

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2011. március 10.*

A C-274/09. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet az Oberlandesgericht München (Németország) a Bírósághoz 2009. július 20-án érkezett, 2009. július 2-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler**

és

a **Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau**

között,

a **Malteser Hilfdienst eV**

és

a **Bayerisches Rotes Kreuz**

részvételével

folyamatban lévő eljárásban,

* Az eljárás nyelve: német.

A BÍRÓSÁG (harmadik tanács),

tagjai: K. Lenaerts tanácselnök, D. Šváby, Juhász E. (előadó), G. Arestis és T. von Danwitz bírák,

főtanácsnok: J. Mazák,
hivatalvezető: Fülöp B. tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2010. június 24-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

- a Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler képviseletében B. Stolz és P. Kraus Rechtsanwälte,
- a Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau képviseletében M. Kuffer és D. Bens Rechtsanwälte,
- a Malteser Hilfsdienst eV képviseletében W. Schmitz-Rode Rechtsanwalt,
- a Bayerisches Rotes Kreuz képviseletében E. Rindtorff Rechtsanwalt,

- a német kormány képviselőjében M. Lumma és J. Möller, meghatalmazotti minőségben,
- a cseh kormány képviselőjében M. Smolek, meghatalmazotti minőségben,
- a svéd kormány képviselőjében S. Johannesson, meghatalmazotti minőségben,
- az Európai Bizottság képviselőjében C. Zadra és G. Wilms, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2010. szeptember 9-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

- 1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem 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.) 1. cikke (2) bekezdése a) és d) pontjának és 1. cikke (4) bekezdésének az értelmezésére vonatkozik.
- 2 E kérelmet a Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (a továbbiakban: Stadler) és a Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau (a mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző passauai önkormányzati társulás, a

továbbiakban: passauai önkormányzati társulás) között, a mentési szolgáltatások területén szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélése tárgyában folyamatban lévő eljárásban terjesztették elő. A felek különösen a tekintetben képviselnek ellentétes álláspontot, hogy e szerződések „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéseknek” vagy „szolgáltatási koncesszióknak” minősülnek-e.

Jogi háttér

Az Unió szabályozása

3 A 2004/18 irányelv 1. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„[...]

(2) a) »Közbeszerzési szerződés«: egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya az ezen irányelv szerinti építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása.

[...]

d) »Szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés«: olyan, az építési beruházásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéstől eltérő közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya a II. mellékletben említett szolgáltatások nyújtása.

[...]

(4) »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 pénzügyi ellenszolgáltatással együtt.

[...]

A nemzeti szabályozás

- 4 A mentési szolgáltatásokról szóló bajor törvény (Bayerisches Rettungsdienstgesetz, a továbbiakban: bajor törvény) 2009. január 1-jén lépett hatályba. A jelen ügy szempontjából releváns rendelkezései a következők.

„1. cikk

Cél és hatály

E törvény hatálya kiterjed a sürgősségi ellátásra, az orvosi kísérettel történő betegszállításra, a betegszállításra, a hegyi és barlangi mentésre, valamint a vízimentésre (mentési szolgáltatás). A mentési szolgáltatások átfogó területi ellátása közfeladat, amelyet állami mentőszolgálat által kell biztosítani. [...]

[...]

4. cikk

A mentési szolgáltatásokat ellátó szervek

(1) A Landkreisiek (területi közigazgatási egységek) és a járási jogú városok feladata a mentési közszolgáltatás biztosítása az e törvényben meghatározott ellátási területek szerint [...]

(2) A mentési szolgáltatásokért felelős központi hatóság az érintett vezető települési szövetségek meghallgatását követően rendeletben úgy állapítja meg az ellátási területeket, hogy a mentési szolgáltatásokat hatékonyan és gazdaságosan lehessen ellátni.

(3) Az ugyanazon ellátási területen lévő Landkreisiek és járási jogú városok e törvényben megállapított feladataikat a mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás révén teljesítik.

[...]

13. cikk

A sürgősségi mentési szolgáltatást, az orvosi kísérettel történő betegszállítást és a betegszállítást végző szervezetek

(1) A mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás a földi sürgősségi mentési szolgáltatás, az orvosi kísérettel történő betegszállítás és a betegszállítás ellátására szerződést köt az alábbiakkal:

1. Bayerisches Rotes Kreuz (Bajor Vöröskereszt);
2. Arbeiter-Samariter-Bund (a Német Dolgozók Szamaritánus Szövetsége);
3. Malteser Hilfsdienst (Máltai Szeretetszolgálat);
4. Johanniter-Unfall-Hilfe (Johannita Segítőszolgálat), vagy
5. hasonló segélyszervezetek.

[...]

(2) Amennyiben a segélyszervezetek a feladatok átvételébe nem egyeznek bele, vagy arra nem képesek, a mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás harmadik féllel köt szerződést a földi mentési szolgáltatások ellátására, vagy saját maga látja el, vagy tagjai közreműködésével végzi azokat.

(3) A mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás a szolgáltató kiválasztásáról és a szerződés terjedelméről alapos mérlegelés alapján dönt. A kiválasztási eljárást az átláthatóság követelményeinek megfelelően és objektív szempontok alapján kell lefolytatni. A mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás a kiválasztási eljárás megindításáról szóló határozatát megfelelő módon nyilvánosságra hozza annak érdekében, hogy az érdekelt szolgáltatók pályázhassanak.

(4) A mentési szolgáltatást és a tűzriasztást végző önkormányzati társulás és a mentési szolgáltatások ellátásával megbízott fél közötti jogviszonyt közjogi szerződés szabályozza.

[...]

21. cikk

Engedélyeztetés

(1) A sürgősségi ellátás, az orvosi kíséréssel történő betegszállítás és a betegszállítás engedélyköteles tevékenység.

[...]

24. cikk

Az engedélyezés feltételei

[...]

(2) A sürgősségi ellátás, az orvosi kísérettel történő betegszállítás és a betegszállítás mentési közszolgáltatás keretében történő ellátására [...] a 13. cikk (4) bekezdése szerinti közjogi szerződés [...] alapján adható engedély. [...]

[...]

(4) A mentési közszolgáltatás keretén kívül végzendő betegszállítás ellátására vonatkozó engedély megadását meg kell tagadni, ha feltételezhető, hogy az engedély megadása révén [...] sérül a hatékony mentési szolgáltatás iránti közérdek. [...]

[...]

32. cikk

A térítési díjak alapja és beszedése

A mentési szolgáltatásért, ideértve az orvosok tevékenységét is, térítési díjat kell fizetni. E térítési díj alapját olyan, üzemgazdasági elvek alapján meghatározható költségek képezik, amelyek megfelelnek a megfelelő szolgáltatásnyújtás, a gazdaságos és takarékos vállalatvezetés, valamint a hatékony szervezés követelményeinek [...]

[...]

34. cikk

A sürgősségi ellátásért, az orvosi kísérettel történő betegszállításért és a betegszállításért a szolgáltatóknak fizetendő térítési díj

[...]

(2) A társadalombiztosítási szervek az általuk a sürgősségi ellátásért, az orvosi kísérettel történő betegszállításért és a betegszállításért fizetendő térítési díjakról a mentési szolgáltatásokat ellátókkal vagy azok regionális szövetségeivel egységesen állapodnak meg [...]

(3) A térítési díjakról szóló megállapodást évente előre kell megkötni.

(4) A sürgősségi ellátás, az orvosi kísérettel történő betegszállítás és a betegszállítás költségeit az igénybevevők között azonos szempontok szerint kell megosztani. A társadalombiztosítási szervekkel együtt megállapított térítési díjakat a szolgáltató felszámítja a mentési közszolgáltatást igénybe vevő minden további személlyel és szervezettel szemben is.

(5) A térítési díj alapjául a sürgősségi ellátásnak, az orvosi kísérettel történő betegszállításnak és a betegszállításnak az egyes ellátási területeken a 32. cikk második mondata szerint figyelembe vehető előirányzott költségei, valamint a tevékenységi időszakra eső beavatkozások előre látható száma szolgálnak. A költségek körébe különösen a mentési szolgáltatás nyújtása során végzett orvosi tevékenység költségei, [...] valamint a mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelye (8) bekezdés szerinti tevékenységének költségei tartoznak. A társadalombiztosítási szervek külön állapodnak meg az egyes szolgáltatókkal, az integrált irányító szerv működtetőivel, valamint a mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelyével a tevékenységi időszakra eső előirányzott költségeikről. A felek a költségekről költségvetés formájában is megállapodhatnak.

(6) Ha a tevékenységi időszakot megelőző gazdasági év november 30-áig nem jön létre a (2) bekezdés szerinti térítési díjról szóló megállapodás vagy az (5) bekezdés szerinti megállapodás, az előirányzott költségek és térítési díjak nagyságát illetően döntőbizottsági eljárást [...] kell lefolytatni. [...] A térítési díjakat visszamenőleges hatállyal nem lehet kiigazítani.

(7) A társadalombiztosítási szervekkel kötött megállapodásban foglalt vagy jogerősen megállapított előirányzott költségeket a sürgősségi ellátásból, az orvosi kísérettel történő betegszállításból és a betegszállításból származó díjakból egyenlítik ki (a bevétel beszámítása). A tevékenységi időszakot követően a tényleges költségeket az egyes szolgáltatók, az integrált irányító szerv működtetői, valamint a mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelye zárszámadásban igazolja, és a költségmegállapodással szemben elszámolja (elszámolás). Ha különbség mutatkozik a tényleges költségek és a társadalombiztosítási szervek által a költségmegállapodásban elismert előirányzott költségek között, az elszámolás eredményét a térítési díjakra vonatkozó következő tárgyaláson napirendre kell tűzni; az eredmény átvitele nem lehetséges, ha a [...] szolgáltató vagy a központi elszámolóhely [...] a költségekről költségvetés formájában állapodott meg.

(8) A (2)–(7) bekezdés, valamint a 35. cikkben foglalt rendelkezések végrehajtására létrehoznak egy központi elszámolóhelyet a bajorországi mentőszolgálat tekintetében, amely különösen

1. tanácsadóként közreműködik a térítési díjakról szóló (2) bekezdés szerinti megállapodás és az (5) bekezdés szerinti megállapodások megkötése során;

2. az érintettek előirányzott költségei és az állami mentőszolgálat beavatkozásainak várható száma alapján kiszámolja a szükséges térítési díjakat, és ezeket megállapodás céljából javasolja az érintettek számára; ez vonatkozik a térítési díjnak az adott gazdasági év folyamán szükséges kiigazítására is;

3. beszedi az állami mentőszolgálat szolgáltatásaiért fizetendő térítési díjakat [...] a költségek viselésére kötelezettektől;

4. elvégzi a bevétel beszámítását [...];

5. a mentési szolgáltatásokat nyújtók számára a szolgáltatás költségeit [...] visszatéríti;

6. ellenőrzi a szolgáltatók zárszámadását [...] a hitelesség és a számítások helyessége szempontjából;

7. elkészíti az állami mentőszolgálat összesített zárszámadását.

A mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelye e tekintetben nem haszon-szerzési céllal nyújtja a szolgáltatásait. Minden érintett köteles támogatni a mentőszol-gálat bajorországi központi elszámolóhelyét a feladatai ellátása során, valamint köte-les a rendelkezésére bocsátani a szükséges tájékoztatást és írásbeli dokumentumokat.

[...]

48. cikk

Döntőbizottság

[...]

I - 1362

(3) A térítési díjak tárgyában hatáskörrel rendelkező döntőbizottság az elnök mellett:

1. a földi mentés térítési díjait érintő jogviták során a földi mentési szolgáltatásokat ellátók, valamint a társadalombiztosítási szervek által delegált három-három tagból [...] áll

[...]

(5) A döntőbizottság elnökét és helyettesét az állami mentőszolgálat, a Bajor Egészségpénztári Orvosi Egyesület, a mentőorvosok részvételét biztosító küldöttek, valamint a társadalombiztosítási szervek közösen nevezik ki.

49. cikk

A mentőszolgálatért felelős hatóságok

(1) E törvény végrehajtásáért felelős hatóságok [...]

1. Bajorország belügyminisztériuma mint a mentőszolgálatért felelős központi hatóság, [...]

[...]

53. cikk

Rendeleti és közigazgatási rendelkezések

(1) A mentőszolgálatért felelős központi hatóság rendeletben kijelölheti

[...]

11. a mentőszolgálat bajorországi központi elszámolóhelyét [...]

[...]”

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

- 5 A Stadler a passauai önkormányzati társulás számára 2008. december 31-ig – a közöttük fennálló szerződések felmondásáig – mentési szolgáltatást nyújtott Bajorországban. A Stadler e felmondás érvénytelenségének megállapítása iránt keresetet terjesztett elő a Verwaltungsgerichthez, és a szerződés hatályának a jogvita befejezéséig való fenntartására irányuló ideiglenes intézkedés meghozatalát kérte. Valamennyi kereseti kérelmét elutasították.

- 6 Ezen eljárások során a passauai önkormányzati társulás úgy nyilatkozott, hogy előzetes ajánlati felhívás nélkül elsőként ideiglenes szerződések alapján más vállalkozásokat kíván megbízni a mentési szolgáltatások ellátásával, majd ezt követően a bajor törvény 13. cikkének (3) bekezdésében előírt kiválasztási eljárás keretében ítéli oda a végleges szerződést.

- 7 A passauai önkormányzati társulás ideiglenes szerződéseket kötött a Malteser Hilfsdienst eV-vel és a Bayerisches Rotes Kreuz-cal.

- 8 A Stadler 2008. december 17-én kelt levelében kifogásolta a passauai önkormányzati társulás által követett eljárást, és jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a Vergabekammer (közbeszerzési tanács) előtt, amely e keresetet – mint elfogadhatatlant – elutasította.

- 9 A Stadler ezért az említett határozattal szemben keresetet terjesztett elő az Oberlandesgericht München előtt.

- 10 A kérdést előterjesztő bíróság szerint az eljárás tárgya az a kérdés, hogy a jogvita tárgyát képező szolgáltatások Bajorországban „szolgáltatási koncesszióknak” vagy „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek” minősülnek-e, és hogy milyen jogkövetkezmények származnak e minősítésből. Az utóbbi a 2004/18/EK irányelv 1. cikke (4) bekezdésének értelmezésétől függ, amely rendelkezés meghatározza a „szolgáltatási koncesszió” fogalmát.

- 11 Passau területén a lakossági mentési szolgáltatások nyújtásával kapcsolatos szerződések az úgynevezett „koncessziós modell” szerint jönnek létre az ajánlatkérő szerv, azaz a passauai önkormányzati társulás és valamely szolgáltató között.

- 12 Az említett mentési szolgáltatásnyújtás vonatkozásában előírt térítési díjak összegéről a társadalombiztosítási szerv és a kiválasztott szolgáltató állapodik meg. A bajor törvény 32. cikkének második mondata értelmében a térítési díjak számításának alapját olyan, üzemgazdasági elvek alapján meghatározható költségek képezik, amelyek megfelelnek a megfelelő szolgáltatásnyújtás, a gazdaságos és takarékos vállalatvezetés, valamint a szolgáltatás hatékony szervezése követelményeinek. A megállapodásban szereplő előirányzott költségeket a sürgősségi ellátás, az orvosi kíséréssel történő betegszállítás és a betegszállítás jogcímén fizetett térítési díjak fedezik. A társadalombiztosítási szerv és a szolgáltató között a díjak összegével kapcsolatban felmerülő vitában döntőbizottsághoz lehet fordulni, amelynek a határozataival szemben közigazgatási bíróság előtt lehet jogorvoslattal élni.
- 13 A kiválasztott szolgáltató az őt megillető díjakat a bajor belügyminisztérium által kijelölt központi elszámolóhelytől kapja meg, mely utóbbi szolgáltatásainak igénybevételére törvény kötelezi. Ezen elszámolóhely a ténylegesen elvégzett beavatkozások számától függetlenül előre kiszámított teljes éves díj alapján, heti vagy havi rendszerességgel részletekben utalja át a díjat a szolgáltató részére. Amennyiben az év végén nem áll rendelkezésre fedezet, további tárgyalásokat kell e tekintetben lefolytatni.
- 14 A magánúton biztosított és a nem biztosított személyek – akik a kérdést előterjesztő bíróság szerint a díjfizetésre kötelezettek 10%-át képviselik – ugyanolyan összegű térítési díjat kötelesek fizetni, mint a kötelezően biztosított személyek.
- 15 A kérdést előterjesztő bíróság hangsúlyozza, hogy Németországban létezik a mentési szolgáltatások nyújtásának egy alternatív, úgynevezett „ajánlattételi” modellje. Bizonyos tartományokban, így például Szászországban, a mentési szolgáltatások el látásáért felelős ajánlatkérő szerv közvetlenül fizet díjazást a szolgáltatók részére. A mentési szolgáltatásokért felelős állami szervek e díjazásról a társadalombiztosítási szervekkel folytatott tárgyalások keretében állapodnak meg, és ezt követően kifizetik

azt a mentési szolgáltatást nyújtók részére. E modellt a Bundesgerichtshof korábban már szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősítette.

- 16 Az olyan tartományok „ajánlattételi” modellje, mint például Szászország, és az olyan tartományok „koncessziós” modellje között, mint például Bajorország, az a különbség, hogy az első esetben a törvényben szabályozott térítési díjakról a mentési szolgáltatásokért felelős ajánlatkérő szerv és egy másik ajánlatkérő szerv (a társadalombiztosítási szerv) közötti tárgyalások során állapotodnak meg, és a szolgáltatót e megállapodás köti, míg a második esetben a szolgáltató állapotodik meg a térítési díj összegéről egy másik ajánlatkérő szervvel (a társadalombiztosítási szervvel).
- 17 Következésképpen a kérdést előterjesztő bíróság számára felmerül a kérdés, hogy kizárólag valamely eltérő tárgyalási mód választása vezethet-e ahhoz, hogy az egyik esetben a mentési szolgáltatás tárgyában a 2004/18 irányelv alapján „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés” odaítélésére irányuló eljárást kell lefolytatni, míg a másik esetben a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó szabályok alkalmazása mellőzhető azzal az indokkal, hogy a szerződés „szolgáltatási koncesszió” minősül.
- 18 Ráadásul a kérdést előterjesztő bíróság szerint a Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján ahhoz, hogy valamely szerződés a szolgáltatási koncesszió jellemzőivel rendelkezzen – amennyiben a díjazást harmadik fél biztosítja –, szükséges, hogy a szerződő fél átvállalja a szóban forgó szolgáltatások működtetési kockázatát. Amennyiben tehát úgy kell tekinteni, hogy a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés elhatárolásának döntő kritériumát az jelenti, hogy a szerződő fél gazdasági kockázatot vállal, felmerül a kérdés, miszerint a fentiek alapján a kockázat vállalása, bármilyen természetű legyen is ez a kockázat, elegendő-e, minthogy az egyébként az ajánlatkérő szervre háruló kockázatot teljes mértékben vállalják.

19 Ezen elhatárolást tovább nehezíti, hogy – ahogyan azt a kérdést előterjesztő bíróság kiemeli – a „koncessziós” modell esetében a szolgáltatónak csak korlátozott gazdasági kockázatot kell viselnie.

20 E körülmények között az Oberlandesgericht München az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) Az olyan szolgáltatásnyújtásra (a jelen esetben mentési szolgáltatásokra) irányuló szerződés, amelynek tartalma alapján az ajánlatkérő közvetlenül nem fizet díjat a kiválasztott ajánlattevő részére, hanem:

- a) a szolgáltatásnyújtásért fizetendő térítési díjat a kiválasztott ajánlattevő és olyan harmadik felek közötti tárgyalások során állapítják meg, akik ajánlatkérőnek minősülnek (a jelen esetben társadalombiztosítási szervek),
- b) megegyezés hiányában a döntéshozatalt erre a célra létrehozott döntőbizottságra bízják, amelynek a határozatai felett az állami bíróságok rendelkeznek felülvizsgálati jogkörrel, és
- c) a díjat a kiválasztott ajánlattevőknek nem közvetlenül az igénybevevők, hanem rendszeres részletekben olyan központi elszámolóhely fizeti ki, amelynek szolgáltatásait a kiválasztott ajánlattevő törvény alapján kötelezően veszi igénybe,

pusztán ebből az okból lehet-e a 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése értelmében vett szolgáltatási koncessziónak tekinteni, elhatárolva azt a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) és d) pontja értelmében vett szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéstől?

- 2) Ha az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre nemleges válasz adandó, akkor szolgáltatási koncesszióról van-e szó abban az esetben, ha a közszolgáltatással összefüggő működtetési kockázat kezdettől fogva korlátozott, mert:
- a) törvényi szabályozás szerint a szolgáltatásnyújtásért fizetendő térítési díjak alapját olyan, üzemgazdasági elvek alapján meghatározható költségek képezik, amelyek megfelelnek a megfelelő szolgáltatásnyújtás, a gazdaságos és takarékos vállalatvezetés, valamint a hatékony szervezés követelményeinek, és
 - b) a térítési díj a fizetőképes társadalombiztosítási szerveket terheli,
 - c) a szerződés hatálya alá tartozó területen bizonyos kizárólagosságot biztosítanak a hasznosításnak,

a kiválasztott ajánlattevő azonban ezt a korlátozott kockázatot teljes mértékben átvállalja?”

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

- 21 A kérdést előterjesztő bíróság által feltett két kérdés összefügg, ezért azokat célszerű együtt vizsgálni.
- 22 Előzetesen meg kell említeni, hogy a passai önkormányzati társulás által megkötött – lakossági mentési szolgáltatások nyújtásával kapcsolatos – szerződések a „koncessziós” modell formájában jöttek létre. A szerződések odaítélésének e modellje eltér az úgynevezett „ajánlattételi” modelltől, amely a szolgáltatásnyújtásra

irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésének egyik módja (lásd ebben az értelemben a C-160/08. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2010. április 29-én hozott ítélet [EBHT 2010., I-3713. o.] 131. pontját), mivel e koncessziós modellben a díjat nem az ajánlatkérő szerv fizeti, hanem azt a szolgáltatást igénybe vevőktől a központi elszámolóhely közvetítésével kapott összegek képezik. A szolgáltatás térítési díjairól a társadalombiztosítási szerv és a passauai önkormányzati társulás által kiválasztott szolgáltató állapodik meg.

- 23 E vonatkozásban először is emlékeztetni kell arra, hogy azt a kérdést, miszerint valamely tevékenységet szolgáltatási koncesszióknak vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek kell-e minősíteni, kizárólag az uniós jog alapján kell értékelni (lásd különösen a C-382/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2007. július 18-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-6657. o.] 31. pontját és a C-196/08. sz. Acoset-ügyben 2009. október 15-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-9913. o.] 38. pontját).
- 24 A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek és a szolgáltatási koncesszióknak a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) és d) pontjában, illetve 1. cikkének (4) bekezdésében szereplő fogalom meghatározásának összehasonlításából az tűnik ki, hogy a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés és a szolgáltatási koncesszió közötti különbség a szolgáltatás ellenszolgáltatásában van. A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés olyan ellenszolgáltatást tartalmaz, amely ugyan kiegészülhet egyéb ellenszolgáltatással is, de amelyet az ajánlatkérő szerv közvetlenül fizet a szolgáltatóknak (lásd ebben az értelemben a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-8585. o.] 39. pontját, valamint a fent hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélet 33. és 40. pontját), míg a szolgáltatási koncesszió esetében a szolgáltatás ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy önmagában, vagy pénzübeli ellenszolgáltatással együtt (lásd ebben az értelemben a C-206/08. sz. Eurawasser-ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-8377. o.] 51. pontját).
- 25 A szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések esetében az a körülmény, hogy az ajánlatkérő közvetlenül nem fizet díjat a kiválasztott ajánlattevő részére, hanem ez utóbbi harmadik személyektől jogosult díjat szedni, megfelel a 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése szerinti ellenszolgáltatás követelményének (lásd a fent hivatkozott Eurawasser-ügyben hozott ítélet 57. pontját).

- 26 Noha ennek alapján a díjazás módja döntő tényező a szolgáltatási koncesszió minősítése szempontjából, az ítélezési gyakorlatból a fentiekén kívül az következik, hogy a szolgáltatási koncesszió magában foglalja azt, hogy a koncessziós jogosult viseli a kérdéses szolgáltatások nyújtásához kapcsolódó kockázatokat, és a szolgáltatások nyújtásához kapcsolódó kockázatoknak a szolgáltatóra történő átruházásának elmaradása azt jelzi, hogy az érintett ügylet szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek, nem pedig szolgáltatási koncesszióknak minősül (a fent hivatkozott Eurawasser-ügyben hozott ítélet 59. és 68. pontja, valamint az ott hivatkozott ítélezési gyakorlat).
- 27 Az alapügyben az előzetes döntéshozatal iránti kérelemből kitűnik, hogy a mentési szolgáltatások nyújtójának díjazását nem a szóban forgó szerződést odaítélő ajánlatkérő szerv biztosítja, hanem azon térítési díjak, amelyeket a szolgáltató a bajor törvény alapján vagy azon társadalombiztosítási szervektől követelhet, amelyek biztosítottjai mentési szolgáltatást vettek igénybe, vagy pedig az ilyen szolgáltatást igénybe vevő, magánbiztosítással rendelkező és nem biztosított személyektől.
- 28 Azon körülmény, hogy a térítési díjak szintjét a mentési szolgáltatások nyújtója nem egyoldalúan, hanem a társadalombiztosítási szervekkel kötött megállapodás útján határozza meg, mely utóbbiak maguk is ajánlatkérő szervezetnek minősülnek (lásd ebben az értelemben a C-300/07. sz. Hans & Christophorus Oymanns ügyben 2009. június 11-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-4779. o.] 40–59. pontját), továbbá az, hogy e díjakat nem közvetlenül az e szolgáltatásokat igénybe vevők, hanem az e díjak beszedésével és továbbutalásával megbízott központi elszámolóhely fizeti ki, rendszeres részletekben, a kiválasztott szolgáltatónak, nem befolyásolja a fenti megállapítást. Valójában ugyanis a szolgáltató valamennyi díjazása a részére a szerződést odaítélő ajánlatkérő szervtől eltérő személyektől származik.
- 29 Ahhoz, hogy egy olyan ügyben, mint az alapügy, a 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése értelmében vett szolgáltatási koncesszióról lehessen beszélni, azt is meg kell vizsgálni, hogy a megállapodásban szereplő díjazási mód biztosítja-e a szolgáltató részére a szolgáltatás hasznosításának jogát, és azzal jár-e, hogy az utóbbi vállalja a szóban forgó szolgáltatáshoz kapcsolódó működtetési kockázatot. Jóllehet e kockázat

kétségkívül már kezdettől igen korlátozott lehet, a szolgáltatási koncesszióknak történő minősítés megköveteli, hogy az ajánlatkérő szerv teljes egészében, vagy legalább jelentős részben a koncessziós jogosultra hárítsa az általa viselt kockázatot (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Eurawasser-ügyben hozott ítélet 77. és 80. pontját).

- 30 Az alapügyben a passai önkormányzati társulás a bajor törvény 4. cikkének (1) bekezdése alapján őt terhelő mentési szolgáltatások teljes körű műszaki, adminisztratív és pénzügyi teljesítését több évre átruházta a kiválasztott szolgáltatókra.
- 31 A kiválasztott szolgáltatók feladata tehát, hogy a szerződésben és a bajor törvényben meghatározott feltételek szerint biztosítsák a mentési szolgáltatást a passai önkormányzati társulás közigazgatási körzetében.
- 32 A Stadler vitatja azon állítást, amely szerint ezen ügylettel a passai önkormányzati társulás a szóban forgó szolgáltatások hasznosításával járó kockázatot is átruházta a kiválasztott szolgáltatókra.
- 33 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy amennyiben a szolgáltató díjazása kizárólag harmadik személyektől származik, már a „jelentősen korlátozott”, hasznosítással járó kockázatnak az ajánlatkérő szerv által történő átruházása is elegendő a szolgáltatási koncesszió megvalósulásának megállapításához (lásd a fent hivatkozott Eurawasser-ügyben hozott ítélet 77. pontját).
- 34 Gyakori ugyanis, hogy egyes tevékenységi ágazatokra, különösen a közhasznú tevékenységekhez kapcsolódó ágazatokra – amilyenről az alapügyben is szó van – olyan szabályozás vonatkozik, amely a felmerülő gazdasági kockázatok korlátozottságát eredményezheti. A jóhiszeműen eljáró ajánlatkérő szervek számára továbbra is lehetővé kell tenni többek között azt, hogy a szolgáltatásnyújtásról koncesszió útján

gondoskodjanak, ha úgy ítélik meg, hogy az az érintett közszolgáltatás ellátásának legjobb módja, és ezt akkor is megtehessek, ha a hasznosítással járó kockázat jelentősen korlátozott (a fent hivatkozott Eurawasser-ügyben hozott ítélet 72. és 74. pontja).

- 35 Az ilyen ágazatokban az ajánlatkérő szervezeteknek semmilyen befolyása nincs a szolgáltatás szervezésének közjogi feltételeire, és ily módon az áthárítandó kockázat szintjére, és egyébiránt sem lenne ésszerű azt követelni a koncessziót odaítélő közigazgatási szervtől, hogy olyan versenyfeltételeket és gazdasági kockázati körülményeket teremtsen, amelyek nagyobb mértékűek, mint amilyenek az érintett ágazatban az arra alkalmazandó szabályozás miatt fennállnak (lásd a fent hivatkozott Eurawasser ügyben hozott ítélet 75. és 76. pontját).
- 36 Szintén tisztázni kell, hogy az alapügyben szereplő ügylet konkrét minősítése nem a Bíróság feladata. A Bíróság szerepe arra korlátozódik, hogy a nemzeti bíróság számára az uniós jogról olyan értelmezést adjon, amely hasznos az előtte folyamatban lévő jogvita eldöntéséhez (lásd a fent hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 32. pontját). A szerződés konkrét minősítése a nemzeti bíróság hatásköre, amelynek meg kell vizsgálnia, hogy a megállapított körülmények megfelelnek-e a Bíróság által felállított általános kritériumoknak.
- 37 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a szolgáltatás gazdasági hasznosításának kockázatát úgy kell tekinteni, mint a piac kiszámíthatatlanságának való kitettség kockázatát (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Eurawasser-ügyben hozott ítélet 66. és 67. pontját), amely kifejeződhet a más gazdasági szereplők által támasztott verseny kockázatában, a szolgáltatások kínálata és kereslete egymásnak való meg nem felelésének kockázatában, a nyújtott szolgáltatások díjával tartozó kötelezettek fizetéseképtelenségének kockázatában, a működési költségeknek a bevételekkel való teljes fedezésének hiányához kapcsolódó kockázatban, vagy pedig a szolgáltatás hiányosságából eredő kárért való felelősség kockázatában (lásd ebben az értelemben a C-234/03. sz., Contse és társai ügyben 2005. október 27-én hozott ítélet [EBHT 2005.,

I-9315. o.] 22. pontját és a fent hivatkozott Hans & Christophorus Oymanns ügyben hozott ítélet 74. pontját).

- 38 Ezzel szemben az olyan kockázatok, amelyek például a helytelen gazdálkodáshoz vagy a gazdasági szereplő értékelési hibáihoz kapcsolódnak, valamely szerződés közbeszerzési szerződésként vagy szolgáltatási koncesszióként történő minősítése során nem meghatározóak, e kockázatok ugyanis valamennyi szerződés lényegéhez tartoznak, akár közbeszerzési szerződésnek, akár szolgáltatási koncesszióknak minősülnek.
- 39 Az alapügy kapcsán először is meg kell jegyezni, hogy a térítési díjakat a mentési szolgáltatások nyújtója nem egyoldalúan, hanem a társadalombiztosítási szervezetekkel kötött megállapodás útján, évente lefolytatandó tárgyalások alapján határozza meg. E tárgyalások – amelyek eredményei csak részben láthatók előre – annak kockázatával járnak, hogy a szolgáltatónak a szerződés időtartama alatt kötöttségeknek kell megfelelnie. E kötöttségeket különösen a tárgyalások során szükségessé váló kompromisszumok vagy a térítési díjak szintjét érintő döntőbizottsági eljárás eredményezhetik.
- 40 Figyelembe véve a kérdést előterjesztő bíróság által is hangsúlyozott azon körülményt, hogy azon társadalombiztosítási szervek, amelyekkel a kiválasztott szolgáltatónak tárgyalásokat kell folytatnia, jogi kötelezettségeikre tekintettel a térítési díjak lehető legalacsonyabb szinten történő rögzítését kívánják elérni, e szolgáltató viseli annak kockázatát, hogy az említett térítési díjak esetleg nem elegendők valamennyi működési költségének fedezésére.
- 41 A szolgáltató az ilyen eshetőségek ellen nem védekezhet azzal, hogy lemond a tevékenysége folytatásáról, mivel egyrésztől beruházásai nem térülnének meg, másrésztől adott esetben viselnie kell a szerződés idő előtti felmondására vonatkozó döntésének

jogi következményeit. Mindenesetre a mentési szolgáltatásokra szakosodott vállalkozás a közlekedés piacán csak korlátozott rugalmassággal rendelkezik.

- 42 Másodszor a bajor törvényből az következik, hogy az nem garantálja a szolgáltató költségeinek teljes fedezetét.
- 43 Amennyiben a szolgáltató valós költségei egy adott időszak során meghaladják a térítési díj kiszámításának alapjául szolgáló, előirányzott költségeket, e szolgáltatónak hiánya keletkezhet, aminek az előfinanszírozását adott esetben saját eszközeiből kell biztosítania. Tényként megállapítható, hogy a mentési szolgáltatások iránti kereslet hullámzó lehet.
- 44 Ráadásul a valós költségek és a társadalombiztosítási szervek által elismert, előirányzott költségek közötti különbség esetén az elszámolás eredménye csupán felkerül a következő tárgyalások napirendjére, ami nem kötelezi a társadalombiztosítási szerveket arra, hogy az esetleges hiányt a következő év során kompenzálják, és ily módon nem vonja maga után a teljes kompenzáció garanciáját.
- 45 Hozzá kell tenni, hogy ha a költségeket költségvetésként határozzák meg, a vállalkozás pozitív vagy negatív eredményének a következő üzleti évre történő átvitele nem lehetséges.
- 46 Harmadszor, a kiválasztott szolgáltató bizonyos mértékben viseli a térítési díjak fizetésére kötelezettek nemfizetésére vonatkozó kockázatot. Kétségtelen, hogy a szolgáltatások igénybevevőinek jelentős többségét a társadalombiztosítási szervek biztosítják, de az igénybevevők nem elhanyagolható részét nem biztosított vagy magán úton biztosított személyek alkotják. Jóllehet technikailag a központi elszámolóhely feladata az utóbbiak követeléseinek behajtása, az nem vállalja át a nem biztosított vagy a

magán úton biztosított személyek tartozásait, és nem nyújt biztosítékot arra, hogy e személyek ténylegesen megfizetik a térítési díjakat. A Bíróság részére szolgáltatott információkból következik, hogy e központi elszámolóhely nem rendelkezik hatósági jogkörökkel.

- 47 Végül meg kell említeni, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott információk szerint a bajor törvény nem zárja ki, hogy ugyanazon körzetben több gazdasági szereplő is nyújthassa szolgáltatásait. Így az alapügyben a passzai önkormányzati társulás két szolgáltatóval kötött szerződést.
- 48 Következésképpen az előterjesztett kérdésekre azt a választ kell adni, hogy amennyiben a kiválasztott gazdasági szereplő díjazását teljes mértékben a mentési szolgáltatásokra vonatkozó szerződést odaítélő ajánlatkérő szervtől eltérő személyek biztosítják, és e gazdasági szereplő akár csak jelentősen korlátozott mértékben, de működtetési kockázatot is visel különösen annak folytán, hogy a szóban forgó szolgáltatások térítési díjának összege harmadik felekkel éves rendszerességgel folytatott tárgyalások eredménye, továbbá annak folytán, hogy nincs biztosítva számára a tevékenységeinek a nemzeti jogban kimondott elveknek megfelelő folytatása kapcsán felmerülő költségek teljes fedezete, az ilyen szerződést a 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése értelmében vett „szolgáltatási koncesszióknak” kell minősíteni.
- 49 Hozzá kell tenni, hogy jóllehet az uniós jog jelenlegi állapotában a szolgáltatási koncessziós szerződésekre kétségtelenül nem terjed ki egyik olyan irányelv hatálya sem, amelyekkel az uniós jogalkotó a közbeszerzések területét szabályozza, az ilyen szerződéseket megkötő szervek kötelesek tiszteletben tartani az EUM-Szerződés alapvető szabályait, különösen az EUMSZ 49. cikket és az EUMSZ 56. cikket, valamint az azokból következő átláthatósági kötelezettséget abban az esetben, ha az érintett szerződés egyértelmű határokon átnyúló érdeket képvisel, aminek a megítélése a kérdést előterjesztő bíróság feladata (lásd ebben az értelemben a C-91/08. sz. Wall-ügyben 2010. április 13-án hozott ítélet [EBHT 2010., I-2815. o.] 33. és 34. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

A költségekről

- 50 Mivel ez az eljárás az alapeljárásban részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

A fenti indokok alapján a Bíróság (harmadik tanács) a következőképpen határozott:

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 1. cikke (2) bekezdésének d) pontját és 1. cikkének (4) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a kiválasztott gazdasági szereplő díjazását teljes mértékben a mentési szolgáltatásokra vonatkozó szerződést odaítélő ajánlatkérő szervtől eltérő személyek biztosítják, és e gazdasági szereplő akár csak jelentősen korlátozott mértékben, de működtetési kockázatot is visel különösen annak folytán, hogy a szóban forgó szolgáltatások térítési díjának összege harmadik felekkel éves rendszerességgel folytatott tárgyalások eredménye, továbbá annak folytán, hogy nincs biztosítva számára a tevékenységeinek a nemzeti jogban kimondott elveknek megfelelő folytatása kapcsán felmerülő költségek teljes fedezete, az ilyen szerződést az említett irányelv 1. cikkének (4) bekezdése értelmében vett „szolgáltatási koncesszióknak” kell minősíteni.

Aláírások