

RUIZ-JARABO COLOMER
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2006. november 8.¹

I – Bevezetés

1. A Bizottság az EK 226. cikk értelmében keresetet nyújtott be, és annak megállapítására kérte a Bíróságot, hogy Olaszország nem teljesítette az EK 43. cikkből és az EK 49. cikkből, valamint a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvből², az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelvből,³ az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvből⁴, valamint a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június

14-i 93/38/EGK tanácsi irányelvből⁵ eredő kötelezettségeit.

2. A Bizottság szerint a kötelezettségszegés az 1994. február 11-i 109. sz. törvény, Legge quadro in materia di lavori pubblici (az építési beruházásokról szóló kerettörvény)⁶ 2. cikkének (1) bekezdéséből, 17. cikkének (12) bekezdéséből, 27. cikkének (2) bekezdéséből, 30. cikkének (6a) bekezdéséből, 37b. és 37c. cikkének (1) bekezdéséből ered. A kötelezettségszegés a következő kifogásokban konkretizálódik: 1) a 109/94 törvény szerinti vegyes közbeszerzési szerződések kizárása, ha a járulékos beruházások értéke meghaladja a közbeszerzési szerződés értékének 50%-át; 2) közvetlen odaítélés az építési engedély vagy jóváhagyott parcellázási terv jogosultja számára, ha a munkálatok értéke kisebb, mint a 93/37 irányelv küszöbértékei; 3) a tervezési, irányítási és ellenőrzési feladatok odaítélésének módja a közösségi küszöbértéket el nem érő értékű közbeszerzési szerződésekben; 4) a tervező megbízása

1 – Eredeti nyelv: spanyol.

2 – HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 1. kötet, 322. o., módosította az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 328., 1. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 3. kötet, 3. o.) és a 2001. szeptember 13-i 2001/78/EK bizottsági irányelv (HL L 285., magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 4. kötet, 94. o.); 41. cikke kivételével 2006. január 31-től hatályon kívül helyezte 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 kiadása 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.).

3 – HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.; az előző lábjegyzetben hivatkozott irányelvekkel módosítva, illetve hatályon kívül helyezve.

4 – HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.; a 2. lábjegyzetben hivatkozott irányelvekkel módosítva, illetve hatályon kívül helyezve.

5 – HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.; módosította az 1998. február 16-i 98/4/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 101., 1. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 3. kötet, 91. o.), valamint a 2001/78 irányelv; hatályon kívül helyezte a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.).

6 – A GURI 1994. február 19-i 41. sz. rendes melléklete; többször helyesbítve.

az irányítással, ha sem az ajánlatkérő hatóság, sem pedig egyéb közigazgatási szervek nem tudják ezt vállalni; 5) a vizsgálati munkák harmadik személyre bízása, és 6) a magánfinanszírozású építési munkálatok odaítélésének rendszere.

vonatkozó minden korlátozás. Ezt a rendelkezést azokra a korlátozásokra is alkalmazni kell, amelyek képviselőnek, fióktelepnek vagy leányvállalatnak egy tagállam valamely tagállamban letelepedett állampolgára által történő alapítására vonatkoznak.”

3. E kifogások két közérdekű, részletesebben megvizsgálendő kérdéskörre vonatkoznak: annak feltételei, hogy a vegyes közbeszerzési szerződések az odaítélésre vonatkozó közösségi szabályozás alá tartozzanak, illetve az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartása az irányelvekben előírt értéket el nem érő közbeszerzési szerződések odaítélése esetében.

5. Az EK 49. cikk első bekezdése szerint „az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos a Közösségen belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik a Közösségnek nem abban a tagállamban letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy.”

II – Jogi háttér

2. A közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelvek

A – A közösségi szabályozás

1. Az EK-Szerződés

4. Az EK 43. cikk első bekezdése értelmében „az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére

6. A letelepedésnek és a szolgáltatásnyújtásnak az EK 43., illetve az EK 49. cikkben lefektetett szabadsága egyidejű szabályozása céljából került elfogadásra a 92/50, a 93/36, a 93/37 és a 93/38 irányelv. Az ezeket alkotó előírások közül ki kell emelni azokat, amelyek a vonatkozó alkalmazási kört határozzák meg, eltérő küszöbértékeket rögzítve, hogy kivételt lehessen tenni a meghatározott összegeket el nem érő költségvetésű beruházások vonatkozásában (a 92/50 irányelv 7. cikke, a 93/36 irányelv 5. cikke, a 93/37 irányelv 6. cikke és a 93/38 irányelv 14. cikke).

7. Az egyéb konkrét előírásokra a kötelezettségesség jogalapjainak elemzése során hivatkozom.

10. Az 1995. március 17-i 157. sz. Decreto legislativo⁸ 3. cikkének (3) bekezdése kiterjeszti e rendelkezést mind a vegyes, építési munkálatokból és szolgáltatásnyújtásból álló, mind pedig a szolgáltatásnyújtásra irányuló, járulékos építési munkákat is magukban foglaló közbeszerzési szerződésekre.

B – Az olasz szabályozás

8. Az olasz jogrend a hivatkozott irányelveket a 2002. augusztus 1-jei 166. sz. törvény⁷ 7. cikkével módosított 109/94. sz. törvénnyel ültette át.

2. A településfejlesztési munkálatok

1. A vegyes közbeszerzési szerződések

9. A 109/1994 törvény 2. cikke (1) bekezdése – alkalmazási körének meghatározásaként – az építési beruházás fogalmába sorolja a kivitelezési, bontási, újrafelhasználási, tatarozási és karbantartási munkálatokat, kiterjesztve a törvény hatályát az építési beruházásokból, árubeszerzésekből és szolgáltatásnyújtásból álló vegyes közbeszerzési szerződésekre, valamint azokra a járulékos építési beruházásokat is magukban foglaló, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre, amelyek becsült értéke meghaladja az érintett közbeszerzési szerződés értékének 50%-át.

11. A 109/94 törvény 2. cikkének (5) bekezdése kizárja a törvény hatálya alól: a) a magánszemélyek által az építési tevékenység gyakorlásához szükséges engedélyezési cselekményekkel kapcsolatos hozzájárulások csökkentéseként közvetlenül végrehajtott beavatkozásokat; b) az 1942. augusztus 17-i 1150. sz. törvény⁹ 28. cikkének (5) bekezdésében foglalt kötelezettségek teljesítésének következtében végzett beavatkozásokat, és c) a fentiekhez hasonló beavatkozásokat. Ha valamely munka egyedi értéke meghaladja a közösségi küszöböt, a szerződéseket a 93/37 irányelvnek megfelelő eljárásoknak megfelelően kell odaítélni.

12. E tekintetben az 1150/1942 törvény 1. és 31. cikkéből, valamint az 1977. január 28-i

7 – „Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti” (a GURI 2002. augusztus 3-i 181. sz. rendes melléklete).

8 – „Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi” (a GURI 1995. május 6-i 104. sz. rendes melléklete).

9 – „Legge urbanistica” (a GURI 1942. október 16-i 244. száma).

10. sz. törvény¹⁰ 3. és 11. cikkéből az következik, hogy az engedély jogosultja maga is kivitelezheti az építési munkákat, részben vagy egészben levonva a költségeket a fizetendő adókból.

3. Az építési beruházások tervezése, irányítása és ellenőrzése a közösségi küszöbértékeket el nem érő szerződésekben

13. A 109/94 törvény 17. cikkének (12) bekezdése felhatalmazza a hatáskörrel rendelkező szervezeteket, hogy az (1) bekezdés d), e), f) és g) pontjában említett jogalanyoknak ítélik oda azokat az építési beruházások tervezésére és irányítására vonatkozó közbeszerzési szerződéseket, amelyek értéke kisebb, mint 100 000 euró, miután meggyőződtek a kiválasztott jogalany szakmai tapasztalatáról és képességeiről, és e választást indokolják.

14. Továbbá a 109/94 törvény 30. cikkének (6a) bekezdése a kivitelezés ellenőrzésének feladatait az ajánlatkérő szervezetek műszaki osztályaira vagy az ugyanezen bekezdés a) pontjában említett ellenőrző szervezetre bízta, a közösségi értékhatárok alatt pedig a közigazgatási szerv bizalmát élvező személyekre.

4. Az építési beruházások irányítása

15. A 109/1994 törvény 27. cikkének (2) bekezdése értelmében, ha az ajánlatkérő hatóságok a törvény 17. cikkének (4) bekezdése szerinti esetekben nem vállalják az építési beruházások irányításának tevékenységét, ezt – ebben a sorrendben – 1) másik közigazgatási szervre, 2) a törvény 17. cikkének (4) bekezdése szerint megbízott tervezőre, illetve 3) a nemzeti szabályozásnak megfelelően kiválasztott egyéb jogalanyokra bízta.

5. Az ellenőrzési feladatok

16. A 109/1994 törvény 28. cikkének (4) bekezdése értelmében a műszaki vizsgálatokat az építési beruházások jellegének, összetettségének és értékének függvényében egy, két vagy három magas szakképesítéssel rendelkező szakemberre kell bízni, akiket az ajánlatkérő hatóság nevez ki saját szervezetéből, kivéve ha az ilyen személy hiánya megállapításra és igazolásra kerül.

17. E rendelkezéseket ki kell egészíteni a 109/94 törvény végrehajtásáról szóló, 1999. december 21-i 554. sz. köztársasági elnöki rendelet¹¹ 188. cikkével. E cikk (1), (3), (8), (9),

10 – „Norme in materia di edificabilità dei suoli” (a GURI 1977. január 29-i 27. száma).

11 – „Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n° 109, e successive modificazioni” (a GURI 2000. április 28-i 98. sz. rendes melléklete).

(11), (12) és (13) bekezdéséből az következik, hogy az építési beruházás befejezését követő 30 napon belül az ajánlatkérő szervezet megbízza munkatársait a vizsgálat feladatával, a munkák jellege, kategóriája, összetettsége és értéke függvényében, valamint az előzetesen meghatározott feltételek alapján, amennyiben e személyek nem felelnek meg az előírt feltételeknek, a Ministero dei Lavori Pubblici (köz munkák minisztériuma), a tartományok és az autonóm területek által megállapított névjegyzékekben szereplő külső szakembereket kell megbízni, és azt a személyt kiválasztani, aki megfelel az előírt feltételeknek, amennyiben – a szerkezeti munkák és az ötmillió euró vagy ennél magasabb érték esetében – legalább tíz éve, illetve – egymillió eurónál kisebb érték esetén – legalább öt éve rendelkezik oklevéllel; e személyek kötelesek különböző tilalmakat betartani. Amennyiben ilyen névjegyzékek nem léteznek, az ajánlatkérő szerv saját mérlegelése alapján bárkit megbízhat e feladattal, aki megfelel az előírt feltételeknek.

6. A magánszemélyek által finanszírozott építési beruházások

18. A 109/1994 törvény 37a., 37b. és 37c. cikke a részben vagy egészében magánszemélyek által finanszírozott építési beruházásokra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélését szabályozza.

19. A 37a. cikk lehetővé teszi magánszemélyek számára, hogy az ajánlatkérő szervezetnek közhasznú építési beruházások kivitelezésére vonatkozó javaslatokat tegyenek, és megkössék a vonatkozó szerződéseket, amelyekben vállalják a beruházások finanszírozását és irányítását, és amelyek tekintetében a közigazgatási szervnek megfelelő időben erre vonatkozó hirdetményt kell közzétennie.

20. A törvény 37b. cikke szabályozza az „előmozdító” kiválasztásának eljárását. Először a javaslatok értékelésére kerül sor, az építésre, a településfejlesztésre, a környezetre, a terv minőségére, a funkcionalitásra, az építmény kihasználhatóságára, a felhasználók számára való hozzáférhetőségre, a jövedelmezőségre, az irányítás és fenntartás költségeire, a koncesszió időtartamára, a munkálatok kivitelezésének határidőire, az alkalmazandó tarifákra és ezek ellenőrzésének módszerére, valamint a terv gazdasági és pénzügyi értékére figyelemmel. Miután egyértelművé válik, hogy semmi nem akadályozza a kivitelezést, és miután sor került az „előmozdító” meghallgatására, megállapításra kerül, hogy melyik javaslat közérdekű; ebben az esetben a 37c. cikk (1) bekezdése értelmében meghívásos eljárásra kerül sor, amelynek célja, hogy két további ajánlatot nyújtsanak be. A koncessziót ezután tárgyalásos eljárás keretében ítélik oda, amelynek során az „előmozdító” javaslatát e két másik ajánlattal együtt vizsgálják meg, a 37b. cikk végén előírt azon sajátossággal, hogy azon „előmozdító” részére ítélik oda a koncessziót, aki az eljárás folyamán saját javaslatát az ajánlatkérő szerv által előírt módosításokhoz igazítja.

III – A jogvitát megelőző eljárás

21. A Bizottság, miután a 109/1994 törvény következményei tekintetében panaszokat kapott, és miután megismerte az e törvény módosítására irányuló törvényjavaslatot, 2002. április 12-én az olasz hatóságokhoz fordult, és felhívta figyelmüket, hogy egyes rendelkezések összeegyeztethetetlenek a közösségi joggal.

22. E tagállam 2002. június 17-i levelében, valamint a Rómában július 23-án tartott találkozón hajlandónak mutatkozott arra, hogy a 109/94 törvényt a hivatkozott értelemben módosítsa.

23. A 166/2002 törvénnyel végrehajtott módosítást követően a Bizottság úgy ítélte meg, hogy egyes rendelkezések ellentétesek az Unió jogrendjével, és 2002. december 19-én felszólító leveket küldött, az erre adott válasz azonban nem győzte meg, és 2003. október 15-én indokolással ellátott véleményt küldött részére, mielőtt a Bírósághoz fordult volna, hogy az EK 226. cikk értelmében a kötelezettségszegés megállapítását kérje.

IV – A Bíróság előtti eljárás

24. A 2004. szeptember 24-én érkezett keresetlevélben a felperes annak megállapítását kéri, hogy „az Olasz Köztársaság az alábbi rendelkezések elfogadásával nem teljesítette a 93/37/EGK irányelv, a 93/36/EGK irányelv, a 92/50/EGK irányelv és a 93/38/EGK irányelv, valamint az EK-Szerződés 43. és 49. cikke, és az ezeken alapuló átláthatóság és egyenlő bánásmód elve alapján fennálló kötelezettségeit: a legutóbb a 2002. augusztus 1-jei 166. törvény 7. cikkével módosított 1994. február 11-i 109. törvény 2. cikkének (1) bekezdése, 17. cikkének (12) bekezdése, 27. cikkének (2) bekezdése, 30. cikkének (6a) bekezdése, 37b. és 37c. cikkének (1) bekezdése; a legutóbb a 166/2002 törvénnyel módosított 109/94 törvény 2. cikkének (5) bekezdése, együttes alkalmazásban az 1942. évi 1150. és az 1977. évi 10. törvénnyel, és az ezeket követő módosításokkal és kiegészítésekkel; a 109/94 törvény 28. cikkének (4) bekezdése együttes alkalmazásban az 1999. december 21-i 554. sz. D.P.R. 188. cikkével és a fent hivatkozott 166/2002. törvény 7. cikkével, valamint az 1995. március 17-i 157. törvényerejű rendelet 3. cikke (3) bekezdésével.” A felperes kéri továbbá az alperes kötelezését a költségek viselésére.

25. A keresetlevélre 2004. december 16-án érkezett válaszában az alperes felhívja a Bizottságot, hogy álljon el a keresettől, másodlagosan pedig azt kéri a Bíróságtól, hogy állapítsa meg az indokolással ellátott véleményben kifogásolt olasz törvénymódosítások összeegyeztethetőségét, és utasítsa el a „109/94 törvény 2. cikkének (5) bekezdésén” alapuló kifogást.

26. A válasz 2005. január 26-án, a viszonzválasz pedig március 16-án érkezett meg.

magukba ötvöző szerződések jöjjenek létre, amelyek célja a szerződő felek célkitűzéseinek hatékonyabb megvalósulása.

27. 2004. április 6-i végzésével a Bíróság elnöke megengedte, hogy Hollandia – amely 2005. július 14-én nyújtotta be észrevételeit – és Finnország – amely 2005. július 18-án nyújtotta be észrevételeit – az Olasz Köztársaság kérelmeinek támogatására beavatkozzon¹² a jelen eljárásba, amely utóbbi tagállam 2005. szeptember 14-én tett észrevételt e beadványokra.

30. A kötelmek tartalmától függően számtalan kombináció fordulhat elő¹⁴, és megeshet, hogy egyetlen jogügylet több jogügyletet is magában foglal, hogy ezek tárgya sokrétű, és hogy e helyzetben minden egyes jogügyletből eltérő szolgáltatások következnek.

28. Az írásbeli szakasz lezárása után, mivel egyik fél sem kérte tárgyalás tartását, az ügy 2006. július 11-én készen állt arra, hogy ki lehessen dolgozni a jelen indítványt.

31. A legnagyobb nehézséget az alkalmazandó rendelkezések kiválasztása jelenti, amelyektől függenek bizonyos jogkövetkezmények, mint például a szigorúbb jellegű eljárások alkalmazása, vagy egyes ajánlattevők kizárása.

V – A vegyes közbeszerzési szerződések

29. A szerződéses szabadság lehetővé teszi, hogy különböző kategóriájú¹³ elemeket

32. Ez a választás alapulhat a kombináció kritériumán, eltérő eredetű rendelkezéseket alkalmazva ugyanazon közbeszerzési szerződés részeire, illetve az abszorpció kritériuma alapján, figyelemmel azon közbeszer-

12 – Franciaország beavatkozását is megengedték, de nem terjesztett elő észrevételeket.

13 – Larenz, K. szerint: *Metodología de la ciencia del derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, 456. o., a kategóriát mint fogalmat „bizonyos fajta jogviszonyok, különösen alanyi jogok és szerződéses kötélmény viszonyok konkrétabb jellemzésére” alkalmazzák.

14 – Moreno Molina, J. A., és Pleite Guadamillas, F., *El nuevo reglamento de contratación de las administraciones públicas (Repercusión práctica, novedades, concordancias y formularios adaptados)*, La Ley, Madrid, 2002, 36. o., rámutatnak, hogy az ilyen szerződéseknek gazdag és összetett esettana van.

zési szerződés szabályozására, amelyhez a legfontosabb elem tartozik.¹⁵

33. Az első kritérium valamennyi típus egyedi jellegét hangsúlyozza, de tekintettel az ezzel járó gyakorlati nehézségekre, ezt általában nem alkalmazzák, kivéve például azokat a közbeszerzési szerződéseket, amelyek látszólag egységes formában több szerződést foglalnak magukban.

34. A második kritériumot általában olyan összetettebb helyzetek esetében alkalmazzák, mint az irányelvekben szereplő helyzetek, amelyek kiindulópontja a szerződés tárgya:

- Az olyan közbeszerzési szerződések, amelyek tárgya árubeszerzés és szolgáltatásnyújtás, amelyek esetében az utóbbi értéke meghaladja az előbbiét, a 92/50 irányelv hatálya alá tartoznak.¹⁶

15 – García Macho, R.: *Comentarios a la Ley de contratos de las administraciones públicas y a la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, 91. o.

16 – A 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése d) pontjának második bekezdése.

- Az olyan közbeszerzési szerződések, amelyek tárgya árubeszerzés, jóllehet az áruk átadása kiegészítő jelleggel felszerelési és beüzemelési munkákkal jár, a 93/36 irányelv hatálya alá tartoznak.¹⁷

- Az olyan közbeszerzési szerződések, amelyek tárgya szolgáltatásnyújtás, és másodlagos jellegű munkákat is magában foglalnak, a 92/50 irányelv hatálya alá tartoznak.¹⁸

- Az olyan közbeszerzési szerződéseknek, amelyek tárgya közmunkák koncessziója, a 93/37 irányelvnek a nyilvánosságra vonatkozó konkrét szabályait kell tiszteletben tartaniuk.¹⁹

35. A fentiek mellett a 92/50 irányelv előírta, hogy azt a szerződést, amelynek egyszerre tárgya az I. A. mellékletben, valamint az I. B. mellékletben szereplő szolgáltatás, e szolgáltatások értéke határozza meg, hogy mely szabályokat kell az odaitételre alkalmazni²⁰ (10. cikk).²¹ A 93/38 irányelv hasonló rendelkezést tartalmaz (17. cikk).

17 – A 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése c) pontjának második bekezdése.

18 – A 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése d) pontjának harmadik bekezdése.

19 – A 2004/18 irányelv 1. cikkének (3) bekezdése és 3. címe (56–65. cikk).

20 – Mischo főtanácsnok a C-411/00. sz. Felix Swoboda-ügyre vonatkozó indítványa 31–36. pontjában (2002. november 14-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-10567. o.]) megkülönböztette ezt a tényállást – amelyben az alkalmazandó rendelkezéseket maga az irányelv tartalmazza – azon előző tényállásoktól, amelyekben az alkalmazandó irányelvet kellett meghatározni. Ennek nyomán az ítélet megállapította, hogy a 92/50 irányelv „a különféle szolgáltatásokat tartalmazó közbeszerzési szerződés esetén alkalmazandó szabályozás tekintetében egyetlen egységes kritériumot ír elő” (52. pont), elutasítva, hogy ennek „a szerződés elsődleges tárgyán” kell alapulnia (49. pont).

21 – A 2004/18 irányelv 22. cikke.

36. Ugyanakkor a hivatkozott alternatívák nem merítik ki a lehetőségeket, ily módon az irányelvek joghézagait szemben, amelyek szintén nem jelentenek közös keretet valamennyi közbeszerzési szerződés tekintetében,²² a nemzeti jogalkotónak kell az egyéb vegyes közbeszerzési szerződések rendszerét előírnia, amelynek tekintetében az irányelvek és a Szerződés által korlátozott tág mozgással rendelkezik.

37. Hangsúlyozni kell, hogy az irányelvek a közbeszerzési szerződések elsődleges tárgyán alapulnak, és amikor több tárgy, vagy különböző szolgáltatások vannak jelen, akkor azon, amelynek nagyobb a gazdasági értéke. E két kritérium segítségével lehetővé válik az irányelvek tárgyi hatályának meghatározása.

38. Az elsődleges tárgy alkotja ugyanis azt a lényegi elemet, amely a szerződés magvát képezi.²³ A Bíróság a Gestión Hotelera Internacional ügyben 1994. április 19-én hozott ítéletében²⁴, egy árubeszerzésre és építési munkálatok kivitelezésére²⁵ vonat-

kozó közbeszerzési szerződés vizsgálata során megállapította, hogy nem lehet előnyben részesíteni e munkálatokat, ha járulékos jellegűek, bár ezt a körülményt a nemzeti bíróságnak kell értékelnie (26–29. pont). Árnyalni kell azonban ezt a megállapítást, mivel nem a munkálatok vagy építési munkák „járulékos” minősítése (a 92/50 irányelv tizenhatodik preambulumbekzdése és a 93/36 irányelv 1. cikke a) pontjának vége) határozza meg az alkalmazandó rendelkezéseket. Következésképpen az ítéletet úgy kell értelmezni, hogy nem a járulékos kötelezettségektől függ, hogy milyen szabályozást kell alkalmazni, mivel ezt a túlsúly kritériuma határozza meg.²⁶

39. Ami a szolgáltatások értékét illeti, ez az elem az általa betöltött elsődleges funkcióra tekintettel – annak eldöntésében, hogy a közbeszerzési szerződés az irányelvek hatálya alá tartozik-e, vagy sem – olyan objektív kritériumnak tűnik, amelyet nem lehet figyelmen kívül hagyni a szerződés tárgya vagy az elsődleges szolgáltatás meghatározásakor. E tekintetben a Bíróság a Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítéletében²⁷ a 92/50 irányelv 2. cikkét a *contrario* értelmezve megállapította, hogy az árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés az előbbiekre alkalmazandó rendelkezések hatálya alá tartozik, feltéve ha ezek „értéke” meghaladja az utóbbiak értékét (38. pont), amely megállapítás a Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben

22 – A nemzeti polgári jogok előírásaitól függetlenül. Messineo, F.: *Doctrina general del contrato*, I. kötet, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1985, 382. o., e kérdést e jogterületen vizsgálva az olasz polgári törvénykönyv 1323. cikkére hivatkozik, amelynek értelmében „valamennyi szerződést, még ha nem is mindegyik igényel sajátos szabályozást, az e címben előírt általános jellegű rendelkezések szabályozzák” (a kötetben jogról szóló rész második címe).

23 – A 93/36 és a 93/37 irányelvek 1. cikkének a) pontja, a 93/38 irányelv 1. cikkének 4. pontja, a 2004/18 irányelv tizedik preambulumbekzdése és 1. cikkének (2) bekezdése.

24 – A C-331/92. sz. ügy (EBHT 1994., I-1329. o.).

25 – Az ügyre vonatkozó indítványának 19. pontjában Lenz főtanácsnok megállapította, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés játékkaszinó megnyitására és üzemeltetésére, valamint szálloda üzemeltetésére vonatkozó engedély odaítéléséről szolt, amely felújítási kötelezettségeket vont maga után.

26 – Greco, G.: „Contratti »misti« e appalti comunitari”, *Rivista Olaszországná di diritto pubblico comunitario*, 1994, 1265. o., megállapítja, hogy a túlsúly kritériuma a legalkalmasabb az alkalmazandó szabályozás meghatározására a legtöbb vegyes közbeszerzési szerződés esetében, mivel a járulékos jelleg sok esetben nem elégséges ehhez.

27 – A C-107/98. sz. ügy (EBHT 1999., I-8121. o.).

2006. május 11-én hozott ítéletben²⁸ is megerősítést nyert (31. és 47. pont).

41. Következésképpen a közösségi jogrend megértése okán benyújtott, kötelezettség-szegés megállapítása iránti kereset széles körű tárgyi hatállyal bírhat, mivel nem csak a másodlagos jogra vonatkozik, amelyben az irányelvek ideális terepet képeznek az ilyen jellegű eljárások tekintetében.

VI – A kizárt közbeszerzési szerződésekre vonatkozó közösségi elvek

A – A közösségi elvek megsértése okán benyújtott kötelezettség-szegés megállapítása iránti kereset

40. Az EK 10. cikkéből az következik, hogy a Közösséghez való tartozás két kötelezettséget ró a tagállamokra: cselekvési kötelezettséget, miszerint a Szerződésből, „illetve a Közösség intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket”, valamint passzív kötelezettséget, miszerint tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, „amely veszélyeztetheti [...] a célkitűzés[ek] megvalósítását.” Az EK 226. cikk és az EK 227. cikk felhatalmazza a Bizottságot és a tagállamokat, hogy a Bírósághoz forduljanak, ha úgy ítélik meg, hogy valamely tagállam nem teljesítette e kötelezettségeket.

42. Így válik érthetővé, hogy a kérelemben nem történik hivatkozás arra, hogy az olasz szabályozás ellentétes a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek konkrét rendelkezéseivel, és az EK 43. cikk és az EK 49. cikkben lefektetett közösségi elvek megsértésének megállapítására irányul.

43. Abból a tényből kiindulva ugyanis, hogy a közbeszerzési szerződések jogi szabályozása az átültető nemzeti szabályozás szerint az irányelvek hatálya alá tartozásuktól függően eltérő, a Bizottság keresetét az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elveinek az értékük okán kizárt közbeszerzési szerződések odaítélése során történő tiszteletben tartását kifejezetten előíró rendelkezés hiányára alapozza.

B – Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvei a kizárt közbeszerzési szerződésekben

44. Előző indítványaimban azt állítottam, hogy a közbeszerzési szerződések területén

28 – A C-340/04. sz. ügy (EBHT 2006., I-4137. o.).

akkor érhető el a nyílt verseny kibontakozása, ha az ajánlattevők egyenlő helyzetben vannak, és közülük egyiket sem részesítik indokolatlan előnyben, mivel nem elegendő, hogy az eljárás kiegyensúlyozott szabályok szerint folyjon, a nyilvánosság biztosítására is szükség van.²⁹

45. A Bíróság már több alkalommal foglalkozott az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elveivel az olyan közbeszerzési szerződések odaítélésének területén, amelyek értékük miatt nem tartoznak az irányelvek, következőképpen az ezeket átültető nemzeti rendelkezések hatálya alá sem.

46. A Teleaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítéletben³⁰ a 93/38 irányelv hatálya alá nem tartozó közbeszerzési szerződések vonatkozásában a Bíróság megállapította, hogy „az azokat megkötő ajánlatkérők kötelesek általánosan tiszteletben tartani a Szerződés alapvető szabályait és különösképpen az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés

tilalmának elvét” (60. pont). Az Unitron Scandinavia és 3-S ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet³¹ értelmében a szóban forgó elv „magában foglalja az átláthatóság követelményét”, ami biztosítja ezen elv tiszteletben tartását (31. pont), és amely az elsőként hivatkozott ítélet értelmében biztosítja „a megfelelő nyilvánosságot valamennyi potenciális ajánlattevő számára, ami lehetővé teszi a szolgáltatási piacok verseny felé történő megnyitását, valamint az odaítélési eljárások pártatlanságának ellenőrzését” (62. pont). Ez okból, amint azt a Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet³² is megállapította, a versenyztetés teljes hiánya „nem egyeztethető össze az EK 43. és az EK 49. cikk követelményeivel és az egyenlő bánásmód elvével, a hátrányos megkülönböztetés tilalmával, illetve az átláthatóság elvével sem” (50. pont), jóllehet a Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet³³ értelmében az átláthatóság „nem foglalja szükségszerűképpen magában az ajánlati felhívás közzétételének kötelezettségét” (21. pont).

47. Ezek a későbbiekben is megerősített elvek tehát³⁴ az egyes irányelvek hatálya alá tartozó azon közbeszerzési szerződések közötti különbségtételen alapulnak, amelyeket az e jogszabályokban előírt eljárásoknak kell alávetni, illetve amelyek nem tartoznak ezek hatálya alá, amelyekre csak az alapvető elvek vonatkoznak.³⁵

29 – A C-285/99. és C-286/99. sz., Lombardini és Mantovani egyesített ügyekre (2001. november 27-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-9233. o.]), valamint a C-331/04. sz., ATI EAC és társai ügyre (2005. november 24-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-10109. o.]) vonatkozó indítványaim 24–29., illetve 21–26. pontja.

30 – A C-324/98. sz. ügy (EBHT 2000., I-10745. o.). Ez az ítélet azt a kérdést tárgyalta, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződés sajtós tárgya okán – „nyomtatott és elektronikus használatra alkalmas telefonelőfizetői összesítők (telefonkönyvek) elkészítése és kiadása” – a 93/38 irányelv, és nem a 92/50 irányelv hatálya alá tartozik (31–40. pont).

31 – A C-275/98. sz. ügy (EBHT 1999., I-8291. o.).

32 – A C-458/03. sz. ügy (EBHT 2005., I-8585. o.).

33 – A C-231/03. sz. ügy (EBHT 2005., I-7287. o.).

34 – Többek között a C-410/04. sz. ANAV-ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3303. o.) 18. pontja.

35 – Lásd ugyanebben az értelemben a C-59/00. sz. Vestergaard-ügyben 2001. december 3-án hozott végzés (EBHT 2001., I-9505. o.) 19–21. pontját.

C – Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód tiszteletben tartása kötelezettségének terjedelme

48. Miután elismerésre került, hogy az átláthatóság és az egyenlő bánásmód biztosításának kötelezettsége fennáll a különös rendelkezések hatálya alá nem tartozó közbeszerzési szerződések esetében is, körül kell határolni e kötelezettséget, és meg kell vizsgálni, hogy ez megtalálható-e a nemzeti jogban is.

49. A fent hivatkozott Coname-ügyben hozott ítéletben a Bíróság nem oszlatta el e bizonytalanságot, a Stix-Hackl főtanácsnok indítványában szereplő részletes elemzés ellenére sem. Ugyanakkor folyamatban van több ügy is, amelyek újra felélelhetik a vitát.³⁶

50. Ezen ügyektől eltérően, amelyek meghatározott közbeszerzési szerződésekre vonatkoznak, a jelen jogvita tágabb jellegű, amiért is meg kell vizsgálni az irányelveket és a Szerződést.

36 – A C-507/03. sz., Bizottság kontra Írország ügy és a C-532/03. sz., Bizottság kontra Írország ügy, amelyekben a Bizottság azt kifogásolta, hogy egyes szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéseket minden előzetes felhívás nélkül ítélték oda; Stix-Hackl főtanácsnok mindkét ügyben 2006. szeptember 14-én ismertette indítványát. Lásd továbbá a C-195/04. sz., Bizottság kontra Finnország ügyet – a tárgyalást tavaly június 8-án tartották –, amelyben a kötelezettségesség egy közzétételre szolgáló konyhafelszerelésre vonatkozó közbeszerzési szerződés odaítélésével valósult meg.

1. Az irányelvekre történő hivatkozás

51. Amint az a Stadt Halle és RPL Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítéletben³⁷ is megállapításra került, a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok elsődleges célja nemcsak az áruk és szolgáltatások szabad mozgása, hanem a tisztességes verseny megnyitása is valamennyi tagállamban (44. pont).³⁸

52. Az irányelvek olvasatából azonban az következik, hogy az Európai Unióban nem történt meg a teljes kodifikáció,³⁹ ezek ugyanis egyrészt alapvetően az odaítélésre vonatkoznak – jöllehet egyéb szakaszokat is befolyásolnak, mint például a szerződés teljesítése – másfelől viszont kizárnak bizonyos közbeszerzési szerződéseket, és nem tartalmazznak a kizárt közbeszerzési szerződésekre vonatkozó általános rendelkezéseket.

53. Azt, hogy az irányelvek szabályozása – címük szerint is – az előkészületekre, az eljárásra és az odaítélés formáira

37 – A C-26/03. sz. ügy (EBHT 2005., I-1. o).

38 – Bár e rendelkezések célja eltérő, például a közigazgatás gazdasági érdekeinek védelme az ár csökkentésével; García-Trevijano Garnica, J. A.: „Disposiciones comunes a los contratos administrativos. En especial, el precio y su revisión”, in *Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas*, coor. Pendás, B., Praxis, Barcelona, 1995, 258. o.

39 – Millett, T.: „Les marchés publics en droit communautaire”, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2001. október–november, 452. sz., 630. o. Piñar Mañas, J. L. a *Comentario a la Ley de contratos de las administraciones públicas* kollektív munkában, 2^a ed., Civitas, Madrid, 2004., 79. o., ugyanakkor megállapítja, hogy az irányelvek „megnyitják az utat a közbeszerzési szerződések közös rendszere előtt”.

korlátozódik, az a tény indokolja, hogy ezek a szakaszok gyakorolnak hatást az áruk szabad mozgására, a letelepedés szabadságára, a szolgáltatásnyújtás szabadságára és az e szabadságokból származó elvekre.

54. Hasonlóképpen magyarázható egyes kényes tárgyú – úgymint a titkos vagy különleges biztonsági intézkedéseket igénylő –, a más – például a távközlésre vonatkozó – irányelvek hatálya alá tartozó, vagy – értékük okán – kevésbé jelentős közbeszerzési szerződések kizárása.

55. Nehezebb megindokolni azt, hogy miért nincs valamennyi közbeszerzési szerződésre vonatkozó olyan közös szabályozás, amely – a szükséges kivételekkel együtt⁴⁰ – előírásokat tartalmaz az esélyegyenlőség, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, az átláthatóság és a nyilvánosság vonatkozásában, és amely előírások a közösségi célkitűzéseket követnék, leküzdhetetlen akadályok keletkezése nélkül.

40 – A 2004/18 irányelv 2. cikke úgy rendelkezik, hogy az ajánlatkérő szervek „a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik,” és „átlátható” módon járnak el; a 4–6. cikk a „gazdasági szereplőkre”, a „Kereskedelmi Világszervezet keretében kötött megállapodásokra vonatkozó feltételekre” és a „titoktartásra” valamennyi közbeszerzési szerződés tekintetében alkalmazandó rendelkezéseket ír elő, de a 7. cikk értelmében e cikke és az irányelv többi cikke csak azon közbeszerzési szerződésekre alkalmazandók, amelyek „nincsenek kizárva” hatálya alól.

56. Valamennyi tagállam jogalkotója rendelkezik azzal a lehetőséggel, hogy betöltse e hézagot, de nem kötelesek olyan rendelkezéseket előírni, amelyeket magában a másodlagos közösségi jogban sem fogadtak el. Ily módon emlékeztetni kell arra, hogy az EK 249. cikk előírja: „az irányelv az elérendő célokat illetően minden címzett tagállamra kötelező, azonban a forma és az eszközök megválasztását a nemzeti hatóságokra hagyja,” ami azt jelenti, hogy az átültetésnek magában kell foglalnia az irányelvet, de csak az irányelvet.

57. Következésképpen, a közösségi jog jelenlegi állapotában a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelveknek sem célkitűzése, sem tartalma, sem pedig hatékony érvényesülése nem követeli meg, hogy az ezek alapját képező elvekre a tagállamok jogrendje kifejezetten hivatkozzon az ezen irányelvek hatálya alá nem tartozó közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatosan.

2. Hivatkozás a Szerződésre

58. A Bizottság kontra Olaszország ügyben 1989. december 5-én hozott ítélet⁴¹ megállapította, hogy az EK 43. cikk és az EK 49. cikk az egyenlő bánásmód elvének különleges

41 – A C-3/88. sz. ügy (EBHT 1989., 4035. o.).

kifejeződésének minősülnek (8. pont), ami – amint azt a Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítélet⁴² megállapította – azt jelenti, hogy az ajánlatok megtételekor valamennyi érdekeltnek ugyanazon esélyekkel kell rendelkeznie az állampolgárságtól függetlenül (33. és 54. pont).

59. A közbeszerzési szerződések megkötése lehetőségének biztosítása a Szerződés elvei alkalmazásának egyik kulcsfontosságú eleme, ugyanakkor semmilyen utalást nem tartalmaz a hirdetések tartalma tekintetében. E vonatkozásban az ítélkezési gyakorlat szabad utat hagyott, néhány minimumkövetelmény fenntartásával. A már hivatkozott ítélkezési gyakorlat keretében a Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet megállapította, hogy „a koncesszióba adó hatóság feladata – a hatáskörrel rendelkező bíróságok ellenőrzése mellett – annak mérlegelése, megfelelnek-e a versenyztetési részletszabályok a kérdéses közszolgáltatási koncesszió sajátosságainak”, de a versenyztetés teljes hiánya nem egyeztethető össze az alkalmazandó rendelkezésekkel (a Teleaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet 61. és 62. pontjára hivatkozó 50. pont),⁴³ amely megállapítás bármely közbeszerzési szerződés esetében érvényes.

60. A fent hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet is a fentebb említetteket

állapította meg a földgázhálózat karbantartásában, üzemeltetésében és felügyeletében álló szolgáltatásnak valamely olaszországi helyi önkormányzat általi közvetlen odaítélése vizsgálata során. Mivel e közbeszerzési szerződés nem tartozott az irányelvek hatálya alá, az ítélet az elsődleges jogra hivatkozott (16. pont), hangsúlyozva, hogy az átláthatóság megsértése az EK 43. és EK 49. cikk által tiltott közvetett hátrányos megkülönböztetésnek minősül (17–19. pont), amely igazolható olyan „különleges körülményekre tekintettel, mint például a rendkívül csekély gazdasági tét”, amelyek alapján ésszerűen feltételezhető, hogy a más tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozások nem érdeklődnek a szóban forgó koncesszió iránt, és hogy „az érintett alapszabadságokra gyakorolt hatásokat túlságosan esetlegesnek és túlságosan közvetettnek kellene tekinteni ahhoz, hogy azok esetleges megsértésére lehessen következtetni” (20. pont).

61. Stix-Hackl főtanácsnok a Coname-ügyre vonatkozó indítványában tágabb értelemben kétségeit fejezte ki a tekintetben, hogy az alapszabadságok egyforma szabályozást igényelnének valamennyi odaítélés vonatkozásában (70. pont), és olyan egyszerűsített rendszert javasolt, amely a közbeszerzési szerződések kategóriáit a belső piachoz viszonyított relevanciájuk alapján határozza meg (75. és ezt követő pontok).

62. A fentiekből egyrészt azt a következtetést vonom le, hogy az átláthatóságnak és az egyenlő bánásmódnak a Szerződésben lefektetett elveit bármely körülmények között

42 – A C-87/94. sz. ügy (EBHT 1996., I-2043. o.).

43 – Fennely főtanácsnok ezen ügyre vonatkozó indítványának 43. pontjában megállapítja, hogy „az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának anyagi jellegű tiszteletben tartása megköveteli, hogy a koncessziók odaítélése legalább minimális nyilvánossági és átláthatósági szint tiszteletben tartásával történjék,” bár szerinte ebből nem következik, hogy „az odaítélő szerv analógia útján alkalmazza a [vonatkozó] irányelvek rendelkezéseit.”

alkalmazhatók, anélkül hogy ezeket a másodlagos jog vagy a nemzeti jog rendelkezései előírják;⁴⁴ másfelől pedig azt, hogy a jog jelenlegi állása szerint az ajánlati felhívás nyilvánosságának foka bizonyos határok között a tagállamok hatáskörébe tartozik.

szolgáltatások gazdasági jelentősége függvényében. Ezt az ítélkezési gyakorlat is megerősíti, amely a Coname-ügyben hozott ítéletben elfogadta a versenyztetés nélküli odaítélés bizonyos eseteit (21. pont).

D – Következtetés

63. A fenti értelmezésre figyelemmel úgy vélem, hogy sem az irányelvek, sem pedig a Szerződés nem kötelezi a tagállamokat arra, hogy a kizárt közbeszerzési szerződések tekintetében kifejezetten előírjanak általános rendelkezéseket az egyenlő bánásmódnak, az átláthatóságnak vagy a nyilvánosságnak a szabad verseny által megkövetelt elvei vonatkozásában. Ha valamely tagállam ezt mégis megteszi, magatartása saját szabad mérlegelésének eredménye, és nem valamely, az Unióhoz való tartozásából eredő kötelezettségnek való megfelelés.

64. Ennek ellenkezője jelentős, a Coname-ügyre vonatkozó indítványban felsorolt gyakorlati nehézségeket támasztana, mint például a közzététel eszközének kiválasztásával, vagy a felhívás minimális tartalmi követelményeivel kapcsolatban (96. és 97. pont), mivel az irányelvek is különbséget tesznek a

65. Mindenesetre fennáll annak a lehetősége, hogy ellenőrizni lehessen az egyedi aktusok ezen elvekkel való összeegyeztethetőségét, amint azt a Bíróság meg is tette például a fent hivatkozott Parking Brixen, illetve Coname-ügyben hozott ítéletekben.⁴⁵

VII – A kereset jogalapjainak vizsgálata

A – Előzetes észrevétel

66. Ezen indítvány elején már utaltam arra, hogy a Bizottság azt rója fel Olaszországnak, hogy nem teljesítette kötelezettségeit a közbeszerzési szerződések területén, mivel – lényegében két módon – kizárt bizonyos odaítéléseket a közösségi jogi szabályozás és a közösségi jog elveinek hatálya alól: először is a járulékos munkálatok értékét tette meg a vegyes közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályozás meghatározása egyetlen

⁴⁴ – Az olasz jogalkotó mindenesetre érvényre juttatta ezen elveket a 2005. évi módosításban, amelyre a későbbiekben visszatérek.

⁴⁵ – A 36. lábjegyzetben hivatkozott C-527/03. sz. és a C-195/04. sz. folyamatban lévő ügyek.

kritériumának, másrészt pedig nem hivatkozott arra, hogy – még ha a közösségi értékhárt nem is éri el a szerződés – tiszteletben kell tartani az átláthatóságnak és az egyenlő bánásmódnak az EK 43. cikkben, illetve az EK 49. cikkben lefektetett elvét.

67. Bár konkrétan az alperes kormány nem ismeri el, hogy jogrendjében a magányszemélyek által a településfejlesztési adó csökkentése céljából végzett építési munkákra vonatkozó rendelkezések ellentétesek a közösségi joggal, e kormány arra is hivatkozik, hogy a felperes által feltárt összeegyeztethetetlen-ségek megszűntek a 2005. április 18-i 62/2005 törvényben foglalt módosításokkal.⁴⁶

68. Elegendő arra emlékeztetni, hogy az ítélezési gyakorlat szerint a kötelezettségesség fennállását a tagállamban az indokolással ellátott véleményben foglalt határidő lejártakor fennálló helyzet alapján kell megítélni, az ezt követő változásokat pedig a Bíróság nem veszi figyelembe.⁴⁷

69. Következésképpen, a jelen ügyben a 2003. december 15-én, a 2003. október 15-i indokolással ellátott véleményben kitűzött két hónapos határidő lejártakor hatályban lévő szabályozást kell figyelembe venni, a későbbi módosításokat pedig nem.

B – A vegyes közbeszerzési szerződések meghatározása

70. Az építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra, valamint a járulékos építési munkával járó árubeszerzésre, illetve szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéseknek tiszteletben kell tartaniuk az irányelveket átültető olasz szabályozást, ha e munkák a teljes árnak több mint 50%-át képviselik (a 109/94 törvény 2. cikkének (1) bekezdése, és hasonlóképpen a 157/95 Decreto legislativo 3. cikkének (3) bekezdése). Az ilyen szerződések egy részének pénzügyi értékelése tehát a törvény alkalmazása tekintetében az egyetlen kritérium.

71. A Bizottság a fent hivatkozott Gestión Hotelera Internacional ügyben hozott ítéletre támaszkodva azt állítja, hogy az alkalmazandó szabályozás a közbeszerzési szerződés elsődleges tárgyától függ, amelyet több tényező határoz meg, és nem kizárólag a szolgáltatások értéke, mivel ellenkező esetben kizárásra kerülnének azok a vegyes közbeszerzési szerződések, amelyek becsült értéke meghaladja a 92/50 és 93/36 irányelvekben meghatározott küszöbértéket, ugyanakkor kisebb,

46 – „Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee”, a GURI 2005. április 27-i 96. számának rendes melléklete.

47 – A C-200/88. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 1990. november 27-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-4299. o.) 13. pontja, a C-133/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. május 2-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-2323. o.) 17. pontja, a C-103/00. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2002. január 30-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-1147. o.) 23. pontja és a C-333/01. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2003. március 13-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-2623. o.) 8. pontja.

mint a 93/37 irányelvben előírt küszöb, kizárólag azon okból, hogy ezen építési munkák, jóllehet járulékos jellegűek, az ár nagyobb részét képviselik.

72. Az alperes tagállam a Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (infrastruktúra- és közlekedési minisztérium) egyik utasítására⁴⁸ és a 109/94 törvény módosítására hivatkozik, amelynek értelmében a járulékos építési munkák értékét a vegyes közbeszerzési szerződésekben nem kell figyelembe venni annak érdekében, hogy a gazdasági jelleg továbbra is jelentős maradjon, de ne ez legyen az egyetlen kritérium az alkalmazandó szabályozás tekintetében.

73. Úgy vélem, hogy a fenti indokok alapján el kell vonatkoztatni a szóban forgó módosításoktól, továbbá amint az a válaszban is megerősítésre került, a minisztériumi utasítás nem alkalmas arra, hogy érvénytelenítsen valamely törvényi rendelkezést, és nem elégséges ahhoz, hogy vitathatóvá tegye a kötelezettségzegést, mivel a Bíróság szerint „a közigazgatási szervek által módosítható és megfelelő nyilvánosságot nem kapott egyszerű közigazgatási gyakorlatot nem lehet a Szerződésben előírt kötelezettségek megfelelő teljesítésének tekinteni.”⁴⁹

74. E megállapítások fényében egyértelműnek látszik, hogy az irányelvekkel ellentétes az, hogy az építési munkálatok értéke alkotja a meghatározó kritériumot a vegyes közbeszerzési szerződésekre alkalmazandó szabályozás tekintetében, mivel így kikerülhetnek a közösségi szabályozás hatálya alól olyan ügyletek, amelyek fő tárgya szolgáltatás vagy árubeszerzés, pusztán azon okból, hogy az elsődleges kötelezettségek értéke alacsonyabb.

75. Maguk az irányelvek is utalnak a közbeszerzési szerződések tárgyára, nem tévesztve össze ezt az okkal vagy az ebből következő szolgáltatásokkal⁵⁰, bár ez utóbbiak határozzák meg, és ha ezekből több is van, ezeket a szolgáltatások értéke szerint osztályozzák, mivel maguk az irányelvek maguk is könnyen azonosítható értékűküzöbök alkalmazásával határozzák meg hatályukat.

76. Ez nem fordítható meg, és nem lehet – az olasz rendelkezésekhez hasonlóan – előnyben részesíteni a járulékos szolgáltatások gazdasági oldalát, ezért a kötelezettségzegés megalapozottnak minősíthető a hivatkozott értelemben.

48 – 2003. december 18-i utasítás, a GURI 2004. április 3-i 79. száma, 26. o.

49 – A C-80/92. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1994. március 24-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-1019. o.) 20. pontja; a C-151/94. sz., Bizottság kontra Luxembourg ügyben 1995. október 26-án hozott ítélet (EBHT 1995., I-3685. o.) 18. pontja; a C-159/99. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2001. május 17-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-4007. o.) 32. pontja; a C-394/00. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 2002. január 17-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-581. o.) 11. pontja; a C-415/01. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 2003. február 27-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-2081. o.) 21. pontja és a C-296/01. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2003. november 20-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-13909.o.) 54. pontja.

50 – A Gestión Hotelera Internacional ügyre vonatkozó indítvány 37. pontjában Lenz főtanácsnok hangsúlyozza, hogy az átruházhatatlan főkötelezettség nem teszi azokat a közbeszerzési szerződés elsődleges tárgyává.

C – A településfejlesztési beavatkozások

77. A magánszemélyek által: a) az építési tevékenység gyakorlásához szükséges engedélyezési cselekményekkel kapcsolatos hozzájárulások csökkentése céljából, b) egyes jogi kötelezettségek teljesítése céljából és c) az első két kategóriához hasonló munkálatok esetében vállalt építési munkák nem tartoznak a 109/94 törvény hatálya alá, ha azonban valamely munka egyedi értéke meghaladja a közösségi küszöböt, a szerződések a 93/37 irányelv szerinti eljárásoknak megfelelően kell odaítélni (a 109/94 törvény 2. cikkének (5) bekezdése).

78. A Bizottság egyrészt arra hivatkozik, hogy a 109/1994 törvény rendelkezései az 1150/1942 és a 10/1977 törvénnyel együttes olvasatban lehetővé teszik az építési beruházások vagy munkálatok közvetlen odaítélését az építési engedély vagy jóváhagyott parcelálási terv jogosultja számára anélkül, hogy biztosítanák az átláthatóságnak és az egyenlő bánásmódnak a Szerződésben előírt elvei alkalmazását, amely elveket akkor is tiszteletben kell tartani, ha a becsült összeg az ezen irányelvben rögzített küszöbérték alatt marad. A Bizottság másrészt azt állítja, hogy annak meghatározásához, hogy e küszöbértéket elérték-e, a közbeszerzési szerződésben szereplő építési munkálatok teljes értékét kell számítani, nem pedig csak egyeseket ezek közül.

79. Az olasz kormány határozottan tagadja, hogy szabályozása megvalósítja a szóban forgó kötelezettségszegést.

Elsőként a Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,⁵¹ illetve a Dipartimento per le Politiche Comunitarie (e minisztérium közösségi politikai osztálya)⁵² utasításaira hivatkozik, a közösségi rendelkezéseket átültető jogszabályokra utalva. Másodsorban azt állítja, hogy az átültetés szakaszában nem szükséges kifejezetten emlékeztetni a Szerződés minden egyes rendelkezésére, valamint a Bíróság ítélkezési gyakorlatára. Harmadsorban a települési környezetben a helyi közösségek helyett fellépő ingatlanfejlesztők tevékenységeinek sajátosságait hangsúlyozza. Végül vitatja az Ordine degli Architetti és társai ügyben 2001. július 12-én hozott ítéletnek⁵³ a Bizottság által adott értelmezését, mivel véleménye szerint a Bíróság nem vizsgálta a magánszemélyek mint a közigazgatási szerv megbízottai által elvégzett heterogén építési munkákat.

1. Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elveiről

80. A fentieket illetően, nem lehet felróni az érintett tagállamnak, hogy írott nemzeti jogában nem hivatkozik általánosságban az

51 – A 2001. december 18-i 462. sz. utasítás „Sentenza della Corte di giustizia europea (Sesta Sezione) 12 luglio 2001 (c-n. 399/98) sulla realizzazione diretta da parte di un privato di opere di urbanizzazione a scampo del contributo di concessione dovuto. Appalto di lavori pubblici, ai sensi della direttiva 93/37. Indirizzi e chiarimenti operativi”, a GURI 2001. december 28-i 300. száma.

52 – A 2002. június 6-i 8756. sz. utasítás, „Normativa applicabile agli appalti pubblici »sottosoglia«”, a GURI 2002. július 31-i 178. száma.

53 – A C-399/98. sz. ügy (EBHT 2001., I-5409. o.).

átláthatóság és az egyenlő bánásmód elveinek tiszteletben tartására, ezek rugalmas jellegre figyelemmel megsértésük megállapítása az egyes odaítélések körülményeitől függően történik.

81. Ebből következik, hogy Olaszország nem követte el a hivatkozott kötelezettségét.

2. Az olasz szabályozás alkalmazási köréről

82. A keresetben szereplő másik, az építési munkálatoknak az építési engedély vagy jóváhagyott parcellázási terv jogosultja számára történő odaítélésére vonatkozó kifogás arra a tényre irányul, hogy a közbeszerzési eljárásokat csak akkor kell alkalmazni, ha a közigazgatási szerv és a magánszemély közötti megállapodás olyan építési munkálatokra irányul, amelyek egyedi értéke meghaladja a közösségi küszöbértékeket.

83. E rendelkezés a Bizottság szerint sérti a 93/37 irányelvet, mivel ez kizárhat olyan közbeszerzési szerződéseket, amelyek összértéke meghaladja ezt a küszöbértéket, annak okán, hogy az egyes szolgáltatások egyedi értéke nem éri el ezt az összeget.

84. Amint már fentebb említettem, az olasz kormány a településfejlesztési sajátosságokat és a szóban forgó odaítélési rendszer jellegzetességeit hangsúlyozza, de nem ismeri el, hogy e rendszer vizsgálatának a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelveken kell alapulnia. Ha a hangsúlyt az egyik, azaz a nemzeti jogról a másik, azaz a közösségi jogra helyezük ez utóbbi hátrányára, a helyzet torzulni fog. Továbbá, már emlékeztettem arra, hogy az Ordine degli Architetti és társai ügyben hozott ítélet szerint a településfejlesztés ágazatának sajátosságai nem indokolják az irányelvek hatálya alól történő kizárást (66. pont).

85. A 93/37 irányelv 1. cikke meghatározza, hogy mi értendő „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés” (a) pont)⁵⁴ és „épitmény” (c) pont)⁵⁵ alatt; a 6. cikk (3) bekezdése azt az esetet tárgyalja, ha az építmenyt több részre osztják fel, és azok mindegyike külön szerződés tárgyát képezi, ugyanezen cikk (4) bekezdése pedig előírja, hogy építmenyt, illetve a szerződést nem lehet az irányelv alkalmazása elkerülésének céljából megosztani.⁵⁶

54 – „[O]lyan visszerthes szerződés, amely írásban jön létre az ajánlattevő és a b) pontban meghatározott valamely ajánlatkérő között, a II. mellékletben említett tevékenységek egyikéhez kapcsolódó építési beruházás, vagy alább a c) pontban meghatározott építmeny kivitelezésére, vagy kivitelezésére és tervezésére együtt, vagy az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmeny bármilyen eszközzel történő kivitelezésére”.

55 – „[A]z építési vagy mélyépítési munkák összességének eredménye, amelynek önmagában gazdasági vagy műszaki rendeltetése van”.

56 – Hasonló rendelkezéseket tartalmaz ezen irányelv 7. cikke, a 93/36 irányelv 5. cikke, a 93/38 irányelv 14. cikke és a 2004/18 irányelvnek „A közbeszerzési szerződések, keretmegállapodások és dinamikus beszerzési rendszerek becslött értékének kiszámításához használt módszerek” című 9. cikke.

86. Olyan fogalmakkal és rendelkezésekkel állunk szemben, amelyeket a közösségi jog⁵⁷ azon szémszögéből kell értelmeznünk, amelybe a hivatkozott Ordine degli Architetti és társai ügyben hozott ítélet is beilleszkedik, és amelynek értelmében a 93/37 irányelv hatálya alá tartozik, „ha [...] az építési engedély vagy jóváhagyott építési terv jogosultja valamely infrastrukturális beruházást közvetlenül úgy kivitelez, hogy ennek a költségeit az engedély megadásáért fizetendő hozzájárulásból egészben vagy részben levonja”, amennyiben e beruházás „az irányelv által megállapított küszöbértéket elérő vagy meghaladó értékű.”

87. E megállapítást ugyanakkor árnyalni kell, mivel az olyan közberuházásokat, amelyek településfejlesztési munkálatokkal járnak, közvetlenül a közigazgatási szerv, illetve a törvény vagy valamely megállapodás szerinti harmadik személy kivitelez, amely esetben létezik a közösségi szabályozás hatálya alá tartozó közbeszerzési szabályozás,⁵⁸ és a tulajdonosra mint a közigazgatási szerv alteregójára⁵⁹ a nyilvánosság és a verseny ugyanazon követelményei vonatkoznak.⁶⁰

88. Továbbá a 93/37 irányelv meghatározza az „építmény” fogalmát, amelyet – a 2000. október 5-i Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet⁶¹ értelmében – az érintett építési munkák eredményének gazdasági és műszaki rendeltetése függvényében kell megítélni (36. pont). Az adott esetben az egyes részek összeadásából származó összérték határozza meg az alkalmazandó szabályozást, anélkül hogy – amint arra már fentebb utaltam – a településfejlesztés sajátosságai objektív indokként szolgálnának a felosztás igazolására.

89. A fenti megállapítások alátámasztják, hogy a 93/37 irányelv hatálya alá tartozó településfejlesztési tevékenységeknek is tiszteletben kell tartaniuk a közbeszerzési szerződések értékére vonatkozó számítások szabályait, és hogy mellőzni kell az olyan rendelkezések alkalmazását, mint a 109/94 törvény 5. cikkének (2) bekezdése, amelyek egyetlen olyan általános kritérium előírásával sértik e szabályokat, ami alkalmas arra, hogy az alapján meg lehessen kerülni a közösségi szabályozást, és a szolgáltatások értékéhez kapcsolódó objektív indokok alapján meg lehessen akadályozni, hogy az egyéb érde-

57 – Huelin Martínez de Velasco, J.: „Las obras de urbanización y los contratos públicos de obras. A propósito de la sentencia Scala 2001”, *Cuadernos de Derecho local*, 4. sz., 2004, 19. és azt követő oldalak.

58 – Léger főtanácsnok az Ordine degli Architetti ügyre vonatkozó indítványában joggal állapította meg, hogy „amikor a településfejlesztési beruházások végrehajtásával megbízott gazdasági szereplőt egyszerűen csak jogszabály jelöli ki”, hiányzik a szerződéses jogviszony egyik lényeges eleme (68. pont).

59 – Fernández Rodríguez, T. R.: „La sentencia del TJCE de 12 de julio de 2001 (asunto »proyecto Scala 2001«) y su impacto en el ordenamiento urbanístico español”, *Documentación Administrativa*, 261–262. sz., 2001. szeptember–2002. április, 23. o.

60 – Huelin Martínez de Velasco, H., i. m. 28. o.

61 – A C-16/98. sz. ügy (EBHT 2000., I-8315. o.). Jóllehet az ítélet a 93/38 irányelvet vizsgálta, a hasonló rendelkezésekre vonatkozó megállapításokat a 93/37 irányelvre is ki lehet terjeszteni.

keltek is ajánlatokat nyújthassanak be a közbeszerzési eljárásokban.⁶²

90. Az olasz törvény szóban forgó rendelkezése tehát sérti a 93/37 irányelvet.

D – Az építési beruházások tervezésének, irányításának és ellenőrzésének odaítélése olyan közbeszerzési szerződések keretében, amelyek összege nem éri el a közösségi küszöbértéket

91. A 109/94 törvény az irányelvekben meghatározott küszöbértéket el nem érő közbeszerzési szerződések tekintetében lehetővé teszi, hogy az építési beruházások tervezése, irányítása, valamint ezek végrehajtásának ellenőrzése az ajánlatkérő szervezet bizalmát bíró személyeknek ítéltetők oda (a 17. cikk (12) bekezdése és a 30. cikk (6a) bekezdése).

62 – A 61. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben 2000. október 5-én hozott ítélet, különösen 38–47. pontja. Jacobs főtanácsnok az ezen ügyre vonatkozó indítványában megállapítja, hogy azonos gazdasági és műszaki funkciót betöltő hálózategyettes tekintetében egy adott időszakban teljesítendő ügyletek összessége azonos gazdasági és műszaki funkciót tölt be (72. pont), amely megállapítás a településfejlesztési tevékenységekre is kiterjeszthető, amint azt a C-385/02. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2004. szeptember 14-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-8121. o.) is tette, megállapítva, hogy „annak bizonyításához, hogy a munkálatok miért csak ugyanazon vállalkozásnak ítéltetők oda, nem elegendő a munkálatok egészének összetettségére és nehézségére hivatkozni” (21. pont).

92. A Bizottság azt állítja, hogy az európai szabályozás alkalmazási körén kívül is ellenőrizni kell a hátrányos megkülönböztetés tilalmának, az egyenlő bánásmód, az arányosság és az átláthatóság elveinek tiszteletben tartását, amelyek megsértése akkor állapítható meg, ha az odaítélés a nyilvánosság teljes kizárásával történik anélkül, hogy a kiválasztott személy szakmai tapasztalatáról való meggyőződés, illetve e választás indokolásának kötelezettsége ezt orvosolhatná.

93. Az alperes kormány a 109/94 törvény módosítására hivatkozik, amely kifejezetten utal a szóban forgó elvekre, és előző érvelésére visszatérve azt állítja, hogy a felperes által támasztott követelmények ésszerűtlenek.

94. Mivel a kérdés ez esetben a 109/04 törvény 2. cikkének (5) bekezdésére vonatkozóhoz hasonló értelemben vetődött fel, a tapasztalat azt mutatja, hogy ezt hasonló módon kell megoldani, nevezetesen azt a következtetést levonni, hogy a közösségi jogrend jelenlegi állapotában nem követeli meg, hogy az ezen elveknek a kizárt közbeszerzési szerződések tekintetében történő érvényesítése kötelezettségét a szóban forgó feladatok odaítélése tekintetében kifejezetten előírják, azon lehetőség sérelme nélkül, hogy meg lehessen vizsgálni valamennyi eljárást, és meg lehessen támadni ezeket a hivatkozott elvekkel való összeegyeztethetlenségük okán a nemzeti vagy a közösségi bíróságok előtt.

95. Következésképpen úgy ítélem meg, hogy a 109/94 törvény 17. cikkének (12) bekezdése és 30. cikkének (6a) bekezdése nem sértik a közösségi jogot, és a felrótt kötelezettség-szegés nem állapítható meg.

előterjesztett kifogásokra adandó válaszként módosította a 109/04 törvényt, bizonyos védőintézkedéseket beépítve arra az esetre, ha az ajánlatkérő szerv a tervezőt bízta meg az irányítás feladatával, amely feladatnak előzetesen szerepelnie kell az ajánlattételi felhívásban, és a vonatkozó összeg figyelem-bevételre kerül.

E – Az építési beruházások irányításának odaítélése

96. A munkálatok irányítása az ajánlatkérő szervezet feladata, amikor azonban ezt sem ezen, sem más közigazgatási szervezet nem tudja vállalni, akkor a tervezőnek kell ezt odaítélni (a 109/04 törvény 27. cikkének (2) bekezdése).

99. Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elveinek a küszöbértéket el nem érő közbeszerzési szerződésekre gyakorolt hatására ugyanazon megállapítások vonatkoznak, mint amelyeket korábban tettem, mivel az hasonló alapokon nyugszik. E tekintetben nem állapítható meg a Bizottság által felrótt kötelezettségszegés.

97. A Bizottság a rendelkezés általános jellegét kifogásolja, és azt állítja, hogy ez ellentétes a 92/50 és 93/38 irányelvekkel, amelyek értelmében az irányítás tevékenységét a nyilvánosság és a verseny tiszteletben tartásával kell odaítélni, mind akkor, ha annak értéke meghaladja a közösségi küszöbértéket, hiszen a szabályozás ezt követeli meg, mind pedig akkor, ha ezen értéket nem éri el, mivel a Szerződésben foglalt elvek ezt megkövetelik.

100. Az értékük okán versenyeztetési eljárásra kötelezett közbeszerzési szerződések a közösségi szabályozás egyértelműsége okán eltérő megoldást igényelnek. Ezen esetekben aprólékosan meg kell felelni valamennyi rendelkezésnek, bármennyire is kényelmes lenne ezen eljárások elmulasztása, mivel a 92/50 irányelv 11. cikke és a 93/38 irányelv 4. cikke kötelezően írja elő, hogy az odaítélésnek a meghatározott – nyílt, meghívásos, tárgyalásos – eljárások szerint kell történnie,⁶³ ily módon, amint azt az ítélkezési

98. Az olasz kormány rámutat azon nehézségekre, amelyek elkerülésére az olasz rendszer törekszik, azonban hozzáfűzi, hogy az

63 – A 93/36 irányelv 6. cikkének (1) bekezdése és a 93/37 irányelv 7. cikkének (1) bekezdése is.

gyakorlat is megállapította, csak az előírt kivételek megengedettek.⁶⁴

101. Az építési beruházás irányítási tevékenysége a 92/50 irányelv I. A. mellékletének 12. csoportjába, illetve a 93/38 irányelv XVI. A. mellékletének 12. csoportjába tartozik, következésképpen odaítélésének ezen irányelvek rendelkezéseivel összhangban kell történnie.

102. A fentiekre figyelemmel nem kétséges, hogy a 109/94 törvény 27. cikkének (2) bekezdése ellentétes a 92/50 és 93/38 irányelvekkel.

F – Az ellenőrzés feladatának odaítélése

103. Az ellenőrzési feladatok az ajánlatkérő hatóságok műszaki osztályaira tartoznak, ha azonban megállapítják és igazolják a megfelelő személyzet hiányát (a 109/94 törvény 28. cikkének (4) bekezdése), a közigazgatási szerv e feladatokat a közmunkák minisztériuma által e célból létrehozott névjegyzékben szereplő harmadik személyre bízva (az 554/99 köztársasági elnöki rendelet 188. cikke).

104. A Bizottság a jelen indítvány VII. E. részében hivatkozott érvelésre támaszkodva azt állítja, hogy a 92/50 és 93/38 irányelvekben előírt eljárásokat kell alkalmazni, ha a közbeszerzési szerződés becsült összege meghaladja a vonatkozó küszöbértékeket, egyébként pedig a Szerződésben foglalt elveket kell alkalmazni.

105. Az olasz kormány hangsúlyozza, hogy a rendeleti szabályozás (konkrétan az 554/99 köztársasági elnöki rendelet 188. cikkének (8)–(11) bekezdése) módosításra kerül.⁶⁵

106. E jó szándékú és a jövőre vonatkozó kijelentéstől függetlenül e kifogásra is ugyanaz a sors vár, mint az előzőre, mivel nem róható fel az EK 43 cikk és az EK 49. cikk vonatkozásában; ugyanakkor a 92/50 irányelv I. A. mellékletének 12. csoportjába, illetve a 93/38 irányelv XVI. A. mellékletének 12. csoportjába tartozó ellenőrzési feladatok az irányelveknek megfelelően kell odaítélni.

107. A fentiekre figyelemmel a 109/1994 törvény 28. cikkének (4) bekezdése az 554/1999 köztársasági elnöki rendelet

64 – A C-71/92. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 1993. november 17-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-5923. o.) 10. pontja és a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 43. pontja, valamint a fent hivatkozott Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet 45. pontja.

65 – Az alperes kormány válaszában közli, hogy a Corte Costituzionale 302/03. sz. ítéletében (5.1. pont) megállapította, hogy a szóban forgó rendelet 8–10. cikke ellentétes az alkotmánnyal.

188. cikkével összefüggésben ellentétes a 92/50 és 93/38 irányelvekkel.

G – A magántőkével finanszírozott építési beruházások

108. A közigazgatási szervek harmadik személyeket bízhatnak meg kereskedelmi célú működtetésre alkalmas építési beruházások kivitelezésével. Az első szakaszban hirdetményben felhívják a magánszemélyeket, akik „előmozdító” minőségben koncessziók odaítélése céljából javaslatokat tesznek, amelyekben részben vagy egészben magukra vállalják a költségeket, és ellenszolgáltatásként kötelezik magukat az irányítás biztosítására. A javaslatok értékelését követően kerül sor a közérdekűek kiválasztására a második szakaszban, amelynek során minden egyes kiválasztott javaslat tekintetében két másik, az eljárás folyamán referenciaként alkalmazott ajánlat kiválasztására irányuló meghívásos eljárás veszi kezdetét, amely az „előmozdító” javára történő odaítéléssel zárul, ha ajánlatát az ajánlatkérő szervezet igényeihez igazítja (a 109/94 törvény 37a., 37b., és 37c. cikke).

109. A Bizottság egyrészt azt állítja, hogy Olaszország a hivatkozott rendszerrel sérti az

egyenlő bánásmód elvét, mivel a többi ajánlattevőhöz viszonyítva két előnyben is részesíti az „előmozdító”, mivel ha eredeti ajánlata nem is a legjobb, akkor is automatikusan részt vesz az eljárásban, és a kiválasztás tekintetében elsőbbséget élvez. A jogsértés nem lenne megállapítható, ha valamennyi résztvevő ismerné ezen előnyöket, illetve az értékelés szempontjait, de ezek nem szerepelnek az eredeti felhívásban; másrészt pedig a hirdetmény közzététele csak 2002. augusztus 18. óta kötelező, amikor is hatályba lépett az 166/2002 törvény, az ezen időpont előtt megindult eljárások a közösségi jog általános elveivel ellentétes döntésekkel végződtek.

110. Az alperes kormány szerint e kifogásokat orvosolta a 109/04 törvény módosítása, amely előírja, hogy a felhívásnak hivatkozni kell az „előmozdító” által élvezett előnyökre, és rendeleti szabályozás hatálya alá utalja a 2004. január 31-én folyamatban lévő azon eljárásokat, amelyekben e hivatkozás nem szerepel.

111. Jóllehet az olasz kormány nem cáfolja a keresetben foglalt állításokat, a Bizottságra hárul a kötelezettségszegés bizonyításának terhe bármiféle vélelemre való hivatkozás nélkül,⁶⁶ bár ha elegendő adat

⁶⁶ – A 96/81. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 1982. május 25-én hozott ítélet (EBHT 1982., 1791. o.) 6. pontja, a C-408/97. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 2000. szeptember 12-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-6417. o.) 15. pontja és a C-494/01. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 2005. április 26-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-3331. o.) 41. pontja.

áll rendelkezésre, a tagállamnak kell ezeket lényegretörően és részletesen vitatni.⁶⁷

tekinteni, hogy a 109/04 törvény 37b. cikke és 37c. cikkének (1) bekezdése sérti az egyenlő bánásmódnak az EK 43. cikkben és az EK 49. cikkben foglalt elvét.

112. A két kifogás elvben megalapozottnak látszik. Az első azért, mert – a Bizottság szerint – a nemzeti szabályozás a többi érdekelt előtt ismeretlen, és ezért kiegyenlíthetetlen előnyöket nyújt a munkálatok kezdeményezője számára; a Bíróság már megállapította a fent hivatkozott Belgium kontra Bizottság ügyben 1996. április 25-én hozott ítéletében, hogy ha az ajánlatkérő egyetlen ajánlattevő eredeti ajánlatainak módosítását veszi figyelembe, ez az ajánlattevő előnyhöz jut a versenytársaival szemben, ami sérti az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvét, és hátrányos az eljárás átláthatóságára nézve (56. pont). Ezenfelül a felperes intézmény néhány olyan esetet sorol fel példaként, amelyekben a felhívás nem utal az előnyökre, és nem rögzíti a kiválasztás objektív szempontjait.⁶⁸

H – Következmények

115. A fentiekből következik, hogy:

- a 109/94 törvény 2. cikkének (1) bekezdése ellentétes a 92/50, 93/36, 93/37 és 93/38 irányelvekkel;

113. A második kifogás azért megalapozott, mert a kifogásolható helyzet utólagos orvoslására csak késedelmesen került sor.

- a 109/94 törvény 2. cikkének (5) bekezdése a 1150/1942 és 10/1977 törvényekkel összefüggésben sérti a 93/37 irányelvet;

114. A fenti pontokban megállapítottakra figyelemmel bizonyítottnak kell

67 – A C-365/97. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1999. november 9-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-7773. o.) 84. és 86. pontja.

68 – A keresetlevél 87. pontja és az e helyzetet bemutató 12. lábjegyzet.

- a 109/94 törvény 27. cikkének (2) bekezdése sérti a 92/50 és 93/38 irányelveket;

- a 109/94 törvény 28. cikkének (4) bekezdése az 554/99 köztársasági elnöki rendelet 188. cikkével összefüggésben nem összeegyeztethető a 92/50 és 93/38 irányelvekkel;
- a 109/94 törvény 37b. cikke és 37c. cikkének (1) bekezdése ellentétes az EK 43. cikkel és az EK 49. cikkel.

116. Ezzel szemben a 109/94 törvény 2. cikkének (5) bekezdése, 17. cikkének (12) bekezdése, 27. cikkének (2) bekezdése és 30. cikkének (6a) bekezdése nem sérti az EK 43 és az EK 49. ciktet.

118. Tekintettel arra, hogy mind a Bizottság, mind pedig az Olasz Köztársaság kérte a másik fél kötelezését a költségek viselésére, és én azt javasoltam, hogy a Bíróság a keresetnek csak részben adjon helyt, e tagállam viselje a Bizottság költségeinek felét, a Bizottság pedig a másik fél költségeinek felét.

VIII – Költségek

117. A Bíróság eljárási szabályzata 69. cikkének 2. §-a előírja, hogy a perveztes felet kötelezni kell a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Ugyanezen

119. Az eljárási szabályzat 69. cikke 4. §-ának értelmében az eljárásba beavatkozó tagállamok maguk viselik saját költségeiket.

IX – Véggöveztetések

120. A fenti megállapításokra figyelemmel azt indítványozom, hogy a Bíróság:

- 1) Állapítsa meg, hogy az Olasz Köztársaság – mivel elfogadta az 1994. február 11-i 109/04 törvény 37b. cikkét és 37c. cikkének (1) bekezdését – nem teljesítette

az EK 43. cikkből és az EK 49. cikkből eredő kötelezettségeit, valamint – mivel elfogadta a 109/94 törvény 2. cikkének (1) bekezdését – nem teljesítette a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvből, az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések, valamint a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK, 93/37/EGK, illetve 93/38/EGK tanácsi irányelvekből eredő kötelezettségeit, továbbá – mivel hatályban tartotta a 109/94 törvény 2. cikkének (5) bekezdését – nem teljesítette a 97/37 irányelvből eredő kötelezettségeit, végül pedig – mivel elfogadta a 109/94 törvény 27. cikkének (2) bekezdését és 28. cikkének (4) bekezdését – nem teljesítette a hivatkozott 92/50 és 93/38 irányelvekből eredő kötelezettségeit.

- 2) A Bíróság a keresetet ezt meghaladó részében utasítsa el.
- 3) Kötelezze az Olasz Köztársaságot a Bizottság költségei felének megfizetésére.
- 4) Kötelezze a Bizottságot az Olasz Köztársaság költségei felének megfizetésére.
- 5) Kötelezze a Finn Köztársaságot és a Holland Királyságot saját költségeik viselésére.