beszélhetünk, amennyiben „*egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen közvetlen vagy közvetett irányítást szerez további egy vagy több, tőle független vállalkozás egésze vagy része felett*”. A Tpv. idézett szakasza alapján látható, hogy a törvény az irányításra vonatkozóan nem használja a Kbt.-ből ismert „teljes körű” jelzőt, ehelyett közvetlen és közvetett irányítás között tesz különbséget, mely fogalmak tartalmát a 23. § (2) és (3) bekezdésekben<sup>57</sup> pontosan meg is határozza. Ennek alapján nehezen következtethető ki, mi alapján lehetséges megítélnünk a teljes körű irányítás kérdését, amennyiben sem a Kbt., sem pedig a Tpv. rendelkezései nem jelentenek számunkra kielégítő megoldást.

Az irányítás mellett gyakorlatiasabb és könnyebben érthető a teljes körű ellenőrzés megállapítása, amelyet a Bíróság elsőként a tanulmány első részében már ismertetett Teckal-ügyben<sup>58</sup> fejtett ki. Ily módon abban az esetben, ha a 100 %-os tulajdonos (az állam, önkormányzat) a kérdéses személy felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, és ez a személy tevékenységét lénye-

<sup>56</sup> Erről ld. bővebben a Bíróság Stadt Halle ügyben hozott ítéletét

<sup>57</sup> „(2) E törvény alkalmazásában közvetlen irányítással rendelkezik egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen, ha

a) a másik vállalkozás többségi szavazati jogot biztosító üzletrészeivel, részvényeivel, illetőleg a szavazati jogok több mint ötven százalékával rendelkezik, vagy

b) jogosult a másik vállalkozás vezető tisztségviselői többségének kijelölésére, megválasztására vagy visszahívására, vagy

c) szerződés alapján jogosult a másik vállalkozás döntéseinek meghatározó befolyásolására, vagy

d) a másik vállalkozás döntéseinek meghatározó befolyásolására ténylegesen képessé válik.

(3) E törvény alkalmazásában közvetett irányítással rendelkezik a vállalkozás azon vállalkozás felett, amelyet az általa irányított vállalkozás – vele együtt vagy önállóan – irányít vagy vállalkozások közösen irányítanak.”

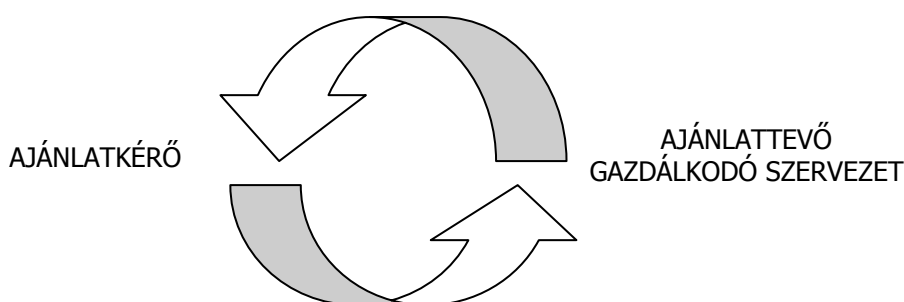
<sup>58</sup> Ld. jelen tanulmány 2.1. pontja



gében az őt fenntartó tulajdonossal együtt végzi, megállapítható a teljes körű ellenőrzés és ebből kifolyólag a házon belüli beszerzés esetének fennállása.

Az *in-house* tényállás megállapításának előbbiekben áttekintett – és nem kevés kritikai élel mondva nehezen alkalmazható – feltételei mellett a Kbt. ugyanitt további feltételként határozza meg, hogy a gazdálkodó szervezet szerződéskötést követő éves nettó árbevételének legalább 90 %-a az egyedüli tag ajánlatkérővel kötendő szerződés teljesítéséből származzék.<sup>59</sup> Ez utóbbi feltétel háttérében az a megfontolás állhat, hogy amennyiben az állam vagy más önkormányzat tulajdonában álló vállalkozás aktív piaci szereplő lenne, úgy az *in-house* beszerzési mód versenytorzító hatást fejtene ki, mivel a vállalkozás rentábilis működésének biztosítására közpénzből kerülne sor.

A nettó árbevétel legalább 90 %-a az ajánlatkérőtől származzék.



- a) 100 %-os tulajdonlás
- b) teljes körű irányítási és ellenőrzési jogok

#### *In-house feltételek a Kbt. szerint*

A szerződés teljesítéséből származó árbevétel értelmezésénél ugyanakkor lényeges szempont, hogy a nettó árbevétel kiszámításakor ide értendő nemcsak kifejezetten az ajánlatkérő, hanem a szerződés alapján harmadik személyek részére teljesített közszolgáltatás ellenértéke is, tekintet nélkül arra, hogy az ellenértéket az ajánlatkérő vagy a közszolgáltatást igénybe vevő személy (vagyis a fogyasztó) fizeti meg. Erre vonatkozóan irányadóak a Bíróság korábban már részletesen ismertetett, a Parking Brixen<sup>60</sup> és az Aurox-ügyben<sup>61</sup> hozott ítéletei.

<sup>59</sup> Kbt. 2/A. § (1) bekezdés, b) pont

<sup>60</sup> Ld. jelen tanulmány 2.3. pontja

<sup>61</sup> Ld. jelen tanulmány 2.7. pontja

A Kbt. szerint az előbbieken meghatározott kritériumoknak megfelelő gazdálkodó szervezet és ajánlatkérő között megkötött megállapodás tehát nem tekinthető a Kbt. hatálya alá tartozó szerződésnek, mivel az „in-house gazdálkodó szervezet” jogi önállósága csupán látszólagos, valójában az ajánlatkérő szerv irányítása és ellenőrzése alatt áll, vagyis nem beszélhetünk a gazdálkodó szerv tényleges, szerződéskötésre irányuló akaratáról. Ugyanezek a rendelkezések alkalmazandók abban az esetben is, ha a gazdálkodó szervezet több, a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerint ajánlatkérőnek minősülő szervezet közös tulajdonában, vagy állami tulajdonban van.

Amellett, hogy a Kbt. bizonyos szerződéseket eleve nem tekint közbeszerzési szerződésnek, találkozunk olyan megállapodásokkal is, amelyek alapvetően közbeszerzési eljárás hatálya alá tartozó szerződésnek minősülnek, ám a jogalkotó valamely – igazolható – okból kiveszi azt a törvény hatálya alól. A korábbiakban részletesen áttekintett in-house szerződéseket a magyar Kbt. a már ismertetett 2/A. §-ban szabályozza, ám vállalatcsoporton belüli beszerzések megnevezés alatt, a különös közbeszerzési eljárásokra vonatkozó 173-175. §-ban találjuk a Kbt. hatálya alóli kivételeket.

A Kbt. 173. §-a szerint a vízügyi, az energia-, a közlekedési és a postai ágazatokban működő ajánlatkérők esetében a különös közbeszerzési eljárás szabályai nem alkalmazandók, amennyiben (a) az ajánlatkérő olyan szervezettel köt szerződést, amellyel szemben éves beszámoló készítési kötelezettsége áll fenn, vagy amely felett, vagy amely az ajánlatkérő felett közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást képes gyakorolni, vagy olyan másik szervezettel, amely felett ugyanaz a szervezet gyakorol közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást, mint az ajánlatkérő felett, vagy (b) kizárólag több ajánlatkérő által, a Kbt. 163. §-ban meghatározott valamely tevékenység folytatására létrehozott közös vállalkozás köt szerződést olyan szervezettel, amely ezen ajánlatkérők valamelyikével az (a) pont szerinti viszonyban áll, feltéve, hogy Közösségen belüli árubeszerzések vagy szolgáltatások, vagy építési beruházások terén az ilyen szervezet előző háromévi átlagos forgalmának legalább 80 %-a a vele az a) pont szerinti viszonyban álló szervezetekkel folytatott gazdasági tevékenységből származott.

A kivétel alkalmazásához elsődlegesen azt a kérdést kell tisztázni, mit jelent a közvetlenül vagy közvetve gyakorolt meghatározó befolyás. A Kbt. az értelmező rendelkezések között nyújt számunkra segítséget, amikor megállapítja, hogy meghatározó befolyást az a szervezet képes gyakorolni, amely (a) a tagok (részvényesek) szavazatának többségével tulajdoni hányada alapján egyedül rendelkezik, vagy (b) más tagokkal (részvényesekkel) kötött megállapodás alapján vagy más módon a szavazatok többségével egyedül rendelkezik, illetve ha (c) tagként (részvényesként) jogosult arra, hogy a vezető tisztségviselők (döntéshozók, ügyvezetők) vagy a felügyelőbizottság (felügyeleti, ellenőrző szerv, testület) tagjainak többségét megválassza (kijelölje) vagy visszahívja.<sup>62</sup>

Hasonlóképp nem kell alkalmazni a közbeszerzési eljárás szabályait a Kbt. 174. § a)-g) pontjaiban taxatívén felsorolt tevékenységek (pl. meglévő építmény vagy

---

<sup>62</sup> Kbt. 4. §, 22. pont

egyéb ingatlan vétele vagy ingatlanra vonatkozó egyéb jognak a megszerzése, választottbírói, közvetítói, békéltetési tevékenység), illetőleg az olyan beszerzésekre, amely államtitkot vagy szolgálati titkot, illetőleg az ország alapvető biztonsági, nemzetbiztonsági érdekeit érintő vagy a különleges biztonsági intézkedést igényel, valamint ha a szerződés, illetőleg a megállapodás csapatok (katonai erők) állomásoztatására, átvonulására, alkalmazására vonatkozik.

A magyar Kbt. rendelkezéseinek áttekintését követően megállapítható, hogy míg közösségi szinten az *in-house* beszerzések a közbeszerzési szabályok hatálya alóli kivételnek tekintendők, addig a magyar szabályozás szerint a már többször idézett Teckal-kritériumoknak való megfelelés esetén az adott szerződés eleve nem minősül közbeszerzési szerződésnek, így a Kbt. szabályai nem nyernek alkalmazást. A Kbt. 173-175. §-ban szabályozott kivételek ugyanakkor érdekesek lehetnek versenyjogi szempontból megvizsgálva, hiszen mint vállalatcsoporton belüli beszerzés, kivételt képeznek a versenyjogi szabályok hatálya alól is, ez a tény viszont adott esetben kartelltilalomba ütközhet, amennyiben kifejezetten versenytorzító hatással jár.

#### 4. Záró gondolatok – néhány kritikai észrevétel

Az Európai Közösségek Bírósága elé került ügyek és a meghozott ítéletek száma rámutat arra, hogy az *in-house* beszerzések problémaköre fontos szerepet tölt be a közbeszerzési jog területén belül. A közösségi jogalkotó által a közösségi irányelv hatálya alóli kivételként meghatározott házon belüli beszerzések értelmezése igen csak szűkre szabott, ugyanakkor az egyes ajánlatkérők újra és újra megpróbálnak élni a lehetőséggel, hogy az adott szerződés odaítélésére közvetlenül, ajánlattételi felhívás közzététele nélkül kerülhessen sor.

- Mindezek ellenére a kivétel alkalmazása sok esetben sikertelennek bizonyul. Ennek oka egyrészt lehet a társasági forma helytelen kiválasztása, illetőleg a nem megfelelő tulajdonosi arány. Előbbi esettel találkozhattunk a Carbotermo-ügyben, ahol az önkormányzat az általa létrehozott társaság vonatkozásában a részvénytársaság formát választotta, amely már alapvetően a társaság profitorientált jellegére utal. A legtöbb esetben azonban mégsem a társaság megnevezése a fő gond, hanem a nem megfelelő tulajdonosi arány okoz problémát. A szerződést közvetlen odaítéléssel elnyerő vállalkozás ugyan az ajánlatkérő többségi tulajdonában van, ám a Bíróság számtalan esetben kifejtette, és ezt meghaladóan minden alkalommal újra meg is erősíti, hogy a magántőke – bármilyen kis arányról legyen is szó – kizárja azt, hogy az ajánlatkérő szerv olyan ellenőrzést legyen képes gyakorolni az ajánlattevő felett, mint azt a saját szervezeti egységei vonatkozásában teszi. Kérdés, mennyire tekinthető ez az álláspont méltányosnak egy 98,8 %-ban állami (önkormányzati) tulajdonban álló vállalkozás esetén, ám az állandó bírói gyakorlat mindezt nem mutatott semmilyen irányú finomodást e szélsőséges álláspont vonatkozásában.

- Az *in-house* tényállás megállapítása során további problémaként merülhet fel a stratégiai döntések meghozatala is, hiszen elképzelhető, hogy az adott vállalkozás bár teljes egészében valamely önkormányzat tulajdonában van, ám – tekintettel a

vállalkozás elkülönült jogi személyiségére – a lényeges döntések vonatkozásában az önkormányzat mégsem gyakorol meghatározó befolyást. Véleményem szerint a házon belüli beszerzés kivételének alkalmazása mégis elképzelhető lenne, ha az önkormányzat az ilyen vállalkozás létrehozásakor egyúttal azt is kikötné, hogy valamennyi stratégiai döntés meghozatalához az önkormányzat hozzájárulása, illetőleg egyetértése szükséges.

▪ A hazai közbeszerzési gyakorlatot tekintve – némi fenntartással ugyan – de úgy fogalmazhatnánk, a házon belüli beszerzések problémaköre kevésbé érzékelhető, mint az Európai Unió más, különösen fejlett nyugati államaiban. A szabályozás látványosan tiszta, világos és érthető, sokak szerint ezen a területen nincs is olyan probléma, amivel foglalkozni lehetne, amivel foglalkozni kellene. Az is lehetséges, hogy hazánkban kevésbé elterjedt az a megoldás, amikor egy állami szerv, önkormányzat saját maga hoz létre vállalkozást bizonyos közfeladat ellátása érdekében. Néhány ponton azonban mégis érzékelhető bizonyos mértékű homályosság, még abban az esetben is, ha előbbi feltételezéseinket mind-mind valóságnak fogadjuk el. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a '90-es évek közepétől több jogi megoldás is született, amely kifejezetten a közpénzek felhasználásával kapcsolatos „érzékeny pontok” orvoslását hivatott szolgálni.<sup>63</sup>

▪ Az a tény, hogy az *in-house* megállapodásokat a Kbt. nem tekinti szerződésnek, eleve szükségtelemmé teszi a visszterhesség, illetve annak vizsgálatát, hogy a megállapodás értéke eléri-e a közösségi közbeszerzési értékhatárt, avagy értékénél fogva a nemzeti közbeszerzési szabályok alá tartozna. Dogmatikai szempontból érdekes ugyanakkor, hogy a jogalkotó miért éppen ezt a megoldást választotta a házon belüli beszerzések szabályozásának kialakításakor, hiszen maguk a közösségi közbeszerzési irányelvek is kivételként szabályozzák ezt a kérdéskört. A jogalkotó döntését az a tény indokolhatja, hogy mivel a Kbt. alkalmazásának előfeltételei nem teljesülnek, nehéz (lehetetlen) lenne a házon belüli beszerzések tényállását kivételként megfogalmazni.<sup>64</sup>

▪ Amennyiben a hatályos magyar Kbt. az *in-house* tényállásokat eleve nem tekinti szerződésnek, hanem az önkormányzatok és azok „saját vállalkozásainak” belső megállapodásaként kezeli, nem vezet-e ahhoz, hogy az önkormányzatok – a szolgáltatások minőségének rovására is – az általuk létrehozott, tulajdonolt, irányított és ellenőrzött gazdálkodó szervezetekkel kötnek a Kbt. szempontjából nem értékelhető szerződést, ahelyett, hogy a minőség szem előtt tartása mellett esetleg egyéb piaci szereplők is versenybe szállhatnának bizonyos szolgáltatások ellátása esetén. Megjegyzendő viszont, hogy a hatályos közbeszerzési szabályozás kifejezetten azt kívánta elérni, hogy amennyiben az ajánlatkérő saját kötelező feladatát az ajánlattevő útján látja el, úgy más piaci szereplők ne válhassanak az ajánlatkérő e szervezeti egységének versenytársává. Az *in-house* megállapodások „nem-

<sup>63</sup> 2008. évi CV. törvény a költségvetési szervek jogállásáról, 2003. évi XXIV. törvény a közpénzek felhasználásával, a köztulajdon használatának nyilvánosságával, átláthatóbbá tételével és ellenőrzésének bővítésével összefüggő egyes törvények módosításáról („Üvegseb törvény”)

<sup>64</sup> BOZZAY Erika: *A közbeszerzési törvény alkalmazási köre, személyi és tárgyi hatálya, a közbeszerzési értékhatárok*, In: *Közbeszerzés* (szerk. Fribitzer Gabriella), Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalom-szolgáltató Kft., Budapest, 2007, 72. o.

szerződés" volta számtalan vizsgálat (ld. korábban visszterhesség, közösségi értékhatár meghaladása) mellőzéséhez vezet, amely a kontroll egyfajta kiiktatását, s ezáltal a közpénzek felhasználásának nehezebben követhetőségét is jelenti.

▪ A Parking Brixen ügyben előterjesztett főtanácsnoki indítvány rámutat arra, hogy a közbeszerzési jog célja az, hogy biztosítsa a szerződő partnerek átlátható és hátrányos megkülönböztetéstől mentes kiválasztását mindenütt, ahol a hatóság úgy döntött, hogy bizonyos feladatokat harmadik személyek segítségével teljesít. Ezzel szemben a közbeszerzési jognak nem lehet célja, hogy kerülő úton („*thought the back door*”) olyan közfeladatok privatizálását is előidézze, amelyeket a hatóság továbbra is saját maga kíván megoldani, ehhez inkább a jogalkotó tényleges liberalizációs intézkedéseire lenne szükség.<sup>65</sup>

Látható, hogy a közbeszerzési jog érzékeny terület, nem kevésbé a kivételek és különösen a házon belüli beszerzések köre. Habár szükséges, és közösségi és nemzeti szinten egyaránt elfogadott, hogy bizonyos esetekben indokolt a közbeszerzési szabályok kivételes mellőzése, mindez nem jelenthet elegendő indokot arra, hogy bármely nemzeti törvényhozó a szabályok megkerüléséhez, kibúvók kereséséhez asszisztáljon a közjogi személyeknek az átláthatóság és más fontos közösségi jogelvekkel szemben, azok rovására.

---

---

<sup>65</sup> Kokott főtanácsnoknak a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben előterjesztett indítványa, 71. pont, az ismertetés napja: 2005. március 1.