

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2005. szeptember 8. <sup>1</sup>

1. A jelen előzetes döntéshozatali eljárás tárgya a 92/50/EGK irányelv<sup>2</sup> 36. cikke (2) bekezdésének és a 93/38/EGK<sup>3</sup> irányelv 34. cikke (2) bekezdésének értelmezése, amelyek a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésének feltételeit hangolják össze, másrészt pedig az egyes ágazatokat érintően szabályozzák ugyanezt.

2. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmével, amely a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlatra és az ennek meghatározására szolgáló feltételekre vonatkozik, a Consiglio di Stato az ajánlatkérő, illetve a bírálóbizottság hatásköre iránt tudakozódik a Bíróságtól, hogy kiderítse, hogy az előbbi megteheti-e, hogy az említett feltételeknek a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban való rögzítésére szorítkozik, és az utóbbira hárítja e feltételek pontosítása és kiegészítése.

3. Annak érdekében, hogy a nevezett bíróságnak adandó választ elősegítsük, figyelembe kell vennünk a közbeszerzési eljárások során kötelezően alkalmazandó elveket, ame-

lyek célja az, hogy objektív részvételi és odaítélési szabályokat alkalmazzanak átlátható eljárások útján, amelyek kizárják a hátrányosan megkülönböztető eszközöket és rendelkezéseket.

## I — Az értelmezendő rendelkezések

4. Az ajánlattevők közötti egyenlő bánásmódot középpontba állító két irányelv (a 92/50 irányelv 3. cikkének (2) bekezdése és a 93/38 irányelv 4. cikkének (2) bekezdése) semleges eljárást ír elő a szerződések odaítélésére, akár a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás, akár a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat feltételének alkalmazásáról van is szó (a 92/50 irányelv 36. cikkének (1) bekezdése, illetve a 93/38 irányelv 34. cikkének (1) bekezdése).

5. Amennyiben ez utóbbi szempontot vizsgáljuk, a 92/50 irányelv 36. cikkének (2) bekezdése így rendelkezik: „az ajánlatkérő az ajánlattételhez szükséges dokumentációban vagy a hirdetményben feltünteteti, lehető-

1 — Eredeti nyelv: spanyol.

2 — A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i tanácsi irányelv (HL. L. 209., 1. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 1. kötet, 332. o.).

3 — A vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i tanácsi irányelv (HL. L. 199., 84. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.).

ség szerint csökkenő fontossági sorrendben, az odaítélés általa alkalmazni kívánt feltételeit”. A 93/38 irányelv 34. cikkének (2) bekezdése majdnem szó szerint megegyezik ezzel a szöveggel.

## II — Az alapeljárás tényállása és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

6. Az EAC Srl és a „Viaggi di Maio” Snc társaságok konzorciuma (a továbbiakban: EAC) tárgyalásos eljáráson vett részt, amelyet az Azienda del Consorcio Transporti Veneciano (a továbbiakban: ACTV) írt ki a fent másodikként említett feltétel alkalmazásával, a 158/1995. sz. törvényrendelet<sup>4</sup> 24. cikke (1) bekezdésnek b) pontja alapján, közúti személyszállítási szolgáltatásra vonatkozóan.<sup>5</sup>

7. A hirdetmény tartalmazta a legjobb ajánlat kiválasztásának szempontjait, amelyek közül a harmadik a szolgáltatás teljesítésére vonatkozó szervezési módok és támogatási rendszerek meghatározására vonatkozott, ezt a bírálóbizottság maximum 25 pontra értékelhette.<sup>6</sup> Az ajánlattevőnek meg kellett határozni a) az autóbuszgarázsokat és/vagy

parkolóhelyeket, b) a szolgáltatások ellenőrzésének módjait és az ezzel megbízott személyeket, c) az autóbuszvezetők számát és a vezetői engedélyük típusát, amely feljogosítja őket autóbuszok vezetésére, d) a Provincia di Venezia területén lévő településeket, valamint e) a járművezető személyzet váltásának szervezését végző személyek számát.

8. Az ajánlatok benyújtását követően, de még azok felbontása előtt, vagyis akkor, amikor már az ajánlattevők ismertek voltak, a bírálóbizottság a fent említett öt szempont között súlyozva 8 pontra értékelte az első, 7 pontra a második, 6 pontra a harmadik és 2–2 pontra az utolsó két szempontot.

9. A szolgáltatást a „La Línea” elnevezésű konzorciumnak ítélték oda, amely 86,53 pontot szerzett. Az EAC csupán 83,50 pontot kapott, ezért megtámadta az eredményt a Tribunale amministrativo regionale per il Veneto előtt, arra hivatkozva, hogy ellenfele a szolgáltatás teljesítésére vonatkozó szervezési módokra és támogatási rendszerekre vonatkozó pontok *a posteriori* felosztása következtében lett nyertes, és egyúttal a 92/50 irányelv 36. cikkére, valamint a 158/1995. sz. törvényrendelet 24. cikke (1) bekezdésének b) pontjára hivatkozva.

10. E bíróság a 2003. április 15-én hozott ítéletével elutasította a keresetet, e határo-

4 — *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* 104. szám, 1995. május 6. A hivatkozott cikk szerint „a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat esetén, amely különböző szempontokon alapul, amelyek a piactól függenek [...], az ajánlatkérő az ajánlattételhez szükséges dokumentációban vagy a hirdetményben csökkenő fontossági sorrendben feltünteteti az odaítélés összes feltételét”.

5 — Mestre város városi szolgáltatási szerződésének 1. tételéről van szó, a 2002. június 16. és 2003. december 31. közötti időszakban.

6 — A hirdetmény 3.10. cikkének 6. pontja.

zattal szemben az EAC fellebbezéssel élt a Consiglio di Stato előtt, amelynek ítélkezési gyakorlata elismeri a bírálóbizottságok bizonyos mértékű beavatkozási jogosultságát, lehetővé téve számukra, hogy pontosítsák az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meghatározott, általánosan felvázolt szempontokat, és a már meghatározott szempontokon belül alkategóriákat állapítsanak meg.

11. Annak eldöntése érdekében, hogy a 92/50 irányelv 36. cikke és a 93/38 irányelv 34. cikke lehetővé teszi-e ezt az értelmezést, a Consiglio di Stato a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Vajon [a fent hivatkozott] rendelkezéseket olyan rugalmas normaként kell értelmezni, amelyek lehetővé teszik az ajánlatkérő számára, hogy a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat alapján történő elbírálás esetén a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban a feltételeket általánosságban állapítsa meg, lehetővé téve ezzel a bírálóbizottság számára ezen feltételek pontos meghatározását, illetve – ahol szükséges – azok kiegészítését, feltéve, hogy a pontos meghatározás, illetve kiegészítés az ajánlatokat tartalmazó iratok felbontása előtt történik, és nem módosítja a hirdetményben meghatározott feltételeket; vagy ezzel ellentétleg: az említett jogszabályt merevnek kell tekinteni, olyan értelemben, hogy előírja az ajánlatkérő számára, hogy a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban részletesen határozza meg az elbírálási szempontokat, még az előminősítés vagy a meghívás előtt, és kizárja annak a lehetőségét, hogy a

bírálóbizottság az említett feltételek pontos meghatározásával, illetve kiegészítésével bármely módon beavatkozhat, vagy pedig az átláthatóság érdekében albekezdések és alpontok formájában a hirdetménynek vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációnak tartalmaznia kell az elbírálási szempontokkal kapcsolatos valamennyi információt?

Végül összhangban van-e a közösségi joggal a Consiglio di Stato ítélkezési gyakorlata során követett jogértelmezés, amely elfogadni látszik azt, hogy a bírálóbizottság az ajánlatokat tartalmazó borítékok felbontása előtt kiegészíti a bírálati szempontokat?

2) Vajon a normának a „lehetőség szerint” határozó miatti rugalmas értelmezése esetében jogszerű-e, ha az ajánlatkérő az ajánlattételhez szükséges olyan dokumentációt bocsát ki, amely adott bírálati szempont vonatkozásában (a szervezési és támogatási módozatokat illetően) a pontok megállapítását az ajánlatkérő hatáskörébe utalja a feltételek olyan összetett csoportjával összefüggésben, amelyek sorrendjét a hirdetmény nem írja elő, így ezek részben határozatlan jellegűek lesznek; vagy a jogszabály egyébként a feltételek megfogalmazásakor kimerítő felsorolást ír elő, amellyel összeegyeztethetetlen az, hogy a feltételek nem szerepelnek magában a hirdetményben, és abban az esetben, ha a jogszabály vélelmezett rugalmassága, valamint az összes feltétel felsorolásának

nem kötelező jellege miatt a norma jogszerű, a bizottságnak van-e – a hirdetményben kifejezetten nem biztosított – joga arra, hogy kiegészítse vagy pontosan meghatározza a feltételeket (egyszerűen saját relevanciát és súlyt adva minden egyes olyan elemnek, amelyet a hirdetmény összességében átlagosan 25 ponttal kívánt értékelni), vagy pedig éppen ellenkezőleg: az ajánlattételhez szükséges dokumentációt szó szerint kell alkalmazni, és a pontozást a *lex specialis* szabály által tekintetbe vett különböző és összetett elemek együttes értékelése alapján kell végezni?

### III — A Bíróság előtti eljárás

12. A Bizottság, az osztrák és a holland kormány, az EAC és az ACTV a Bíróság alapokmányának 20. cikkében meghatározott határidőn belül előterjesztették írásbeli észrevételeiket, és a 2005. július 7-i tárgyaláson előadták érveiket.

### IV — Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságáról

- 3) Vajon e rendelkezés tekintetében végül is jogszerű-e általánosságban elismerni a hirdetmény szövegétől függetlenül – de csak az értékelendő elemek összessége tekintetében – a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat alapján történő elbírálás szerint folyó eljárásban az ajánlatokat értékelő bírálóbizottság azon hatáskörét, hogy a hirdetményben rögzített feltételek részletezésével általánosságban önmaga határozhassa meg saját működését, és vajon a bírálóbizottság e joga albekezdések és alpontok megfogalmazásával gyakorolható, vagy egyszerűen csak a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban általánosságban megfogalmazott feltételek megszábasásával, természetesen az ajánlatokat tartalmazó borítékok felbontása előtt?”

13. Az osztrák kormány és az ACTV különböző okokból vitatta az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságát, és ehhez kapcsolódóan más-más következményeket említettek.

14. Az osztrák kormány úgy véli, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló végzés pontatlan az értelmezni kért fogalmak meghatározását illetően, és a 10. oldalon arra a következtetésre jut, hogy a 93/38 irányelv 34. cikke nem vonatkozik a jelen alapeljárásra. Ezen érvek egyike sem meggyőző, mivel a Consiglio di Stato a kérdéseit a „93/38 irányelv 34. cikkével, és különösképpen az analóg 92/50 irányelv 36. cikkével kapcsolatban” terjeszti elő, és elsősorban az utóbbira helyezi a hangsúlyt, amely az elsőhöz hasonló megfogalmazású, és „alkal-

mazandó a jelen eljárásban, annak ellenére, hogy a felperes kifejezetten és szövegszerűen nem utalt erre”.

15. Bizonyos tekintetben az osztrák kormány nem az előzetes döntéshozatal iránti kérelem egészének elutasítását kéri, hanem arra törekszik, hogy az elemzés az említett jogszabályhelyek közül a másodikra korlátozódjék, amely értelme szerint megegyezik a 93/38 irányelv 34. cikkével. Ilyen körülmények között az elfogadhatatlanságra vonatkozó érvelés felesleges, hiszen bármelyik jogszabály értelmezését kéri, mindkettő alkalmas a vizsgálatra. A kiválasztás a nemzeti bíróság feladata, amelynek megítélésében a Bíróság nem vehet részt, kivéve, ha a tényállás összefügg a közösségi joggal, vagy ha az előterjesztett értelmezési kérdés kizárólag feltevéseken alapul, és távol esik a per tárgyától.

16. E második kategóriára vonatkozik az ACTV elfogadhatatlansági kifogása, amely csak látszólag szolgál alaposabb érvekkel. Az ACTV úgy tartja, hogy az olasz bíróság kérdése, miszerint az ajánlatkérő „kiegészítheti-e” vagy „pontosíthatja-e” a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meghatározott feltételeket, nem bír jelentőséggel, mivel jelen esetben ez nem történt meg, hanem – ahogyan az a kérelemben olvasható – a számításokhoz alkalmaztak másodlagos elemeket, amelyek részletezik a dokumentációban foglalt feltételeket, de nem vezetnek be semmiféle új szempontot (az (5) bekezdés utolsó albekezdése).

17. Függetlenül attól a nehézségtől, amelyet az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés hipotetikus voltának meghatározása jelent,<sup>7</sup> ez az érv önmagának is ellentmond, mivel elismerve azt, hogy a szabályokat utólag módosították, arra a következtetésre jut, hogy a Consiglio di Statónak nem kell meghatároznia, hogy a 92/50 irányelv 36. cikke és a 93/38 irányelv 34. cikke megengedi-e ezt az utólagos beavatkozást. Emellett a kérdések célja azon olasz ítélkezési gyakorlat érvényességének vizsgálata, amely lehetővé teszi a bírálóbizottság számára, hogy az ajánlatok felbontása előtt kiegészítse a hirdetményben, illetve az ajánlattételhez szükséges dokumentációban rögzített feltételeket, tehát az előzetes döntéshozatal iránti kérelem előterjesztése indokolt.

## V — A közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó alapelvek

18. A Consiglio di Stato kérdése arra vonatkozik, hogy a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat alapján történő elbírálás esetén a felhívott jogszabályok szerint az ajánlatkérőnek lehetősége van-e arra, hogy a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban a feltételeket általánosságban állapítsa meg, és a bírálóbizottságra bízza ezen feltételek pontos meghatározását vagy kiegészítését (első kérdés).

<sup>7</sup> — Az egyetlen jogeset, amely a hipotetikus kérdések feltevésének tilalmáról szól, a 1041/79. sz. Foglia-ügyben 1980. március 11-én hozott ítélet (EBHT 1980., 745. o.) és a 241/80. sz. Foglia-ügyben 1981. december 16-án hozott ítélet (EBHT 1981., 3045. o.) merült fel, de nem került később megerősítésre, és kivívta a jogirodalom kritikáját (Barav, A: „Preliminary censorship? The Judgement of the European Court in Foglia v. Novello”, in: *European Law Review*, 1980, 443–468. o.).

19. Azt is tisztázni kívánja, hogy e kiterjesztő értelmezéssel, figyelembe véve a mindkét szóban forgó normában alkalmazott „lehetőség szerint” kifejezést, összefér-e, ha az ajánlatkérő az értékelési szempontokhoz olyan pontozási rendszert alkalmaz, amely felosztható az egyes szempontok között, anélkül azonban, hogy figyelmeztetne ezen felosztás jelentőségére, és oly módon, hogy a szempontok közötti súlyozást későbbi időpontra halasztja, valamint a bírálóbizottságra bízza, és így ez utóbbi lesz jogosult a hirdetményben előzetesen meghatározott szempontok konkretizálására, alszempontok és részpontok meghatározásával (második és harmadik kérdés).

20. A fenti kérdésekre történő válaszadás során – csakúgy, mint a C-285/99. és C-286/99. sz. Lombardini és Mantovani egyesített ügyekre vonatkozó indítványban<sup>8</sup> – a 92/50 irányelv 36. cikkében és a 93/38 irányelv 34. cikkében foglaltak jobb megértése érdekében ajánlatos figyelembe venni a szerződő fél kiválasztása során alkalmazott elveket.

21. A közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelvek a hatályuk alá tartozó területen arra törekednek, hogy a nyílt verseny fejlődésének kedvezzenek a négy alapszabadság (az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása)

8 — A C-285/99. és C-286/99. sz., Lombardini és Mantovani egyesített ügyekre vonatkozó, 2001. június 2-án ismertetett indítvány (2001. november 27-én hozott ítélet, EBHT 2001., I-9233. o.).

révén, amelyek az európai integráció alapvető elemei,<sup>9</sup> azon előírás alapján, amelyet a közösségi jogalkotó az EK-Szerződés 9., 52., 59., és 73B. cikkében (jelenleg EK 23., EK 43., EK 49. és EK 56. cikk) rögzített.

22. E feladat teljesítése és a cél sikeres elérése csak akkor lehet hatékony, ha azok, akik részt kívánnak venni a közbeszerzési eljárásban, az egyenlőség talaján állnak, bármiféle igazolhatatlan preferencia érvényesülése nélkül. Ezen cél eléréséhez olyan rendszer szükséges, amelyet az objektivitás jellemez úgy a fő, mint a másodlagos területeken. A fő területeket illetően a pályázatokon és az odaítélési eljárások során alkalmazott semleges szabályok megteremtése révén.<sup>10</sup> A másodlagos területeken pedig az átlátható eljárások kialakításával, ahol a nyilvánosságnak kell érvényesülnie.

23. A résztvevők kiválasztása során a pályázók szakmai megfelelése a fő szempont, úgy gazdasági, mint műszaki értelemben. A

9 — Különösen a 92/50 irányelv második preambulumbekendése és a 93/38 irányelv első preambulumbekendése. Ugyanez az elv található az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) (1) preambulumbekendésében, amely többek között a 92/50 irányelv helyébe fog lépni, miután az átültetésére rendelkezésre álló határidő 2006-ban lejár.

10 — A két fajta szempont közötti különbség, amelyre Darmon főtanácsnok felhívta a figyelmet a 31/87. sz. Beentjes-ügyre vonatkozó indítványában (1988. szeptember 20-án hozott ítélet, EBHT 1988., 4635. o.), szintén megtalálható a 2004/18 irányelv (39) és (46) preambulumbekendésében.

hátrányosan megkülönböztető intézkedések kiküszöbölése akként történik, hogy minden egyes esetben előre meghatározásra kerülnek azok a szabályok, amelyek irányadók a kiválasztás, az elvárt teljesítmény szintje és a tapasztalat vonatkozásában.<sup>11</sup>

24. A jelöltek kiválasztása után meghatározásra kerülnek az objektív feltételek, amelyek a következők lehetnek: vagy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás, vagy a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat. E második esetben az ajánlatkérő a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meghatározza az odaítélés feltételeit, és azok fontosságát,<sup>12</sup> amint az megtörtént azon feltételek esetében, amelyre a jelen döntéshozatal iránti kérelem vonatkozik.

25. A rendszer tehát nem a véletlenre vagy a döntéshozó szeszélyére bizza a végső döntést. Az egyenlőség megköveteli, hogy a szerződésre pályázó jelöltek előzetesen ismerjék a feltételeket, és a végső döntés meghozatala során a technikai eltérések kivételével a *lex contractus* szerint meghatározott követelményeket vegyék figyelembe, az általános szabályozás tekintetében éppúgy, mint az egyedi feltételek vonatkozásában.

26. Annak érdekében, hogy az egyenlőség valós legyen, és ki lehessen zárni a hátrányos megkülönböztetést, nem elégséges, hogy az eljárás objektív szabályok szerint folyjék, hanem ajánlatos, hogy azok alkalmazása során biztosítsák a nyilvánosságot, a hirdetménytől az ajánlattételhez szükséges dokumentáción át a szó szoros értelmében vett kiválasztási folyamatig,<sup>13</sup> úgy a nyílt, mint a meghívásos eljárásokban.

## VI — Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre adott válasz

27. A tárgyaláson előterjesztett néhány észrevétel a Bíróságot messze vitte Luxembourgból, egészen azon olasz tárgyalóteremig, ahol az alapeljárás folyik. Azonban hangsúlyozni kell, hogy nem a Bíróság hatáskörébe tartozik annak eldöntésére, hogy a per tárgyát képező közlekedési szolgáltatásra vonatkozó odaítélés jogszerűen történt-e; e kérdés eldöntése a Consiglio di Stato feladata.

28. A Bíróság feladata ennél bonyolultabb és komolyabb jelentőségű: annak meghatározására irányul, hogy a hivatkozott rendelkezések, amelyek értelmezését kérik, az alapelvek fényében megengediek-e, hogy a bírálóbizottság ne csupán a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meghatározott szempontok szerint értékelje az ajánlatokat, a szükséges mérlegelési mozgásterén belül, amikor a ráruházott innovációs szerep folytán jogosult e szempontokat

11 — A 92/50 irányelv 29–35. cikke és a 93/38 irányelv 30–33. cikke vonatkozik erre a körülményre.

12 — A szerződő fél kiválasztása olyan, a szerződéssel összefüggő szempontok alapján történik, mint a minőség, a műszaki érték, az esztétikai és funkcionális sajátosságok, a műszaki segítségnyújtás és vevőszolgálat, a szállítás napja, a szállítási vagy teljesítési határidő vagy a költséghatékonyság, az ár, illetve a működési költségek (a 92/50 irányelv 36. cikke (1) bekezdésének a) pontja és a 93/38 irányelv 34. cikke (1) bekezdésének a) pontja).

13 — Az 92/50 irányelv 15. és azt követő cikkei, valamint a 93/38 irányelv 21. és azt követő cikkei.

pontosítani, összevonni vagy kiegészíteni. Összegezve: arra kell választ adni, hogy ez a kizárólagosan végrehajtó jellegű szerv felválthat-e „kvázi normatív” feladatkört, és ily módon meghatározhatja-e a *lex contractus* tartalmát.

*A — Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés*

29. A 92/50 irányelv 36. cikke és a 93/38 irányelv 34. cikke a szerződések odaítélésének feltételeit határozzák meg, két, már említett feltételt előírásával, ezek a következők: a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás és a gazdaságilag összességben legelőnyösebb ajánlat. Az első szempont, minthogy természeténél fogva meghatározott, nem hogy mérlegelési mozgásteret az ajánlatkérő számára; a második azonban meghatározatlan jogi fogalom, amelyet minden egyes esetben az ajánlatkérőnek elemekre bontva részleteznie kell a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban, az e rendelkezések első bekezdésének a) pontjában a teljesség igénye nélkül felsorolt szempontok szerint, mégpedig csökkenő fontossági sorrendben, ahogyan azt az említett rendelkezések (2) bekezdése előírja.

30. Ebből az következik, hogy az ajánlatkérőnek a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban előzetesen közzé kell tennie e szempontokat, amelyeket a bírálóbizottságnak figyelembe kell vennie, hogy a legmegfelelőbb ajánlatot válassza ki;

az ajánlatkérő a szempontokat nem határozhatja meg utalással, és meghatározásukat nem halaszthatja későbbi időpontra.

31. Itt az átláthatóságnak, a nyilvánosságnak és az egyenlő bánásmódnak a közösségi ítélkezési gyakorlatból szükségszerűen következő elvéről van szó. Az értékelési szempontoknak alkalmasnak kell lenniük a legmegfelelőbb ajánlat kiválasztására, ezért össze kell függniük a szerződés tárgyával,<sup>14</sup> és a hivatkozott dokumentumokban oly módon kell megjelenniük,<sup>15</sup> hogy minden megfelelően tájékozott és elvárhatóan gondos ajánlattevő azonosan értelmezhesse őket,<sup>16</sup> valamint sorrendjüket meg kell jelölni.<sup>17</sup>

32. Így tehát az ajánlatkérő nem élvez teljes szabadságot, mivel nem rendelkezik diszkrecionális jogkörrel az ajánlatok értékelési szempontjainak meghatározása tekintetében, és arra sincs lehetősége, hogy megválassza az értékelési szempontok közöttételének időpontját, vagy a kiválasztási folyamat során megváltoztassa e szempontokat, ami emellett abban is meggátolja, hogy a szempontok jelentését módosítsa.<sup>18</sup>

14 — A Bíróság ilyen értelemben határozott a C-513/99. sz., Concordia Bus Finland ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítéletének (EBHT 2002., I-7215. o.) 59. pontjában, a 92/50 irányelv 36. cikke 1) bekezdésének a) pontjának alkalmazásával.

15 — A Beentjes-ügyben hozott, fent hivatkozott ítélet 35. pontja rámutat arra, hogy a nyilvánosság követelményének teljesítéséhez nem elégséges a nemzeti szabályozásra való általános utalás.

16 — A C-19/00. sz., SIAC Construction ügyben 2001. október 18-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-7725. o.) 42. pontja. A C-448/01. sz., EVN és Wienstrom ügyben 2003. december 4-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14527. o.) 57. pontja megismétli ezt a felvetést.

17 — A C-470/99. sz., Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-11617. o.) 97. pontja.

18 — Ez utóbbi következtetés tükröződik az SIAC Construction ügyben hozott, fent hivatkozott ítélet 43. pontjában és az EVN és Wienstrom ügyben hozott, fent hivatkozott ítélet 92. pontjában.



33. A fenti gondolatok alapján a bírálóbizottság semmiféle újító közbelépésre nem jogosult, tevékenysége kizárólag az ajánlatkérő által korábban megállapított feltételek alkalmazására szorítkozhat, amely feltételeket az összes résztvevő megfelelően ismer az eljárás átláthatóságából és az említett feltételek nyilvánosságából kifolyólag. Következésképpen amennyiben a pontosítási és kiegészítési műveletek, amelyekre a Consiglio di Stato első kérdésében utal, kreatív tevékenységet képeznek, és nem csupán az előzetesen megállapított feltételek alkalmazását, úgy azok a 92/50 és a 93/38 irányelv szellemiségének megsértést jelentik, mivel nem veszik figyelembe az ott meghatározott alapelveket.

34. Közömbös, hogy e tevékenység az ajánlatok felbontását megelőzően történik-e, mert az egyenlő bánásmód nem csupán a határozat meghozatalára vonatkozik, hanem a részvétellel is, ily módon a kiválasztásra vonatkozó bármely tájékoztatás hiánya a nyilvánosság elvének csorbulásával jár, amely nyilvánvaló, ha figyelembe vesszük azon lehetséges pályázókat, akik a pályázaton való részvétel mellett döntöttek volna, amennyiben az összes követelményt ismerik.<sup>19</sup> Másrésztől, ahogyan azt a Bizottság és az osztrák kormány is sugallja, ez a lehetőség olyan jogosultságot biztosítana a legmegfelelőbb ajánlat kiválasztására jogosult szerv

számára, amellyel beavatkozhatna a végső döntésbe, és ezzel veszélyeztetné a pártatlanságot, hiszen a beavatkozás időpontjában már ismeri a pályázókat – igaz, az ajánlatok tartalmát nem –, és így módjában áll valamelyik javára elmozdítani a mérleg nyelvét.

35. Összefoglalva: a 92/50 irányelv 36. cikkének (2) bekezdése és a 93/38 irányelv 34. cikkének (2) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek részletesen meg kell határoznia a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban a szerződés odaítélésének feltételeit, anélkül hogy a bírálóbizottság jogosult lenne bármilyen intézkedésre azon kívül, hogy az odaítélési feltételeket alkalmazza. A bírálóbizottság nem jogosult semmiféle új szempont bevezetésére, még az ajánlatok felbontását megelőzően sem.

*B — Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második és harmadik kérdés*

36. Tehát minden értékelési szempontot előzetesen meg kell jelölni, mégpedig csökkenő sorrendben jelezve az egyes elemek egymáshoz viszonyított jelentőségét.

37. Következésképpen a hirdetménynek vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációnak mindig tartalmaznia kell a szerződés

19 — A C-87/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-2043. o.) 88. pontja és az Universale-Bau és társai ügyben hozott, fent hivatkozott ítélet 98. pontja rögzíti, hogy az ajánlatkérők terhére előírt kötelezettségek célja a potenciális pályázóknak az ajánlataik előkészítése előtti tájékoztatása a legelőnyösebb ajánlat kiválasztása során figyelembe veendő szempontokról és azok egymáshoz viszonyított jelentőségéről, így biztosítva az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvének tiszteletben tartását.

odaítélésének elemeit, és a bírálóbizottság nem jogosult bármelyiket kivenni, újabbat hozzáadni, illetve ezen előzetes szempontokat alszempontokra felosztani. Amint azt már megjegyeztem, a bírálóbizottságnak nincs hatásköre új elemek bevezetésére, sem a már meghatározott elemek pontosítására vagy kiegészítésére.

38. Amikor a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban nem lehetséges az értékelési szempontokat felmérni, érthetnénk úgy, hogy a feladat a bírálóbizottságra hárul, de a 92/50 irányelv 36. cikke (2) bekezdésének és a 93/38 irányelv 34. cikke (2) bekezdésének a közbeszerzésekre vonatkozó alapelvekkel összhangban történő szigorú értelmezése ezt nem engedi meg, minthogy a szempontok megváltoztatása befolyással lehet a végeredmény alakulására. Ilyen esetben az irányelvek szellemével inkább összhangban áll az a megoldás, hogy e feladatot olyan szakértőre bízzák, aki nem vesz részt a végső döntés meghozatalában.<sup>20</sup>

39. A jelenleg hatályos 2004/18 irányelv, illetve a 2004/17/EK irányelv<sup>21</sup> megerősítik ezen álláspontot, amikor az 53., illetve az 55. cikkükben megkövetelik, hogy az aján-

20 – Az SIAC Construction ügyben hozott, fent hivatkozott ítélet 44. pontja hallgatólagosan ezt ismerte el, amikor megállapította, hogy a műszaki szakértő jelentése, amely későbbi időpontban felmerülő adatra vonatkozik, garantálja, hogy az odaítélési szempontokat minden ajánlattevőre objektíven és egységesen alkalmazzák.

21 – A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134. 1. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.), amely a 93/38 irányelv helyébe fog lépni, miután az áttételére rendelkezésre álló határidő lejárt.

latkérő a legelőnyösebb ajánlat kiválasztása érdekében minden egyes szempontot határoz meg, és adjon meg egy kellő maximális szélességgel rendelkező skálát. Ha bizonyos okokból ez nem lehetséges, úgy kötelező a szempontok csökkenő fontossági sorrendben történő meghatározása. Így a szabályozás a bírálóbizottságnak semmilyen jogkört nem biztosít e tekintetben.

40. Annál alaposabb okkal kell elutasítani a jelen alapeljárásban alkalmazott „*modus operandi*”-t, ahol az ajánlatkérő mérhető szempontot állapított meg különböző elemekkel, amelyekhez összesített pontszámot rendelt, bármiféle összehasonlítási szempont nélkül, a bírálóbizottságra bízva nemcsak az összpontszám felosztását, hanem annak súlyozását is.

41. Úgy vélem, hogy amennyiben nem lehetséges a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban az odaítélés feltételeit fontossági sorrendben meghatározni, úgy a 92/50 irányelv 36. cikkének (2) bekezdése és a 93/38 irányelv 34. cikkének (2) bekezdése szerint a bírálóbizottság nem jogosult arra, hogy ezt utólag megtegye, sem az ajánlatok felbontását követően, sem azt megelőzően, és következésképpen a bírálóbizottság nem állapíthat meg szabályokat a saját beavatkozására vonatkozóan, valamint az előzetesen megállapított általános pontszámnak az egyes szempontok közötti – azok egymáshoz viszonyított súlyának megállapítása érdekében történő – felosztása tekintetében.

## VII — Véggöveztetése

42. A fentiek alapján azt javasolom a Bíróságnak, hogy a követezőképpen válaszoljon a Consiglio di Stato által előterjesztett kérdésekre:

- „1) A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv 36. cikkének (2) bekezdése, valamint a vízügyi, energaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv 34. cikkének (2) bekezdése az ajánlatkérőt az odaítélési feltételek részletes meghatározására kötelezi a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban, anélkül hogy a bírálóbizottság – akár az ajánlatokat tartalmazó borítékok felbontását megelőzően – jogosult lenne a megállapított feltételek alkalmazásán túlmenően bármiféle új szempont bevezetésére;
- 2) amennyiben a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban nem lehet a szempontok között csökkenő fontossági sorrendet felállítani, úgy az említett rendelkezések alapján a bírálóbizottság nem jogosult arra, hogy ezt utólag megtegye, sem az ajánlatok felbontását követően, sem azt megelőzően, és követezőképpen a bírálóbizottság nem állapíthat meg szabályokat a saját beavatkozására vonatkozóan, valamint az előzetesen megállapított általános pontszámnak az egyes szempontok közötti – azok egymáshoz viszonyított súlyának megállapítása érdekében történő – felosztása tekintetében.”