

FABRICOM

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2005. március 3.*

A C-21/03. és C-34/03. sz. egyesített ügyekben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelmek tárgyában, amelyeket a Conseil d'État (Belgium) a Bírósághoz 2003. január 22-én és 29-én érkezett 2002. december 27-i végzéseivel terjesztett elő az előtte

a **Fabricom SA**

és

az **État belge**

között folyamatban lévő eljárásokban,

A BÍRÓSÁG (második tanács),

tagjai: C. W. A. Timmermans tanácselnök (előadó), C. Gulmann, J.-P. Puissochet, N. Colneric és J. N. Cunha Rodrigues bírák,

főtanácsnok: P. Léger,

hivatalvezető: R. Grass,

* Az eljárás nyelve: francia.

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

- a Fabricom SA képviselőjében J. Vanden Eynde és J.-M. Wolter avocats,

- az osztrák kormány képviselőjében M. Fruhmann, meghatalmazotti minőségben,

- a finn kormány képviselőjében T. Pynnä, meghatalmazotti minőségben,

- az Európai Közösségek Bizottsága képviselőjében K. Wiedner és B. Stromsky, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2004. november 11-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

¹ Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL L 328., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás

6. fejezet, 3. kötet, 3. o.) módosított, a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o., a továbbiakban: 92/50 irányelv), és különösen 3. cikkének (2) bekezdése, a 97/52 irányelvvel módosított, az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o., a továbbiakban: 93/36 irányelv), és különösen 5. cikkének (7) bekezdése, a 97/52 irányelvvel módosított, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o., a továbbiakban: 93/37 irányelv), és különösen 6. cikkének (6) bekezdése, 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, energiaipari, szállítási és 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), és különösen 4. cikkének (2) bekezdése, 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.), és különösen 2. cikke (1) bekezdésének a) pontja, továbbá 5. cikke, valamint a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i 92/13/EGK tanácsi irányelv (HL L 76., 14. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 315. o.), és különösen annak 1. és 2. cikke értelmezésére irányulnak.

- 2 A kérelmeket a Fabricom SA (a továbbiakban: Fabricom) és az État belge között közbeszerzés keretében előkészítő munkákkal megbízott személynek vagy kapcsolt vállalkozásának a közbeszerzésben való részvételét bizonyos feltételek között kizáró nemzeti rendelkezések jogszerűségének a tárgyában folyó eljárások keretében nyújtották be.

Jogi háttér

A közösségi szabályozás

- 3 A többoldalú tárgyalások uruguayi fordulóján (1986–1994) elért megállapodásoknak a Közösség nevében a hatáskörébe tartozó ügyek tekintetében történő megkötéséről szóló, 1994. december 22-i 94/800/EK tanácsi határozat (HL L 336., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 11. fejezet, 21. kötet, 80. o.) mellékletét képező, a közbeszerzésről szóló megállapodás (a továbbiakban: a közbeszerzésről szóló megállapodás) VI. cikkének (4) bekezdése a következőket írja elő:

„A szervek a verseny kizárásához vezető módon nem kérhetnek vagy fogadhatnak el a műszaki előírások elkészítéséhez felhasználható tanácsokat egy konkrét beszerzésre vonatkozóan olyan cégtől, amelynek a beszerzésben való kereskedelmi érdekelttsége lehet.”

- 4 A 92/50 irányelv 3. cikkének (2) bekezdése értelmében:

„Az ajánlatkérők biztosítják, hogy ne legyen [helyesen: hogy ne történjék hátrányos] megkülönböztetés a különböző szolgáltatók között.”

- 5 A 93/36 irányelv 5. cikkének (7) bekezdése előírja:

„Az ajánlatkérők biztosítják, hogy a különböző szállítók között ne történjék hátrányos megkülönböztetés.”

- 6 A 93/37 irányelv 6. cikkének (6) bekezdése így rendelkezik:

„Az ajánlatkérők biztosítják, hogy a különböző vállalkozók között ne történjék hátrányos megkülönböztetés.”

- 7 A 93/38 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése értelmében:

„Az ajánlatkérő biztosítja, hogy a különböző szállítók, vállalkozók vagy szolgáltatók között ne legyen [helyesen: ne történjék hátrányos] megkülönböztetés.”

- 8 A 97/52 irányelv tizedik preambulumbekzdése, amelynek szövegét a 98/4 irányelv tizemharmadik preambulumbekzdése lényegében megfelelő módosításokkal átvette, a következőképpen szól:

„[...] az ajánlatkérők kérhetnek és elfogadhatnak olyan tanácsot, amely felhasználható egy adott közbeszerzés feltételeinek megállapításánál, feltéve hogy az ilyen tanácsadás nem jár a verseny kizárását eredményező hatással”.

- 9 A 89/665 irányelv 2. cikke 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;

[...]"

- 10 A 92/13 irányelv 1. cikke értelmében:

„(1) A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy az ajánlatkérők határozataival szemben a következő cikkekben, és különösen a 2. cikk (8) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelelően hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslattal lehessen élni azon az alapon, hogy e határozatok megsértették a beszerzésre vonatkozó közösségi jogot vagy az e jogot végrehajtó nemzeti jogszabályokat a következő esetekben:

- a) a Tanács 90/531/EGK irányelvének hatálya alá tartozó szerződés-odaítélési eljárások;

és

- b) az említett irányelv 3. cikke (2) bekezdése a) pontjának tiszteletben tartása azon ajánlatkérők esetében, amelyekre e rendelkezés vonatkozik.

(2) A tagállamok biztosítják, hogy ne legyen [helyesen: ne történjék hátrányos] megkülönböztetés egy szerződés-odaítélési eljárás vonatkozásában a kártérítést követelő vállalkozások között az ezen irányelv által a közösségi jogot végrehajtó nemzeti jogszabályok és az egyéb nemzeti jogszabályok közötti különbségtétel eredményeként.

(3) A tagállamok biztosítják, hogy a tagállamok által megállapítandó részletes szabályok szerint legalább olyan személyeknek legyen lehetőségük jogorvoslati eljárás igénybevételére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és állítólag 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 a jogorvoslatot kérő szándékáról.”

11 A 92/13 irányelv 2. cikke így rendelkezik:

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

vagy

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 beszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó eljárásnak vagy az ajánlatkérő által meghozott bármely határozat végrehajtásának a felfüggesztését vagy felfüggesztetését;

és

- b) a jogellenesen meghozott határozatok megsemmisítésére vagy megsemmisíttetésére, beleértve a megkülönböztető műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírások törlését a hirdetményből, az időszakos tájékoztató hirdetményből, a tanúsítási rendszer meglétéről szóló hirdetményből, az ajánlati felhívásból, az ajánlattételhez szükséges dokumentációból, illetve minden egyéb, a kérdéses szerződés-odaítélési eljárásra vonatkozó dokumentumból;

vagy

- c) a lehető legrövidebb időn belül és közbenső határozat útján, és ha szükséges, az ügy érdemére vonatkozó végleges eljárással a fenti a) és b) pontokban meghatározott intézkedésektől eltérő intézkedések meghozatala a megállapított jogsértés jóvátétele és az érintett érdekek elleni sérelem megakadályozása céljából; nevezetesen egy meghatározott összeg kifizetésének előírása olyan esetekben, amikor a jogsértést nem tették jóvá, vagy nem akadályozták meg.

A tagállamok választhatják ezt a lehetőséget az összes ajánlatkérőre vagy ajánlatkérők objektív kritériumok alapján meghatározott csoportjaira vonatkozóan, de mindkét esetben meg kell őrizni a meghatározott intézkedések hatékonyságát annak érdekében, hogy meg lehessen akadályozni az érintett érdekek sérelmét;

[...]"

A nemzeti szabályozás

- 12 A építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló, 1996. január 8-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet (*Moniteur belge*, 1999. április 9., 11690. o., a továbbiakban: az 1996. január 8-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet) 32. cikke így szól:

„[...]”

(1) Építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásban nem nyújthat be részvételi jelentkezést, illetve nem tehet ajánlatot olyan személy, akit az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg.

(2) Az (1) bekezdés hatálya alá tartozó bármely személy kapcsolt vállalkozása közbeszerzési eljárásban nem nyújthat be a részvételi jelentkezést, illetve nem tehet ajánlatot, kivéve, ha igazolja, hogy ezáltal nem élvez a versenyt torzító jogosulatlan előnyt.

A jelen cikk alkalmazásában »kapcsolt vállalkozás« alatt minden olyan vállalkozást érteni kell, amelyben az (1) bekezdésben említett személy közvetlenül vagy közvetve többségi irányítást biztosító befolyással rendelkezik, vagy minden olyan vállalkozást, amely e személyre többségi irányítást biztosító befolyást gyakorolhat, vagy amely — az előbbihez hasonlóan — valamely más vállalkozás többségi irányítást biztosító befolyása alatt áll a tulajdonjog, a tőkerészesedés vagy a reá vonatkozó működési

szabályok következtében. A többségi irányítást biztosító befolyást vélelmezni kell, amennyiben a vállalkozás valamely egyéb vállalkozásban közvetlenül vagy közvetve:

- 1° rendelkezik a vállalkozás jegyzett tőkéjének többségével, vagy
- 2° rendelkezik a vállalkozás által kibocsátott részesedések után járó szavazatok többségével, vagy
- 3° jogosult kijelölni a vállalkozás ügyvezető, igazgató vagy ellenőrző szerve tagjainak több mint felét.

Mielőtt valamely vállalkozást a vélelem szerint általa élvezett jogosulatlan előny miatt kizárnának a közbeszerzésből, az ajánlatkérő köteles ajánlott levélben e vállalkozást felhívni arra, hogy — hacsak a felhívásban adott esetben nem engedélyez hosszabb határidőt — tizenkét naptári napon belül nyújtson be igazolást, többek között kapcsolatairól, önállóságának fokáról és minden olyan körülményről, amely lehetővé teszi annak megállapítását, hogy a többségi irányítást biztosító befolyás nem áll fenn, vagy pedig nincs hatással a szóban forgó szerződésre nézve.

(3) Az (1) és (2) bekezdést nem kell alkalmazni:

- 1° az olyan közbeszerzési szerződésekre, amelyek magukban foglalják mind a terv elkészítését, mind pedig annak kivitelezését;
- 2° a törvény 17. cikkének (2) bekezdése értelmében az eljárás megindításáról szóló hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárással odaítélt közbeszerzési szerződésekre.”

- 13 A vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban történő építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló, 1996. január 10-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet (*Moniteur belge*, 1999. április 28., 14144. o., a továbbiakban: az 1996. január 10-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet) 26. cikke lényegében az 1996. január 8-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 32. cikkéhez hasonló szöveget tartalmaz.

Az alapeljárások és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

- 14 A Fabricom olyan építési vállalkozás, amely rendszeresen tesz ajánlatot közbeszerzési szerződésekre, különösen a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban.

A C-21/03. sz. ügy

- 15 A Conseil d'État-hoz 1999. június 25-én benyújtott indítványában a Fabricom az 1996. január 10-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 26. cikkének megsemmisítését kéri.
- 16 Előadta, hogy e rendelkezés ellentétes többek között az összes ajánlattevőt megillető egyenlő bánásmód elvével, a jogorvoslati eljárás hatékonyságának — a 92/13 irányelvben biztosított — elvével, az arányosság elvével, a kereskedelem és az ipar szabadságával, valamint a tulajdonhoz való joggal, amint azt az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában 1950. november 4-én kelt egyezmény kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikke tartalmazza.

- 17 Az État belge vitatja a Fabricom által felhívott jogalapokat.
- 18 Az 1996. január 10-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 26. cikkét illetően a Conseil d'État rámutat arra, hogy az 1999. március 25-i királyi rendelet preambuluma és az azt megelőző, a királynak szóló jelentés szerint e rendelkezés célja annak megakadályozása, hogy a közbeszerzési szerződést elnyerni szándékozó személy a szabad versennyel ellentétes előnyre tegyen szert az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatása, kísérlete, tanulmánya vagy fejlesztése folytán.
- 19 A Conseil d'État álláspontja szerint e rendelkezés általános jelleggel és különbségtétel nélkül kizárja az olyan személy közbeszerzésben való részvételét és ajánlattételét, akit az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg, és ennek folyamatként e személy kapcsolt vállalkozását is. A rendelkezés ezenkívül — ellentétben a kapcsolt vállalkozás részére fennálló lehetőséggel — egyáltalán nem engedi meg a szóban forgó személy számára annak bizonyítását, hogy az adott körülmények között nem jutott az említett tevékenység révén olyan természetű előnyhöz, amely megbontaná az ajánlattevők közötti egyenlőséget. Nem írja elő kifejezetten az ajánlatkérő részére kötelelességként, hogy meghatározott időn belül bírálja el a kapcsolt vállalkozás által annak a bizonyítására adott igazolást, hogy a többségi irányítást biztosító befolyás nem áll fenn, vagy az az érintett szerződésre nincs hatással.
- 20 Mivel úgy ítélte meg, hogy az előtte folyó eljárás alapját képező jogvita eldöntéséhez szükséges a közbeszerzési irányelvek bizonyos rendelkezéseinek értelmezése, a Conseil d'État úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Ellentétes-e az arányosság elvével, a kereskedelem és az ipar szabadságával, valamint a többek között az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény 1952. március 20-i kiegészítő jegyzőkönyvében

biztosított tulajdonhoz való joggal együttesen értelmezett [...] 93/38 [...] irányelvvel, különösen [4. cikkének (2) bekezdésével], valamint a [...] 98/4 [...] irányelvvel, hogy az építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásban nem nyújthat be részvételi jelentkezést, illetve nem tehet ajánlatot olyan személy, akit az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg, anélkül hogy lehetővé tennék számára annak bizonyítását, hogy az általa megszerzett tapasztalatnak az adott eset körülményei között nincs versenytorzító hatása?

- 2) Más választ eredményezne-e az előző kérdés akkor, ha az előbb hivatkozott irányelveket ugyanazon elvekkel, szabadsággal és joggal együttesen úgy értelmeznék, hogy azok csak a magán- vagy a szolgáltatást ellenérték fejében nyújtó vállalkozásokra vonatkoznak?

- 3) Értelmezhető-e úgy a [...] 92/13 [...] irányelv, különösen pedig annak 1. és 2. cikke, hogy az ajánlatkérő egészen az ajánlatok vizsgálatának befejezéséig visszautasíthatja az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel megbízott személy kapcsolt vállalkozásának a közbeszerzési eljárásban való részvételét vagy ajánlattételét, noha az ajánlatkérő erre vonatkozó kérdésére e vállalkozás úgy nyilatkozik, hogy e minőségéből kifolyólag nem élvez a verseny szokásos feltételeit torzító előnyt?"

A C-34/03. sz. ügy

- 21 A Conseil d'État-hoz 1999. június 8-án benyújtott indítványában a Fabricom az 1996. január 8-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 32. cikkének megsemmisítését kéri.

- 22 A Fabricom lényegében ugyanazokra a jogalapokra hivatkozik, mint a C-21/03. sz. ügyben. A Conseil d'État a szóban forgó 32. cikkkel összefüggésben az 1996. január 10-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 26. cikke kapcsán megjelöltekkel megegyező tájékoztatást adott.
- 23 E körülmények között a Conseil d'État úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Ellentétes-e az arányosság elvével, a kereskedelem és az ipar szabadságával, valamint a többek között az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény 1952. március 20-i kiegészítő jegyzőkönyvében biztosított tulajdonhoz való joggal együttesen értelmezett [...] 92/50 [...] irányelvvel, és különösen [3. cikkének (2) bekezdésével], a 93/36 [...] irányelvvel, és különösen [5. cikkének (7) bekezdésével], a [...] 93/37 [...] irányelvvel, és különösen [6. cikkének (6) bekezdésével], valamint a 97/52 [...] irányelvvel, és különösen [2. cikke (1) bekezdésének b) pontjával] és [3. cikke (1) bekezdésének b) pontjával], hogy építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásban nem nyújthat be részvételi jelentkezést, illetve nem tehet ajánlatot olyan személy, akit az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg, anélkül hogy lehetővé tennék számára annak bizonyítását, hogy az általa megszerzett tapasztalatnak az adott eset körülményei között nincs versenytorzító hatása?

2) Más választ eredményezne-e az előző kérdés akkor, ha az előbb hivatkozott irányelveket ugyanazokkal az elvekkel, szabadsággal és joggal együttesen úgy értelmeznék, hogy azok csak a magán- vagy a szolgáltatást ellenérték fejében nyújtó vállalkozásokra vonatkoznak?

3) Értelmezhető-e úgy a [...] 89/665 [...] irányelv, különösen [2. cikke (1) bekezdésének a) pontja] és 5. cikke, hogy az ajánlatkérő egészen az ajánlatok

vizsgálatának befejezéséig visszautasíthatja az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel megbízott személy kapcsolt vállalkozásának a közbeszerzési eljárásban való részvételét vagy ajánlattételét, noha az ajánlatkérő erre vonatkozó kérdésére e vállalkozás úgy nyilatkozik, hogy e minőségéből kifolyólag nem élvez a verseny szokásos feltételeit torzító előnyt?"

- 24 A Bíróság elnökének 2003. március 4-i végzésével a C-21/03. és C-34/03. sz. ügyek az eljárás írásbeli és szóbeli szakaszának lefolytatása, valamint az ítélethozatal céljából egyesítésre kerültek.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

A C-21/03. és C-34/03. sz. ügyekben feltett első kérdésről

- 25 A C-21/03. és C-34/03. sz. ügyekben feltett első kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy ellentétes-e a közösségi jog általa hivatkozott rendelkezéseivel az 1996. január 10-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 26. cikkében és az 1996. január 8-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 32. cikkében foglalthoz hasonló szabály, amelynek értelmében az építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásban nem nyújthat be részvételi jelentkezést, illetve nem tehet ajánlatot olyan személy, akit az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg, anélkül hogy lehetővé tennék számára annak bizonyítását, hogy az általa megszerzett tapasztalatnak az adott eset körülményei között nincs versenytorzító hatása (a továbbiakban: az alapeljárásban vitatott szabály).

- 26 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az egyenlő bánásmód elve tiszteletben tartásának követelménye éppen a közbeszerzésekről szóló irányelvek lényegét képezi, amelyek az alkalmazási körükbe tartozó ágazatban a tényleges verseny fejlesztésének elősegítését célozzák, és rögzítik a közbeszerzési szerződések tényleges versenyt szavatoló odaítélési szempontjait (a C-513/99. sz., Concordia Bus Finland ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-7213. o.] 81. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 27 Egyébiránt töretlen ítélkezési gyakorlat szerint az egyenlő bánásmód elve azt követeli meg, hogy hasonló helyzeteket ne kezeljenek eltérő módon, és hogy az eltérő helyzeteket ne kezeljék egyenlő módon, kivéve ha az ilyen bánásmód objektíven igazolható (a C-434/02. sz., Arnold André-ügyben 2004. december 14-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-11825. o.] 68. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat, valamint a C-210/03. sz., Swedish Match és társai ügyben a 2004. december 14-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-11893. o.] 70. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 28 Márpedig a valamely közbeszerzési szerződéssel összefüggő építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel megbízott személy (a továbbiakban: bizonyos előkészítő munkákat végző személy) az e közbeszerzési eljárásban való részvétele szempontjából más helyzetben van, mint az olyan személy, aki ilyen munkákat nem végzett.
- 29 Egyrészt ugyanis a bizonyos előkészítő munkákban részt vett személy előnyösebb helyzetbe kerülhet ajánlatának megtétele szempontjából azon információk alapján, amelyeket az említett előkészítő munkák elvégzésekor szerezhettek a szóban forgó közbeszerzésre vonatkozólag. Márpedig minden ajánlattevőnek azonos lehetőségekkel kell rendelkeznie ajánlati feltételei kidolgozására (lásd ilyen értelemben a C-87/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítélet [EBHT 1996., I-2043. o.] 54. pontját).

- 30 Másrészt az említett személy érdeellentétbe torkolló helyzetbe kerülhet amiatt, hogy — amint azt az Európai Közösségek Bizottsága helyesen emeli ki — amennyiben ő is ajánlattevő a szóban forgó közbeszerzésben, akár önkéntelenül is a számára kedvező irányba befolyásolhatja annak feltételeit. Az ilyen helyzet az ajánlattevők közötti verseny torzulásával járna.
- 31 Ily módon, figyelembe véve azt a helyzetet, amelybe a bizonyos előkészítő munkákat végző személy kerülhet, nem védhető az az álláspont, miszerint az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy őt ugyanolyan bánásmódban részesítsék, mint bármely más ajánlattevőt.
- 32 A Fabricom, valamint az osztrák és a finn kormány ezzel szemben lényegében azt az álláspontot képviseli, hogy objektíven nem igazolható az alapeljárásban vitatott szabállyal előírt bánásmódbeli különbség, amely abban áll, hogy minden körülmények között megtiltja a bizonyos előkészítő munkákat végző személy részvételét az érintett közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában. Az ilyen tiltás ugyanis aránytalan lenne. Álláspontjuk szerint az összes ajánlattevő bánásmódbeli egyenlősége ugyanúgy szavatolható olyan eljárás bevezetésével, amelynek révén minden konkrét esetben értékelik, hogy bizonyos előkészítő munkák elvégzése a többi ajánlattevővel szemben versenyelőnyhöz juttatta-e az azokat végző személyt. Az ilyen intézkedés kevésbé korlátozná a bizonyos előkészítő munkákat végző személyt.
- 33 E tekintetben meg kell állapítani, hogy az alapeljárásban vitatotthoz hasonló szabály nem ad semmilyen lehetőséget a bizonyos előkészítő munkákat végző személynek annak bizonyítására, hogy az ő sajátos esetében a jelen ítélet 29. és 30. pontjában vázolt problémák nem merülnek fel.
- 34 Márpedig az ilyen szabály meghaladja azt, ami az összes ajánlattevő vonatkozásában megvalósítandó egyenlő bánásmóddhoz szükséges.

- 35 Az említett szabály alkalmazása ugyanis azzal a következménnyel járhat, hogy a bizonyos előkészítő munkákat végző személyeket kizárják az odaítélési eljárásból, anélkül hogy részvételük az ajánlattevők közötti versenyre nézve bármilyen kockázattal járna.
- 36 E körülmények között a C-21/03. és C-34/03. sz. ügyekben előterjesztett első kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 92/50 irányelvvel, és különösen 3. cikkének (2) bekezdésével, a 93/36 irányelvvel, és különösen 5. cikkének (7) bekezdésével, a 93/37 irányelvvel, és különösen 6. cikkének (6) bekezdésével, valamint a 93/38 irányelvvel, és különösen 4. cikkének (2) bekezdésével ellentétes az 1996. január 10-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 26. cikkében és az 1996. január 8-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 32. cikkében foglalthoz hasonló szabály, amelynek értelmében az építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásban nem nyújthat be részvételi jelentkezést, illetve nem tehet ajánlatot olyan személy, akit az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg, anélkül hogy lehetővé tennék számára annak bizonyítását, hogy az általa megszerzett tapasztalatnak az adott eset körülményei között nincs versenytorzító hatása.

A C-21/03. és C-34/03. sz. ügyekben feltett második kérdéstről

- 37 A C-21/03. és C-34/03. sz. ügyekben feltett második kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy más választ eredményezne-e az első kérdés akkor, ha a 92/50, 93/36, 93/37 és 93/38 irányelveket az arányosság elvével, a kereskedelem és az ipar szabadságával, valamint a tulajdonhoz való joggal együttesen úgy értelmeznék, hogy azok csak a magán- vagy a szolgáltatást ellenérték fejében nyújtó vállalkozásokra vonatkoznának.

- 38 Megjegyzendő, hogy e kérdés nem helytálló előfeltevésen alapul.
- 39 Nincs ugyanis az említett irányelvekben semmiféle utalás, amely a közbeszerzési eljárásban részt vevő vagy részt venni szándékozó vállalkozásokra való alkalmazhatóságuk tekintetében olyan értelmezésüket tenné lehetővé, hogy csak a magán- vagy a szolgáltatást ellenérték fejében nyújtó vállalkozásokra vonatkoznának. Egyébiránt az egyenlő bánásmód elvével ellentétes az, hogy csupán a magán- vagy a szolgáltatást ellenérték fejében nyújtó, bizonyos előkészítő munkákat végző vállalkozások tartozzanak az alapeljárásban felmerülthöz hasonló szabály hatálya alá, miközben ez nem vonatkozik a hasonló előkészítő munkákat szintén végző, de az említett kategóriába nem tartozó vállalkozásokra.
- 40 A C-21/03. és C-34/03. sz. ügyekben feltett második kérdésre tehát nem szükséges válaszolni.

A C-21/03. és C-34/03. sz. ügyekben feltett harmadik kérdéstről

- 41 A C-21/03. és C-34/03. sz. ügyekben feltett harmadik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy ellentétes-e a 89/665 irányelvvel, és különösen 2. cikke (1) bekezdésének a) pontjával, továbbá 5. cikkével, valamint a 92/13 irányelvvel, és különösen annak 1. és 2. cikkével, hogy az ajánlatkérő egészen az ajánlatok vizsgálatának befejezéséig visszautasíthatja a bizonyos előkészítő munkákat végző személy kapcsolt vállalkozásának a közbeszerzési eljárásban való részvételét vagy ajánlattételét, noha az ajánlatkérő kérdésére e vállalkozás úgy nyilatkozik, hogy e minőségéből kifolyólag nem élvez a verseny szokásos feltételeit torzító előnyt.

- 42 E tekintetben a Bíróság emlékeztet arra, hogy amennyiben a jelentkezők és az ajánlattevők azon, az ajánlatkérő határozataival megsértett jogainak szavatolását célzó bírósági jogorvoslatok eljárási módozatai vitások, amelyeket a közösségi jog biztosít, ez utóbbiak nem veszélyeztethetik a 89/665 irányelv hatékony érvényesülését (a C-470/99. sz., *Universale-Bau és társai* ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-11617. o.] 72. pontja).
- 43 Egyébiránt a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó közösségi szabályok hatékony alkalmazásának biztosítására szolgáló mechanizmusok erősítésére irányulnak a 89/665 és 92/13 irányelvek azon rendelkezései, amelyek az ajánlattevőknek az ajánlatkérők önkényes eljárásával szembeni védelmét különösen az eljárás azon szakaszában célozzák, amikor a sérelem még orvosolható. E védelem nem lehet hatékony akkor, ha az ajánlattevő az ajánlatkérővel szemben nem élhet az e szabályok adta lehetőséggel (a C-212/02. sz. Bizottság kontra Ausztria ügyben 2004. június 24-én hozott ítélet [az EBHT-ban nem tették közzé] 20. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 44 Márpedig az ajánlatkérő lehetősége arra, hogy az eljárás nagyon előrehaladott szakaszáig késleltesse a bizonyos előkészítő munkákat végző személy kapcsolt vállalkozása közbeszerzési eljárásban való részvételének vagy ajánlattételének lehetőségéről szóló határozat meghozatalát — miközben az ajánlatkérő minden adattal rendelkezik e határozat meghozatalához — megfosztja az említett vállalkozást annak lehetőségétől, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó közösségi szabályokra támaszkodva fellépjen az ajánlatkérővel szemben, és mindezt olyan időtartamra, amely kizárólag az ajánlatkérő belátásától függ, és amely adott esetben olyan időpontig terjedhet, amikor a sérelmek már nem orvosolhatók hatékonyan.
- 45 Az ilyen helyzet akadályozhatja a 89/665 és 92/13 irányelvek hatékony érvényesülését, mivel természeténél fogva vezet annak indokolatlan elhalasztásához, hogy az érdekeltek gyakorolhassák a közösségi jog által biztosított jogokat. Ezen túlmenően ellentétes a 89/665 és 92/13 irányelvek azon céljával, amely az ajánlattevőknek az ajánlatkérőkkel szembeni védelmére irányul.

- 46 Tehát a C-21/03. és C-34/03. sz. ügyben feltett harmadik kérdésre azt a választ kell adni, hogy ellentétes a 89/665 irányelvvel, és különösen 2. cikke (1) bekezdésének a) pontjával, továbbá 5. cikkével, valamint a 92/13 irányelvvel, és különösen annak 1. és 2. cikkével, hogy az ajánlatkérő egészen az ajánlatok vizsgálatának befejezéséig visszautasíthatja az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel megbízott személy kapcsolt vállalkozásának a közbeszerzési eljárásban való részvételét vagy ajánlattételét, noha az ajánlatkérő kérdésére e vállalkozás úgy nyilatkozik, hogy e minőségéből kifolyólag nem élvez a verseny szokásos feltételeit torzító előnyt.

A költségekről

- 47 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 (második tanács) a következőképpen határozott:

- 1) Az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvvel, és különösen 3. cikkének (2) bekezdésével, az 97/52 irányelvvel módosított, az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelvvel, és különösen 5. cikkének (7) bekezdésével, a 97/52 irányelvvel módosított, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvvel, és különösen 6. cikkének (6) bekezdésével, valamint az 1998. február 16-i 98/4/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, a vízügyi, energiaipari,

szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelvvel, és különösen 4. cikkének (2) bekezdésével ellentétes a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban történő építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló, 1996. január 10-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 26. cikkében és az építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló, 1996. január 8-i királyi rendeletet módosító, 1999. március 25-i királyi rendelet 32. cikkében foglalthoz hasonló szabály, amelynek értelmében az építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásban nem nyújthat be részvételi jelentkezést, illetve nem tehet ajánlatot olyan személy, akit az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg, anélkül hogy lehetővé tennék számára annak bizonyítását, hogy az általa megszerzett tapasztalatnak az adott eset körülményei között nincs versenytorzító hatása.

- 2) Ellentétes 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 irányelvvel, és különösen 2. cikke (1) bekezdésének a) pontjával, továbbá 5. cikkével, valamint a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i 92/13/EGK tanácsi irányelvvel, és különösen annak 1. és 2. cikkével, hogy az ajánlatkérő egészen az ajánlatok vizsgálatának befejezéséig visszautasíthatja az építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel megbízott személyt kapcsolatos vállalkozásának a közbeszerzési eljárásban való részvételét vagy ajánlattételét, noha az ajánlatkérő erre vonatkozó kérdésére e vállalkozás úgy nyilatkozik, hogy e minőségéből kifolyólag nem élvez a verseny szokásos feltételeit torzító előnyt.

Aláírások