

JÁN MAZÁK

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2009. február 19.¹**I – Bevezetés**

1. Az Európai Közösségek Bizottsága az EK 226. cikk alapján benyújtott jelen keresetével annak megállapítását kéri a Bíróságtól, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság nem teljesítette a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv² 8. cikkének és III–VI. címének együttesen értelmezett rendelkezéseiből eredő kötelezettségeit, mivel a Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingbostel és Stade Landkreisek (közigazgatási körzetek) közvetlenül Hamburg város köztisztviselési szolgálatával kötöttek a hulladékok ártalmatlanítására vonatkozó szerződést, és ezen szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés a Közösség egész területére kiterjedő nyílt vagy meghívásos közbeszerzési eljárás keretében nem képezte ajánlati felhívás tárgyát.

2. A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak a 92/50 irányelv által bevezetett szabályai hozzájárulnak a szolgáltatásnyújtás szabadsága akadályainak elhárításához, és ezáltal a belső piac létrehozására irányuló intézke-

dések egyikének minősülnek. Kézenfekvő, hogy olyan intézkedésről van szó, amely úgy a szolgáltató, mint a szolgáltatást igénybe vevő érdekeit szolgálja.

3. A jelen ügyben a hulladékok ártalmatlanítása olyan szolgáltatás, amelynek igénybe vevője négy közigazgatási körzet. Valójában az igénybe vevők száma sokkal magasabb. A közigazgatási körzetek ugyanis csupán a lakosaik képviselőiben járnak el, akik ezen szolgáltatás végső igénybe vevői. Hasznosnak tűnik felidézni, hogy amennyiben bebizonyosodik, hogy egy szolgáltató kiválasztására a közösségi jogból eredő követelmények megsértésével került sor, akkor az a legnagyobb mértékben ezen lakosok érdekeit sérti.

II – Jogi háttér

4. A 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében a „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés” a szolgáltató és az ajánlatkérő közötti visszterhes írásbeli szerződés, az ezen rendelkezés i–ix. pontjában felsorolt szerződések kivételével.

1 – Eredeti nyelv: francia.

2 – HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű kiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.; a továbbiakban: 92/50 irányelv.

5. A 92/50 irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében:

„ajánlatkérő: az állam, a területi vagy települési önkormányzat, a közjogi intézmény, egy vagy több ilyen szervezet vagy közjogi szerv által alapított társulás. Közjogi intézmény alatt értendő minden olyan intézmény:

- amely kifejezetten közfeladat ellátására jött létre, és amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, továbbá

- amely jogi személyiséggel rendelkezik, valamint

- amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása e szervek felügyelete alatt áll; vagy olyan ügyviteli testülete, igazgatósága vagy felügyelőbizottsága van, amely tagjainak több mint a felét az állam, területi vagy települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.

[...]

I - 4750

6. A 92/50 irányelv 1. cikkének c) pontja értelmében „szolgáltató” bármely természetes vagy jogi személy – beleértve az állami szervet is – aki, illetve amely szolgáltatást végez.

7. A 92/50 irányelv 8. cikke értelmében azt a szerződést, amelynek tárgya az I. A. mellékletben felsorolt szolgáltatás, ezen irányelv III–VI. címe rendelkezéseinek megfelelően kell odaítélni. Az I. A. mellékletben a 16. csoport alatt a „Szennyvíz-elvezetési és hulladékhasznosítási szolgáltatások; fertőtlenítési és hasonló szolgáltatások” szerepelnek.

8. A 92/50 irányelv 11. cikkének szerkezetéből egyértelműen kitűnik, hogy az ajánlatkérő a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződését nyílt vagy meghívásos eljárással ítéli oda, kivéve az ugyanezen cikk (2) és (3) bekezdésében meghatározott eseteket, amikor az ajánlatkérő a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződését vagy hirdetmény közzétételét követően tárgyalásos eljárással ítélheti oda (a (2) bekezdésben meghatározott esetekben), vagy hirdetmény előzetes közzététele nélkül, tárgyalásos eljárás útján ítélheti oda (a (3) bekezdésben meghatározott esetekben).

9. A 92/50 irányelv 11. cikke (3) bekezdésének b) pontja értelmében az ajánlatkérő a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződését hirdetmény előzetes közzététele nélkül, tárgyalásos eljárás útján ítélni oda, ha a szolgáltatásokat műszaki vagy művészi jellegük következtében vagy a kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos okból csak egy bizonyos szolgáltató végezheti el.

13. A vitatott szerződést 1995. december 18-án a Közösség egész területére kiterjedő nyílt vagy meghívásos közbeszerzési eljárás nélkül, közvetlenül kötötték meg. A szerződés preambulumból az derül ki, hogy Hamburg város köztisztasági szolgálata a körzeteknek az 1994. november 30-i levelében a Rugenberger Damm melletti termikus hulladékhasznosító létesítmény (a továbbiakban: Rugenberger Damm létesítmény) éves összkapacitásából 120 000 tonna/év részt ajánlott fel, és hogy a körzetek ezt az ajánlatot az 1995. január 6-i levelükben elfogadták.

III – Tényállás

10. A Bizottság keresete egyrészt a Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. és Stade közigazgatási körzetek (a továbbiakban: körzetek), másrészt pedig Hamburg város köztisztasági szolgálata között megkötött szerződésre (a továbbiakban: vitatott szerződés) vonatkozik.

11. A körzetek, valamint Hamburg város köztisztasági szolgálata a hulladékok ártalmatlanításáért felelős közjogi intézmények.

12. Alsó-Szászország, amelyhez a körzetek tartoznak, Schleswig-Holstein tartomány, valamint Hamburg szabad és Hanza-város alkotják Hamburg-nagyrégiót.

14. A vitatott szerződésben Hamburg város köztisztasági szolgálata arra kötelezte magát, hogy a Rugenberger Damm létesítményben való termikus hulladékhasznosítás érdekében 120 000 tonna/év teljesítményt bocsát a körzetek rendelkezésére, a körzetek pedig arra kötelezték magukat, hogy Hamburg város köztisztasági szolgálatának egy állandó összegből és a beszállított mennyiségtől függő összegből álló éves díjat fizetnek.

15. A vitatott szerződés tartamát 1999. április 15-től számítandó húsz évben állapították meg, mivel a szerződés megkötésének idején a Rugenberger Damm létesítmény még tervezés alatt állt.

IV – A pert megelőző eljárás és a Bíróság előtti eljárás

16. A Bizottság az eljárást egy lakos panasza alapján indította meg, aki úgy vélte, hogy a hulladékkezelésért túl magas díjat fizet.

17. Mivel úgy vélte, hogy a hulladékok ártalmatlanítására vonatkozó szerződésnek a körzetek és Hamburg város köztisztasági szolgálata mint szerződő felek között közbeszerzési eljárás vagy közösségi szintű odaítélés nélkül, közvetlenül történő megkötésével a Németországi Szövetségi Köztársaság megsérthette a 92/50 irányelv 8. cikkének és III–VI. címének együttesen értelmezett rendelkezéseit, a Bizottság 2004. március 30-án az EK 226. cikk értelmében a Németországi Szövetségi Köztársaságnak felszólító levelet küldött.

18. A Németországi Szövetségi Köztársaság erre a 2004. június 30-i levelében válaszolt. Azzal érvelt, hogy álláspontja szerint a vitatott szerződés a közigazgatási körzeteket és Hamburg város köztisztasági szolgálatát terhelő közszolgáltatási feladat közös végrehajtására irányuló megállapodás, és hogy ily módon helyi együttműködésről van szó.

19. Mivel a Németországi Szövetségi Köztársaság észrevételeit nem tartotta kielégítőnek, a Bizottság 2004. december 22-én indoko-

lással ellátott véleményt intézett hozzá, amelyben megállapította, hogy a kérdéses szerződés a 92/50 irányelv hatálya alá tartozik, és hogy következésképpen a szerződésnek a körzetek és Hamburg város köztisztasági szolgálata közötti közvetlen megkötése sérti az említett irányelvet.

20. A Németországi Szövetségi Köztársaságnak az indokolással ellátott véleményre adott 2005. április 25-i válaszában kifejtett érvek ellenére a Bizottság benyújtotta a jelen keresetet, amelyben annak megállapítását kérte a Bíróságtól, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság nem teljesítette a 92/50 irányelv 8. cikkének és III–VI. címének együttesen értelmezett rendelkezéseiből eredő kötelezettségeit, továbbá azt kérte a Bíróságtól, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaságot kötelezze az eljárás költségeinek viselésére.

21. Az ellenkérelmében és a viszonzásában kifejtett érvek alapján a Németországi Szövetségi Köztársaság azt kéri a Bíróságtól, hogy a keresetet utasítsa el, és a felperest kötelezze a költségek viselésére.

22. A Bíróság elnöke a 2007. június 14-i végzésével megengedte, hogy a Holland Királyság és a Finn Köztársaság beavatkozzon a jelen ügybe a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmeinek támogatása végett.

A Finn Köztársaság azonban beavatkozási beadványt nem nyújtott be.

esetben – nyílt vagy meghívásos eljárással lehetett volna odaítélni.

23. A Németországi Szövetségi Köztársaság a tárgyalás tartását kérte. Erre 2008. november 11-én került sor a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Bizottság meghatalmazottjainak részvétele mellett.

25. Megvizsgálom tehát a Bizottság kifogásának megalapozottságát a Németországi Szövetségi Köztársaság által felhozott azon érvek szempontjából, amelyekkel nem vitatja, hogy a vitatott szerződés nem képezte ajánlati felhívás tárgyát, hanem azt igyekszik bizonyítani, hogy a körzetek a vitatott szerződés megkötése érdekében nem voltak kötelesek ajánlati felhívást közzétenni, mégpedig négy okból.

V – Értékelés

24. Keresetlevelében a Bizottság abból indul ki, hogy a körzetek a 92/50 irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében ajánlatkérőnek minősülnek, illetve hogy Hamburg város köztisztviselése a 92/50 irányelv 1. cikkének c) pontja értelmében szolgáltatónak minősül, valamint hogy egyrészt a körzetek, másrészt pedig Hamburg város köztisztviselése között megkötött, vitatott szerződés a 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül. Mivel a vitatott szerződés célja a 92/50 irányelv I. A. mellékletében szereplő szolgáltatás, és mivel egyetlen olyan esetről sincs szó, amely e szerződésnek hirdetmény közzétételét követően tárgyalásos eljárással történő odaítélését (a 92/50 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése) vagy hirdetmény előzetes közzététele nélkül, tárgyalásos eljárás útján történő odaítélését (a 92/50 irányelv 11. cikkének (3) bekezdése) indokolná, a vitatott szerződést a 92/50 irányelv 11. cikkének (4) bekezdése értelmében csakis – adott

26. Először is a vitatott szerződés állami szervek közötti együttműködés kifejeződése, és ily módon kizárólag az állami szerv belső viszonyait érinti a közfeladatok teljesítése keretében. Ebből következően nem tartozik a 92/50 irányelv hatálya alá. Másodszor a vitatott szerződés nem jelent a 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében vett szerződést. Harmadszor, még ha a vitatott szerződés a 92/50 irányelv értelmében vett szerződésnek is kellene minősíteni, ezen irányelv 11. cikke (3) bekezdésének b) pontja értelmében vett olyan műszaki ok áll fenn, amely miatt a szerződést hirdetmény előzetes közzététele nélkül, tárgyalásos eljárás útján lehetett megkötni. Negyedszer az EK 86. cikk (2) bekezdése értelmében nem volt szükség nyílt vagy meghívásos eljárás lefolytatására, mivel az ilyen eljárás megakadályozta volna a körzeteket és Hamburg város köztisztviseléseit a körzeteket és Hamburg város köztisztviseléseit abban, hogy a feladatukat ellássák.

A – A 92/50 irányelv hatálya

27. A Németországi Szövetségi Köztársaság a védelmében azzal érvel, hogy a vitatott szerződés az állam olyan belső ügyletének minősül, amely főszabály szerint nem tartozik a 92/50 irányelv hatálya alá. A holland kormányhoz hasonlóan úgy véli, hogy ezen irányelv a szerződések vállalkozások számára való odaítélésére vonatkozik, és csakis akkor alkalmazandó, ha az állam úgy határozott, hogy valamely feladatát nem maga látja el, hanem a megfelelő szolgáltatást a piacon veszi igénybe.

28. Ebben a vonatkozásban felidézendő, hogy a Bíróság kimondta, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó irányelvek³ főszabály szerint akkor alkalmazandók, ha az ajánlatkérő tőle jogilag elkülönült jogalannyal kíván visszerthes szerződést kötni, függetlenül attól, hogy e jogalany maga ajánlatkérő-e, vagy sem⁴. Ugyanígy, ez az irányelv akkor is alkalmazandó, ha a szerződés megkötése a közszükségletek kielégíté-

sére irányuló feladat teljesítését szolgálja, vagy ha ezzel a feladattal nem áll kapcsolatban⁵.

29. Ugyanakkor, a Bíróság álláspontja szerint ezen főszabály alól van kivétel. A közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó irányelvek két feltétel teljesülése esetén nem alkalmazandók még akkor sem, ha a szerződő fél az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalany. Egyrészt az ajánlatkérő hatóságnak az illető elkülönült jogalany felett hasonló ellenőrzést kell gyakorolnia, mint a saját szervei felett, másrészt e jogalannak a tevékenysége lényeges részét az őt fenntartó hatóság vagy hatóságok részére kell végeznie⁶.

30. Ugyanakkor, pontosan ezen eltérés alapján helyezkedett a Bíróság arra az álláspontra, hogy lehetetlen eleve kizárni a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó irányelvek hatálya alól a közigazgatási szervek közötti jogviszonyokat, bármi legyen is ezen jogviszonyok jellege⁷.

31. A jelen ügyben nyilvánvaló, amint azt a Németországi Szövetségi Köztársaság állítja, hogy a vitatott szerződés az állami szervek közötti együttműködés eszközének tekintendő. Önmagában ebből a körülményből azonban nem következik, hogy a kérdéses szerződés nem tartozik a 92/50 irányelv

3 – Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelvről (HL L 199, 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.) és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvről (HL L 199, 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.) van szó. A három párhuzamos irányelvet az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134, 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) hatályon kívül helyezte, és annak helyébe lépett.

4 – Lásd a C-107/98. sz. Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999, I-8121. o.) 50. és 51. pontját, valamint a C-26/03. sz., Stadt Halle és RPL Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet (EBHT 2005, I-1. o.) 47. pontját.

5 – Lásd ebben az értelemben a C-44/96. sz., Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben 1998. január 15-én hozott ítélet (EBHT 1998, I-73. o.) 32. pontját, és a 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet 26. pontját.

6 – Lásd a 4. lábjegyzetben hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontját, a C-337/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2008. április 8-án hozott ítélet (EBHT 2008, I-2173. o.) 36. pontját és az ott hivatkozott itélkezési gyakorlatot, valamint a C-371/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet 22. pontját.

7 – Lásd ebben az értelemben a C-84/03. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet (EBHT 2005, I-139. o.) 40. pontját.

hatálya alá. Az ezzel ellentétes következtetés csakis akkor lenne lehetséges, ha bizonyítást nyer, hogy az elsőként a Teckal-ügyben hozott ítéletben megállapított két feltétel teljesül.

32. Amint a Németországi Szövetségi Köztársaság helyesen állítja, a 92/50 irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében „ajánlatkérőnek” tekintendő hatóság számára létezik egy másik lehetőség is, hogy ezen irányelv alkalmazását kizárja. Olyan helyzetről van szó, amelyben a hatóság a közérdekű feladatait saját közigazgatási, műszaki és egyéb eszközeivel hajtja végre, anélkül hogy köteles lenne igénybe venni a szolgálataihoz nem tartozó, külső jogalanyokat. Mivel ilyen esetben nem lehet szó az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalannyal kötött visszerthes szerződésről, nem kell alkalmazni a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályokat⁸.

33. Ez azt jelenti, hogy a hatóságok a közérdekű feladataik ellátása során nem kötelesek a piacot igénybe venni a szolgáltatásnyújtás megszerzése érdekében. Szabadon választhatnak, hogy a saját eszközeiket alkalmazzák-e (ebben az esetben a 92/50 irányelv nem alkalmazandó), vagy a piacot veszik igénybe.

34. Ebben a vonatkozásban nem osztom a Németországi Szövetségi Köztársaság azon álláspontját, miszerint a jelen ügyben két különböző állami szerv közötti együttműködés az ajánlatkérő saját eszközei alkalmazásaként értendő. Hamburg város köztisztasági szolgálata nem tekinthető az érintett körzetek mint ajánlatkérők saját eszközeinek.

B – A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések a 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében

35. A Németországi Szövetségi Köztársaság úgy véli, hogy a vitatott szerződés a 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében nem minősül szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek, mégpedig három okból⁹. Először is a szerződés az állami szerveknek a Hamburg-nagyregió keretében történő átfogóbb együttműködése egyik belső intézkedését jelenti. Másodsor Hamburg város köztisztasági szolgálata a szerződés viszonylatában nem tekinthető szolgáltatónak, hanem sokkal inkább mint a hulladékártalmatlanításért felelős közjogi intézmény nyújt közigazgatási segítséget a körzeteknek, amelyek feladataiba a hulladékártalmatlanítás éppúgy beletartozik. Harmadsor a tartalmát illetően a szerződés túllép a szokásos szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésen.

8 – Lásd a 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet 48. pontját.

9 – Pontosabban Németország négy okra hivatkozik, véleményem szerint azonban a „belső intézkedés” fennállására vonatkozó, illetve az „átfogóbb együttműködés elemére” hivatkozó érv egymással szorosan összefügg.

36. Úgy vélem, hogy ezek az érvek nem alkalmasak arra, hogy megcáfolják azt az állítást, miszerint egyrészt a négy körzet, másrészt Hamburg város köztisztasági szolgálata között megkötött szerződés a 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül.

37. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, hogy a 93/36 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében egy szerződés fennállása két, egymástól elkülönülő személy között létrejött megállapodás fennállását feltételezi¹⁰.

38. A jelen ügyben ez a feltétel teljesül. Sőt, a vitatott szerződés tárgya, azaz a hulladékok termikus hasznosítása a 92/50 irányelv I. A. mellékletének 16. csoportjában meghatározott szolgáltatások közé tartozik.

39. Mivel Hamburg város köztisztasági szolgálata nem tekinthető a körzetek saját eszközének¹¹, a 92/50 irányelv alkalmazása csakis akkor zárható ki, ha a jelen főtanácsnoki indítvány 29. pontjában említett eltérés alkalmazásának két együttes feltétele teljesül.

40. Ily módon meg kell vizsgálni, hogy a körzetek Hamburg város köztisztasági szolgálata felett hasonló ellenőrzést gyakorolnak-e, mint amelyet a saját szerveik felett gyakorolnak, és hogy Hamburg város köztisztasági szolgálata a tevékenysége lényeges részét a körzetekkel együtt végzi-e.

41. A Bíróságot már több ízben megkeresték a „hasonló ellenőrzésre” vonatkozó feltétel vizsgálatával kapcsolatban. Az ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy annak megítélésekor, hogy a hatóság a saját szervei feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol-e a másik szerződő fél felett, nem csupán a jogszabályi rendelkezések összességére kell figyelemmel lenni, hanem az adott ügy releváns körülményeire is. E vizsgálat eredményének annak kell lennie, hogy a szerződő jogalany olyan ellenőrzés alatt áll, amely lehetővé teszi az ajánlatkérő számára e jogalany döntéseinek befolyásolását. Olyan meghatározó befolyásnak kell fennállnia, amely kiterjed mind a stratégiai célokra, mind e jogalany fontos döntéseire¹².

42. A Németországi Szövetségi Köztársaság ebben a vonatkozásban azzal érvel, hogy a hasonló ellenőrzésre vonatkozó feltétel teljesül, mivel az érintett körzetek kölcsönös ellenőrzést gyakorolnak egymás felett a Hamburg-nagyrégió szintjén.

12 – Lásd a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8585. o.) 65. pontját; a 10. lábjegyzetben hivatkozott Carbotermo és Consorzio Alisei ítélet 36. pontját; a 6. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet 24. pontját és a C-324/07. sz. Coditel Brabant ügyben 2008. november 13-án hozott ítélet (EBHT 2008., I-8457. o.) 28. pontját.

10 – Lásd a 4. lábjegyzetben hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 49. pontját és a C-340/04. sz., Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben 2006. május 11-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-4137. o.) 32. pontját.

11 – Lásd a jelen főtanácsnoki indítvány 34. pontját.

43. E kérdést illetően meg kell jegyezni, hogy semmi nem utal arra, hogy a körzetek részt vesznek Hamburg város köztisztasági szolgálatában, és hogy ennél fogva ellenőrzést gyakorolnak felette.

44. Továbbá, amint a Bizottság helyesen hangsúlyozza, a köztisztasági szolgálat a tevékenységét a körzetek számára nem valamely törvény vagy más közjogi rendelkezés, hanem szerződés alapján végzi. A vitatott szerződés egyedi jogviszonyt keletkeztet a körzetek és Hamburg város köztisztasági szolgálat között, és e szerződés semmiféle ellenőrzési lehetőséget nem biztosít a körzetek számára.

45. Véleményem szerint a közös célokra történő általános hivatkozás egyáltalán nem elegendő, az ellenőrzésnek kézzelfoghatóbb alapokon kell nyugodnia.

46. A „kölcsonös adok-kapok” elve, amelyen a Németországi Szövetségi Köztársaság szerint a Hamburg-nagyregió keretében történő együttműködés nyugszik, legfeljebb azt teszi lehetővé a körzetek számára, hogy közvetett módon gyakoroljanak ellenőrzést Hamburg város köztisztasági szolgálatára felett.

47. Mivel az eltérés alkalmazhatóságának első feltétele véleményem szerint nem teljesül, nem szükséges megvizsgálni, hogy a második teljesül-e. Emlékeztetek azonban arra, hogy

a hulladékártalmatlanítás Hamburg város köztisztasági szolgálatának tevékenységének csupán egy részét öleli fel.

48. A fentiekre tekintettel egyetlen tényező sem támasztja alá azt a feltételezést, hogy a vitatott szerződés a 92/50 irányelv értelmében nem jelent szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést. Ez azt jelenti, hogy az odaítélésére csakis az említett irányelv rendelkezéseinek betartása mellett kerülhetett volna sor.

C – Hirdetmény előzetes közzététele nélküli tárgyalásos eljárás, mint a közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásának általános szabálya alóli kivétel

49. A Németországi Szövetségi Köztársaság a védelmére továbbá azzal érvel, hogy a körzetek csakis Hamburg város köztisztasági szolgálatával köthették meg a vitatott szerződést, mivel ez olyan területtel rendelkezett, amelyet hulladékhasznosító létesítmény megépítésére jelöltek ki. Az, hogy Hamburg-nagyregióban nem létezett ilyen létesítmény építésére alkalmas más terület, illetve hogy a már létező létesítmények nem rendelkeztek szabad kapacitással, a 92/50 irányelv 11. cikke

(3) bekezdésének b) pontja értelmében olyan műszaki oknak minősül, amely igazolja a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek hirdetmény előzetes közzététele nélkül, tárgyalásos eljárás útján történő odaítélését.

50. A 92/50 irányelv 11. cikkének szerkezetéből egyértelműen az következik, hogy a (3) bekezdése az ugyanezen cikk (4) bekezdésébe foglalt azon általános szabály alóli kivételt képez, amely szerint az ajánlatkérő a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést nyílt vagy meghívásos eljárással ítéli oda.

51. Ebben a vonatkozásban felidézendő, hogy a 92/50 irányelv 11. cikke (3) bekezdésének d) pontját – mint az EK-Szerződésben elismert jogoknak a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzések területén történő hatékony érvényesülését biztosító szabályoktól való eltérést – megszorítóan kell értelmezni, és hogy a kivételt igazoló kivételes körülmények tényleges fennállását annak kell bizonyítani, aki hivatkozni kíván rá¹³.

52. A Bíróság a Bizottság kontra Németország ügyben 2003. április 10-én hozott ítéletben¹⁴ már megvizsgálta a „műszaki okok” fennállását. A Bíróság kimondta, hogy a környezet védelmét szolgáló műszaki ok adott esetben figyelembe vehető annak mérlegelése során, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződést csak egyetlen, meghatározott szolgáltatónak lehetett-e odaítélni. Igaz, hogy ebben az ítéletben a Bíróság a műszaki okok átfogó fogalmát nem adta meg, hanem azokat negatív módon határozta meg, a 92/50 irányelv 11. cikkének (3) bekezdése értelmében műszaki okoknak nem minősülő körülmények megfogalmazásával.

53. A Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. június 2-án hozott ítéletben¹⁵ a Bíróság a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv¹⁶ 20. cikke (2) bekezdésének c) pontját illetően, amely a 92/50 irányelv 11. cikkének (3) bekezdéséhez hasonló szabályt tartalmaz, arra az álláspontra helyezkedett, hogy e rendelkezés alkalmazása két feltétel egyidejű fennállásának van alávetve, nevezetesen egyrésztől hogy a szerződés tárgyát képező építési beruházás sajátos műszaki jelleggel rendelkezzen, másrésztől hogy e műszaki sajátosság feltétlenül szükségessé tegye, hogy az említett szerződést egy meghatározott vállalkozásnak ítéljék oda.

13 – Lásd a C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-3609. o.) 58. pontját, és a C-126/03. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2004. november 18-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-11197. o.) 23. pontját.

14 – A 13. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben 2003. április 10-én hozott ítélet 58–67. pontja.

15 – A C-394/02. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. június 2-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-4713. o.) 34. pontja.

16 – HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.

54. A hivatkozott ítélezési gyakorlat alapján úgy ítélem meg, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság nem bizonyította, hogy a 92/50 irányelv 11. cikke (3) bekezdésének alkalmazása a jelen ügyben indokolt.

55. Amennyiben elfogadnánk a Németországi Szövetségi Köztársaságnak a hulladékokról szóló, 1975. július 15-i 75/442/EGK tanácsi irányelvre¹⁷ alapított érvelését, akkor ez azt jelentené, hogy ez az irányelv a 92/50 irányelv érvényesülését teljesen megghiúsítaná.

D – A 92/50 irányelv mint a körzetek hulladékártalmatlanítási feladatának teljesítését akadályozó tényező

56. A Németországi Szövetségi Köztársaság azzal is érvel, hogy a körzetek és Hamburg város köztisztasági szolgálata, mint a hulladékártalmatlanításért felelős közjogi intézmények, a feladatukat kizárólag a vitatott szerződés megkötése útján tudják teljesíteni. Márpedig a 92/50 irányelv arra kötelezi a körzeteket, hogy a közbeszerzési szerződést annak a szolgáltatónak ítélik oda, aki a nyílt vagy meghívásos közbeszerzési eljárás keretében a legalacsonyabb árat kínálja, vagy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot teszi.

Ily módon a 92/50 irányelvből eredő azon kötelezettség, hogy nyílt vagy meghívásos közbeszerzési eljárás keretében kell ajánlati felhívást kiírni, a körzetek és Hamburg város köztisztasági szolgálata feladatának teljesítését megakadályozza. Éppen ezért az EK 86. cikk (2) bekezdése értelmében ez önmagában nem alkalmazandó a körzetekre és Hamburg város köztisztasági szolgálatára.

57. Az EK 86. cikk (2) bekezdését illetően, amely értelmében az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vagy a jövedelemtermelő monopólium jellegű vállalkozások olyan mértékben tartoznak e szerződés szabályai, különösen a versenyszabályok hatálya alá, amennyiben ezek alkalmazása sem jogilag, sem ténylegesen nem akadályozza a rájuk bízott sajátos feladatok végrehajtását, a Bíróság akként határozott, hogy mivel olyan rendelkezésről van szó, amely bizonyos körülmények között eltérést tesz lehetővé a Szerződés szabályaitól, a Szerződés ezen cikkét megszorítóan kell értelmezni¹⁸, és hogy az e rendelkezésre hivatkozó tagállamnak vagy vállalkozásnak kell bizonyítania, hogy alkalmazásának feltételei teljesülnek¹⁹.

18 – Lásd a C-242/95. sz. GT-Link-ügyben 1997. július 17-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-4449. o.) 50. pontját és a C-340/99. sz. TNT Traco ügyben 2001. május 17-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-4109. o.) 56. pontját.

19 – Lásd a C-159/94. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 1997. október 23-án hozott ítélet (EBHT 1997., I-5815. o.) 94. pontját, a 18. lábjegyzetben hivatkozott TNT Traco ügyben hozott ítélet 59. pontját és a C-162/06. sz. International Mail Spain ügyben 2007. november 15-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-9911. o.) 49. pontját.

17 – HL L 194., 39. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, I. kötet, 23. o.

58. Úgy vélem, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság nem tett eleget a rá háruló bizonyítási kötelezettségnek.

59. Úgy tűnik, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság érvelése e kérdésben két előfeltevésen nyugszik. Először is a vitatott szerződés hiányában sem a körzetek, sem pedig Hamburg város köztisztasági szolgálata nem tudta volna teljesíteni a hulladékártalmatlanítás terén fennálló feladatait. A Rugenberger Damm létesítmény ugyanis csakis ezen szerződésnek köszönhetően épülhetett meg. Másodszor a vitatott szerződés megkötésére nem került volna sor, ha a körzetek nyílt vagy meghívásos közbeszerzési eljárás keretében ajánlati felhívást írtak volna ki, mivel ilyen eljárás keretében a szerződést azon szolgáltatónak kellett volna odaítélni, amely a legalacsonyabb árat ajánlja, vagy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot teszi.

60. Véleményem szerint mind az első, mind a második előfeltevés téves.

61. Kétlem, hogy a vitatott szerződés volt a hulladékártalmatlanítási feladat teljesítését lehetővé tevő egyetlen eszköz. Amint arra a Bizottság helyesen hivatkozik, Hamburg város köztisztasági szolgálata a szabad kapa-

citását más érdekelt számára is felajánlhatta volna²⁰.

62. Azt sem hiszem, hogy a nyílt vagy meghívásos eljárás alkalmazása megakadályozhatta volna egy olyan szerződés, mint a körzetek és Hamburg város köztisztasági szolgálata között létrejött szerződés megkötését azáltal, hogy ezen eljárások keretében a szerződést azon szolgáltatónak kell odaítélni, amely a legalacsonyabb árat ajánlja, vagy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot teszi.

63. Felidézendő, hogy a Bíróság már kimondta, hogy az ajánlatkérő által a szerződés odaítélésekor figyelembe vehető szempontok, ha a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat nyer, a kérdéses szerződéstől függően különböző szempontok, és hogy az ajánlatkérő által a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztásához alkalmazott nem minden egyes odaítélési szempontnak kell szükségszerűen tisztán gazdasági jellegűnek lennie²¹. A Bíróság kifejezetten megerősítette, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásának különböző szakaszaiban a környezet megóvására vonatkozó szempontokat is figyelembe vehet²².

20 – Végeredményben Hamburg város köztisztasági szolgálata mint a 92/50 irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében vett ajánlatkérő köteles lett volna ajánlati felhívást kiírni a hiányzó hulladékmennyiség beszerzése érdekében.

21 – Lásd a C-513/99. sz. Concordia Bus Finland ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-7213. o.) 53. és 55. pontját.

22 – Lásd a 21. lábjegyzetben hivatkozott Concordia Bus Finland ügyben hozott ítélet 57. pontját és a 13. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben 2003. április 10-én hozott ítélet 60. pontját.

VI – Véggövetkeztetések

64. A fenti tényezőkre tekintettel azt javaslom a Bíróságnak, hogy a következőképpen határozzon:

- állapítsa meg, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság nem teljesítette a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv 8. cikkének és III–VI. címének együttesen értelmezett rendelkezéseiből eredő kötelezettségeit, mivel a Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingbostal és Stade Landkreisok (közigazgatási körzetek) közvetlenül Hamburg város köztisztasági szolgálatával kötöttek a hulladékok ártalmatlanítására vonatkozó szerződést, és ezen szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés a Közösség egész területére kiterjedő nyílt vagy meghívásos közbeszerzési eljárás keretében nem képezte ajánlati felhívás tárgyát,

- a Németországi Szövetségi Köztársaságot kötelezze a költségek viselésére,

- a Holland Királyságot és a Finn Köztársaságot mint beavatkozókat kötelezze saját költségeik viselésére.