



*kapcsolódó módosító javaslat*

**Dr. Szili Katalin**

az Országgyűlés elnökének

Helyben

***Tisztelt Elnök Asszony/Úr!***

A Házasabály 102. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény és az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény módosításáról szóló T/14626. sz. törvényjavaslathoz - a T/14626/5. számon benyújtott módosító javaslathoz kapcsolódva - a következő

***kapcsolódó módosító javaslatokat***

terjesztem elő:

1. A törvényjavaslat 1. §-ában az új 2/A. paragrafus a következők szerint változik:

„A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.), a törvény 2. §-át követően, a következő új 2/A. §-sal egészül ki :

„2/A. § (1) Nem minősül a 2. § (1) bekezdésének alkalmazásában szerződésnek az a megállapodás, amelyet

a) a 22. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő és a külön jogszabályban meghatározott állami vagy helyi önkormányzati közszolgáltatási feladat ellátása céljából létrehozott [az] olyan, száz százalékos tulajdonban lévő gazdálkodó szervezet köt egymással, amely felett az ajánlatkérő - tekintettel a közfeladat, közérdekű feladat, illetve a közszolgáltatás ellátásáért vagy ellátásának megszervezéséért jogszabályon alapuló felelősségére - a stratégiai és az ügyvezetési jellegű feladatok ellátását illetően egyaránt teljes körű irányítási és ellenőrzési jogokkal rendelkezik, feltéve, hogy

b) a létrehozás évét kivéve a szerződéskötést megelőző **[három egymást követő]** évben a gazdálkodó szervezet nettó árbevételének legalább **[95] 51** %-a az egyedüli tag (részvényes) ajánlatkérővel kötött szerződéssel összefüggő teljesítésből származott

c) több ajánlatkérő, vagy ajánlatkérők jogi vagy nem jogi személyiségű társulása a közszolgáltatás megszervezéséről - különösen közszolgáltatás ellátásnak minősülő területi, regionális közszolgáltatói program keretében - olyan száz százalékos tulajdonban lévő egy vagy több gazdálkodó szervezettel köt, amelyet erre a célra alapítottak és amely felett az ajánlatkérők közül legalább az egyik az (a) pontban írtaknak megfelelő befolyást gyakorol.

(2) [A] Amennyiben egyéb jogszabály eltérően nem rendelkezik szerződés határozott időre, legfeljebb egy évre köthető azzal, hogy a szerződés meghosszabbítható az (1) bekezdés szerinti feltételek változatlan fennállása esetén.

(3) Az ajánlatkérő legalább három évenként - független szakértő igénybevételével - hatáselemzés készítésére köteles, amelynek keretében megvizsgálásra kerülnek az (1) bekezdés szerinti szerződés teljesítésének tapasztalatai, így a közfeladat, illetve a közszolgáltatás ellátásával összefüggésben végzett gazdasági tevékenység minősége, hatékonysága (annak közvetett és közvetlen költségei), valamint az, hogy indokolt-e a 2. § (4) bekezdése szerinti önkéntes közbeszerzési eljárás lefolytatása.””

2. A törvényjavaslat 4. §-a az alábbiak szerint módosul:

#### **„4.§**

Ez a törvény a kihirdetését követő 15. napon lép hatályba **[azzal, hogy a 2005. évben a Kbt. 2/A. §-a (1) bekezdésének b) pontja szerinti feltétel akkor is teljesítettnek minősül, ha a gazdálkodó szervezet nettó árbevételének legalább 90 %-a a 2003-2004. évben az egyedüli tag (részvényes) ajánlatkérővel kötött szerződés teljesítéséből származott].**”

#### ***Indokolás***

Az önkormányzatok által létrehozott, vállalt átalakulása révén létrejött gazdálkodó szervezetek tevékenysége szinte kizárólag a közszolgáltatások ellátására terjed ki.

Ezen közszolgáltatók kevés kivétellel az önkormányzatok 100 %-os tulajdonában vannak, alapítói döntésekkel határozzák meg az önkormányzatok az általuk ellátandó feladatokat, igazodva anyagi lehetőségükhöz. E mellett közszolgáltatási szerződésekben határozzák meg az önkormányzat és a közszolgáltató közötti viszonyrendszert, amelynek visszerhes minősítéséről szakmai viták folytak, melynek eldöntésében a Közbeszerzések Tanácsa 1/2004. (KÉ 5652/2004. sz. határozata játszott szerepet, amely azonban csak iránymutatásként lehetett figyelembe venni, ezért indokolt a Kbt. hatályának egyértelmű rendezése.

Azon a helyzeten kevés kivétellel az önkormányzatok nem kívánják változtatni, hogy saját tulajdonú cégek közreműködésével lássák el közszolgáltatási feladataikat, ugyanakkor a Kbt. hatálya egyértelmű törvényi szabályozása hiányában lehetőség nyílik a más piaci szereplők részére, hogy különböző - hazai vagy nemzetközi – fórumokon jogvitákat kezdeményezzenek ezen közszolgáltatások tekintetében is a közbeszerzési törvény alkalmazásáról.

A közszolgáltatások helyzetének jogi megítélése, és átlátható szabályozása aktuális téma, az Európai Bíróság e tárgykörben szaporodó ítéletei is azt mutatják, hogy a közbeszerzés hatályának értelmezése az Unióban sem kiforrott terület.

A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény a közösségi irányelveken alapul, a törvénymódosításnál is ezen elveket kell figyelembe venni.

A Kbt. 29. §-a (2. bek. h.) pontja) azon rendelkezése értelmében nem kell alkalmazni az általános közbeszerzési eljárást a 27. §-ban meghatározott szolgáltatások körében, ha a szolgáltatást a 22. §. (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérők valamelyike jogszabály alapján nyújtja, ami persze nem vagy csak bizonyos feltételek megléte (Kbt. 28. §.) mellett nyújt megoldást.

Ez az álláspont azonban nem veszi figyelembe azt a tényt, hogy a közszolgáltatási feladatok (pl. települési szilárd, -és folyékony hulladékkezelési közszolgáltatás a 2000. évi XLIII. tv. alapján) nem fedik teljesen a Kbt. szerinti közszolgáltatások fogalmát, és nem felel meg az önkormányzatokra vonatkozó azon sajátos szabályozásnak miszerint az önkormányzatok a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 9. §. (4) bekezdése alapján közszolgáltatási feladataik ellátása céljából gyűjtőnéven intézményt alapíthatnak. A Kbt. ugyanakkor nem fordít figyelmet a kistérségi társulások illetve regionális önkormányzati szerveződések és a 100 %-os önkormányzati tulajdonban lévő cégek kapcsolatára, a Kbt. hatálya alóli mentesülés lehetőségére.

Az önkormányzat/ önkormányzati társulások és a 100%-os önkormányzati tulajdonban levő gazdálkodó szervezetek között nem beszélhetünk beszerzésről, hanem lényegében az önkormányzatok ezen szervezetekkel látják el közszolgáltatási feladataikat.

Az Európai Közösségek Alapító Szerződése csak az általános gazdasági érdekű szolgáltatások kapcsán fogalmaz meg követelményeket, így a közszolgáltatás hatálya alá nem tartoznak azok a szerződések melyek a helyi önkormányzat és az önkormányzati által alapított cég között a feladat átadása kapcsán jönnek létre, amennyiben a gazdálkodó szervezet felett az önkormányzat meghatározó befolyást gyakorol.

Az Európai Bíróság ítéletei továbbfejlesztve a Szerződés rendelkezéseit további feltételeket szabtak a közbeszerzés alóli mentesülésnek.

Egyik ilyen feltétel, hogy bár formálisan két, egymástól független jogi személy között jön létre a jogviszony, de a szolgáltató helyzetét tekintve a megrendelő részeként működik, azaz *ha a területi vagy települési önkormányzat/ önkormányzati társulás a jogilag megkülönböztethető személy (gazdálkodó szervezet) felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, és ha ez a személy a tevékenységét lényegében az őt fenntartó önkormányzattal vagy önkormányzatokkal együtt végzi.*

Az Európai Bíróság az „in-house” tényállás megállapítását két, együttes feltétel meglétéhez kötötte: egyrészt az állami (önkormányzati) szerv az általa alapított jogi személy felett olyan irányítási-ellenőrzési (kontroll) jogokkal rendelkezzen, mintha az része, részlege volna, másrészt hogy ez utóbbi jogi személy tevékenységének döntő hányadát a tulajdonossal kötött szerződés alapján nyújtott szolgáltatás jelentse.

Az Európai Bíróság ítéletei , különösen a 2005. januárban hozott C-26/03 számú, Halle város önkormányzata ügyében hozott ítélet a magánvállalkozás jelenlétét – akár kisebbségi részesedés formájában is - kizárja a közbeszerzés lefolytatása alóli mentesülés köréből.

A határozat 9. pontja szerint „... egy magánvállalkozás - akár kisebbségi - részesedése egy olyan társaság tőkéjében, amelyben a kérdéses ajánlatkérő szintén részesedéssel rendelkezik, mindenképpen kizárja azt, hogy az ajánlatkérő a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze ezt a társaságot .”

Az Európai Bíróság 2005. januárjában az ún. Halle-ügyben hozott határozatának idézett rendelkezéseire figyelemmel az in-house tényállás aggálytalanul akkor állapítható meg, ha a szolgáltató jogi személy nem rendelkezik a megrendelő állami (önkormányzati) szervtől elkülönülő gazdasági érdekekkel és az ennek érvényesítését szolgáló önálló akarattal, nem illetik meg olyan jogi eszközök, amelyek részére a működése során hozott döntéseket illetően akár csak részleges autonómiát is biztosítanának.

A szakmai vitákat és a közszolgáltatások területén tapasztalható ellentmondásokat megoldandó került benyújtásra a T/9970. - majd később a T/11696. illetve a T/14646 sz. képviselői önálló indítvány, mely a szolgáltatásokkal közvetlenül összefüggő árubeszerzésekre és beruházásokra kívánta kiterjeszteni a kivételes szabályt, vagyis a Kbt. alkalmazásának kötelezettsége ne terjedjen ki ezen beszerzésekre.

Az állami vagy helyi önkormányzatok feladatok ellátása céljából alapított gazdálkodó szervezetek és az alapító közötti szerződéseket tekintve a kötelezően ellátandó közfeladat áttelepítése, átengedése történik. A javaslatok azonban figyelmen kívül hagyták például a regionális hulladékkezelési feladatok megoldására létrejött önkormányzati és szolgáltatói konzorciumokat. A konzorciumok létrejöttének éppen az volt egy célja, hogy egy vagy több régió hulladékkezelését oldják meg uniós támogatással. De ugyanilyen példa hozható fel a vízgazdálkodás területéről, pl. a csatornázás területén.

A törvény az egy önkormányzat egy közszolgáltató közötti kapcsolatot szabályozza, holott a kistérségi társulások szerepének erősítése is alátámasztja, hogy térségekben, régiókban indokolt gondolkodni, gazdaságossági érvek, pályázati források elnyerése érdekében. Az unió elvárja, hogy mind az önkormányzati oldalon, mind a gazdálkodó szervezet oldalán társulások, konzorciumok jöjjenek létre.

A konzorcium létrehozása különösen nagy beruházások megvalósulása esetén bevált forma, a konzorciális szerződés rögzíti a közszolgáltatókra kötelező gazdasági, pénzügyi és jogi feltételeket.

*A tulajdonossal kötött szerződés alapján nyújtott szolgáltatás:*

Az Európai Bíróságnak eseti döntései alapján a releváns irányelvek hatálya nem terjed ki azokra az esetekre, ahol az ajánlatkérő olyan jogi személlyel köt szerződést, amely voltaképp nem elégíti ki a szerződés fogalmával szembeni dogmatikai elvárásokat, mivel a másik „fél” az ajánlatkérő részének (szervezeti egységének, részlegének) számít, másrészt hogy ez utóbbi jogi személy tevékenységének döntő hányadát a tulajdonossal kötött szerződés alapján nyújtott szolgáltatás jelentse.

A bíróság azonban a döntő hányad mértékét nem rögzítette, ezért a döntő hányad megítélésénél nem szükséges indokolatlan szigor, gazdaságilag ésszerűtlen megkötést alkalmazni.

Az önkormányzati források mellett felmerülhetnek olyan feladatok, melyek az adott településen kiegészítő jelleggel, vállalkozási formában megoldhatók.


Az Európai Unió Bíróságának az Altmark-ügyben 2003. július 14.-én Luxemburgban meghozott ítélete alkalmazandó lehet a közszolgáltatási tevékenység finanszírozása esetén.

- állami és önkormányzati támogatások azonban nem esnek ezen rendelkezés hatálya alá, amennyiben olyan kiegyenlítő juttatásként értelmezendők, amely olyan szolgáltatások ellentételezését jelenti, amelyeket a kedvezményezett vállalat közhasznú kötelezettségek teljesítése érdekében végez el. Ezen kritérium alkalmazásához meg kell vizsgálni, teljesülnek-e az alábbi feltételek
- először: a kedvezményezett vállalatot ténylegesen közhasznú kötelezettségek ellátásával bízták-e meg, és ezeket a kötelezettségeket egyértelműen meghatározták-e;
- - másodsor: a kiegyenlítő juttatás kiszámításának alapjául szolgáló paramétereket ezt megelőzően objektív és átlátható módon alakították-e ki;
- - harmadszor: nem lépi-e túl a kiegyenlítés az ahhoz szükséges mértéket, hogy a közhasznú kötelezettségek teljesítésének költségeit az eközben elért bevételek és az ezen kötelezettségek teljesítéséből származó megfelelő mértékű nyereség figyelembevételével egészben vagy részben fedezze;
- a szükséges kiegyenlítés mértékét - amennyiben a közhasznú kötelezettségek elvégzésével megbízandó vállalat kiválasztása nem közbeszerzési eljárás keretében történt - azon költségek elemzése alapján határozták-e meg, amelyek egy átlagos, jól vezetett, megfelelő felszereltséggel rendelkező, a közhasznúság által támasztott követelményeknek megfelelő képes hasonló vállalatnál jelentkeznek az érintett kötelezettségek teljesítése során, miközben az így elért bevételeket és az ezen kötelezettségek teljesítéséből adódó megfelelő mértékű nyereséget figyelembe kell venni.

Fenti döntés értelmezésénél a következőket kell kiemelni:

- újonnan, a közszolgáltatás ellátására alapított 100%-os önkormányzati céget kizárni a kedvezményes elbírálásból célszerűtlen,
- a cég alapításának évében nincs még figyelembe vehető árbevétel, így ennek korlátok közé szorítása értelmetlen, továbbá szerződés megkötését megelőző éven túl a gazdálkodó szervezet árbevételét vizsgálni szükségtelen, ilyen jellegű előírásokkal az unió tagállamaiban nem találhatók,
- a szerződéses határidő egy évben való meghatározása ellentétes a más jogszabály – hulladékgazdálkodási törvény által megengedett határidővel, így ennek meghivatkozása szükséges,
- átlagos, jól vezetett, megfelelő felszereltséggel rendelkező, a közhasznúság által támasztott követelményeknek megfelelő képes gazdálkodó szervezatkénti minősítéshez való eléréshez – figyelemmel az ezen a területen még sok esetben található önkormányzatok által megszabott, országosan igen eltérő árakra – egyéb árbevételre is szüksége van a 100%-os önkormányzati tulajdonú cégeknek.

Budapest, 2005. március 21.

  
Hajdu László  
országgyűlési képviselő