

**Várhomoki-Molnár Márta**

*Polgári Jogi Tanszék*

*Témavezető: Harmathy Attila*

## **A KÖZIGAZGATÁS SZERZŐDÉSEINEK TÍPUSAI AZ EURÓPAI UNIÓBAN ÉS FRANCIAORSZÁGBAN**

A szerződések nagy családján belül azon szerződéseknak, amelyekben legalább az egyik fél közigazgatási szereplő, több olyan közös sajátossága vizsgálható, amelynek alapján a szerződések e csoportja a jogirodalomban önálló kategóriaként is – az angol *public contract* vagy a francia *contrat public* elnevezéssel – létjogosultságot nyert. A közigazgatásra vonatkozó államháztartási vagy egyéb közjogi szabályok hatása a szerződés érvényességére, a közigazgatási szerv közjogi aktusainak a vállalt szerződéses kötelezettségeivel való kapcsolata, a szerződéstől való szabadulás lehetősége, vagy az uniós jogból eredő kötöttségek megsértésének következményei a szerződésekkel kapcsolatban csak példáját adják a még feltárássra és megoldásra váró jogi problémáknak.

Jelen cikkben a közigazgatás szerződéseinek rendszerét kívánjuk áttekinteni, olyan nézőpontból, amely a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó uniós jog megközelítését tükrözi. Az első részben bemutatjuk az uniós jog alapján elhatárolható szerződési kategóriákat (I.), majd a francia jogban megfigyelhető tendenciák és szerződéses tipológia tárgyalására térünk rá (II.).

### **I. Az uniós jog kategóriái**

#### ***1. A beszerzésre irányuló szerződések***

Az állami beszerzések nagy gazdasági jelentőségére tekintettel a közösségi jogalkotó szükségesnek látta e szerződések esetében az átlátható verseny biztosítását egységes, a beszerzési eljárásokra vonatkozó előírásokkal garantálni.

A közbeszerzésekre vonatkozó uniós irányelvek története 1971-re nyúlik vissza, amikor a 71/305/EGK irányelv először szabályozta európai szinten az ajánlatkérő szervezetek (tekinthetjük úgy, hogy az ajánlatkérő fogalma az, amellyel a közbe-

szerezési jog a közsférához tartozó szervezeteket meghatározza) építési tárgyú beszerzéseinek versenyztetését. Már e legelső irányelv is különbséget tett a pénzbeli ellenszolgáltatást tartalmazó megrendelések és a koncessziós típusú szerződések között, ahol az ellenszolgáltatást részben vagy egészben a hasznosítás jogának átengedése adja. A beszerzést megvalósító szerződések két típusa közti különbségtétel a későbbi és a jelenleg hatályos irányelvekben is mindvégig megmaradt, és míg a közbeszerzési szerződések odaítélésére részletes és kiterjedt irányelvi szabályozás vonatkozik, a koncessziók közül csak az építési koncesszió, és csak részlegesen esik irányelvi szabályozás alá. A koncessziók elkülönült kezelésének indoka az volt, hogy az ilyen szerződéseket a tagállamok többségében nem hagyományos beszerzésnek tekintették, hanem attól eltérő, a közszolgáltatások megszervezéséhez szorosan kapcsolódó jogviszonynak, a tagállamok ezért elzárkóztak e szerződéseknek a közbeszerzési szerződésekkel megegyező versenyztetésétől.

A közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogszabályok alapfogalmai tehát a közbeszerzési szerződés és a koncessziós szerződés, amelyek a beszerzésre irányuló szerződések két fő kategóriáját jelentik, és odaítélésükre eltérő szabályok vonatkoznak.

A közbeszerzési szerződés olyan írásban megkötött visszterhes szerződés, amellyel egy ajánlatkérő szervezet építési beruházást, vagy áru szállítását, vagy szolgáltatás nyújtását rendeli meg.<sup>1</sup>

A közbeszerzési irányelvek a koncesszió két típusát, az építési és a szolgáltatási koncessziót definiálják. Építési koncesszió alatt olyan szerződés értendő, amelyet az ajánlatkérő építési beruházás megvalósítása érdekében köt, és a kivitelezendő építési beruházásért nyújtott ellenszolgáltatás a szerződő fél számára vagy kizárólag az építmény hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt. Szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő úgy rendeli meg szolgáltatás nyújtását, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.<sup>2</sup>

A beszerzési jellegű szerződések két kategóriáját egymástól egyrészt az ellenszolgáltatás mibenléte, a koncessziók esetén a hasznosítás jogának átruházása, másrészt az az Európai Unió Bíróságának (továbbiakban: Bíróság vagy Európai Bíróság) gyakorlatában kialakított ismérv határoolja el, amely szerint az építmény vagy szolgáltatás hasznosításának joga magában kell hogy foglalja a működéssel

---

<sup>1</sup> 2004/18/EK irányelv 1. cikk (2) a)

<sup>2</sup> 2004/18/EK irányelv 1. cikk (3)-(4) bek.-ek, a definíciók a közszolgáltatókra vonatkozó 2004/17/EK irányelvben is megegyezők

kapcsolatos kockázatnak – teljesen vagy legalább jelentős részben – a koncessziós jogosultra való áthárítását.<sup>3</sup>

Különösen a kockázat áthárításának megítélésével kapcsolatban a közbeszerzési szerződések és koncessziók elhatárolása nem állítja könnyű feladat elé a jogalkalmazókat. A koncesszió ismérveit pontosítaná a koncessziós szerződések odaítéléséről szóló új irányelv tervezete, amelyet a Bizottság a 2011. év végén tett közzé.<sup>4</sup> A Bizottság által javasolt szöveg 2. cikkének (2) bekezdésében a koncessziókat jellemző kockázatviselést úgy határozná meg, hogy az építmény vagy szolgáltatások hasznosításának joga együtt jár a lényeges működési kockázatnak a koncessziós jogosultra való átruházásával. A koncessziós jogosult részéről a lényeges működési kockázat felvállalása akkor valósul meg, ha a koncesszió tárgyát képező építési beruházás megvalósítása vagy szolgáltatás nyújtása során tett beruházások, illetve a felmerült költségek megtérülése nem garantált. A Bizottság javaslata szerint a koncesszor által viselt kockázat a keresleti vagy kizárólag az ún. rendelkezésre állási kockázat is lehet. Kérdésként vehető fel, hogy ha a koncesszió jogosultja egyáltalán nem visel keresleti kockázatot, és bevételei a megrendelőként szerződő féltől (az építmény tulajdonosától) származnak az infrastruktúra rendelkezésre állása függvényében, a működtetést végző tevékenység mennyiben tekinthető hasznosítási jellegűnek. A Bizottság javaslata sem ad tehát választ minden elhatárolást érintő kérdésre, e tanulmány keretei között nem is vizsgálhatjuk ezeket részletesebben.

Az előbbi két kategória a beszerzést megvalósító szerződések körét osztja két részre. Az olyan szerződések, ahol a közigazgatás ellenszolgáltatás fejében szerez, e szerint vagy közbeszerzési szerződés vagy koncesszió, közülük mindössze néhány kivétel kerülheti el valamelyik minősítést. Az üzletrész vásárlása, vagy ingatlan vásárlása, bérlete például nem tartoznak a közbeszerzési irányelvek hatálya alá, nem minősülnek közbeszerzési szerződésnek, sem koncessziónak. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy bármely előbbi tárgyú szerződés automatikusan kikerülne a közbeszerzésre vonatkozó szabályok hatálya alól. A Bíróság ugyanis a közbeszerzési szerződések esetében is alkalmazza a fogalom kereteit tágító, funkcionális értelmezés módszerét, amely megközelítéssel valamely ügylet vagy ügyletek összességében vett eredménye alapján a nemzeti jog minősítésétől függetlenül megállapítja közbeszerzési szerződés fennállását.

---

<sup>3</sup> A Bíróság C-458/03.sz., Parking Brixen ügyben hozott ítélete (EBHT 2005., I-0000.o.); a Bíróság C-206/08.sz., WAZV Gotha ügyben hozott ítélete (EBHT 2009., I-00000)

<sup>4</sup> Javaslat az Európai Parlament és a Tanács a koncessziós szerződések odaítéléséről szóló irányelvről. Brüsszel 2011.12.20., COM(2011) 897 végleges

A Bíróság szerint a közbeszerzési szerződések minősítése szempontjából a többféle elemet tartalmazó szerződéseknel a meghatározó körülmény annak fő tárgya. Ennek megfelelően döntésében a Bíróság építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek ítelt egy, a német jog szerint bérleti szerződésnek minősülő szerződést, miután megállapította, hogy a szerződés elsődleges célja a szóban forgó kiállítási csarnokoknak a Köln városa által meghatározott követelményeknek megfelelő megépítése volt.<sup>5</sup> Az ítélet arra is rámutat, hogy a közbeszerzési szerződés minőség megállapításának nem feltétele, hogy az ajánlatkérő az adott szerződéssel tulajdont szerezzen, a beszerzés fogalma tágan értelmezendő, egy építési beruházás vagy szolgáltatás előnyeinek megszerzése értelmében.

## **2. Nem beszerzést megvalósító szerződések**

A közbeszerzési szerződések funkcionális értelmezésével a Bíróság tágan vonta meg az I.1. pontban tárgyalt szerződések határait. E határon kívül maradnak mindazon egyéb szerződések, amelyek nem visszterhes beszerzésre irányulnak, és amelyekről a közbeszerzési szerződéseket és koncessziókat elhatárolhatjuk.

A koncessziós irányelv tervezete ezen elhatárolás körében a következő tartalmú szerződéseket említi:

- Engedély jellegű megállapodások, amelyek valamely gazdasági tevékenység végzésének feltételeit rögzítik;
- Olyan megállapodások, amelyek állami területek vagy erőforrások kiaknázására jogosítanak, pl. ingatlan haszonbérbe adása, ahol csak a használat általános feltételeit határozzák meg, de nem valósítanak meg beszerzést;
- Olyan megállapodások, amelyek tárgya egy tevékenységnek pusztán a finanszírozása, amelyhez gyakran kapcsolódik az átvett összeg visszatérítésének kötelezettsége, ha azt nem használták fel a szándékolt célokra.
- A köztulajdon használatba adásához hasonlóan visszterhes beszerzés megvalósulása hiányában nem tekinthetőek közbeszerzési szerződésnek vagy koncesszióknak a kizárólag köztulajdon értékesítésére vonatkozó szerződések.
- A fenti harmadik bekezdés szerinti példa, a támogatások esetével megegyezően nem közbeszerzési szerződés vagy koncesszió az olyan ingyenes szerződés sem, amelynek kedvezményezettje a közigazgatás, így ha a közigazgatás ingyenes juttatásban, vagy szolgáltatásban részesül.

---

<sup>5</sup> Az Európai Bíróság C-536/07. számú Bizottság v. Németország ügyben hozott ítélete (EBHT 2009. I-10355.)

A köztulajdon értékesítésére vagy hasznosítására irányuló ügyletekkel kapcsolatban jóval kevesebb az uniós jogból eredő korlát, mint a beszerzési jellegű szerződéseknél, ezért lényeges annak megítélése, hogy az adott szerződés a már említett tág értelmezéssel sem tekinthető-e beszerzésnek. Az ingatlanok hasznosítása körében a Bíróság a 197/84. sz. *Steinhauser v. Ville de Biarritz* ügyben hozott ítéletében a belső piaci szabadságok alapján kimondta, hogy egy kikötői üzlethelyiség bérletére vonatkozó pályázatból nem zárható ki nemzeti alapon a más tagállami pályázó.<sup>6</sup>

Állami támogatási szempontból közelít a köztulajdon értékesítésére vonatkozó szerződésekhez a Bizottság 1997-ben kiadott értelmező közleménye.<sup>7</sup> A közlemény rögzíti, hogy a köztulajdonban álló földterületek és épületek piaci érték alatti értékesítése állami támogatásnak minősülhet. Az állami támogatás hiánya akkor vélelmezhető, ha az értékesítésre feltételhez nem kötött, nyilvános pályázat útján kerül sor, amely lehetővé teszi minden potenciális vásárló számára, hogy arról tudomást szerezzen. Amennyiben ilyen eljárást nem folytatnak le, független értékbecslőnek kell az ingatlan értékét megállapítania, amely értéknél alacsonyabb áru értékesítést – a de minimis szabály alá tartozó kivételeken túl – az állami támogatásokra vonatkozó szabályok szerint be kell jelenteni.

## II. A francia jog

A francia jogrendszer, amely létrehozta a közigazgatási szerződés sajátos jogintézményét, az annak formáiként tekintett közbeszerzések és koncessziós típusú szerződések terén is rendkívül kiterjedt joganyaggal és gazdag szakirodalommal rendelkezik, a francia jog tendenciáit ezért a közigazgatás szerződéseinek tipológiája terén sem hagyhatjuk figyelmen kívül.

A francia jogirodalom az Alkotmánytanács későbbiekben ismertetett döntése nyomán a szerződések önálló kategóriájaként *contrats de la commande public* -nek nevezi mindazon szerződéseket, amelyeket az uniós jog ismertetésekor beszerzésre irányuló szerződések név alatt foglaltunk össze. Llorens definíciója szerint mindazon szerződések e körbe tartoznak, amelyekkel a közigazgatás valamely dolgot vagy szolgáltatást szerez, ideértve az olyan sajátos szolgáltatásokat is, melyek valamely tevékenység vagy felszerelés relatívan önálló igazgatását foglalják magukban.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Az Európai Bíróság 197/84. számú *Steinhauser v. Ville de Biarritz* ügyben hozott ítélete (EBHT 1985. 01819.)

<sup>7</sup> A Bizottság közleménye a hatóságok általi földterület- és épületértékesítés állami támogatási elemeiről (97/C 209/03)

<sup>8</sup> LLORENS 2005.

A beszerzési jellegű szerződések két meghatározó kategóriája a francia jogban a közbeszerzés (*marché public*) és a közszolgáltatást delegáló szerződés (*delegation de service public*). A közbeszerzési szerződés definíciója – mely a közbeszerzésekről szóló kódexben található<sup>9</sup> – megegyezik az uniós irányelvben foglaltakkal, míg a közszolgáltatást delegáló szerződés meghatározását és odaítélésének szabályait a helyi önkormányzatokról szóló törvénykönyv tartalmazza.<sup>10</sup> A közszolgáltatást delegáló szerződés törvényi szabályainak 1993-ban történt létrehozása egységesítette a közszolgáltatás nyújtására köthető, koncessziós jellegű szerződések különböző fajtáira vonatkozó szabályokat. E kategória megszületését megelőzően első sorban a közszolgáltatási koncessziót (*concession de service public*) határolták el a közbeszerzésektől azáltal, hogy a közbeszerzést a közigazgatási szerv által fizetett ár, míg a koncessziót a fogyasztóktól beszedett díj jellemezte.

A közszolgáltatást delegáló szerződés joganyagának egységesítésével és a szerződéses viszonyok bonyolultabbá válásával később ennek a megkülönböztető ismérvnek a felülvizsgálata vált szükségessé.<sup>11</sup> A közszolgáltatást delegáló szerződést a közbeszerzésektől elhatároló, ma is irányadó kritériumot az Államtanács *Préfet des Bouches du Rhône* ügyben 1996-ban hozott ítélete adta meg,<sup>12</sup> amelyet a jogalkotó 2001-ben a közszolgáltatást delegáló szerződés definíciójának törvényi megfogalmazásával emelt be a jogszabályba (a fogalom így csak nyolc évvel a szerződések szabályozását követően került rögzítésre törvényi szinten). E szerint a közszolgáltatást delegáló szerződés olyan szerződés, amellyel egy közszolgáltatásért felelős közjogi szervezet a közszolgáltatás ellátását egy köz- vagy magán szervezetre bízta, amelynek járó ellenszolgáltatás alapvetően a szolgáltatás hasznosításának eredményéhez kötődik.<sup>13</sup>

Látható, hogy a beszerzést jelentő szerződések két kategóriájának elhatárolása az ellenszolgáltatás formájára épül, hasonlóan az uniós jogban megismertekhez. Maga a jogszabályi definíció nem tartalmaz utalást a tevékenység végzéséhez kapcsolódó gazdasági kockázat viselésére – ahogy egyébként az uniós irányelvi szöveg sem –, a francia joggyakorlat azonban az Európai Bíróság döntéseinek hatására a közbe-

---

<sup>9</sup> Code des Marchés Publics 1. cikk

<sup>10</sup> Code général des collectivités territoriales L1411. cikk

<sup>11</sup> DOUENCE 1999, 1136. o.

<sup>12</sup> CE, 15 avr. 1996, *Préfet des Bouches du Rhône*, CJEG 1996. p. 267., a döntés kritikájához lásd: SYMCHOWICZ 1998, 195. o.

<sup>13</sup> Code général des collectivités territoriales L1411-1.

szervezektől való elhatároláskor a szolgáltatás hasznosításának eredményéhez kötődő ellenszolgáltatás értelmezésekor vizsgálata körébe vonta a kockázat viselését is.<sup>14</sup>

A felosztás tehát hasonló, de nem fedti le teljesen az uniós rendszert, a közszolgáltatást delegáló szerződés ugyanis nem meríti ki egészében a szolgáltatási koncesszió és az építési koncesszió fogalmát. Az építési koncesszió uniós fogalma kapcsolódhat bármely építményhez anélkül is, hogy közszolgáltatás delegálása valósulna meg, és az uniós értelemben vett szolgáltatási koncesszió sem korlátozódik feltétlenül közszolgáltatás nyújtására. A jogalkotó ezért a francia kategóriák mellé 2009-ben bevezette az uniós építési koncesszió fogalmát is, egy külön jogszabályba foglalta az ezen szerződések odaítélésére alkalmazandó szabályokat, illetve az önkormányzati ajánlatkérőkre vonatkozó szabályokat a helyi önkormányzatokról szóló törvénykönyvbe illesztette be.<sup>15</sup>

A fentiek mellett a francia jogban az elmúlt húsz évben számos egyedi szabályozás alá tartozó, összetett szerződéstípus is létrejött, amelyeket a szakirodalom *contrats globaux* elnevezéssel foglal össze.<sup>16</sup> Első sorban az új finanszírozási megoldások keresése miatt nőtt meg az igény összetett szerződéses konstrukciók iránt, amelyekről – tükrözve e szerződésekhez kapcsolódó közigazgatási szemléletet – nagyszámú ágazati jogszabály született. A szabályok több esetben azt is meghatározzák, hogy milyen ágazatban és meddig köthetőek ilyen szerződések. Ezen összetett szerződések között Llorens négy csoportot különböztet meg.

- A rendvédelem, az igazságügy, a büntetés-végrehajtás, a honvédelem és az egészségügy célját szolgáló épületek tervezésére, építésére, karbantartására és üzemeltetésére vonatkozó szerződések a rájuk vonatkozó jogszabályok alapján sajátos közbeszerzések, alapvetően a közbeszerzés szabályai alkalmazandóak rájuk (1. csoport).<sup>17</sup>
- Az igazságügy, a rendvédelem és a honvédelem terén alkalmazható sajátos bérleti szerződések kötésének lehetőségét a közjogi személyek tulajdonára vonatkozó törvénykönyv tartalmazza (2. csoport).<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> CE, 7 nov. 2008, n° 291794, Dpt de la Vendée., CAPITANT 2009.

<sup>15</sup> Ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics

<sup>16</sup> DELVOLVÉ 2004, LLORENS 2005, ECKERT 2006.

<sup>17</sup> L. n° 2002-1094, 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure; L. n° 2002-1138, 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice ; L. n° 2003-1119, 26 nov. 2003 relative à la maîtrise de l'immigration; Ord. n° 2003-850, 4 sept. 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du service de santé

<sup>18</sup> L-2122-15 Code général de la propriété des personnes publiques: Az állam és a köztulajdon birtoklását biztosító dologi jog jogosultjai bérleti szerződést köthetnek a jogosult által felépítendő

- A bail emphytéotique eredetileg mezőgazdasági célú jogintézményként jött létre, jogosultjának határozott időre, legfeljebb 99 évre biztosít dologi jogot a föld használatára és hasznosítására. E jogintézmény alapul vételével vezették be 1988-ban a bail emphytéotique administratif (BEA) szabályait, amely a közigazgatás összetett beruházási céljainak megvalósítására alkalmas szerződésként szolgál (3. csoport).<sup>19</sup> Bár a szerződés eredeti célja tulajdon hasznosítása, a BEA kifejezetten a jogszabályban meghatározott közszolgáltatások ellátása, vagy közcélú építmény létrehozása érdekében alapítható, így valójában beszerzést megvalósító szerződésről van szó. Figyelemmel a beszerzésekkel kapcsolatos uniós követelményekre, a szerződéskötést megelőző versenyezettés szabályainak meghatározása érdekében egy 2011. végén hozott jogszabály egyértelművé tette, hogy az ilyen konstrukcióban megvalósuló beruházásokat vagy közbeszerzésnek, vagy közszolgáltatást delegáló szerződésnek, vagy építési koncesszióknak, vagy PPP-nek kell minősíteni, és az ezen szerződésekre irányadó odaítélési eljárást kell lefolytatni a szerződés megkötése előtt.
- Az összetett szerződések negyedik csoportját a köz- és magánszféra partnerségét megvalósító szerződések (PPP) jelentik. A francia jog pontosan definiálta, hogy mit ért PPP szerződés alatt, az milyen esetekben alkalmazható, és milyen eljárás útján ítéltethető oda. Az állami szervek szerződéseire külön jogszabályban találhatóak az erre vonatkozó rendelkezések, míg az önkormányzatok esetében a helyi önkormányzatokról szóló törvénykönyvbe kerültek a szerződés szabályai. A jogszabályi definíció szerint a PPP szerződések olyan közigazgatási szerződések, amelyben az állam (helyi önkormányzat) vagy közigazgatási szerve egy harmadik felet – a befektetések megtérülésének vagy a választott finanszírozási módnak megfelelő időszakra – átfogó feladattal bíz meg a közszolgáltatáshoz szükséges munkák vagy eszközök finanszírozására, felépítésére vagy átalakítására, valamint fenntartására, üzemeltetésére, hasznosítására vagy kezelésére, és adott esetben a közigazgatási szerv által nyújtott közszolgáltatás ellátásához hozzájáruló egyéb szolgáltatások nyújtására.<sup>20</sup> A jogszabály azt is meghatározza, hogy mely feltételekről kell kötelezően megállapodniuk a PPP szerződés feleinek. Mivel a francia szabályok szerint PPP szerző-

---

épületekre az igazságügy, a rendőrség (...) igényeinek kielégítésére, ahol az államot vételi jog illeti meg a felépített épületekre. A szerződésnek rendelkezéseket kell tartalmaznia a közszolgáltatás követelményeinek megőrzésére. (fordítás tőlem)

<sup>19</sup> Code général des collectivités territoriales L1311-2. cikk

<sup>20</sup> Ordonnance no. 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat; Code général des collectivités territoriales D1414-1. cikk



dés esetén mindig a közigazgatási szerv által fizetett összeg az ellenszolgáltatás, többen foglaltak állást úgy, hogy a PPP-t nem kellene önálló szerződéstípusként szabályozni, az a közbeszerzések egyik fajtája.<sup>21</sup> A jogalkotó azonban a jobb finanszírozhatóság és a nagyobb rugalmasság érdekében önálló jogi szabályozást választott.

A közjogi személyek tulajdonának használatára vonatkozó szerződések a francia jogban is külön szabályozás tárgyát képezik, a köztulajdon használatára jogosító szerződésekkel kapcsolatos jogviták a közigazgatási bíróságok hatáskörébe tartoznak.<sup>22</sup> A köztulajdon használatára feljogosító szerződések részben beszerzési jellegű szerződések, – a beszerzési szerződésekre vonatkozó nemzeti és mögöttes uniós követelményekre tekintettel – a francia jogirodalomban is megjelenik ezért, hogy egyértelműbben különbséget kellene tenni az olyan szerződések között, amelyek tárgya a köztulajdon használata, illetve azon szerződések között, ahol a használat vagy hasznosítás nem elsődleges tárgya, hanem csak velejárója a szerződésben foglaltak megvalósításának. Különösen a fent bemutatott összetett szerződéses konstrukciók között a BEA-val kapcsolatban emelik ki, hogy az formailag köztulajdon használatára vonatkozó jogcím, valójában azonban közcélú beruházások megvalósítására szolgál, és beszerzési jellegű szerződés.<sup>23</sup> A kérdésfelvetés megegyezik a fent tárgyalt Bizottság v. Németország ügyben foglaltakkal, ahol az Európai Bíróság a szerződés fő tárgya szerint ítélte úgy, hogy az adott ügyben megkötött bérleti szerződés valójában közbeszerzési szerződés.

A beszerzési jellegű szerződésektől szintén el kell határolni a nem visszerthes támogatási szerződéseket, amelyhez a szakirodalom két szempontot hív segítségül: 1. Az érintett tevékenység a szerződő fél, és nem a támogatást nyújtó kezdeményezésén alapul 2. A támogató által fizetett összeg nem olyan szolgáltatás ellenértéke, amelynek kedvezményezettje ez utóbbi szervezet.<sup>24</sup>

Az előbbieken vázoltak jól tükrözik, hogy a közigazgatás szerződéseire vonatkozó joganyag az új összetett szerződéses konstrukciók szabályozása révén az utóbbi két évtizedben megnövekedett és szétaprózódottá vált. A szakirodalom egy-

---

<sup>21</sup> AUBY 2004,

<sup>22</sup> L-2331-1 Code général de la propriété des personnes publiques. Ugyanezen törvénykönyv L2111-1 szakasza határozza meg, hogy az állam és az önkormányzatok, illetve közigazgatási szervek köztulajdona (domaine public) alatt azon dolgok értendőek, amelyek közvetlenül közhasználatra rendelték, vagy amelyek egy közszolgáltatás ellátásához szükségesek. Egyéb dolgok e szervezetek magánvagyonába tartoznak (domaine privé).

<sup>23</sup> MANSON 2009.

<sup>24</sup> LLORENS 2005, 8. o.

értelmű kritikát fogalmaz meg ezen „jogalkotási láz”-zal,<sup>25</sup> „patológias állapot”-tal<sup>26</sup> szemben, és az egységesítés, a rendszerezés szükségességének igényével lép fel. Az egységesítés lehetséges formájaként a beszerzési tárgyú szerződések szabályainak egy kódexbe kodifikálása és az összetett szerződéstípusok külön kategóriáinak felszámolása jelenik meg. Az erre vonatkozó állásfoglalások alapját az adja, hogy az Alkotmánytanács 2003. június 26-án hozott döntésében a beszerzési szerződések közös szabályaira utalt (*droit commun de la commande publique*), és kimondta, hogy az állami beszerzésekhez való egyenlő hozzáférés és a transzparencia az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának 6. és 14. cikkéből következő alkotmányos elvek, melyek egységesen érvényesek ezen szerződésekre.<sup>27</sup> A beszerzési szerződésekre vonatkozó kódex megalkotására ezt követően jogszabályi felhatalmazás is készült, a törvénykönyv azonban nem született meg.

Az Alkotmánytanács döntése párhuzamba állítható az Európai Bíróság közbeszerzési döntései között mérföldkőnek számító, Teleaustria ügyben hozott ítéletével. A Bíróság ebben az ítéletében mondta ki, hogy bár a szolgáltatási koncesszió nem tartozik az irányelvek hatálya alá, az ajánlatkérő szervezetnek tiszteletben kell tartaniuk az EK szerződés alapvető elveit, így a nemzetiségen alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát, amelyből levezethető, hogy e szerződéseket transzparens módon kell odaítélni.<sup>28</sup> Az Alkotmánytanács döntése annyiban vonható párhuzamba az ítélettel, hogy az Európai Bíróság a diszkrimináció tilalmának elvéből vezetett le egy olyan általános elvet, amely nem csak a közbeszerzési irányelvek által lefedett beszerzési szerződésekre alkalmazandó. A szakirodalomban az is megfogalmazódik, hogy a Bíróság által kifejtett elveket – mivel az alapszerződésen alapulnak – valójában nem csak a beszerzést megvalósító, hanem minden, a közigazgatás által kötött szerződésre alkalmazni kell.<sup>29</sup>

A francia jog egyik emblemikus intézményére, a közigazgatási szerződésre is hatással van a beszerzési szerződések joganyagának dinamikus változása.

Franciaországban a XIX. század elejétől alakult folyamatosan a közigazgatási bíróságok gyakorlatában a közigazgatási szerződések joga. A közigazgatás által kötött szerződések a bírói gyakorlatban meghatározott kritériumok vagy jogszabály minősítése alapján minősülnek közigazgatási szerződésnek, amelyek tekintetében a

---

<sup>25</sup> ECKERT 2006.

<sup>26</sup> SYMCHOWICZ 2007, 7. o.

<sup>27</sup> Décision n. 2003-473 DC relative á la loi habilitant le gouvernement á simplifier le droit, 2003. június 26.

<sup>28</sup> A Bíróság C-324/98.sz., Telaustria and Telefonadress ügyben hozott ítélete (EBHT 2000., I-10745.o.)

<sup>29</sup> MANSON 2009, 43. o.

jogviták a közigazgatási bíróságok hatáskörébe tartoznak. A közigazgatási szerződés kritériumai a következők: legalább az egyik szerződő fél közigazgatási szerv; a szerződés közszolgáltatás ellátásához kötődik vagy olyan rendelkezéseket tartalmaz, amelyek túlmennek a polgári jogban jellemző szerződéses rendelkezéseken. A bírói gyakorlatban alakultak ki a közigazgatási szerződések általános szabályai, amelyek egyrészt többletjogokat biztosítanak a közigazgatás szereplőinek, másrészt a szerződés pénzügyi egyensúlyának megtartására vonatkozó elvek a szerződő gazdasági szereplő érdekét is figyelembe veszik.<sup>30</sup>

A közigazgatási szerződés klasszikus joganyagát a szerződésekre vonatkozó jog fent bemutatott változása több szempontból érintette. A jogalkotó 2001-ben közigazgatási szerződéssé minősített valamennyi, a közbeszerzési kódex alapján megkötött szerződést, ezáltal olyan szerződések is bekerültek a közigazgatási szerződések körébe, amelyeket a bírói gyakorlat a klasszikus kritériumok alapján nem tartott volna annak. Több más jogszabály is külön kimondta a benne szabályozott beszerzési jellegű szerződések közigazgatási bírósági hatáskörbe utalását. Kisebb jelentősége van ennek okán napjainkban a bírói gyakorlatban a közigazgatási szerződés kritériumai vizsgálatának, a szakirodalomban egyesek el is temetik e kritériumokat.<sup>31</sup>

A szerződésekre vonatkozó joganyag specializálódása azt is eredményezi, hogy egyre inkább háttérbe szorul a közigazgatási szerződés általános elmélete, ritkán alkalmazzák a közigazgatási szerződések általános elveit, és a speciális joganyaggal, különösen a szerződési típusok elhatárolásával kapcsolatos kérdések kerülnek előtérbe.<sup>32</sup>

Kiemeljük végezetül, hogy az uniós jog rendelkezései, illetve az Európai Bíróság gyakorlata alapvető fontosságúvá váltak a közigazgatás szerződesei számára (így például a közigazgatás egyoldalú szerződésmódosítási joga sem érvényesülhet, ha a Bíróság gyakorlata alapján a szerződés módosítására nem lenne lehetőség). A közbeszerzéssel és koncessziókkal kapcsolatos uniós jog fejlődése, illetve ezzel párhuzamosan a francia szabályozás egyre speciálisabbá és kiterjedtebbé válása így azt eredményezte, hogy a közigazgatási szerződés klasszikus szabályai a gyakorlat számára veszítettek jelentőségükből.

---

<sup>30</sup> A közigazgatási szerződésekről ld.: HARMATHY 1983.

<sup>31</sup> SYMCHOWICZ – PROOT 2010.

<sup>32</sup> BRENET 2003, HOEPFFNER 2010.

## Felhasznált irodalom

AUBY, Jean-Francois: Le cas des contrats de partenariat. Ces nouveaux contrats étaient-ils nécessaires? *Revue française de droit administratif* 2004. 1095-1102. o.

BRENET, Francois: La théorie du contrat administratif. Évolutions récentes. *AJDA* 2003. 919. o.

CAPITANT, David: Le risque économique, nouveau critère de la délégation de service public? In: *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 2009. február no. 43.

DELVOLVÉ, Pierre: Les contrats globaux. *Revue française de droit administratif* 2004. 1079-1091. o.

DOUENCE, Jean-Claude [1999]: Observations sur l'application à certains contrats de la distinction entre marchés et délégations fondée sur le mode de rémunération. *Revue française de droit administratif* 1999/6. 1134-1146. o.

ECKERT, Gabriel: Réflexions sur l'évolution du droit des contrats publics. *Revue française de droit administratif* 2006. 238-243. o.

HOEPFFNER, Héléne: Contrats administratifs. Apports de l'année 2010 – France. forrás: [http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/19\\_05\\_2011\\_10\\_17\\_ContratsAdmin\\_Hoepffner.pdf](http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/19_05_2011_10_17_ContratsAdmin_Hoepffner.pdf), a letöltés időpontja: 2012. június 6.

HARMATHY Attila: Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983

LLORENS, Francois: Typologie des contrats de la commande publique. *Contrats et Marchés Publics* 2005/5.

MANSON, Stéphane: L'occupation contractuelle du domaine public: essai de clarification et de remise en ordre. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 2009/1. 19-49. o.

SYMCHOWICZ, Nil [1998]: La notion de delegation de service public. *Actualité juridique. Droit administratif.* 1998/3. 195-213. o.

SYMCHOWICZ, Nil: Pour un Code des contrats de la commande publique. In: *Contrats et Marchés Publics* 2007. 7-13. o.

SYMCHOWICZ, Nil – PROOT, Philippe: De la mort des critères du contrat administratif à celle de la théorie du contrat administratif. In: Contrats publics, no. 100, 2010. június, 16-18. o.