

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye a következő témában: „Zöld könyv az állami és a magánszektor közötti partnerségi kapcsolatokról, valamint a közbeszerzési és koncessziós közösségi jogrendszerrel”

(COM(2004) 327 végleges)

(2005/C 120/18)

2004. április 30-án, az Európai Bizottság elhatározta, hogy megkeresi az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságot az Európai Közösség alapító Szerződésének 262. cikkében foglaltak értelmében, hogy készítsen véleményt az alábbi témában: „Zöld könyv az állami és a magánszektor közötti partnerségi kapcsolatokról, valamint a közbeszerzési és koncessziós közösségi jogrendszerrel”

Az „Egységes Piac, Termelés és Fogyasztás” Szekció, amely a tárgyi bizottsági munka előkészítésének felelőse, a véleményét 2004. szeptember 8-án elfogadta. (A téma előadója: LEVAUX úr volt).

2004. október 27–28-án tartott 412. plenáris ülésén (a 2004. október 27-i ülésen), az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság a jelen véleményt elfogadta 96 igen szavazattal, 2 szavazat ellenében, 2 tartózkodás mellett.

1. Bevezetés

1.1 A Bizottság 2004. április 30-án egy Zöld könyvet adott ki az állami és a magánszektor közötti partnerségi kapcsolatokról (PPP). Ezt vitaindítónak szánta a koncesszióra illetve PPP-re vonatkozó közösségi jog alkalmazásáról.

1.2 Az EGSZB a 2000. októberében kiadott saját kezdeményezésű véleményében ⁽¹⁾ olyan ajánlásokat tett közzé, melyek ma sem vesztek aktualitásukból. A PPP jelenség felerősödött és stratégiai kérdéssé vált, a bővítés és az április 30-i új irányelvek elfogadása után ⁽²⁾.

1.3 Időközben számos országban keletkeztek PPP-projektekkel kapcsolatos tapasztalatok is, melyek vegyesek. Ezért ajánlatos lenne ezek szisztematikus kiértékelése különböző szempontok alapján, mint például a költségek, a szolgáltatásokhoz való hozzáférés és azok minősége, a foglalkoztatási helyzetre való kihatás stb. alapján. Különösképpen meg kellene vizsgálni, hozzá tudnak-e járulni a PPP-projektek Európa a világ többi részével szembeni versenyképességének megőrzéséhez, és ha igen, akkor hogyan. Ugyancsak meg kellene vizsgálni, milyen előnyökkel és hátrányokkal járnak ezek a projektek ugyanezen szolgáltatások hagyományos formák között történő biztosításával szemben.

2. A vonatkozó nemzeti jogszabályok és a PPP létesítmények nagyarányú fejlődésnek indultak Európában

2.1 Valamennyi európai állam alkalmazta, vagy jelenleg is használja a PPP-rendszert és a koncessziókat. Az Európai Bizottság azonban nem volt képes felmérni valamennyit mind a mai napig. A BEL-nél megtalálhatók részleges statisztikák mintegy száz projektről. Ne felejtjük el, hogy az „első Európa”, az ókori Róma már kétezer évvel ezelőtt is ismerte a koncesz-

ziók rendszerét. A XIX. század folyamán az európai vasúthálózat valósult meg koncessziós szerződések révén. Ezek rendkívüli módon kifejlődtek, nemcsak a vasutak vonatkozásában, hanem a városi közműszolgáltatások terén is: víz, gáz, elektromosság, háztartási szemétszállítás, telefon, stb.

2.2 Már régóta, szerte a világon globális szerződésekkel finanszírozzák, készítik el a koncepciót, kivitelezik és működtetik nemcsak az autópályákat és parkolóhelyeket, de a vízhálózatokat, a múzeumokat, repülőtereket, villamos- vagy metróvonalakat, a városfejlesztést, iskolák és kórházak teljes felújítását, stb.

2.3 **Azok az országok, ahol új jogszabályok születtek a PPP-re.** Az alábbi leírások korlátozott számú országban megállapított tényekre szorítkoznak: Olaszország, Spanyolország, Nagy-Britannia és Franciaország.

2.3.1 Olaszország

2.3.1.1 Az 1994-ben kiadott kerettörvény (Merloni-törvény) meghatározza az **építési és működtetési koncessziót**. Ezt a koncessziós formát az jellemzi, hogy a koncesszió tulajdonosa saját eszközeiből kivitelezzi a műtárgyat és amortizálja a megelőlegezett tőkét a kész műtárgy **vállalatként történő üzemeltetéséből** (109/94. sz. törvény 19.cikk (2) bek.) ⁽³⁾.

Az infrastrukturális felzárkóztatási program céljai között 220 stratégiai fontosságú létesítmény kivitelezése szerepel:

- 2002 és 2011 között a beruházásokat 125 milliárd euróra becsülték;
- a felét az Állam finanszírozta, a többi magánfinanszírozásból származott.

⁽¹⁾ HL C 14, 2001.01.16.

⁽²⁾ HL L 134, 2004.04.30.

⁽³⁾ Az 1995. június 2-i 216. sz. Törvénnyel (GU 127.sz., 1995. 06.02) módosított L 109/94 kerettörvény (GÜ 41.sz., 1994. 02.19).

A törvény megalkotta a megfelelő jogi kereteket is: a fővállalkozót, a koncessziótulajdonost, a földhaszonbérletet és a beruházót.

A szállítási késedelmekből való kilábalás és az építkezés hatékonyságának növelése érdekében, egy 2001-es új törvény megalkotta a „fővállalkozót”. Ő kulcsrakészen szállítja a létesítményt és végzi a fenntartását. Őt terheli egyben a műtárgy előfinanszírozása is.

2.3.1.2 A koncessziótulajdonos (vagy engedményes)

Az építési és kezelési koncesszió a fővállalkozó alternatívája: a pénzügyi források hiánya általában ehhez a módszerhez vezet, amikor a felhasználó részben vagy teljesen kifizeti a szerződéses összeget, mert „fővállalkozóként” az államigazgatásnak az időben elosztva, részletekben kell fizetnie.

2.3.1.3 A földhaszonbérlet vagy a gazdálkodás átvétele

A koncessziókat felhasználják arra is, hogy meglevő létesítményekkel gazdálkodjanak: kórházak, iskolák, börtönök. A Kincstár ajánlása szerint lehetővé kell tenni az államigazgatás számára, hogy lényegi feladataira koncentráljon ismét, és hogy hasznot húzzon a magánszektor újításaiból.

2.3.1.4 A beruházói szerződés

Arról a lehetőségről van szó, hogy bárki ajánlatot adhasson be egy-egy, az érintett közintézmény vagy önkormányzat hároméves beruházási programjában szereplő létesítmény megvalósítására. A közigazgatás szabadon döntheti el, hogy elfogadja-e a benyújtott tervet, vagy sem, vagy kiír rá nyilvános versenytárgyalást. A beruházónak elsőbbségi joga van a szerződésre, és ő készíti el a szerződéstervezetet is.

Ebben az országban a beruházók igen nagy befolyásra tettek szert az alábbi területeken:

- 1163 kezdeményezést nyújtottak be három és fél év alatt (2000. január – 2003. június);
- 660 érkezett beruházóktól (magánkezdeményezésű koncesszió, amelyből 302 volt 2003-ban!);
- 503 állami kezdeményezésű koncesszió.

2.3.2 Spanyolország

2.3.2.1 Spanyolországban a 13/2003 sz. (május 23.) törvény szabályozza a közművek koncessziós szerződéseit. Ez a törvény módosította az állami szerződésekről szóló törvényt, a 2/2000 Királyi törvényerejű rendelet formájában június 16-án elfogadott egységesített szöveget, új címet adva a különböző közigaz-

gatási szerződésekről szóló rendeletnek – Közművek koncessziós szerződése – amely jogi alapot biztosít az ilyen szerződéseknek, melyek ma már általánosak. Ez a cím az ilyen szerződések különleges jellegzetességeit és a spanyol jogi hagyományok megtartását helyezi középpontba.

2.3.2.2 A koncessziós szerződés új meghatározása az ilyen típusú szerződés négy alapvető tulajdonságát tartalmazza: „közművek”, „a koncessziótulajdonos kockázatvállalása”, „gazdasági egyensúly a koncesszióban” és „a finanszírozás diverzifikálása”.

2.3.3 Nagy-Britannia

2.3.3.1 1993-94-ben a kormány az ún. „Private Finance Initiative” keretén belül nagyarányú hatáskör-átruházási folyamatot indított meg a közszolgáltatások és a közművek terén. Ez a mechanizmus globális feladattal bíz meg egy magánvállalatot egy adott közüzemet illetően, amely magában foglalja a: „Konceptiót-Finanszírozást-Építési munkákat-Gazdálkodást-Fenntartást”. Címzavakban a PFI-ről:

- több mint 650 létesítményt indítottak PPP-ben, ebből 45 kórház és több mint 200 iskola;
- 400 projekt van kivitelezés alatt;
- 48 milliárd fontba (60 milliárd euróba) került;
- a jövő programja;
- a hazai beruházási költségvetés mintegy 12 %-át teszi ki éves tőkeszinten.

2.3.3.2 A brit Államkincstár két meghatározó elemre támaszkodik, melyekkel indokolja a PFI iránti elkötelezettségét: „a magánszektorban tényleg kell kockázatot vállalnia”, és az állami szektornak a legkedvezőbb áron kell megkapnia a szolgáltatásokat a „Best Value for Money” elvének alkalmazása révén, amely keresi az épített berendezések költségeinek optimalizálását, mert az építő maga köteles a berendezést üzemeltetni, ezért érdeke fűződik ahhoz, hogy jó minőségű műtárgyat tervezzen és kivitelezzen, amelynek az üzemi költségei alacsonyabbak és az élettartama is hosszabb.

2.3.3.3 A jelenleg érvényes szerződések minden ágazatot felölelnek: víz, szennyvíztisztítás, tömegközlekedés, hadsereg, kórházak, iskolák, középületek, utak és autópályák, ...

2.3.3.4 Az ottani PPP-projektek nagy száma miatt az Egyesült Királyságban széleskörű tapasztalatokra tettek szert, melyek meglehetősen vegyesek. Ezeket a tapasztalatokat szisztematikus elemzésnek és értékelésnek kellene alávetni és ezt a továbbiakban felhasználni.

2.3.4 Franciaország

2.3.4.1 A felhasználó részére díjköteles koncessziós szerződések megkötésének jogi háttere az 1993. január 29-i ún. Sapin-törvény és e szerződések gyakorlata igen fejlett:

- a vízellátási, köztisztasági, tömegközlekedési, stb. városi közszolgáltatások területén,
- a nagy infrastruktúrák esetében: autópályák, hidak, nagy stadionok, alagutak, stb.

2.3.4.2 A díjköteles PPP-szerződések a virágkorukat élik Franciaországban.

2.3.4.2.1 Az 1988. január 5-i törvény óta Franciaország jogintézményei közé tartoznak az úgynevezett tartós állami földhasznóbérelti szerződéstípusok, melyeket közpénzekből fizetnek. Ezeket a szerződéseket alkalmazzák a középületek építési szerződéséhez, különösen oktatási intézmények épületeinek megépítéséhez, mint a lízing egyfajta változatát, amelyet a francia Állam szintén alkalmaz (!). Kifejlődött ezen kívül az állam által kötött vételi opciós bérelti szerződés is az építőipar és az infrastruktúra területén (2002. augusztus 29-i törvény „a rendőrségről” és 2003. eleji törvény „a hadseregről”).

2.3.4.2.2 Végül, a 2003. július 2-i törvény lehetővé tette hosszútávú szerződéssel megépített létesítmények végzéssel történő befogadását „közpénzekből fizetett tervezési, építési, finanszírozási és igazgatási” célra. Az első ilyen végzést 2003. szeptemberében hozták nyilvánosságra a kórházszektorban, egy másikat a francia Állam kötötte a helyi önkormányzatokkal. Ez a 2004. június 17-i végzés a partnerségi szerződésekről (?).

2.3.5 Németország

2.3.5.1 Németországban is, mint más tagállamokban is, részletesen szabályozva van a közbeszerzési megbízások (közműépítések) odaítélésének jogi háttere, és ezért egyenlő feltételek mellett indulhatnak úgy a magán-, mint az állami vállalatok, valamint a köz- és magánszféra partnerségi keretei között működő vállalatok (PPP).

2.3.5.2 Világosan meg kell különböztetni ezektől a közbeszerzési eljárásoktól az alapellátási szolgáltatási koncessziók odaítéléséhez szükséges eljárásokat. Németországban számos önkormányzat PPP-*ket* bíz meg alapellátási szolgáltatások biztosításával (pld. köztisztasági és más szolgáltatások), többek között energia- és vízszolgáltatókat, valamint csatornázási szolgáltatókat. Számátalan szerződési forma létezik az ilyen együttműködések lehetővé tételére. Az ilyenfajta koncessziók mellett léteznek még más közbeszerzési formák is, például az elektromossági szolgáltatás esetén, és bizonyos önkormányzatok terü-

letén intézményesített PPP-k is működnek. Az utóbbi két PPP-fajta jótékony hatással van a régióban a foglalkoztatottságára és gazdaságára.

2.3.5.3 Az ilyen PPP-fajták létrehozatala az önkormányzatoknak azon az alkotmányos jogán alapul, hogy saját hatáskörben döntenek arról, hogy területükön hogyan szervezik meg koncessziók révén az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokat. Joguk van ahhoz, hogy önkormányzati vállalatokat hozzanak létre úgy, hogy egy arra megfelelő PPP-vel együttműködnek vagy úgy, hogy kiadják egy magánvállalatnak az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokat. Ezekre a PPP-kre nem érvényesek a közbeszerzési eljárások.

2.4 Észrevételek a beruházói szerződésekről

2.4.1 A rendszer az Európában hagyományos koncesszióból fejlődött ki. Jelenleg virágkorát éli Európában és felmerül a kérdés, hogy érdemes-e jogharmonizációs folyamat részévé tenni, és hogy beilleszthető-e az európai jogba.

2.4.2 Olaszország után, ahol e tekintetben a jog igen finom részletekig kimunkált, Franciaország és Spanyolország is igennel válaszolt. Ezekben az országokban a helyi közösség ír ki versenytárgyalási felhívást a beruházó esetleg általa módosított előterve és finanszírozási elképzelései (tervezett időtartam, igényelt díjtétele, ...) alapján.

2.4.3 A koncessziót a tárgyalások lebonyolítása után vagy a beruházónak, vagy a versenytárgyalás során a legkedvezőbbnek bizonyult két ajánlat közül az egyiknek ítélik oda. A beruházó és a pályázók a beruházás teljes összegének 2,5%-át kitevő bánatpénzt kötelesek letenni.

2.4.4 Ha a közigazgatási szerv nem köt szerződést a beruházóval, ez utóbbi megkapja a nyertes ajánlattevő bánatpénzének összegét, költségeinek megtérítése és szellemi tulajdonjogainak megváltása címén. Amennyiben a beruházóval kötik meg a szerződést, az ő általa letett bánatpénzt kapja meg a két másik ajánlattevő (60 %-át az első és 40 %-át a második helyezett).

2.4.5 Hasonló módon, ahogyan fenntartanak közpénzekből finanszírozott szerződéseket a többségükben csökkent munkaképességű munkaerőket foglalkoztató szervezetek részére a közbeszerzési építési, szállítási és szolgáltatási szerződések odaítélési eljárásainak koordinálásáról szóló Európai Parlamenti és Tanácsi 2004. március 31-i 2004/18/EK Irányelv 19. cikke értelmében, az EGSZB úgy véli, hogy a beruházó, vagy egyik, vagy másik szerződő javára kellene írni bizonyos szociális kritériumokat is, amikor létrehozzák az állami és magánszektor közti partnerségnek ezt a formáját.

(!) A Pénzügyminisztérium épületét Bercy-ben (Párizs) részben ebben a pénzügyi konstrukcióban építették meg.

(?) 2004-559. végzés a partnerségi szerződésekről, közzétéve a JO 2004. június 19-i számában.

2.5 Azok az országok, ahol a PPP és a koncesszió még kevésbé fejlett. Az alábbi leírások korlátozott számú országban megállapított tényekre szorítkoznak.

2.5.1 Belgium

2.5.1.1 A koncessziót az 1993. december 24-i törvény 24. és 25. cikkei szabályozzák, valamint az 1996. január 8-i királyi rendelet 123. skk. cikkei ⁽¹⁾. A munkák koncepcióján és kivitelezésén kívül, ezek a szakaszok elrendelik, hogy a koncessziótulajdonos üzemeltesse is a létesítményt. **Ezzel szemben, a promóciós szerződés a belga jogban nem tűnik túl fejlettnak.**

2.5.1.2 A beruházási szerződést ⁽²⁾ jellemzi, hogy egyesíti a létesítmény finanszírozását, kivitelezését és néha a koncepcióját is, amelynek a végső használója a versenytárgyalás kiíró szerve lesz, akit a bérlők fizetnek ⁽³⁾.

2.5.2 Portugália

2.5.2.1 Ez az ország, az úthálózat feljavítása céljából kialakította a SCUT szerződést, mint a hatáskör-átruházási rendszer egy formáját, amely lehetővé teszi egy magán építővállalat részére, hogy közpénzekből húzzon jövedelmet. A SCUT elképzelése az angol úthálózaton bevezetett „shadow toll” vagy „virtuális úthasználati díj” rendszeréből származik. A SCUT szerződésekre a versenytárgyalásokat 1997-ben bonyolították le. Jelenleg úgy tűnik, már kevésbé használatosak.

2.5.3 Magyarország

2.5.3.1 Nincs külön törvény a PPP projektek szabályozására, mindazonáltal az Állam pénzügyi kötelezettségvállalásait a 2098/2003. (V29.) sz. rendelet szabályozza.

2.5.3.2 1997-ben, az ország kezdeményezte egy, a magán-szektorral közös partnerségi program beindítását ipari parkok kifejlesztésére, melyek száma 2004. elején elérte a 165-öt.

3. Hogyan lehet meghatározni a koncessziót és a PPP-t?

3.1 Az európai jog nem volt képes realisztikus és használható meghatározást adni a PPP-kre és a koncessziókra. A PPP és

⁽¹⁾ 92/12/24 törvény – a közbeszerzésekről - Moniteur Belge 1994. január 22. A 96/01/08-i és 10-i királyi rendeletek - Moniteur Belge 1996. január 26. az út- és közműépítési, szállítási és szolgáltatási közbeszerzési szerződésekről.

⁽²⁾ Idem.

⁽³⁾ 1993. december 24-i törvény (9. cikk.) – 1996. január 8-i királyi rendelet (21. cikk.) – 1996. szeptember 26-i királyi rendelet Maurice-André Flamme. Az 1993. december 24-i törvény megjelent az 1994. évi Törvénytájékoztató Közlönyben. Építőipari rendeletek.

a közműépítési, vagy közszolgáltatási koncesszió fogalma vagy nem létezik az európai jogban, vagy vitatható. A fogalom jelenlegi bírálatának tárgya az alábbi:

– a koncesszió fogalmának összekapcsolása a közbeszerzések fogalmával (3.1.1 pont);

– a különbségtétel hiánya a hosszútávú (tartós) és a rövidtávú szerződések között, ami egyben a választóvonal a külső finanszírozás megosztásánál a közigazgatási egységnél, és egyben a jogok delegálását is indokolja (3.1.2 pont);

– a magánszektor önálló koncessziós javaslataival való törődés hiánya (3.1.3 pont).

3.1.1 A PPP és a koncessziós szerződések összekapcsolása a közbeszerzéssel

3.1.1.1 A koncessziók kérdése levezethető egyrészt a közösségi jogból, az Európai Közösség alapító Szerződésének alapelveiből és szabályaiból, másrészt azokból az irányelvekből, melyek ezen alapelveket átültetik a gyakorlatba.

3.1.1.2 Az Unió által kidolgozott irányelvek tárgya a versenyztetés átláthatóságának biztosítása a versenytárgyalások valamennyi területén és alkalmazásuk hatálya **néha** zavaros, ha komplex koncessziós, vagy PPP szerződésről van szó.

3.1.1.3 Mindössze a 93/37 ⁽⁴⁾ Irányelv a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásának koordinálásáról, határozta meg a közbeszerzési koncessziós szerződés fogalmát az 1.) szakaszában a d. pontban adott meghatározással. Sajnos, ezt úgy teszi, hogy hivatkozik benne az egyszerű közműépítési szerződésekre ⁽⁵⁾. **A 92/50. sz. Irányelv ⁽⁶⁾** a szolgáltatási közbeszerzési szerződésekről, nem tartalmazza a koncesszió meghatározását. Végül **a 93/38 sz. Irányelv ⁽⁷⁾** nem foglalkozott sem a koncesszió fogalmi meghatározásával, sem a koncessziós szerződések odaítélésével, szabályozta az összes, a koncessziótulajdonosok által az ún. speciális szektorokban kötött szerződést, és ezzel az összes többi irányelv helyébe lépett. Az EGSZB sajnálja ezt a lakonikus és irreális megközelítést, melyet szerencsétlen módon megtartottak a 2004/17. és 2004/18. sz. Irányelvek is ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ HL L 199, 1993.08.09.

⁽⁵⁾ A „közbeszerzési koncesszió” ugyanolyan jellegű mint az a) pontban leírtak, azzal a kivétellel, hogy a kivitelezés ellenértéke vagy csak az üzemeltetési jog, vagy ez a jog egy árral összekapcsolva.

⁽⁶⁾ HL L 209, 1992. 07.24.

⁽⁷⁾ HL L 199, 1993.08.09.

⁽⁸⁾ HL L 134, 2004.04.30.

3.1.1.4 A Bizottság, tudatában annak, hogy a PPP-t egyre növekvő mértékben alkalmazzák, nyilvánosságra hozott 2000. áprilisában egy **Bizottsági értelmező közleményt a koncessziókról a közösségi közbeszerzési jog szerint** ⁽¹⁾. Ennek a közleménynek az volt a célja, hogy kivezessen abból az alapvető jogi félreértésből, amely a következménye lett annak, hogy a közbeszerzési irányelvekből hiányzik a koncessziók és a PPP korrektt fogalmi meghatározása. Emlékeztetni kell e helyen arra, hogy a jelen állapotban a nemzeti jogok a koncessziókat és a PPP-t rendkívül eltérő módon ismerik el.

3.1.1.5 Az EGSZB megállapítja, hogy hiányzik a koncesszió meghatározása, jöllehet mind a PPP, mind a hatáskör-átruházási szerződések világosan tartalmazzák tárgyukat és terjedelmüket. Végülis, a koncessziót és szélesebb értelemben a hatáskör-átruházást sem lehet egyetlen kritériummal meghatározni: a kockázattal vagy a fizetéssel, ahogyan azt a 93/37. sz. Irányelv szándékozta, majd később az értelmező közlemény is, hanem elemek együttese határozza meg.

3.1.1.6 Hogyan lehet jobban meghatározni egy koncessziót vagy egy PPP-t?

3.1.1.6.1 Annak a szerződésnek, vagy egyoldalú jogi aktusnak, amelynek a tárgya, hogy egy közigazgatási hatóság külön specifikus jogokat engedményez egy külső szervezet részére, egy infrastruktúra, vagy egy szolgáltatás „megtervezése, megépítése, finanszírozása, fenntartása és igazgatása céljából,” hosszabb és előre meghatározott időszakon keresztül:

- az elnevezése koncesszió, ha a vállalatot túlnyomó többségében a felhasználók által fizetett díjakból fizetik;
- az elnevezése az állami és magánszektor között megkötött partnerségi szerződés, ha az ellentételt túlnyomó többségében a közigazgatási hatóság teljesíti.

3.1.1.6.2 Ezekből a meghatározásokból ki kell fejteni két, ezekre a szerződésekre jellemző kritériumot:

- A **felelősség átruházásának** szükségessége a közigazgatási hatóságról a szerződés jogosultjára;
- A **szerződés globalitásának** fogalma, amely hosszú távon (átlagosan 10-75 évig) teljesítendő számos funkciót foglal magában (építés, finanszírozás, hasznosítás, fenntartás, stb.).

3.1.1.6.3 Az EGSZB úgy találja, hogy nem helyénvaló arra korlátozódni, mint ahogyan azt a 2000. áprilisi értelmező közlemény tartalmazza, hogy a (koncessziós) szerződés összefoglalható kizárólag az üzemeltetési kockázat vállalásában, ez túl egyoldalú és korlátozó szemlélete lenne ennek a szerződéstípusnak.

⁽¹⁾ HL C 121, 2000.04.29.

3.1.2 A szükséges különbségtétel a rövid- és a hosszútávú szerződések között

3.1.2.1 Az Európai Bizottság által 1996 novemberében közzétett Zöld könyv nyomán ⁽²⁾, az EGSZB elfogadott egy véleményt 1997. május 28-án ⁽³⁾, amelyben felkérte a Bizottságot, hogy revideálja azt a megközelítést, ahogyan a koncessziókat kezeli, annak érdekében, hogy azokat sokkal nagyobb autonómiával ruhazza fel a közbeszerzési szerződések meghatározásához viszonyítva: „A koncessziók kérdése elmélyült vizsgálat tárgyát kell, képezze, tekintettel arra, hogy odaítélésüknek átláthatónak kell lennie, és objektív kritériumok alapján kell megtörténnie. Alapvető különbségek léteznek egy koncesszió és egy közbeszerzési szerződés között: más a tárgya, tartama, finanszírozási feltételei, az üzemeltetés módja, a felelősség terjedelme. Az Európai Bizottság annak érdekében, hogy elősegítse e szerződések kifejlődését, tanulmány tárgyává tehet egy alkalmas jogi eszközt végrehajtási rendjük megállapítására.” ⁽⁴⁾

3.1.2.2 Az EGSZB szükségesnek tartja, ha ragaszkodnak a szerződések természetéhez és osztályozásukhoz, hogy ismerjék el sajátos funkcióikat.

3.1.2.3 Egy koncessziós, vagy PPP-szerződés nem foglalható össze anélkül, hogy ne említenénk meg a tartamát, az üzemeltetési kockázat áthárulását, pedig mindenekelőtt arról van szó, hogy a nyertes pályázóra áthárul a létesítmény vagy szolgáltatás koncepciója, felépítése, megfinanszírozása és üzemeltetése-fenntartása.

3.1.3 **A már említett beruházói szerződéseket tekintve**, több ország külön jogintézményt hozott létre, amely lehetőséget ad magánszereplők részére arra, hogy nagylétesítményre tegyenek javaslatot a felelős közigazgatási hatóságok számára. Ez a gyakorlat már általános Olaszországban, de el kell terjednie azokban a tagállamokban is, amelyek még nem rendelkeznek hasonló eljárási formákkal.

3.2 Az európai jogalkalmazás különbségei jogi problémákat vetnek fel

3.2.1 Az európai közbeszerzési fogalmaknak nincs egységes forrása Európában, így előfordulhat az, hogy egy szerződést közbeszerzésnek tekintenek az egyik Tagállamban és koncessziónak egy másikban. Ugyanannak a szerződésnek tehát kétfajta odaítélési formája lehet attól függően, hogy melyik tagállamban történik. Az Egyesült Királyság, amely kevésbé érzékeny a szerződések osztályozása iránt, mint a latin hagyományú és az államigazgatási jogra alapozó országok, mindig úgy értékelte, hogy a PPP közönséges közbeszerzés, jöllehet közmunkaügyi létesítményi koncessziónak kellett volna tekinteniük.

⁽²⁾ COM (96) 583 végleges.

⁽³⁾ HL C 287, 1997.08.22.

⁽⁴⁾ A véleményből további figyelemre méltó szempontok:

„A közösségi létesítmények magánfinanszírozásának módszerei már több országban kifejlődtek. Hosszú távú szerződésekről van szó, amelyek magánfinanszírozási hozzájárulást tartalmaznak, és ez különbözteti meg őket alapvetően a közbeszerzési szerződésektől”.

„Az EGSZB azt kívánja, hogy a koncessziós tevékenységet különös rendszerbe sorolják, különösen, ami az Európát átszelő hálózatokat illeti”.

„Az EGSZB azt javasolja, hogy az Európai Bizottság segítse elő azoknak az új szerződési módszereknek a kialakulását, amelyeket a közösségi infrastruktúra magánfinanszírozásból történő kivitelezésére alapoznak”.

3.2.2 A specifikus PPP-jog felvetődése több Tagállamban azt mutatja, mennyire specifikusak ezek a szerződések, melyek az államigazgatás és a szerződés sarokpontjában helyezkednek el, ami eleve megnehezíti mindenfajta szabályozásukat.

3.3 *Az európai jog meglehetősen a szerződéseknek az odaítélésük egyetlen szempontja szerint történő osztályozásával, miközben háttérben marad a közszolgáltatási hatáskör átruházása a szó intézményi értelmében? Ennyire fontos lenne a szerződés megkötésének jogrendszere?*

3.3.1 Az irányelv hatálya érezhetően túlmutat a közbeszerzési szerződések megkötésének harmonizálásán. Végülis az ebben megfogalmazott meghatározásokat teljes egészükben átemelték számos nemzeti jogba, és ezzel közös szerződési fogalmakat honosítottak meg Európa számos országában.

3.3.2 De a 2004/17. és 2004/18. sz. irányelvek mellőzik a nemzeti szerződések jogrendszereit a nemzeti törvényekkel szemben, amelyek megszabják végrehajtásuk jogát is. Felmerül tehát a kérdés, hogy hol a helye a magánszektorban a közigazgatásban.

3.4 *A normák hierarchiája a piactudományi elv alapján különleges nagy értéket tulajdonít az alapszolgáltatási feladatoknak és a szociális érdekek védelmének.*

3.4.1 Az EGSZB újra kijelenti, hogy:

- A Tanács által elfogadott jövőbeni Alkotmánynak megfelelően ezek a célok a következők: a kiegyensúlyozott gazdasági növekedésre, árstabilitásra és egy olyan, nagymértékben versenyképes szociális piactudományra alapozott fenntartható fejlődés, amely teljes foglalkoztatottságra, szociális védelemre, valamint a környezetvédelem és a környezet minőségének magas fokára törekszik;
- a PPP-knek, amennyiben alkalmazásra kerülnek, hozzá kell járulniuk az Unió céljainak eléréséhez;
- a Lisszaboni csúcsértekezleten elfogadott stratégia megerősítette a nyitott piactudomány alapelvét és kiegészítette az Európa szociális dimenzióit betartó gyors növekedéssel (oktatás, szakképzés, foglalkoztatottság, stb.).

3.4.2 A szubszidiaritás elvének tiszteletben tartása mellett, a nyitott piactudomány célkitűzésének megvalósítása érdekében az illetékes hatóságnak figyelemmel kell lennie a verseny lehetőségére és a legalkalmasabb megoldás mellett kell döntenie.

3.4.3 Minden olyan szerződéses megoldás, amely valakire ráruházza a közintézményi gazdálkodást, az érintett ország

szociális kötelezettségvállalásainak alkalmazásán és a szerződésben kikötött teljesítmény betartásán nyugszik. Akár a szociális vonatkozások nem teljesülnek, akár nem teljesítik a szerződést, alkalmazni kell a szerződésbontás rendelkezéseit.

4. **Javaslatok a PPP-k és a koncessziók jogi helyzetének javítására és tisztázására**

4.1 Az európai szintű harmonizált jogi keretek létrehozása érdekében az EGSZB kívánatosnak tartja, hogy e szerződések fejlődését egy, vagy több értelmező közleménnyel kísérjék, amelyek fejlődésében követnék a jelenség szerteágazó voltát és komplexitását, mintsem azonnal hozzálátnának egy irányelv megalkotásához, amely gyorsan alkalmatlannak bizonyulhat.

4.2 Másrészt, az EGSZB felszólítja a Bizottságot arra, hogy globális módon kezelje a PPP-k témáját, és közleményeiben (a Tagállamokkal folytatott konzultáció után) foglalja össze azoknak a kritériumoknak a jegyzékét, amelyet a Közigazgatási Szervek megfontolás tárgyává tehetnek a szociális és környezetvédelmi szempontok kidolgozásánál. Így ezek a Közigazgatási Szervek, ezeket a kritériumokat kiegészítve a meglévő jogszabályokkal, belőlük dolgozhatnak ki a szerződések végrehajtási feltételeit.

4.3 Az EGSZB úgy értékeli, hogy:

- A PPP rugalmas és dinamikus gazdasági eszköz, amely katalizátora lehet egyes gazdasági, szociális és környezetvédelmi célkitűzések integrálásának, mint például a fenntartható fejlődés a foglalkoztatottság és a szociális integráció;
- A PPP lehetővé teszi az egyes kultúrák javítását az állami és magánszektorbeli partnerek között.

4.4 A 2004/18. sz. irányelv több olyan fontos kérdést szabályoz a közbeszerzési szerződések odaítélése terén, amelyet a PPP-kre és a koncessziókra is alkalmazni lehet, mégpedig: a kritériumokat, a versenyztetéses párbeszédet és az ajánlatok bizalmas ügykezelését. Ehhez szükséges pontosítani az alábbi szempontokat:

4.4.1 A koncessziók nyílt megközelítésének fenntartása

4.4.1.1 A 2004/18. sz. irányelv megfogalmazásának nyílt megközelítését annál is inkább szükséges megtartani, mert a tagállamoknak nincs módjuk arra, hogy koncessziós eljárásokhoz folyamodjanak.

4.4.2 Az európai koncessziók és PPP-k harmonizált jogi meghatározásának megfogalmazása

4.4.2.1 Igen fontos, hogy a tagállamokban e két szerződés-fajta meghatározásának egységesítése megtörténjen. Amit fentebb javasolt az EGSZB (lásd a 3.1.1.6 pontot), lehetővé tenné annak a különleges helyzetnek a megerősítését, amelyet ezek a szerződések elfoglalnak a piaci fogalmak és a közigazgatás határmezsgyéjén.

4.4.3 Az innováció tiszteletben tartása

4.4.3.1 A koncessziós szerződésekre vonatkozó közösségi jogszabályok nem teszik kötelezővé az engedményező részére, hogy az út- vagy közműépítési koncessziós felhívásban közzétegyje, hogy elfogadja-e az innovatív változatokat, vagy sem.

4.4.3.2 Az EGSZB kívánatosnak tartja, hogy mindenfajta változatot fogadjanak el az ilyen típusú szerződések megkötését megelőző konzultációk alkalmával, és ezzel segítsék elő az innovációt.

4.4.3.3 Végülis egy, a koncesszióra kiválasztott jelölt válasza bírhat olyan eredeti jelleggel, ami nagy és lényeges újításokat képes hozni mind a technikai, mind a pénzügyi, vagy kereskedelmi területen, és ami alkalmas az érintett fogyasztók és munkavállalók élet- és munkakörülményeinek szociális és gazdasági értelemben vett javításához.

4.4.3.4 A jelölteknek ez az ösztönzése arra, hogy menjenek bele egy költséges szellemi beruházásba egy olyan konzultáció során, ahol megengedik az innovációt, teljesen összhangban van a Lisszaboni stratégia szellemével. Azt viszont el kell kerülni, hogy ennek a jelöltnek a szellemi tulajdonát képező eredeti elképzelései más versenytársak tudomására is jutassanak. Ez az innovációra ösztönzés kérdésének etikai oldala, melyet rögzíteni kellene a tagállamok nemzeti jogaiban egy új eljárás, a PPP-kel kapcsolatos „versenypárbeszéd” címén.

4.4.4 Tárgyalásos eljárás

4.4.4.1 Egy koncessziós szerződési ajánlatnak szem előtt kell tartania azt a szolgálati célt, amelyet az engedményező határoz meg, ugyanakkor maximális szabadságot kell élveznie ennek a célnak az elérése érdekében: a létesítmény megtervezése, a munkák fázisokra osztása, műszaki kockázatok vállalása, stb. Azt követően, hogy egy vagy több jelölt benyújtotta ajánlatát, az EGSZB elképzelése szerint párbeszédnek kellene kialakulni az engedményező és a potenciális koncessziótulajdonosok között azzal a céllal, hogy kialakítsák a koncessziós vagy PPP-szerződés végleges feltételrendszerét annak függvényében, hogy a közigazgatás szükségleteinek kielégítésére milyen megoldásokat javasoltak. A régi 94/37. sz. irányelv a tárgyalásos eljárás esetét a kivételek között tartotta fenn. Ma a versenyztetéses párbeszéd elfogadta a tárgyalások alapelvét az ún. komplex szerződések esetében.

4.4.4.2 Az elfogadott versenyztetéses párbeszédnek:

- pontosan meg kell határozni, hogy a bontásokat (nehézségek a magánszemély válaszában értékelésében, vagy a szükségletek pontos meghatározásában, vagy a pénzügyi konstrukcióban) nagyon tág és liberális értelemben értik;
- ki kell jelentenie, hogy minden vállalkozás megteheti a saját ajánlatát és mindegyik versenytárs szellemi tulajdonát egyidejűleg védelemben részesítik.

4.4.4.3 Fel kell végül hívni a figyelmet arra, hogy egy szerződés megkötése egy engedményező közigazgatási hatóság és a koncessziótulajdonos között kötelezően rögzíti mindkét fél felelősségi körét annak mintájára, amit az érintett országok törvényei megszabnak.

4.4.5 Az alapelvek összességének kinyilvánítása

4.4.5.1 A koncessziókhöz és a PPP-khez helyesen adaptált jogi keretek fontosságát különösen ott kell konkretizálni, amikor a koncessziós és PPP szerződések teljesítésére vonatkozó alapelvek elfogadásáról van szó.

4.4.5.2 A partnerségi szerződések megkötésének lehetősége alapvetően függ attól a lehetőségtől, hogy el lehet-e érni az idő múlásával a szerződéses egyensúlyt és a szerződés betartását.

4.4.5.3 Az EGSZB azt javasolja, hogy a Bizottság egy értelmező közleményben propagálja a kockázatok egyensúlyban tartott megosztását az engedményező és a koncessziótulajdonos között úgy, hogy minden Tagállam saját választására bízta, hogy rögzítse azokat az eszközöket, amelyek az idő múlásával alakulhatnak ki. E célból különböző ötletek szerepelhetnek a közlemény alapelvei között:

- meg kell határozni egy infrastrukturális koncesszió vagy egy PPP kockázatait, mennyiségi vonzatait, és világosan ahhoz a félhez kell ezeket rendelni, aki azokat a legjobban képes biztosítani;
- az engedményező és a koncessziótulajdonos előre megfelelő szerződéses kockázat-megosztási megállapodásokat kell, hogy kössön kivételes kockázatok esetére: olyan előre nem látható eseményekre, amelyek megnövelik a szerződéses költségeket (közterhek váratlan módosítása, előre nem látható technikai körülmények a kivitelezés során, rövidtávú változások a fogyasztói viselkedésben, stb.);
- kártérítést kell fizetnie annak a koncessziótulajdonosnak, aki nem tartja be a szerződés kikötéseit;
- a koncessziótulajdonos, aki egyben finanszíroz is, mint minden magánjogi szerződéskötésnél, számíthatson arra, hogy minden törvényhozói szinten történő jogi és adóügyi változás ellenére érvényben lévő szerződésekbe nem történik beavatkozás;

- azonnali kártalanításról kell gondoskodni a szerződés elnyerő fél javára, ha az engedményes egy új követelése következtében a szerződést módosítják a szerződés kezdeti feltételeinek módosítása nélkül;
- a koncessziótulajdonos részére elegendő rugalmasságot kell biztosítani a rá az engedményes által átruházott feladatok ellátásához, miközben ez utóbbi fenntartja a maga számára a haszonvételi és a közrenddel kapcsolatos kérdéseket.

4.4.5.4 A koncessziórendszer sikeres bevezetése mint a magán vállalatirányítás és magán finanszírozás hatékony összekapcsolása az általános érdekű szolgáltatások nyújtására irányuló közbefektetésekkel megfelelő jogi és számviteli háttérrel igényel, amely a koncessziók jellegzetességeihez igazodik. Az infrastruktúra kiépítése és a szolgáltatás beindítása céljából a magánvállalkozás által a kezdeti időszakban felvállalt alapvető beruházást és kiadásokat a koncesszió teljes időtartamára kell elosztani. Az európai számviteli szabályok összehangolására vonatkozó javaslat jelenlegi formájában a koncessziók odaítélését megvalósíthatatlanná teszi. Követendő például szolgálhatnak a spanyol számviteli szabályok, és ahogyan azok az új koncessziót kezelik, ha állami és magánszektor közötti partnerkapcsolatot kívánunk létrehozni az építőiparban és/vagy a szolgáltatási projektek területén az Európai Unióban.

5. A versenyszabályok érzékelhető tisztázása a közigazgatási szervek, a közigazgatáshoz közeli és a magánvállalatok között

5.1 A vegyesvállalatok gyakran közvetlenül kapnak koncessziós szerződéseket, különleges vagy kizárólagos jogokat, és bizonyos esetekben bővíthetik tevékenységi területüket az alapító okiratukban foglaltakon túlmenően, a társasági szerződés egyszerű módosításával. Ebből következik, hogy a versenyt, ha egyáltalán létrejön, néha meghamisítják. Ebben az esetben elkülönített könyvelést kell vezetniük annak érdekében, hogy ellenőrizhető legyen, nem élnek-e a verseny torzítására alkalmas keresztfinanszírozási lehetőségekkel.

5.2 Az EGSZB az alábbiak szerint javasolja a szabályok tisztázását:

5.2.1 Egy vegyesvállalat alapítása előtt az illetékes hatóságnak számításba kell vennie a piaci versenyhelyzet lehetőségeit és kiválasztania a legmegfelelőbb megoldást.

5.2.2 Az átláthatóság és hatékonyság érdekében, a vegyes vállalatok alapítási eljárását előzetesen ki kellene hirdetni a versenytárgyalási felhívások között, és világosan fel kellene szólítani a magáncég versenytársakat arra, hogy esetleg részt

vehetnek közigazgatáshoz közeli társaságok alapításában. Ezután kell következnie annak, hogy a közigazgatási szerv versenyeztesse az új szolgáltatást egy helyi vegyes vállalatnál:

- kényszerítve a vegyesvállalatot – ha kilép tevékenységi köréből – elkülönített könyvelés vezetésére, annak érdekében, hogy ellenőrizhető legyen, nem él-e a verseny torzítására alkalmas keresztfinanszírozási lehetőségekkel;
- betartva a közösségi eljárási szabályokat, beleértve az állami támogatásokhoz fűződőket is;
- ellenőrizve a méltányos versenyfeltételeket a magánszektorral szemben (adózás és vegyesvállalati működési költségek).

6. Záró következtetések

Az EGSZB úgy értékeli, hogy jelenleg számos tagállamban kialakul a PPP specifikus jogintézménye és az eddigi tapasztalatok szerint, előnyös:

- ha hagyjuk kifejlődni a PPP különböző formáit néhány évig,
- ha rendszeres információt kapunk a tagállamoktól a PPP különböző módosításairól és az észlelt nehézségekről (a hagyományos formákhoz képest előnyök és hátrányok),
- ha a Tagállamok, a Bizottság és a Civil Társadalom képviselőivel, köztük az EGSZB-vel, megfigyelőkkel követjük a PPP-k fejlődését (a tapasztalatok kiértékelése különböző szempontok alapján, mint például a költségek, a szolgáltatásokhoz való hozzáférés, a foglalkoztatási helyzetre való kihatás, versenyképesség, környezet, stb.),
- ha kihangsúlyozzuk, hogy a PPP-kre és a koncessziókra a reklámok európai küszöbértékek vonatkoznak (munkák, szolgáltatások); ezen európai küszöbértékek alatt minden egyes Tagállam a saját jogszabályait alkalmazza a haszonlatlan és nehézkes adminisztráció kikerülése érdekében,
- ha nyilvánosságra hoznak egy értelmező közleményt az alábbi kérdések tisztázására 2007 előtt:
 - a koncesszió és a PPP-k fogalmi meghatározása,
 - a vegyes- és a közigazgatáshoz közeli vállalatok versenyben elfoglalt helyzete,
 - a versenyeztetési párbeszéd és a meghirdetési eljárás,
 - a „beruházó”, mint feltétel az innováció elősegítésére;
 - az állami támogatások helytállósága a vegyes és a közigazgatáshoz közeli vállalatok számára.

Brüsszel, 2004. október 27.

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság

elnöke

Anne-Marie SIGMUND