

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Az ellenszolgáltatás speciális esetei Special cases of remuneration

Dr. Kozák-Demendi Ágnes, osztályvezető, Közbiztosági Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2020.10.01

Címszavak: közbiztosítás, szerződés, szerződéskötés, ellenszolgáltatás, visszterhesség

Absztrakt

A jelen cikk célja annak bemutatása, hogy a közbiztosítási szerződés negyedik fogalmi elemeként megjelenő visszterhesség tekintetében, az ellenszolgáltatás fogalma nem szűkíthető le kizárólag a pénzbeli ellenszolgáltatásokra. Olyan uniós jogesetek kerülnek bemutatásra, amelyekben az ellenszolgáltatás egy jövőbeli építményre vonatkozó bérleti díjként, illetve köztehernek minősülő hozzájárulásról történő lemondásként jelenik meg.

Abstract

The aim of this article is to show that remuneration as the fourth part of the definition of public procurement contracts does not only include the payment of money. Decisions of the Court of Justice of the European Union will be presented in which remuneration appears as a rental fee for a future building or as a waiver of public dues and levy.

1. Bevezetés

A közbiztosítási szerződés fogalmát a közbiztosításokról szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 3. § 24. pontja rögzíti, mely alapján a közbiztosítási szerződésnek négy fogalmi eleme állapítható meg:

- Kbt. szerinti ajánlatkérő által,
- közbiztosítási tárgyra vonatkozó,
- írásban megkötött,
- visszterhes szerződés.

Korábbi szakcikkekben már bemutatott európai bírósági jogesetektől láthattuk, hogy az ellenszolgáltatás nem minden esetben pénzbeli formában jelenik meg. Például a *Lecce-ügyben*¹ az Európai Bíróság (a továbbiakban: Bíróság) rögzítette, hogy a nyereség hiánya nem teszi ingyenessé a szerződést, és a visszterhesség fogalmába tartoznak az úgynevezett pusztai kártalanít-

tások is, amelyet kizárólag a költségeket fedező díjként kap a szolgáltató. Továbbá a *Jean Auroux és társai ügyben*² a Bíróság kifejtette, hogy ha valamely építészeti műveknek csak egy részét szánják az ajánlatkérőnek, míg másik részét közvetlenül harmadik személyeknek részére elidegenítik, akkor a harmadik személyeknek eladandó részeket is figyelembe kell venni a szerződés értékének számításánál.

Az alábbiakban olyan további európai bírósági jogesetek kerülnek bemutatásra, amelyekben a közbiztosítási szerződés szerinti ellenszolgáltatás ugyancsak speciális formában jelenik meg.

2. Az ellenszolgáltatás, mint jövőbeli bérleti szerződés bérleti díja

A Bíróság C-536/07. számú ítéletében³ jövőbeli építmények bérleti díjával kapcsolatban rögzített fontos megállapításokat. A tényállás szerint egy állami

¹ Európai Unió Bírósága C-159/11., Azienda Sanitaria Locale di Lecce és Università del Salento kontra Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce és társai ítélet, ECLI:EU:C:2012:817.

² Európai Unió Bírósága C-220/05., Jean Auroux és társai kontra Commune de Roanne ítélet, ECLI:EU:C:2007:31.

³ Európai Unió Bírósága C-536/07., Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ítélet, ECLI:EU:C:2009:664.

tulajdonban lévő gazdasági társaság 2003-ban eladott egy magánjogi befektetési társaság részére egy földterületet négy kiállítási csarnok megépítése céljából 67,4 millió euró áron. A földterület adásvételi szerződéséhez egy városfejlesztési tervet is csatoltak. Ezt követően 2004-ben született egy másik szerződés (és jelen jogesetben ez tekinthető vitatott szerződésnek) Köln városa és az előbb említett magánjogi befektetési társaság között „négy kiállítási csarnoknak helyt adó földterület bérletére vonatkozó szerződés” elnevezéssel. A vitatott szerződésben ez utóbbi társaság Köln városa részére 30 éves időtartamra használatba adta az említett földterületet valamint az azon építendő épületeket 1,725 millió euró havi bérleti díj ellenében, azzal, hogy az első tizenhárom hónapban nem kellett bérleti díjat fizetni.

E szerződés értelmében a befektetési társaság vállalta, hogy legalább átlagos minőségben megépíti az építményeket, és azokat Köln városa rendelkezésére bocsátja az építmények méreteire, jellegére és berendezésére vonatkozóan a szerződésben foglalt előírásoknak megfelelően. Ez utóbbi a Köln város által kibocsátott építési engedélyben került meghatározásra. Ezen építmények építési költsége mintegy 235 millió euró volt. A felek egyetértettek abban, hogy a Köln városa által fizetendő teljes ellenértéknek – azaz a 30 éves időtartamra fizetendő bérleti díj összegének – becsült értéke mintegy 600 millió euró. A Németországi Szövetségi Köztársaság állítása szerint a kiállítási csarnokok 2005. december 1-jén készültek el, és ekkor adták azokat Köln városának, mint főbérletnek a birtokába. 2005-ben a Bizottsághoz érkezett panasz szerint a fent leírt ügylet építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül, amelyet az alkalmazandó közösségi rendelkezések tiszteletben tartásának elmulasztásával ítélték oda. A Bizottság az ügy vizsgálata során megállapította, hogy Köln városa a bérleti szerződés keretében kötelezettséget vállalt a befektetési társasággal szemben arra, hogy meghatározott összegű havi bérleti díjat fizet részére, amely kifizetések azonban valójában a szóban forgó építmények kivitelezési költségeinek fedezésére szolgáltak, amit a Németországi Szövetségi Köztársaság is elismert. A Bíróság ítéletében leszögezte, hogy az Európai Közösségek Tanácsának építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 93/37/EKG irányelve 1. cikkének a)

pontjában foglalt „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés” fogalma minden olyan ügyletet magában foglal, amely keretében formális minőségétől függetlenül visszatérő szerződés jön létre az ajánlatkérő és egy vállalkozó között, és amelynek tárgya „építmény” ez utóbbi általi kivitelezése. E tekintetben az alapvető szempont az, hogy ezen építményt az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő módon kivitelezék, viszont az ennek végrehajtása érdekében használt eszközök nem bírnak jelentőséggel. A vitatott szerződés formálisan „bérleti szerződésnek” minősül, és ténylegesen tartalmaz bérleti szerződés tartalmi elemét képező kikötéseket. Azonban a szerződéskötés napján még el sem kezdték a szóban forgó építmények építését, következésképpen e szerződés közvetlen célja nem lehetett az ingatlanok bérbeadása. Így e szerződés elsődleges célja a szerződés tárgyát képező építmények megépítése lehetett, amelyeket azután Köln városának rendelkezésére kell bocsátani egy bérleti jogviszony alapján. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében, ha a szerződés mind építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződési, mind más típusú közbeszerzési szerződési elemeket tartalmaz, akkor a szerződés fő tárgya határozza meg az alkalmazandó közösségi szabályokat. Továbbá az érintett építményeket a Köln városa által a szerződésben kifejezetten meghatározott igen részletes követelményeknek megfelelően kiviteleztek. E szerződésből és mellékleteiből kitűnik, hogy az említett követelmények, amelyek a megépítendő épületek, valamint azok minőségének és felszerelésének pontos leírására vonatkoznak, jóval meghaladják a bérlők által az új, bizonyos alapterületű épületekkel szemben támasztott szokásos követelményeket. Előbbiekre tekintettel a szóban forgó szerződés elsődleges célja a négy kiállítási csarnoknak Köln városa által meghatározott követelményeknek megfelelő megépítése volt. E megállapítást nem rontja le az az érvelés sem, amelyet a Németországi Szövetségi Köztársaság arra alapított, hogy a partner részére bérleti díjak címén fizetendő teljes összeg, amely végeredményben mintegy 600 millió eurót tesz ki, jóval magasabb az építmények kivitelezési költségeinél, amely körülbelül 235 millió eurót jelent, ami álláspontja szerint bizonyítja, hogy a szóban forgó ügylet „szolgáltatási” eleme a meghatározó. Erre vonatkozóan a Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közbeszerzési szerződések minősítése szempontjából a

meghatározó körülmény annak fő tárgya, és nem a vállalkozó díjazásának összege vagy a fizetési módok. Másrészt a Bíróság véleménye szerint a fenti két összeg összehasonlítása nem is lehetséges, mivel a megközelítőleg 600 millió eurós összeget mintegy 30 év alatt havi részletekben fizetik meg, míg a 235 millió eurós összeg az építési munkáknak a 2005 végén történő befejezésekor értékét jelenti. A valóságban a 600 millió eurós összeg, amennyiben azt az építési munkálatok befejezésekor aktualizált értékében vesszük figyelembe, jelentősen közelít a 235 millió eurós összeghez. A fenti megállapításokra tekintettel a Bíróság véleménye szerint a vitatott szerződés közbeszerzési szerződésnek minősült, amelyet a közösségi szabályoknak megfelelően kellett volna odaítélni, így a Bizottság keresetének helyt adott.

A *Pizzarotti-ügyben*⁴ szintén olyan szerződés került vizsgálat alá, melyben egy jövőben megvalósuló építmény bérbeadására irányuló egyoldalú kötelezettségvállalás szerepelt. Az építési munkálatok az olaszországi Bariban található valamennyi bíróság befogadására alkalmas és megfelelő, egyetlen új színház megépítésére vonatkoztak. Az építési beruházás megvalósításának módjaként az Impresa Pizzarotti & C. SpA (a továbbiakban: Pizzarotti) vállalat ajánlata tartalmazott arra vonatkozó javaslatot, miszerint a felépítendő építmények kivitelezése – a szűkös állami forrásokra tekintettel – bérlet céljára is történhet. A rendelkezésre álló iratokból a Bíróság megállapította, hogy a szerződés fő tárgya ez esetben is az ajánlatkérő szerv által meghatározott igényeknek megfelelő építmény kivitelezése, figyelemmel arra, hogy a bérleti jogügyletnek tekintett szerződés aláírásának időpontjában a szóban forgó építmények kivitelezése még el sem kezdődött. A szerződés fő tárgya logikusan kizárólag a kivitelezésben állhatott, mivel az szükségszerű feltétele ezen építmény későbbi bérbeadásának. A tervezett építmény kivitelezésének meg kellett felelnie az ajánlatkérő szerv által meghatározott igényeknek. A Pizzarotti vállalat által javasolt, bérbeadásra vonatkozó egyoldalú kötelezettségvállalás terve pontosítja a tervezett építmény különböző műszaki és technológia jellemzőit, valamint a Bariban folytatott kerületi

bírósági tevékenységekre vonatkozó statisztikai adatok összessége alapján a bírósági kerületbe tartozó egyes bíróságok egyedi igényeit (a szükséges irodák, tárgyaló-, konferencia- és üléstermek, valamint az archiválásra használt termek száma, ezek területe, belső kommunikációs módok), valamint hasonlóképpen bizonyos közös igényeket, mint a parkolók befogadóképessége. Előbbiekre tekintettel a vitatott szerződés építési kivitelezési szerződésnek minősül, amelynek költségei utólag, a bérleti díj formájában kerülnek megtérítésre.

3. Az ellenszolgáltatás, mint hozzájárulásról történő lemondás

Az *Ordine degli Architetti-ügyben*⁵ olyan nemzeti szabályozás került a vizsgálódás középpontjába, amely egy építési engedély és jóváhagyott építési terv jogosultjának lehetővé teszi infrastrukturális beruházások közvetlen megvalósítását oly módon, hogy az ebből adódó költségeket egy kötelezően fizetendő hozzájárulásból levonhatja. Az ügy tényállása szerint a milánói városi tanács 1996-ban határozatával jóváhagyta a „Scala 2001” elnevezésű projekt megvalósítását, amely a következő építési munkákat irányozta elő:

- kb. 30.000 m² alapterületű Scala Színház történelmi épületének felújítása;
- az Ansaldo épületegyüttes városi épületeinek átépítése;
- az ún. „Bicocca-negyedben” egy kb. 2300 férőhelyes új színház felépítése 25.000 m² területen, 2000 m² parkolóterülettel.

Az ügy irataiból megállapítható, hogy az olasz jogban az építési tevékenység hatósági ellenőrzésnek van alávetve, azonban a vonatkozó nemzeti szabályozás szerint az építési engedély kiadásakor az engedély jogosultjának az érintett település számára egy olyan hozzájárulást kell fizetni, amely az infrastrukturális beruházások költségeivel és az építési munka költségeivel arányos. Az engedély jogosultja a település által megállapított módokon és garanciáknak megfelelően kötelezettséget vállalhat a beruházás közvetlen megvalósítására, és ennek költségeit a hozzájárulás címén fizetendő összegből egészben vagy részben

⁴ Európai Unió Bírósága C-213/13., Impresa Pizzarotti & C. Spa kontra Comune di Bari és társai ítélet a Consiglio di Stato [Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, ECLI:EU:C:2014:2067.

⁵ Európai Unió Bírósága C-399/98., Ordine degli Architetti és társai ítélet, ECLI:EU:C:2001:401.

levonhatja. Ezt az építési engedély iránti kérelemben kell külön kérelmeznie, és az engedélyt a település polgármestere adja ki, amennyiben úgy ítéli meg, hogy a beruházás közvetlen megvalósítása a közösség érdekében áll. Figyelemmel arra, hogy a szóban forgó kérdés megítélése a városrendezésre vonatkozó olasz jogszabályok értelmezésétől függ, a Bíróság az ügyet az előzetes döntéshozatal tárgyát képező kérdéseket előterjesztő nemzeti bírósághoz utalta vissza. Az olasz nemzeti bíróság álláspontja szerint, egy építési engedély és jóváhagyott építési terv jogosultja, aki infrastrukturális beruházásokat valósít meg, nem nyújt semmilyen ingyenes szolgáltatást a település számára. A nemzeti szabályozást akképpen kell értelmezni, hogy a helyi igazgatás *által, hogy elfogadja illetve engedélyezi az infrastrukturális beruházás közvetlen megvalósítását, lemond a törvényben előírt, hozzájárulás címén fizetendő összeg beszedéséről*. Ebből következik, hogy a szerződés visszterhes jellegére vonatkozó tényállási elemet megvalósultnak kell tekinteni.

4. Összegzés

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 3. § 24. pontja alapján a közbeszerzési szerződés fogalmának negyedik ismérvét a visszterhes jelleg adja, ezért fontos hangsúlyozni, hogy az ajánlatkérőnek minden olyan esetben rendkívül körültekintően kell eljárnia, amikor olyan szerződések megkötését tervezi, ahol az ellenszolgáltatás nem egyértelmű pénzbeli fizetésként jelenik meg. Mielőtt arra a következtetésre jutna az ajánlatkérő, hogy a megkötni szándékozott szerződés – a visszterhes jelleg hiánya miatt – nem tartozik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá, minden esetben részletesen meg kell vizsgálnia, hogy az ügyletben valamilyen más, speciális formában nincs-e jelen olyan ellentételezés (legyen az akár pénzbeli, akár nem pénzbeli), amely által az ajánlattevőként szerződő fél valamilyen gazdasági előnyhöz jut, és amelyet az ajánlatkérőként szerződő fél fizet/szolgáltat a szerződő partnernek. Utóbbi esetben ugyanis – az európai bírósági gyakorlat alapján – a szerződés a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozik, és közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét vonhatja maga után a szerződés megkötése.