

Az ellenszolgáltatás speciális esetei (második rész)¹ Special cases of remuneration (part two)

Dr. Kozák-Demendi Ágnes, főosztályvezető-helyettes, beszerzési osztályvezető, Közbeszerzési Hatóság

DOI: [10.37371/KEP.2020.12.2](https://doi.org/10.37371/KEP.2020.12.2)

Címszavak: közbeszerzés, szerződés, szerződéskötés, ellenszolgáltatás, költségtérítés

Absztrakt

A jelen szacikk célja annak további bemutatása, hogy a közbeszerzési 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 költségtérítés, illetve támogatás formájában jelenik meg, valamint a nulla eurós árajánlat vizsgálata is szóba kerül.

Abstract

The aim of this article is to show that remuneration as the fourth part of the definition of public procurement contracts does not include only pecuniary services. Cases from the practice of the Court of Justice of the European Union will be presented in which remuneration appears as reimbursement of costs or as a grant and the case of making a bid of zero Euro will be discussed as well.

1. Bevezetés

Jelen szacikk első részében összefoglalóan utaltam már arra, hogy az ellenszolgáltatás kérdése a *közbeszerzési szerződésnek* a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 3. § 24. pontja szerinti negyedik fogalmi elemeként kerül gyakran a vizsgálódás középpontjába, amely a *visszterhesség* követelményére utal. A vonatkozó európai bírósági joggyakorlat alapján egyértelműen megállapítható, hogy az ellenszolgáltatás fogalma nem szűkíthető le kizárólag a pénzbeli ellenszolgáltatásokra. Alábbiakban olyan további európai bírósági jogesetek kerülnek bemutatásra, amelyekben a közbeszerzési szerződés szerinti ellenszolgáltatás egyéb speciális formában jelenik meg.

2. Költségtérítés

Annak ellenére, hogy számos esetben kimondta az Európai Bíróság (a továbbiakban: Bíróság), hogy a haszon-szerzés hiánya, és csupán a *költségek megtérítése* (akár részben is) megalapozza az ellenszolgáltatás megállapítását, mégis a költségtérítés, mint ellenszolgáltatás

gyakran felmerülő kérdés a visszterhesség megítélésével kapcsolatos európai bírósági jogesetekben. Például a *Lecce-ügyben*² az Európai Bíróság rögzítette, hogy a nyereség hiánya nem teszi ingyenessé a szerződést, és a visszterhesség fogalmába tartoznak az úgynevezett pusztá kártalanítások is, amelyet kizárólag a költségeket fedező díjként kap a szolgáltató.

Különösen nehéz volt azonban az ügy megítélése az ún. *Piepenbrock-esetben*,³ ahol közjogi jogalanyok olyan egymás közti megállapodásáról volt szó, amely jogviszonyhoz „in-house” szerződés keretében egy harmadik fél is kapcsolódott, valamint a szerződés tárgyának közszolgáltatási minőségét is vizsgálnia kellett a Bíróságnak. Az ügy tényállása szerint német önkormányzati szervek kötöttek egymással takarítási feladatok ellátására vonatkozó szerződést, anélkül azonban, hogy az a közjogi jogalanyoknak minősülő felek között közszolgáltatás biztosítására vonatkozó megállapodást (hatáskör-átruházást) eredményezett volna. A Bíróság ítéletében kimondta, hogy közbeszerzési szerződésnek minősül az a megállapodás, amellyel egy közjogi jogalany egy másikra ruhazza iroda-, hivatali és

¹ Jelen cikk első része a Közbeszerzési Értesítő Plusz 2020. II. évfolyam 10. számában jelent meg.

² 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.

³ Európai Unió Bírósága C-386/11., Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG kontra Kreis Düren ítélet, ECLI:EU:C:2013:385.

iskolaépületei takarításának feladatát akképpen, hogy a másik önkormányzati szerv a teljesítés során felmerült költségeket megtéríti az átruházó szerv számára, mindamellett, hogy az átruházó szerv fenntartja a jogot arra vonatkozóan, hogy a szerződés teljesítését is ellenőrizze.

A Bíróság kifejtette, hogy a vitatott megállapodásra nem érvényes a közbeszerzési szerződések alábbi két kivételi típusa, amelyek nem tartoznak az uniós közbeszerzési jog hatálya alá:

- a) „in-house” szerződések
- b) közfeladatok közös megvalósítására irányuló együttműködési megállapodások.

Az „in-house” szerződések kapcsán ugyanis egyértelmű, hogy az alapügyben egyik jogalany sem irányítja a másikat, nincs közöttük olyan ellenőrzési-befolyásolási jog, mint amelyet saját szervezeti egységeik felett gyakorolnak. E körben a Bíróság azt is hangsúlyozta, hogy nincs jelentősége annak, hogy azon gazdasági szereplő, aki a takarítási feladat teljesítését vállalta, maga is ajánlatkérő szerv, és nem követ főtevékenységként haszonszerzési célt, nincs vállalkozásra jellemző szerkezete, vagy pedig jelenléte nem folyamatosan biztosított a piacon. Mindezen körülmények nem relevánsak a visszterhes jelleg megítélése tekintetében.

A szerződéses felek közötti megállapodás továbbá olyan szerződésnek sem minősíthető, amelynek célja valamely közfeladat teljesítése illetve közszolgáltatás nyújtására vagy közös közérdekű célok megvalósítására irányuló együttműködés kialakítása, amely a Kbt. 9. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kivételi kör által érintett. Tárgyi megállapodás a közjogi jogalanyok között közszolgáltatás biztosítására vonatkozó megállapodást (hatáskör-átruházást) nem eredményez, továbbá olyan együttműködés létrehozását sem célozza, amely közfeladat végrehajtásához szükséges. A szerződés tárgyát képező iroda-, hivatali és iskolaépületek takarítása ugyanis nem jogszabályban rögzített közfeladata a szerződő feleknek, amelynek közös ellátása érdekében működnek együtt a felek. Előbbieket az is megerősíti, hogy a megállapodás lehetővé teszi, hogy a teljesítéssel harmadik személyeket bízzanak meg, akik ezáltal előnyösebb helyzetbe kerülhetnek a piacon működő más vállalkozásokhoz képest.

Fenti körülményekre figyelemmel a Bíróság az alapügyben érintett önkormányzati szervek egymás közötti megállapodását közbeszerzési szerződésnek ítélte meg.

3. Nulla eurós árajánlat

Viszonylag friss európai bírósági ítélet született 2020. szeptember 10. napján a *Tax-Fin-Lex ügyben*,⁴ amely szintén az ellenszolgáltatás mibenlétére fogalmaz meg tanulságos következtetéseket. A hivatkozott ügyben a Bíróság az ajánlattevő nulla eurós árajánlatát vizsgálta a vitatott szerződés visszterhes jellegének szempontjából, amely kérdés gyakran felmerül a magyar ajánlatkérők körében is a közbeszerzési eljárások bonyolítása és a nyertes ajánlat kiválasztása során. A tényállás szerint 2018. június 7. napján a szlovén belügyminisztérium egy két részből álló közbeszerzési eljárást megindító hirdetményt tett közzé, egy jogi információs rendszerhez történő 24 hónapos időszakra vonatkozó hozzáférést biztosító szerződés odaítélése céljából. Az előírt határidőn belül két ajánlat érkezett az első részben, melyek közül az alapügy felperese a Tax-Fin-Lex ajánlata nulla eurós árat tartalmazott. 2019. január 11-i határozatában az ajánlatkérő arról tájékoztatta a Tax-Fin-Lex ajánlattevőt, hogy egyrészt az ajánlatát elutasították azon okból, hogy ajánlatának végső ára nulla euró volt, ami az ajánlatkérő szerint ellentétes a közbeszerzési szabályokkal, másrészt pedig arról kapott az ajánlattevő tájékoztatást, hogy a közbeszerzési szerződést az első részben a másik ajánlattevőnek ítélték oda. Az ajánlata elutasítása miatt a Tax-Fin-Lex felülvizsgálati kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz, amelyet utóbbi elutasított, így került bírósági útra a jogvita. A szlovén nemzeti bíróság először is azt állapította meg, hogy bár a 2014/24 EU irányelv nem szabályozza közvetlenül az alapügyben szóban forgó helyzetet, mivel a jogvita tárgyát képező közbeszerzési eljárás értéke nem érte el az uniós értékhatárt, a szlovén jogalkotó az irányelv rendelkezéseinek a nemzeti jogba történő átültetése során úgy döntött, hogy a „közbeszerzési szerződés” fogalma az említett irányelvben rögzített értékhatár alatti beszerzésekre is egyaránt vonatkozik. Előbbiek miatt az ajánlatkérő a nulla eurós árajánlatot akként értékelte, hogy a „közbeszerzési szerződés” egyik fogalmi eleme (visszterhesség) hiányzik a Tax-Fin-Lex ajánlatából, ezért a vele való szerződéskötés nem lehet jogszerű. Az

⁴ Európai Unió Bírósága C-367/19., Tax-Fin-Lex ítélet, ECLI:EU:C:2020:685.

ajánlattevő e körben viszont arra hivatkozott, hogy nem ellenszolgáltatás nélküli a szerződés, mivel nyertessége esetén az ajánlattevő egy új piachoz való hozzáféréshez, új felhasználókhöz, következésképpen új referenciákhoz jut, ami számára jövőbeni gazdasági előnyt jelenthet, és későbbi közbeszerzési eljárásokban hivatkozhat ezen referenciára. A szlovén nemzeti bíróság felfüggesztette az előtte folyamatban lévő eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdést terjesztette a Bíróság elé: a 2014/24 EU irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja önálló jogi alapját képezheti-e annak, hogy egy közbeszerzési eljárásban egy ajánlattevő ajánlatát kizárólag azzal az indokkal utasítsák el, hogy mivel az ajánlatban feltüntetett ár nulla volt, az ajánlatkérő szervnek semmiféle pénzügyi ellenszolgáltatást nem kell nyújtania. A kérdés eldöntése kapcsán a Bíróság ítéletében hangsúlyozta, hogy az ítélezési gyakorlat szerint a „visszterhes” kifejezés szokásos jogi értelméből kiindulva az következik, hogy a szerződés teljesítésében részt vevő felek a szolgáltatás teljesítésére valamely ellenszolgáltatás fejében vállalnak kötelezettséget, még akkor is, ha ezen ellenszolgáltatásnak nem szükségszerűen valamely pénzösszeg kifizetését kell jelentenie, és ily módon a szolgáltatást az ellenszolgáltatás más formái, mint például a szerződés szerinti szolgáltatás nyújtása során felmerült költségek megtérítése ellentételezi. A közbeszerzési szerződés szinallagmatikus jellege szükségszerűen a szerződésben részes felek mindegyike tekintetében jogilag kötelező kötelezettségek létrejöttét vonja maga után, amelyek teljesítésének peresíthetőnek kell lennie. Az a szerződés, amelynek értelmében az ajánlatkérő jogilag nem köteles semmiféle ellenszolgáltatást nyújtani annak fejében, aminek a teljesítésére a vele szerződő fél kötelezi magát, nem tartozik a „visszterhes szerződésnek” a 2014/24 EU irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett fogalmába. A Bíróság kifejtette, hogy önmagában az, hogy a nulla eurós árajánlat referenciák megszerzését és jövőbeni közbeszerzési eljárások esetleges megnyerését teszi lehetővé, nem elegendő ahhoz, hogy e szerződést visszterhesnek lehessen minősíteni, hiszen ezek a gazdasági előnyök nem az ajánlatkérőtől származnak. Ugyanakkor a 2014/24 EU irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában szereplő közbeszerzési szerződés fogalmát kizárólag azon

szerződésekre lehet alkalmazni, amelyek értéke eléri az uniós irányelvekben előírt uniós közbeszerzési értékhatárt. Ebből következik, hogy a 2014/24 EU irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja nem képezhet önálló jogalapot arra vonatkozóan, hogy a nulla eurós árajánlatot – kizárólag ezen indokra hivatkozva – érvénytelenné nyilvánítsa és elutasítsa az ajánlatkérő. Mindazonáltal figyelemmel arra, hogy egy nulla eurós ár kirívóan alacsonynak minősíthető a 2014/24 EU irányelv 69. cikke értelmében, amennyiben valamely ajánlatkérő egy ilyen ajánlattal találja magát szemben, az e rendelkezésben előírt eljárást kell alkalmaznia, és magyarázatot kell kérnie az ajánlattevőtől az ajánlat összegét illetően. Ennek során az ajánlatkérő köteles megvizsgálni az ajánlat megbízhatóságát, reális piaci jellegét a feltüntetett ár és költségek fejében, és a 69. cikk alkalmazásának összefüggésében értékelhető azon érve is az ajánlattevőnek, miszerint az ajánlatában rögzített árat az a tény magyarázza, hogy az ajánlattevő arra számított, hogy egy új piachoz való hozzáféréshez és referenciákhoz jut, ha ezt az ajánlatot elfogadják. A 69. cikk alapján tehát az ajánlatkérő köteles az ajánlattevő eme érvelését megvizsgálni, és a költségek felmerülésére vonatkozóan indokolást kérni az ajánlattevőtől, azonban önmagában azért, hogy az ajánlati ár nulla euró, nem utasítható el az ajánlat sem a 2. cikk (1) bekezdésének 5. pontja, sem a 69. cikk alapján.

4. Támogatás útján fizetett ellenszolgáltatás

A közbeszerzési szerződések visszterhes jellegének megítélése kapcsán gyakran okoz fejtörést a jogalkalmazóknak, amikor az ellenszolgáltatás valamilyen támogatás formájában jelenik meg. Erre kiváló példa az *IBA Molecular Italy Srl- ügy*.⁵ Az alapügyben az olaszországi Veneto tartomány és a magánjog hatálya alá tartozó – de az olasz jog által elismert „minősített kórháznak” minősülő – Sacro Cuore egyházi intézmény között jött létre egy olyan szerződés, amelyben a Sacro Cuore kötelezettséget vállalt arra, hogy kilenc tartományi közkórházat ingyenesen ellát 18-FDG gyógyszerrel, amely bizonyos röntgenvizsgálatokhoz használt izotóp jelzőanyag. Eme gyógyszerrel ellátott tartományi közkórházak ennek fejében szállítmányonként 180 euró átalányjellegű szállítási költséget fizetnek a Sacro Cuore számára, a gyógyszer gyártásának

⁵ Európai Unió Bírósága C-606/17., IBA Molecular Italy SRL és társai ítélet, ECLI:EU:C:2018:843.

finanszírozására pedig Veneto tartomány 700 000 euró támogatást fizet a Sacro Cuorénak. A hivatkozott szerződést megtámadta az olasz nemzeti bíróság előtt az IBA Molecular Italy Srl, amely az izotóppal jelzett gyógyszerek gyártására specializálódott vállalkozás, és Olaszországban ő a kizárólagos koncessziós jogosultja a 18-FDG gyógyszernek. Az olasz nemzeti bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében azzal a kérdéssel fordult a Bírósághoz, hogy a visszterhes szerződés fogalma magába foglalja-e azt a határozatot, amellyel az ajánlatkérő egy gazdasági szereplőnek közvetlenül (közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül) ítélt oda teljes egészében közigazgatási szerveknek szállítandó áruk gyártására fordított finanszírozási támogatást, és amely közigazgatási szervek a szállítási költség megtérítésén túl további ellenszolgáltatásra nem kötelesek. A Bíróság

megítélése szerint az ilyen szerződés visszterhes jellege nem kétséges. A szerződés visszterhes jellegének megítélése során figyelembe kell venni a Veneto tartomány által nyújtott 700 000 eurós támogatást valamint a kórházak által fizetendő átalány szállítási díjat is, még abban az esetben is, ha az említett támogatási összeg és költségtérítés nem fedezi teljes mértékben az áru gyártási és szállítási költségeit. E körben végül felhívnam arra is a figyelmet, hogy a tartományi kórházak által fizetendő szállítási költségnek az ellenszolgáltatásba történő beleszámítását a *Jean Auroux és társai ügyben*⁶ hozott ítéletben foglaltak is megerősítik álláspontom szerint, ahol a Bíróság hangsúlyozta, hogy az ellenszolgáltatás meghatározása során a harmadik személyek által fizetendő díj értékét is figyelembe kell venni.

⁶ Európai Unió Bírósága C-220/05., *Jean Auroux és társai kontra Commune de Roanne* ítélet, ECLI:EU:C:2007:31.