

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2005. január 11.*

A C-26/03. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában,
amelyet az Oberlandesgericht Naumburg (Németország) a Bírósághoz 2003. január
23-án érkezett, 2003. január 8-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Stadt Halle,**

az **RPL Recyclingpark Lochau GmbH**

és

az **Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage
TREA Leuna**

* Az eljárás nyelve: német.

között folyamatban lévő eljárásban,
A BÍRÓSÁG (első tanács),

tagjai: P. Jann tanácselnök, J. N. Cunha Rodrigues, Juhász E. (előadó), M. Ilešič és
E. Levits bírák,

főtanácsnok: C. Stix-Hackl,
hivatalvezető: R. Grass,

tekintettel az írásbeli szakaszra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

- a Stadt Halle képviseletében U. Jasper Rechtsanwältin,
- az Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna képviseletében K. Heuvels Rechtsanwalt,
- a francia kormány képviseletében G. de Bergues és D. Petrausch, meghatalmazotti minőségben,
- az osztrák kormány képviseletében M. Fruhmann, meghatalmazotti minőségben,

- a finn kormány képviselőjében T. Pynnä, meghatalmazotti minőségben,
- az Európai Közösségek Bizottsága képviselőjében K. Wiedner, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2004. szeptember 23-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

- 1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 328., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 3. kötet, 3. o.) módosítása szerinti 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvvel (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.) módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv (HL L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o., a továbbiakban: 89/665 irányelv) 1. cikke (1) bekezdésének értelmezésére irányul. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem kiterjed az 1998. február 16-i 98/4/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL L 101., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 3. kötet, 91. o.) módosított, a vízügyi, az energiaipari, a szállítási és a távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o., a továbbiakban: 93/38 irányelv) 1. cikke 2. pontjának és 13. cikke (1) bekezdésének értelmezésére is.

- 2 Ezt a kérelmet a Stadt Halle (Halle városa) (Németország) és az RPL Recyclingpark Lochau GmbH (a továbbiakban: RPL Lochau) társaság, illetve az Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna (a továbbiakban: TREA Leuna) társaság között folyamatban levő eljárásban terjesztették elő, amelynek során annak jogszerűségét vizsgálják, a közösségi szabályok tükrében, hogy a Stadt Halle nyilvános ajánlati felhívás mellőzésével ítélte oda egy hulladékkezelésre vonatkozó szolgáltatási szerződést az RPL Lochau részére, amelynek tőkéjében többségi részesedéssel a Stadt Halle, kisebbségi részesedéssel pedig egy magánkézben levő társaság rendelkezik.

A jogi háttér

A közösségi szabályozás

- 3 A 97/52 irányelvvel módosított 92/50 irányelv (a továbbiakban: 92/50 irányelv) 1. cikkének a) pontja szerint a „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés: egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszerthes írásbeli szerződés”. Ugyanazon irányelv 1. cikke b) pontjának megfelelően „ajánlatkérőnek” minősül „az állam, a területi vagy települési önkormányzat, a közjogi intézmény, egy vagy több ilyen szervezet vagy közjogi szerv által alapított társulás”. Végül ezen irányelv 1. cikkének c) pontja úgy határozza meg a „szolgáltató” fogalmát, mint „bármely természetes vagy jogi személy — beleértve az állami szervet is — aki, illetve amely szolgáltatást végez”.
- 4 A 92/50 irányelv 8. cikke szerint „[a]zt a szerződést, amelynek célja az I. A. mellékletben felsorolt szolgáltatás, a III–VI. cím rendelkezéseinek megfelelően kell odaítélni”. Ezek a rendelkezések lényegében a versenyeztetésre és a nyilvánosságra vonatkozó szabályokat tartalmazzák. Ugyanezen irányelv 11. cikkének (1) bekezdése

úgy rendelkezik, hogy a „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésekor az ajánlatkérő az ezen irányelv célkitűzéseire igazított 1. cikk d), e) és f) bekezdésében meghatározott eljárásokat követi”. Ez a rendelkezés sorrendben a következő eljárásokra hivatkozik: a „nyílt eljárás”, a „meghívásos eljárás” és a „tárgyalásos eljárás”.

- 5 Az említett irányelv I. A. mellékletének 16. csoportjába a „[s]zennyvízelvezetési és hulladékhasznosítási szolgáltatások; fertőtlenítési és hasonló szolgáltatások” tartoznak.
- 6 A 92/50 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének a) pontja úgy rendelkezik, hogy az irányelv azon szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések esetében alkalmazandó, amelyek hozzáadottérték-adó nélküli becsült értéke „legalább 200 000 ECU”.
- 7 A 89/665 irányelv második és harmadik preambulumbekezdéséből megállapítható, hogy annak célja a közbeszerzésekre vonatkozó közösségi előírások alkalmazásának biztosítása hatékony és gyors jogorvoslatok útján, különösen amikor a jogsértések még orvosolhatók — tekintettel arra a megfontolásra, hogy a közbeszerzésnek a közösségi verseny előtti megnyitása szükségessé teszi az átláthatóság és a megkülönböztetéstől mentesség garanciáinak jelentős növelését.
- 8 Ennek érdekében a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdései az alábbiak szerint rendelkeznek:

„(1) A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítása érdekében, hogy a[z ...] irányelv hatálya alá tartozó szerződés-odaítélési eljárásokat illetően az ajánlatkérők által hozott határozatokkal szemben a következő cikkeken és különösen a 2. cikk (7) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelelően

hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslattal lehessen élni azon az alapon, hogy e határozatok megsértették a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogot vagy az e jogot végrehajtó nemzeti jogszabályokat.

[...]

(3) A tagállamok biztosítják, hogy a tagállamok által megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek legyen lehetőségük jogorvoslati eljárás igénybevételére, akiknek érdekében áll vagy állt egy [...] közbeszerzési szerződés elnyerése, és állítólagos jogsértést szenvedtek, vagy fennáll ennek a kockázata. A tagállamok előírhatják különösen, hogy a jogorvoslatot kérő személy előzetesen értesítse az ajánlatkérőt az általa elszenvedett jogsértésről és jogorvoslatot kérő szándékáról.”

- 9 A 89/665 irányelv 2. cikkének (1) bekezdése szerint:

„(1) A tagállamok biztosítják, hogy az 1. cikkben meghatározott jogorvoslati eljárások érdekében hozott intézkedések hatáskört adjanak:

- a) a lehető legrövidebb időn belül és közbenső határozat útján ideiglenes intézkedések megtételére az állítólagos jogsértések orvoslása vagy az érintett érdekek további sérelmének elkerülése céljából, beleértve a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó eljárásnak vagy az ajánlatkérő által meghozott bármely határozat végrehajtásának a felfüggesztését vagy felfüggesztetését;

- b) a jogellenesen meghozott határozatok megsemmisítésére vagy megsemmisítésére, beleértve a diszkriminatív műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírások eltörlését az ajánlati felhívásból, az ajánlattételhez szükséges dokumentációból, illetve minden egyéb, a kérdéses szerződés-odaítélési eljárásra vonatkozó dokumentumból;
- c) jogsértést szenvedett személyek részére kártérítés megítélésére.

[...]"

10 A 93/38 irányelv 1. cikke szerint:

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

[...]

- (2) »közvállalkozás«: olyan vállalkozás, amely fölött a hatóságok közvetlenül vagy közvetett módon meghatározó befolyást gyakorolhatnak tulajdonjuknál, pénzügyi részvételüknel vagy a vállalkozást szabályozó rendelkezéseknél fogva. Meghatározó befolyást kell feltételezni a hatóság részéről, ha közvetlenül vagy közvetve egy vállalkozás vonatkozásában:

— a vállalkozás jegyzett tőkéjének jelentős része a tulajdonában van, vagy

- a vállalkozás által kibocsátott részvényekhez tartozó szavazatok többségével rendelkezik, vagy
 - a vállalkozás ügyviteli testülete, igazgatósága vagy felügyelőbizottsága tagjainak több mint felét kinevezheti;
- (3) »kapcsolt vállalkozás«: [...] minden olyan vállalkozás, amely fölött az ajánlatkérő közvetlenül vagy közvetett módon meghatározó befolyást gyakorolhat a (2) bekezdés értelmében, [...]

[...]”.

11 A 93/38 irányelv 13. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„(1) Ez az irányelv nem alkalmazható olyan szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésekre, amelyeket:

a) egy ajánlatkérő egy kapcsolt vállalkozásnak ítél oda;

[...]

annyiban, amennyiben a Közösségen belüli szolgáltatások terén e vállalkozás megelőző három évre vonatkozó átlagos forgalmának legalább 80%-a e szolgáltatások azon vállalkozások részére történő teljesítéséből származik, amelyekhez kapcsolódik.

[...]

A nemzeti szabályozás

- 12 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból megállapítható, hogy a közbeszerzés terén biztosított jogorvoslatokat a német jogban a Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (a versenykorlátozás elleni törvény) állapítja meg. E törvény 102. §-ának megfelelően a „közbeszerzési szerződések odaítélése” ellen jogorvoslattal lehet élni. Az ajánlattevőnek vagy jelentkezőnek alanyi joga fűződik a „közbeszerzési eljárásra vonatkozó rendelkezések” betartásához, ami lehetővé teszi számára, hogy az ajánlatkérővel szemben gyakorolja az ugyanezen törvény 97. §-ának (7) bekezdése által biztosított jogait „a közbeszerzési eljárás során megtett vagy elmulasztott cselekménnyel kapcsolatban [...]”.
- 13 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat szerint e rendelkezések alapján — a Németországban a joggyakorlat és a jogtudomány egy része által elfogadott véleménynek megfelelően — a közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslat csak akkor terjeszthető elő, ha a felperes célja az, hogy egy folyamatban levő, formális közbeszerzési eljárás keretében az ajánlattevőt valamilyen magatartás tanúsítására kötelezzék; ebből következően nem lehet jogorvoslattal élni, ha az ajánlattevő úgy határozott, hogy nem tesz közzé nyilvános ajánlati felhívást, és formálisan nem kezdeményez közbeszerzési eljárást. Mindazonáltal ezt a véleményt a joggyakorlat és a jogtudomány egy része elutasítja.

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

- 14 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból megállapítható, hogy a Stadt Halle — a városi tanács 2001. december 12-i döntésével — az RPL Lochau-nak ítélte oda egy, a hulladékok előzetes kezelésére, hasznosítására és ártalmatlanítására irányuló projektet anélkül, hogy formálisan közbeszerzési eljárást kezdeményezett volna. Ugyanekkor a Stadt Halle — szintén pályázat kiírása nélkül — döntött arról is, hogy tárgyalásokat kezd az RPL Lochauval egy, az egyéb városi hulladék 2005. június 1-jétől történő elszállításával kapcsolatos szerződés tárgyában. Az említett társaság befektetőként venne részt egy hulladékégető és -hasznosító létesítmény megépítésében.
- 15 Az RPL Lochau korlátolt felelősségű társaság, amelyet 1996-ban alapítottak. Tőkéjében egyrészt a Stadtwerke Halle GmbH — amelynek egyetlen tagja, a Verwaltungsgesellschaft für Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Stadt Halle mbH 100%-ban a Stadt Halle tulajdonát képezi — 75,1%-os részesedéssel, másrészt pedig egy magánkézben levő korlátolt felelősségű társaság 24,9%-os részesedéssel rendelkezik. A kérdést előterjesztő bíróság az RPL Lochau-t „közszektor részvételével működő társaságként” határozza meg, és megjegyzi, hogy a társaság tőkéjének megoszlását csak a 2001. év végén rögzítették társasági szerződésben, amikor a kérdéses projekt végrehajtásának odaítélése felmerült.
- 16 A kérdést előterjesztő bíróság felhívja a figyelmet arra is, hogy az RPL Lochau tevékenysége a hulladék-újrafeldolgozó és -elszállító létesítmények üzemeltetése. Határozatait a taggyűlés vagy egyszerű többséggel, vagy a szavazatok 75%-os többségével hozza meg. E társaság kereskedelmi és műszaki irányítását jelenleg egy harmadik vállalkozásra bízták, és a Stadt Halle leginkább az elszámolások ellenőrzésére jogosult.

- 17 Miután tudomást szerzett arról, hogy a szerződés odaítélésére a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok által előírt eljárás mellőzésével került sor, a TREA Leuna — amely szintén érdekelt volt a szóban forgó szolgáltatások nyújtásában — vitatta a Stadt Halle határozatát, és jogorvoslati kérelmet terjesztett a Regierungspräsidium Halle közbeszerzési tanácsa elé, amelyben kérte, hogy kötelezzék a Stadt Hallét nyilvános ajánlati felhívás közzétételére.
- 18 A Stadt Halle védekezésül arra hivatkozott, hogy a jelen ítélet 12. és 13. pontjaiban említett nemzeti szabályozásnak megfelelően a jogorvoslati kérelem elfogadhatatlan, hiszen ajánlatkérőként formálisan nem kezdeményezett közbeszerzési eljárást. Másrészt az RPL Lochaut gyakorlatilag a Stadt Halle egyik szervének lehet tekinteni, mivel ez utóbbi felügyeli. Tehát „egységen belüli gazdasági műveletről” van szó, amelynek esetében nem alkalmazandók a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok.
- 19 Az eljáró fórum helyt adott a TREA Leuna kérelmének, mivel megállapítása szerint közbeszerzési eljárás hiányában is kérhető jogorvoslat az ajánlatkérő határozatai ellen. Rögzítette azt is, hogy ebben az esetben nem lehet szó „egységen belüli gazdasági műveletről”, hiszen a magánkézben levő kisebbségi részesedés meghaladta a 10%-os küszöböt, amely felett — a korlátozott felelősségű társaságokra vonatkozó német szabályozásnak megfelelően — a kisebbség meghatározott jogokkal rendelkezik. Megállapította továbbá, hogy az RPL Lochau által a Stadt Halle javára végzett tevékenység alapján kellő bizonyossággal lehetett számítani arra, hogy az csupán 61,25%-ig fogja kapacitásait leterhelni; és így annak érdekében, hogy a fennmaradó kapacitásaira keresletet találjon, a vállalkozásnak megrendeléseket kellett szereznie azon a piacon, amelyen működik.

- 20 Az Oberlandesgericht Naumburg — amelyhez a Stadt Halle felülvizsgálati kérelmet nyújtott be — az eljárás felfüggesztéséről határozott, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

- „1) a) A [89/665] irányelv 1. cikkének (1) bekezdése kötelezi-e a tagállamokat arra, hogy biztosítsák a hatékony és lehető leggyorsabb jogorvoslat lehetőségét az ajánlatkérő azon határozatával szemben, amellyel az ajánlatkérő az irányelv közbeszerzésre vonatkozó rendelkezéseinek megfelelő eljárást mellőzve ítélt oda közbeszerzési szerződést?
- b) A [89/665] irányelv 1. cikkének (1) bekezdése kötelezi-e a tagállamokat arra is, hogy biztosítsák a hatékony és lehető leggyorsabb jogorvoslat lehetőségét az ajánlatkérő által az ajánlati felhívás formális kiírását megelőzően hozott határozatokkal szemben, nevezetesen az olyan előzetes kérdésekre vonatkozó határozatokkal szemben, amelyek tárgya annak megállapítása, hogy egy adott beszerzés általában véve a közbeszerzésre vonatkozó irányelvek személyi vagy tárgyi hatálya alá tartozik-e, vagy kivételes alapon a közbeszerzési jog alóli mentességről van szó?
- c) Az [első] kérdés [a) pontjára] adott igenlő válasz, és annak [b) pontjára] adott nemleges válasz esetén:

A tagállam teljesíti-e arra vonatkozó kötelezettségét, hogy biztosítsa a hatékony és lehető leggyorsabb jogorvoslat lehetőségét az ajánlatkérő azon határozatával szemben, amely szerint az irányelv közbeszerzésre vonatkozó rendelkezéseinek megfelelő eljárás mellőzésével ítélt oda közbeszerzési szerződést, amennyiben a jogorvoslathoz való jog megnyílásának feltétele az, hogy a beszerzés valamely meghatározott formális eljárási szakaszba érjen, mint például a harmadik féllel folytatott szóbeli vagy írásbeli szerződési tárgyalások megkezdése?

- 2) a) Feltételezve egyrészt, hogy az ajánlatkérőnek — mint például valamely területi önkormányzatnak — szándékában áll valamely tőle formálisan független jogalannyal (a továbbiakban: szerződő fél) visszerthes írásbeli szerződést kötni a [92/50] irányelv hatálya alá tartozó szolgáltatás tárgyában, másrészt, hogy ez a szerződés kivételesen nem minősül szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek a [92/50] irányelv 1. cikkének a) pontja alapján, mivel a szerződő fél az ajánlatkérő közigazgatási szervezetéhez vagy szerveihez tartozik (a továbbiakban: közbeszerzés alól mentes, egységen belüli gazdasági művelet), kizárt-e az ilyen szerződésnek a közbeszerzés alól mentes, egységen belüli gazdasági műveletként való minősítése csupán azon okból, hogy valamely magánvállalkozás társasági jogi részesedéssel rendelkezik a szerződő félben?

- b) A [második] kérdés [a) pontjára] adott nemleges válasz esetén:

Milyen feltételek mellett tekintendő az ajánlatkérő közigazgatási szervezethez vagy szerveihez tartozónak az olyan szerződő fél, amelyben valamely magánszemély társasági jogi részesedéssel rendelkezik (a továbbiakban: a közszektor részvételével működő társaság)?

Különösen:

- Annak érdekében, hogy a közszektor részvételével működő társaság az ajánlatkérő szerveihez tartozónak minősüljön az ellenőrzés jellege és foka szempontjából, elegendő-e, ha e társaságban az ajánlatkérő »meghatározó« befolyással rendelkezik, például az [Osztrák Köztársaság, a Finn Köztársaság és a Svéd Királyság csatlakozásának feltételeiről, valamint az Európai Unió alapját képező szerződések kiigazításáról szóló] okmány [(HL 1994. C 241., 21. o. és HL 1995. L 1., 1. o.)], valamint a [93/38 irányelv módosításáról szóló, 1998. február 16 -i] 98/4/EK európai

parlamenti és tanácsi irányelvvel [(HL L 101., 1. o.)] módosított 93/38 irányelv 1. cikkének 2. pontja és 13. cikkének (1) bekezdése értelmében?

- A közszektor részvételével működő társaság magánkézben levő tagjának a jog által biztosított bármely befolyása a szerződő fél stratégiai célkitűzéseire és/vagy az ügyvezetés körében hozott egyedi határozataira kizárja-e azt, hogy az előbbi az ajánlatkérő szerveihez tartozónak minősüljön?

- Elegendő-e a szóban forgó beszerzést illetően a kizárólag a szerződés megkötésére és a szolgáltatásnyújtásra vonatkozó döntés tekintetében fennálló széles ügyvezetési hatáskör ahhoz, hogy a közszektor részvételével működő társaság az ellenőrzés jellege és foka szempontjából az ajánlatkérő szerveihez tartozónak minősüljön?

- Ahhoz, hogy a közszektor részvételével működő társaság az ajánlatkérő szerveihez tartozónak minősüljön abból a szempontból, hogy tevékenysége lényeges részét ez utóbbiakhoz kapcsolódóan valósítja meg, elegendő-e, ha e vállalkozásnak a szolgáltatási ágazatban a megelőző három évre vonatkozó, Közösségen belüli átlagos forgalmának legalább 80%-a az ajánlatkérőnek vagy a hozzá kapcsolt, illetve hozzá tartozó vállalkozásoknak nyújtott szolgáltatásokból származik, vagy — amennyiben a vegyes tulajdonban álló vállalkozás még nem működik három éve — ha az előrejelzések alapján arra lehet számítani, hogy az eléri a 80%-os küszöböt?"

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

- 21 Annak érdekében, hogy a kérdést feltevő bíróság részére koherens és hasznos választ lehessen adni, a feltett kérdéseket tartalmuk és tárgyuk alapján két csoportra osztva kell vizsgálni.

Az első kérdés a), b) és c) pontjairól

- 22 A kérdések ezen első sorával a kérdést előterjesztő bíróság lényegében azt kívánja megtudni, hogy a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdését úgy kell-e értelmezni, a tagállamoknak azon kötelessége, hogy biztosítsák a hatékony és gyors jogorvoslat lehetőségét az ajánlatkérők határozataival szemben, kiterjed-e a formális közbeszerzési eljárás mellőzésével, illetve az ajánlati felhívás formális kiírását megelőzően hozott határozatokra, különösen azokra a határozatokra, amelyeknek tárgya annak megállapítása, hogy egy adott beszerzés a 92/50 irányelv személyi vagy tárgyi hatálya alá tartozik-e; a bíróság ezen kívül azt kívánja megtudni, hogy a tagállamok a beszerzési művelet mely szakaszától kötelesek megnyitni az ajánlattevő, a jelentkező vagy az érdekelt fél jogorvoslathoz való jogát.
- 23 Ebben a tekintetben mindenekelőtt emlékeztetni kell arra, hogy a 92/50 irányelvet — első és második preambulumbekkezdése szerint — a belső piac, azaz olyan belső határok nélküli térség megvalósításához szükséges intézkedések keretén belül fogadták el, amelyben biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása. Ugyanezen irányelv negyedik és ötödik preambulumbekkezdéseiből következik, hogy az irányelvet minden ajánlatkérőnek alkalmaznia kell, mivel az irányelvnek az a célja, hogy az egyenlő bánásmód és az átláthatóság körülményei között megnyissa a közbeszerzéseket a szolgáltatások terén.

- 24 Hangsúlyozni kell továbbá, hogy a 92/50 irányelv rendelkezései világosan rögzítik azokat a feltételeket, amelyek alapján minden ajánlatkérő számára kötelező ezen irányelv III–VI. címeiben szereplő szabályok alkalmazása; a szabályok alkalmazása alóli kivételeket maga az irányelv sorolja fel kimerítően.
- 25 Következésképpen, amennyiben e feltételek teljesülnek — más szóval, amennyiben egy ügylet a 92/50 irányelv személyi és tárgyi hatálya alá tartozik —, az adott közbeszerzési szerződéseket ezen irányelv 8. cikke és ugyanezen irányelv 11. cikk (1) bekezdése rendelkezéseinek együttes olvasata alapján, az ezen irányelv III–VI. címeiben foglalt rendelkezéseknek megfelelően kell odaítélni, azaz ajánlati felhívást kell kibocsátani, és megfelelő nyilvánosságot kell biztosítani.
- 26 Ez a kötelezettség különbségtétel nélkül terheli az ajánlatkérőket az általuk kötött, közszükségletek kielégítésére irányuló feladatuk teljesítésére szolgáló, valamint az ezzel a feladattal nem kapcsolatos közbeszerzési szerződések esetén (lásd ebben az értelemben a C-44/96. sz., Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben 1998. január 15-én hozott ítélet [EBHT 1998., I-73. o.] 32. pontját).
- 27 A kérdést feltevő bíróságnak adandó válaszhoz meg kell vizsgálni a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése által használt „ajánlatkérők által hozott határozatok” fogalmát. Mivel ezt a fogalmat az irányelv nem határozza meg kifejezetten, annak jelentését az irányelv vonatkozó rendelkezéseinek szövege és az általa megvalósítandó hatékony és gyors bírósági jogvédelem célja alapján kell körülhatárolni.
- 28 A 89/665 irányelv 1. cikke (1) bekezdésének szövege az ott használt „eljárásokat illetően” fordulat által arra utal, hogy az ezen irányelv 2. cikke (1) bekezdésének a) és b) pontja szerinti bírósági felülvizsgálatnak ki kell terjednie az ajánlatkérő minden olyan határozatára, amely közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok körébe

tartozik, és amely azokat megszegheti (lásd ebben az értelemben a C-92/00. sz. HI-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet [EBHT 2002., I-5553. o.] 37. pontját és a C-57/01. sz., Makedoniko Metro és Michaniki ügyben 2003. január 23-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-1091. o.] 68. pontját). A jogszabályhely tehát általános jelleggel utal az ajánlatkérő határozataira, anélkül hogy azokat tartalmuk vagy meghozataluk időpontja alapján megkülönböztetné.

- 29 A 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja rendelkezik az ajánlatkérők által hozott azon jogellenes határozatok megsemmisítésének lehetőségéről, amelyek nemcsak az ajánlati felhívás irataiban, hanem az adott közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden más iratban szereplő műszaki és egyéb előírásokra is vonatkoznak. Következésképpen ez a rendelkezés vonatkozhat olyan iratokra is, amelyek az ajánlati felhívást megelőző szakaszban meghozott határozatokat tartalmaznak.
- 30 Az ajánlatkérő által hozott határozat fogalmának e tág értelmezését megerősíti a Bíróság ítélkezési gyakorlata. Ez utóbbi már megállapította, hogy a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése semmilyen korlátozást sem tartalmaz az általa említett határozatok természetét és tartalmát illetően (lásd a C-81/98. sz., Alcatel Austria és társai ügyben 1999. október 28-án hozott ítélet [EBHT 1999., I-7671. o.] 35. pontját). Ilyen korlátozásra az említett irányelv 2. cikke (1) bekezdése b) pontjának megfogalmazásából sem vonható le következtetés (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott, Alcatel Austria és társai ítélet 32. pontját). Egyébként a jogorvoslattal megtámadható határozatok fogalmának megszorító értelmezése összeegyeztethetetlen az ugyanazon irányelv 2. cikke (1) bekezdésének a) pontjában foglalt rendelkezéssel, amely kötelezi a tagállamokat arra, hogy biztosítsák az ideiglenes intézkedések lehetőségét az ajánlatkérő által meghozott bármely határozat tekintetében (a fent hivatkozott HI-ítélet 49. pontja).
- 31 A jogorvoslattal megtámadható határozat fogalmának e tág értelmezése miatt a Bíróság úgy döntött, hogy az ajánlatkérőnek a szerződéskötést megelőző azon határozata ellen, amellyel kiválasztja azt az ajánlattevőt, akivel meg fogja kötni a szerződést, a jogorvoslat lehetőségét minden esetben biztosítani kell — függetlenül attól, hogy a szerződés megkötését követően lehetséges-e kártérítést igényelni (lásd a fent hivatkozott, Alcatel Austria és társai ítélet 43. pontját).

- 32 A 92/50 irányelv által követett célra, azaz a szolgáltatások szabad mozgását gátló akadályok megszüntetésére, valamint a 89/665 irányelv céljaira, szövegére és felépítésére hivatkozva a Bíróság azt is megállapította, hogy az ajánlatkérőnek a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésre vonatkozó ajánlati felhívás visszavonásáról szóló határozata ellen szintén benyújtható jogorvoslat — a 89/665 irányelv 1. cikke (1) bekezdésének megfelelően (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott HI-ítélet 55. pontját).
- 33 Ebben a tekintetben — amint arra indítványának 23. pontjában a főtanácsnok hivatkozik — az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás mellőzésére vonatkozó döntése úgy értelmezhető, mint az ilyen eljárás lezárásáról szóló határozat megfelelője. Amikor az ajánlatkérő eldönti, hogy nem kezdeményez közbeszerzési eljárást, mert a kérdéses szerződés szerinte nem tartozik a vonatkozó közösségi szabályok alkalmazási körébe, az ilyen döntést kell legelőször bírói úton felülvizsgálni.
- 34 Tekintettel erre az ítélkezési gyakorlatra, valamint a 89/665 irányelv céljaira, felépítésére és szövegére, továbbá a hatékony érvényesülés megőrzésének érdekében meg kell állapítani, hogy a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése értelmében jogorvoslattal megtámadható határozatnak minősül az ajánlatkérő bármely aktusa, amelyet a 92/50 irányelv tárgyi hatálya alá tartozó szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel kapcsolatban hozott, és amely joghatással bírhat, függetlenül attól, hogy azt formális közbeszerzési eljárás keretében vagy annak mellőzésével fogadták el.
- 35 Nincs helye jogorvoslatnak az olyan cselekmények ellen, amelyek az ügylet egyszerű előzetes vizsgálatát képezik, vagy kizárólag előkészítő jellegűek, és az ajánlatkérőnek a közbeszerzési szerződés odaítélésével kapcsolatos belső elgondolásainak keretében illeszkednek.

- 36 E megfontolások alapján el kell utasítani a Stadt Halle álláspontját, amely szerint a 89/655 irányelv a formális közbeszerzési eljárás hiányában nem követeli meg a bírói jogvédelmet, és nem kérhető jogorvoslat az ajánlatkérőnek sem azon határozata ellen, amely szerint nem kezdeményez ilyen eljárást, sem pedig azon határozata ellen, amelynek tárgya annak megállapítása, hogy az adott közbeszerzési szerződés a vonatkozó közösségi szabályok hatálya alá tartozik-e.
- 37 Ezen álláspont eredménye az lenne, hogy az egyes ajánlatkérők kedve szerint fakultatívvá válna a vonatkozó közösségi szabályok alkalmazása, annak ellenére, hogy alkalmazásuk kötelező a bennük meghatározott feltételek teljesülése esetén. Egy ilyen lehetőség a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jog legsúlyosabb megsértéséhez vezethetne az ajánlatkérő részéről. Ezen kívül nagymértékben csökkentené a 89/665 irányelv által szándékolt hatékony és gyors bírósági jogvédelmet, és sértené a 92/50 irányelv céljait, azaz a szolgáltatások szabad mozgását, valamint valamennyi tagállamban az e téren való nyílt és tisztességes versenyt.
- 38 Ami azt az időpontot illeti, amikor megnyílik a jogorvoslathoz való jog, utalni kell arra, hogy a 89/665 irányelv formálisan nem állapít meg ilyen időpontot. Mindazonáltal, az ezen irányelv által követett, különösen ideiglenes intézkedések útján megvalósuló hatékony és gyors bírósági jogvédelem céljára való tekintettel meg kell állapítani, hogy az irányelv 1. cikkének (1) bekezdése nem teszi lehetővé a tagállamoknak, hogy a jogorvoslat lehetőségét alávegyék annak a feltételnek, hogy az adott közbeszerzési eljárás formálisan egy meghatározott szakaszba érjen.
- 39 Azon megfontolás alapján, hogy — az említett irányelv második preambulum-bekezdésének megfelelően — a közösségi szabályok betartását különösen olyan szakaszban kell biztosítani, amikor a jogsértések még orvosolhatók, azt a

következtetést kell levonni, hogy jogorvoslat kérhető az ajánlatkérő valamely szerződéssel kapcsolatos minden olyan szándékának kifejeződése ellen, amely bármely módon az érdekelt személyek tudomására jut, amennyiben ez a magatartás meghaladja a jelen ítélet 35. pontjában említett stádiumot, és joghatással bírhat. A konkrét szerződési tárgyalások megkezdése bármely érdekelttel ilyen szándék kifejezésének minősül. Ennek kapcsán utalni kell az ajánlatkérőt terhelő azon kötelezettségre, hogy a közösségi szabályok betartásának ellenőrizhetősége érdekében biztosítsa az átláthatóságot (lásd a fent hivatkozott HI-ítélet 45. pontját).

- 40 Ami a jogorvoslati joggal rendelkező személyeket illeti, elegendő megállapítani, hogy a 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdése szerint a tagállamok kötelesek legalább azon személyeknek biztosítani a lehetőséget a jogorvoslati eljárás igénybevételére, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott közbeszerzési szerződés elnyerése, és állítólagos jogsértést szenvedtek, vagy fennáll ennek a kockázata (lásd ebben az értelemben a C-212/02. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2004. június 24-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 24. pontját). Az ajánlattevői vagy jelentkezői minőség tehát nem követelmény.

- 41 A fenti érvelés alapján az első kérdés a), b) és c) pontjaira azt a választ kell adni, hogy a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a tagállamoknak az ajánlatkérők által hozott határozatokkal szemben hatékony és gyors jogorvoslatok biztosítására vonatkozó kötelezettsége kiterjed a formális közbeszerzési eljárás mellőzésével, illetve az ajánlati felhívás formális kiírását megelőzően hozott határozatokra is; nevezetesen arra a határozatra, amely arról dönt, hogy egy adott ügylet a módosított 92/50 irányelv személyi és tárgyi hatálya alá tartozik-e. E jogorvoslati lehetőség attól az időponttól kezdve, amikor az ajánlatkérő szándékának kifejezése megtörtént és az joghatás előidézésére alkalmas, nyitva áll minden személy számára, akinek érdekében áll vagy állt egy adott közbeszerzési szerződés elnyerése, és állítólagos jogsértést szenvedett, vagy fennáll ennek a kockázata. Ennek megfelelően a tagállamok nem jogosultak a jogorvoslat lehetőségét alávetni annak a feltételnek, hogy az adott közbeszerzési eljárás formálisan egy meghatározott szakaszba érjen.

A második kérdés a) és b) pontjairól

- 42 A kérdések második sorával, amelyeket együttesen kell vizsgálni, a kérdést előterjesztő bíróság lényegében azt kívánja megtudni, hogy abban az esetben, ha az ajánlatkérő olyan, tőle jogilag elkülönülő magánjogi társasággal kíván a 92/50 irányelv tárgyi hatálya alá tartozó visszterhes szerződést kötni, amelynek tőkéjében többségi részesedéssel bír, és amelyben bizonyos befolyással rendelkezik, köteles-e mindig az ezen irányelv által előírt nyilvános ajánlati felhívás közzétételére, kizárólag abból az okból, hogy egy magánvállalkozás — akár kisebbségi — részesedéssel rendelkezik a vele szerződő társaságban. Az e kérdésre adott nemleges válasz esetén a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy milyen szempontok alapján lehet úgy dönteni, hogy az ajánlatkérőt nem terheli ilyen kötelezettség.
- 43 Ez a kérdés a magánjog szabályainak megfelelően alapított és működő, ún. „vegyes tulajdonban álló” társaság különös helyzetére vonatkozik — az ajánlattevőnek a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok alkalmazásával kapcsolatos kötelezettsége szempontjából, amennyiben az azokban foglalt feltételek teljesülnek.
- 44 Ebben a tekintetben először emlékeztetni kell a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok elsődleges céljára, amint arra már az első kérdésre adott válasz is utal, azaz a szolgáltatások szabad mozgására és a tisztességes verseny megnyitására valamennyi tagállamban. Ez maga után vonja az ajánlatkérők kötelezettségét arra, hogy alkalmazzák a vonatkozó közösségi szabályokat, amennyiben a bennük meghatározott feltételek teljesülnek.
- 45 A közösségi szabályok alkalmazásának kötelezettségét ilyen esetekben megerősíti, hogy a 92/50 irányelv 1. cikkének c) pontja szerint ezen irányelv alkalmazásában a

szolgáltató, avagy az ajánlattevő fogalma tartalmazza az „állami szervet is [...], amely szolgáltatást végez” (lásd a C-94/99. sz. ARGE-ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-11037. o.] 28. pontját).

- 46 Következésképpen az e kötelezettség alóli összes kivétel szigorúan értelmezendő. Ennek megfelelően a Bíróság az ajánlati felhívás előzetes közzététele nélkül folytatott tárgyalásos eljárások kapcsán úgy határozott, hogy egyrészt szigorúan kell értelmezni a 92/50 irányelv 11. cikkének (3) bekezdését, amely az ilyen eljárásról mint az EK-Szerződés által a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések terén elismert jogok érvényesülésének biztosítását szolgáló szabályok alóli kivételről rendelkezik, másrészt a kivétel alkalmazását megalapozó különleges körülmények fennállásának bizonyítása azt terheli, aki azokra hivatkozik (lásd a C-20/01. és C-28/01. sz. Bizottság kontra Németország ügyben 2003. április 10-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-3609. o.] 58. pontját).
- 47 Annak szellemében, hogy a közösségi szabályok a lehető legszélesebb verseny előtt kívánják megnyitni a közbeszerzést, a Bíróság az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 1. o.) kapcsán úgy határozott, hogy ha az ajánlatkérő tőle jogilag elkülönülő jogalannyal kíván visszterhes szerződést kötni, ezen irányelv alkalmazása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy ez a vállalkozás maga is ajánlatkérő-e vagy sem (lásd a C-107/98. sz. Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet [EBHT 1999., I-8121. o.] 50. és 51. pontját). Fontos megjegyezni, hogy ebben az ügyben a szerződő fél olyan, több ajánlatkérőből álló társulás volt, amelyben részt vett az érintett ajánlatkérő is.
- 48 Az a hatóság, amely ajánlatkérőnek minősül, közfeladatait saját közigazgatási, műszaki és egyéb eszközeivel is végrehajthatja, anélkül hogy köteles lenne igénybe venni a szerveihez nem tartozó, külső jogalanyokat. Ilyen esetben nem lehet szó az

ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalannyal kötött visszerthes szerződésről. Így tehát nem kell alkalmazni a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályokat.

- 49 A Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően nem kizárt, hogy létezzenek egyéb körülmények, amelyek között az ajánlati felhívás nem kötelező akkor sem, ha a szerződő fél az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalany. Így van ez abban az esetben, ha az ajánlatkérőnek minősülő hatóság a kérdéses elkülönült jogalany felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, továbbá akkor, ha ez a jogalany tevékenységének lényeges részét az őt tulajdonában tartó hatóság vagy hatóságok javára végzi (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Teckal-ítélet 50. pontját). Emlékeztetni kell arra, hogy a fent hivatkozott esetben az elkülönült jogalany teljes mértékben hatóságok tulajdonában volt. Ezzel szemben 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.
- 50 Ebben a tekintetben mindenekelőtt meg kell jegyezni, hogy az ajánlatkérőnek minősülő hatóság és a saját szervei közötti kapcsolatot a közérdek szolgálatán alapuló megfontolások és követelmények határozzák meg. Ezzel szemben a vállalkozásokban végrehajtott minden magántőke-befektetés magánérdekből fakadó megfontolásokon alapul, és eltérő jellegű célokat követ.
- 51 Másodsorban, a közbeszerzési szerződés vegyes tulajdonban álló vállalkozás részére ajánlati felhívás mellőzésével történő odaítélése sérti a szabad és tisztességes verseny célkitűzését és az érdekelttekkel való egyenlő bánásmód elvét, amelyeket a 92/50 irányelv meg kíván valósítani, különösen amennyiben az ilyen eljárás az e vállalkozás tőkéjében részesedéssel rendelkező magánvállalkozást előnyben részesíti versenytársaival szemben.

- 52 Ennek megfelelően a második kérdés a) és b) pontjaira azt a választ kell adni, hogy abban az esetben, ha az ajánlatkérő a 97/52 irányelvvel módosított 92/50 irányelv tárgyi hatálya alá tartozó szolgáltatások körében visszterhes szerződést kíván kötni olyan, tőle jogilag elkülönült társasággal, amelynek tőkéjében egy vagy több magánvállalkozással együtt részesedéssel rendelkezik, az ezen irányelv által előírt közbeszerzési eljárásokat mindig alkalmazni kell.
- 53 Tekintettel erre a válaszra, a nemzeti bíróság által feltett egyéb kérdésekre nem kell válaszolni.

A költségekről

- 54 Mivel ez az eljárás az alapeljárásban részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

A fenti indokok alapján a Bíróság (első tanács) az alábbiak szerint határozott:

- 1) **A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosítása szerinti 1992. június**

18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvvel módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv 1. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a tagállamoknak az ajánlatkérők által hozott határozatokkal szemben hatékony és gyors jogorvoslatok biztosítására vonatkozó kötelezettsége kiterjed a formális közbeszerzési eljárás mellőzésével, illetve az ajánlati felhívás formális kiírását megelőzően hozott határozatokra is; nevezetesen arra a határozatra, amely arról dönt, hogy egy adott ügylet a módosított 92/50 irányelv személyi és tárgyi hatálya alá tartozik-e. E jogorvoslati lehetőség attól az időponttól kezdve, amikor az ajánlatkérő szándékának kifejezése megtörtént, és az joghatás előidézésére alkalmas, nyitva áll minden személy számára, akinek érdekében áll vagy állt egy adott közbeszerzési szerződés elnyerése, és állítólagos jogsértést szenvedett, vagy fennáll ennek a kockázata. Ennek megfelelően a tagállamok nem jogosultak a jogorvoslat lehetőségét alávetni annak a feltételnek, hogy az adott közbeszerzési eljárás formálisan egy meghatározott szakaszba érjen.

- 2) Abban az esetben, ha az ajánlatkérő a 97/52 irányelvvel módosított 92/50 irányelv tárgyi hatálya alá tartozó szolgáltatások körében visszerthes szerződést kíván kötni olyan, tőle jogilag elkülönült társasággal, amelynek tőkéjében egy vagy több magánvállalkozással együtt részesedéssel rendelkezik, az ezen irányelv által előírt közbeszerzési eljárásokat mindig alkalmazni kell.

Aláírások