

Értelmező jegyzet– Közzolgáltató irányelv

Több mint egy tevékenységre vonatkozó szerződések¹

1. MILYEN ESETEKRE IS VONATKOZIK EZ?

1. Az Európai Parlament és a Tanács új, közzolgáltatókra vonatkozó (a vízügyi, energiaipari, közlekedési, és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló) 2004/17/EK irányelve² 9. cikke és preambuluma 29. bekezdése, eltérően a 93/38/EGK irányelvtől, kimondottan rendelkezik azokról a szerződésekről, amelyek az irányelvben meghatározott tevékenységek tekintetében több mint egy gyakorlására vonatkoznak.
2. Ilyen helyzet számos esetben lehetséges, attól függően, hogy milyen tevékenységek gyakorlására is vonatkozik a szerződés, nevezetesen:
 - a) olyan tevékenységek gyakorlása, amelyek mindegyike az új közzolgáltató irányelv rendelkezéseinek hatálya alá tartozik;
 - b) olyan tevékenység gyakorlása, amelyre az új közzolgáltató irányelv irányadó, és egy olyan másik gyakorlása, amely az új „klasszikus” irányelv, az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve az építési beruházásra, árubeszerzésre, és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról hatálya alá tartozik;
 - c) az új közzolgáltató irányelv hatálya alá tartozó tevékenység, és egy másik tevékenység gyakorlása, amely nem (vagy már nem) tartozik sem a közzolgáltató, sem az új „klasszikus” irányelv hatálya alá;
 - d) vagy – az elméleti lehetőségek teljessége érdekében – olyan tevékenységek gyakorlása, amelyek mindegyike az új klasszikus irányelv hatálya alá tartozik.

Eleve ki lehet zárni a d) pont szerinti eseteket, mivel ezekre nem vonatkoznak az új közzolgáltató irányelv rendelkezései és az új klasszikus irányelv sem fektet le hasonló rendelkezéseket. Az első három pontot azonban érdemes részleteiben is megvizsgálni.

1.1 Az új közzolgáltató irányelv hatálya alá tartozik valamennyi tevékenység

3. Amennyiben egy szerződés két vagy több olyan tevékenység gyakorlására jön létre, amelyek közül mindegyik az új közzolgáltató irányelv rendelkezéseinek a hatálya alá esik (a fenti a) pont), igen ritkán kap szerepet a 9. cikk. Vannak azonban különös esetek, amikor speciális szabályokat kell alkalmazni kizárólagosan bizonyos, az irányelvben megemlített tevékenységekre. Igaz ez a 27. cikkben szabályozott különleges helyzetre, mely Hollandiában, az Egyesült Királyságban, Ausztriában és Németországban a szénhidrogén és/vagy szén ágazatokban működő szervezetekre irányadó. Ha például egy ausztriai ajánlatkérő mind kőolajkitermelés, mind szénbányászat céljából ítél oda egy szerződést, a 9. cikkben rögzített szabályok határozzák meg, hogy e szerződést va-

¹ Ez a dokumentum megegyezik a CC/2004/34 2004. 6. 18. dokumentummal.

² HL L 134, 2004. 4. 30., 1. old.

jon az irányelvben elrendelt szokásos szabályok szerint kell odaítélni, vagy a 27. cikk különleges rezsimje lesz irányadó e vegyes szerződésre.

1.2 Bizonyos tevékenységek a klasszikus irányelv, mások a közszolgáltató irányelv hatálya alá tartoznak

4. A fenti b) pont bizonyos olyan szerződésfajtákra vonatkozik, amelyeket olyan ajánlatkérő hatóságok létesítenek, amelyek egyben ajánlatkérő szervezetek is, például, egy városi önkormányzat, amely az önkormányzat megszokott tevékenysége mellett saját embereivel közvetlenül ellát egy, a közszolgáltató irányelvben megjelölt tevékenységet is, úgy mint ivóvíz biztosítását, vagy a helyi buszközlekedés biztosítását, stb. Az ilyen esetekben, amennyiben az ajánlatkérő hatóság olyan szerződést ítél oda, amelynek a tárgya olyan igények kielégítése, amelyek mind a „szokásos” tevékenységeihez, mind az „ágazati” tevékenységeihez kapcsolódnak, akkor a 9. cikk szerint kell meghatározni, hogy mely szabályokat kell alkalmazni – az új klasszikus irányelvet, vagy az új közszolgáltató irányelvet.

1.3 Egy tevékenység, amely az új közszolgáltató irányelv hatálya alá tartozik, és egy tevékenység, amely nem tartozik a közbeszerzésekre vonatkozó szabályok hatálya alá

5. Megtörténhet, hogy az ajánlatkérő több mint egy olyan tevékenységet gyakorol, amely a közszolgáltató irányelv hatálya alá tartozik. A rendelkezések megléte, amelyek bizonyos tevékenységek tekintetében kizárják, vagy megengedik a kizárást a hatály alól, oda vezethet, hogy az ajánlatkérők olyan szerződéseket létesítenek, amelyek arra irányulnak, hogy megengedjék mind a közszolgáltató irányelv hatálya alá tartozó tevékenységek gyakorlását, mind pedig a hatály alá nem tartozó tevékenységek gyakorlását (lásd a fenti c) pontot). Túl azokon a példákon, amelyek következnek a 30. cikk szerinti bizonyos tevékenységekre vonatkozó kivételi lehetőségből, más esetek is felmerülhetnek. Például, egy olyan szervezet által létrehozott szerződés, amely buszközlekedési szolgáltatást is ellát, amely kivétel az 5. cikk (2) bekezdése értelmében, valamint villamos közlekedési szolgáltatást is, amely a 30. cikk szerint nem tartozik a kivételi körbe. Egy másik példa lehetne egy „acélmű”³, amely a hálózatokba mind hőenergiát, mind villamos energiát szolgáltat olyan feltételek mellett, amikor is a hőenergia hányad a 3. cikk (2) bekezdése rendelkezései szerint mentességet élvez, de nem teljesülnek a villamos energia mentességét biztosító, a 3. cikk (4) bekezdése szerinti feltételek. Ebben az esetben is a 9. cikk határozza meg a vegyes szerződésekre vonatkozó jogszabályi feltételeket.

2. Milyen jogszabályi feltételeket kell vegyes szerződések esetében alkalmazni?

2.1 A főtevékenység megállapítása lehetséges – 9. cikk (1) bekezdése

6. Az új közszolgáltató irányelv 9. cikke (1) bekezdése szerint a főszabály az, hogy olyan szerződésre, amely egyszerre több tevékenység gyakorlására is vonatkozik, a szerződés fő célját képező tevékenységre alkalmazandó szabályokat kell alkalmazni.

³ Feltéve, hogy az egy közzállalkozás, vagy ha magánvállalkozás, akkor különleges vagy kizárólagos jogokat élvez az új közszolgáltató irányelv szerint „villamos energia” tevékenysége tekintetében.

A közbeszerzési eljárás megindítása előtt az ajánlatkérő általában megvizsgálja azokat az igényeket, amelyeknek a vonatkozó szerződésnek meg kell felelnie, annak érdekében, hogy a leírást megalkothassa, valamint megbecsüli a szerződés értékét, hogy megállapíthassa, vajon a közbeszerzési eljárásokra irányadó szabályok alkalmazásának értékhatárát a szerződés eléri-e. Tehát egy papírszállításra vonatkozó szerződés feltételezi azt, hogy az ajánlatkérő rendelkezik az ahhoz szükséges információval, hogy megállapíthassa az igényelt mennyiséget, továbbá becsléssel is rendelkezik a különböző felhasználók (például, az ajánlatkérő egyes szervezeti egységei) által igényelt mennyiségek tekintetében. Hasonlóképpen, egy fénymásolók beszerzésére vonatkozó szerződés létrehozásához az ajánlatkérőnek ismernie kell a gépek számát és teljesítményét, és így legtöbbször előre felméri az igények megoszlását szervezeti egységei között. A kielégítésre váró igények vizsgálata vagy megbecslése lehetővé teszi a vonatkozó szerződés alapvető célját jelentő tevékenység meghatározását.

7. A konkrét esetek figyelembevételével (lásd a fenti 2. pontot) az 1. bekezdés első albekezdése jelentheti azt, hogy a vonatkozó szerződést az új klasszikus irányelv, vagy az új közszolgáltató irányelv szabályai szerint kell létrehozni, vagy akár a közbeszerzésekre vonatkozó részletes szabályok alkalmazása nélkül kell⁴ azt megkötni.

A kiindulási pont az, hogy az első albekezdésben elrendelt alkalmazása nem veszi figyelembe azokat a szabályokat, amelyeket alkalmazni kellett volna a vonatkozó szerződésre, vagy szerződésekre, ha az ajánlatkérő egyetlen szerződés létrehozása helyett, egyedi szerződéseket hozott volna létre, mindegyiket egy adott tevékenység gyakorlásával kapcsolatos igények kielégítése érdekében. Ez a választás joggal alapulhat mind műszaki, mind gazdasági indokokon. Így egy épület felépítése két különböző tevékenység ügyintézésének elhelyezésére gyakorlatilag nem lenne életszerű, esetleg nem is lenne megvalósítható külön beszerzési eljárások lefolytatásával az egyes tevékenységek elhelyezésére szánt épületrészekre, és a közbeszerzésekre vonatkozó irányelv nem rendelkezhet úgy, hogy a két ügyintéző tevékenységet külön épületben kell elhelyezni. Még ha hiányoznak is a műszaki indokok egyetlen beszerzési eljárás lefolytatására, gazdasági indokok igazolhatják az ilyen választást. Amennyiben egy épületben helyezik el a „hagyományos” városi önkormányzat ügyintézését, és az ugyanazon városi önkormányzat által irányított városi buszközlekedés ügyintézését egyaránt, egy szerződés az egész épület takarítására természetesen jogos, még abban az esetben is, ha az irodaterület (és következésképpen a takarítási igény) nagyobb része azokhoz az egységekhez tartozik, amelyek a buszközlekedést irányítják. Ha egy szervezet irányítja mind a vízellátást, mind a villamos energia elosztását, szintén jogos lenne egyetlen eljárás lefolytatása járművek üzemanyagának a beszerzésére, függetlenül attól, hogyan oszlik meg a járműpark a tevékenységek között, még akkor is, ha az alkalmazható 30. cikk szerinti kivételi lehetőség az egyik tevékenység tekintetében azt eredményezné, hogy a 9. cikk első albekezdésében foglalt alkalmazása az adott szerződést kizárná az új közszolgáltató irányelv részletes szabályainak hatálya alól.

8. Nyilvánvaló azonban, hogy egyes esetekben az 1. bekezdés első albekezdésében elrendelt alkalmazása esetleg felhasználható lenne a közösségi szabályok alkalmazásának jogellenes megkerülésére. Az ilyen magatartás megakadályozására a második albekezdés elrendeli, hogy az ajánlatkérőnek tilos „azzal a céllal” választania, hogy ezzel kivegye a vonatkozó szerződést vagy szerződéseket a közbeszerzésekre vonatko-

⁴ Természetesen a Szerződés szabályainak és elveinek megfelelően.

zó irányelvek hatálya alól. A rendelkezés olyan esetekre vonatkozik, amikor nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérő döntését nem igazolja sem műszaki, sem gazdasági ok, csupán az a szándék, hogy a szerződés kikerüljön a közbeszerzésekre vonatkozó szabályok hatálya alól.

2.2 Az alapvető tevékenység megállapítása nem lehetséges – 9. cikk (2) és (3) bekezdései

9. Lehetséges az is, hogy az ajánlatkérő nincs abban a helyzetben, hogy meghatározza azt az alapvető tevékenységet, amelyre a szerződés elsődlegesen irányul, vagy azért, mert a szerződés az összes tevékenységre egyenlő mértékben vonatkozik, vagy azért, mert nem rendelkezik adatokkal ahhoz, hogy az igények megoszlását felbecsülhesse. Ilyen nehézségek különösen akkor jelentkezhetnek, ha a szerződés egyetlen berendezéshez kapcsolódik (például egy telefonközpont, egy nyomdagép, stb.), és az ajánlatkérő nem rendelkezik kellő információval, hogy megállapíthassa a különböző vonatkozó tevékenységeknek tulajdonítható felhasználási rátákat. Ilyen esetben a vonatkozó szerződéssel kapcsolatban alkalmazható jogszabályi feltételeket a 9. cikk (2) és (3) bekezdéseinek rendelkezései szerint kell megállapítani.
10. Az új klasszikus irányelv, és az új közszolgáltató irányelv⁵ hatálya alá tartozó tevékenységekre vonatkozó szerződések esetében a 2. bekezdés rendelkezései azzal a hatással járnak, hogy a piacra az új klasszikus irányelv rendelkezései vonatkoznak, kivéve, ha lehetséges a szerződés fő célját képező tevékenység megállapítása, és ez olyan tevékenység, amelyet az új közszolgáltató irányelv megemlít.
11. Hasonlóképpen, a 3. bekezdés alkalmazása – amely meghatározza az alkalmazandó rendelkezéseket abban az esetben, amikor nem lehetséges annak a megállapítása, hogy egy adott szerződés elsősorban olyan tevékenységre vonatkozik, amely tárgya az új közszolgáltató irányelvnek, vagy egy másik tevékenységre, amelyre nem vonatkoznak a közbeszerzési szabályok⁶ – azt jelenti, hogy a vonatkozó szerződést az új közszolgáltató irányelv rendelkezései szerint kell létrehozni.

Ez a rendelkezés, csakúgy, mint a 2. bekezdés, az Európai Bíróság 1989. december 5-én, az Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság, „Adatfeldolgozás”⁷ C-3/88 sz. ügyben hozott ítéletén alapul. A Bíróság az árubeszerzésre vonatkozó irányelv be nem tartása miatt elmarasztaló ítéletének meghozatalakor figyelembe vette azt a tényt, hogy az adatfeldolgozási szolgáltatás megtervezéséhez és üzemeltetéséhez kapcsolódó tevékenységek kölcsönösen összefüggnek a szolgáltatás ellátásához szükséges berendezések beszerzésével.⁸

⁵ Lásd a fenti 4. pont magyarázatát és példáit.

⁶ Lásd az 5. pont magyarázatát és példáit. Az új klasszikus irányelvre utalás a 3. bekezdésben gondoskodik arról, hogy párhuzamosan ne lessen alkalmazni a 2. és a 3. bekezdés rendelkezéseit.

⁷ European Court Reports, 1989, 4035. old., 18. és 19. pont.

⁸ A Tanács 1976. december 21-i 77/62/EGK irányelve.