

M. POIARES MADURO

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. október 8.¹

1. Hozzátehet valamely tagállam egy, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban való részvételből kizáró okot a 93/97/EGK irányelv² 24. cikkében szereplő listához? Milyen feltételekkel és korlátozásokkal? Lényegében ezek a kérdések képezik a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyát, amely a tagállamok azon jogalkotási hatáskörének fennállására és – adott esetben – terjedelmére vonatkozik, amellyel a tagállamok abban az esetben rendelkeznek, ha létezik közösségi harmonizáció. Ez a probléma nem újkeletű, bőséges ítélkezési gyakorlatnak adott helyet. A jelen ügy különlegessége azonban az, hogy a szóban forgó nemzeti jogszabályi intézkedés az alkotmány egy rendelkezése. Befolyásolja ez vajon a kérdésre adandó választ? Ezek a kérdések állnak a jelen jogvita középpontjában.

I – Jogi háttér

A – A közösségi szabályozás

2. A 93/97 irányelv 24. cikke meghatározza az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban való részvételből kizáró okokat. A következőképpen szól:

„Kizárható a szerződésben való részvételből az ajánlattevő, ha:

- a) csődbe ment vagy felszámolás alatt áll, vagy ezekkel összefüggő bírósági eljárás folyik vele szemben, vagy csődegyezséget kötött, felfüggesztette üzleti tevékeny-

¹ – Eredeti nyelv: francia.

² – Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i tanácsi irányelv (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.).

ségét, vagy a nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárásból eredően bármilyen hasonló helyzetben van;

b) csődeljárás, kötelező felszámolási vagy ezekkel összefüggő bírósági eljárás, vagy csődegyezségi eljárás, vagy bármilyen, a nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárás alanya;

c) szakmai magatartásával kapcsolatos jogsértés miatt jogerős ítélettel elmarasztalták;

d) súlyos szakmai kötelességszegést követett el, amelyet az ajánlatkérő bármilyen indokolt eszközzel bizonyítani tud;

e) nem tett eleget a letelepedése szerinti ország vagy az ajánlatkérő székhelye szerinti ország jogszabályai alapján fennálló társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségének;

f) nem tett eleget a letelepedése szerinti ország vagy az ajánlatkérő székhelye szerinti ország jogszabályai alapján fennálló adófizetési kötelezettségének;

g) az e fejezetben előírt adatszolgáltatási kötelezettségének teljesítése során hamis nyilatkozatot tett.

[...]

B – A nemzeti jog

3. A 2001. április 6-i alkotmányos felülvizsgálatot követően az 1975. évi görög alkotmány 14. cikke (9) bekezdésének 5., 6. és 7. albekezdése a következőképpen rendelkezik:

„A tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozások tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállása összeférhetetlen az olyan vállalkozás tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállásával, amely vállalkozásnak az állam

vagy valamely tág értelemben vett közjogi jogi személy építési beruházásokra, árubeszerzésekre vagy szolgáltatásnyújtásokra irányuló közbeszerzési szerződést ítél oda.

kációs ágazatban működő vállalkozó (a tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozás tulajdonosa, tagja, fő részvényese vagy vezetője);

Az előző bekezdésben előírt tilalom vonatkozik minden közvetítőre, mint a házastársak, a rokonok, a gazdaságilag függő személyek vagy társaságok.

Törvény írja elő a részletes szabályokat és azokat a szankciókat, amelyek akár a rádió- vagy televízióállomás engedélyének visszavonásáig, valamint a szerződés megkötésének tilalmáig vagy az érintett szerződés megsemmisítéséig terjedhetnek, és törvény írja elő az előző bekezdésekben foglalt rendelkezések megkerülésének megelőzésére irányuló ellenőrzés módját és garanciáit.”

4. A görög alkotmány 14. cikke (9) bekezdésének hetedik albekezdése alapján a közbeszerzési szerződéseknek a tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozásoknál foglalkoztatott személyek részére történő odaítélésére alkalmazandó korlátozásokról szóló 3021/2002 törvény lényegében kimondja az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések következő személyek számára történő odaítélésének tilalmát:

- Tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozás vagy tömegkommuni-

- olyan vállalkozás, amelynek tagjai, fő részvényesei, irányító szerveinek tagjai vagy vezető tisztségviselői tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozások, illetve tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozások tagjai, fő részvényesei, irányító szerveinek tagjai vagy vezető tisztségviselői;

- olyan vállalkozó (építési beruházási vállalkozás tulajdonosa, tagja, fő részvényese vagy vezetője), aki tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozás tulajdonosának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének *házastársa vagy rokona*, kivéve, ha e személy bizonyítja, hogy e személytől gazdaságilag független.

5. A 3021/2002 törvény lényegében hozzáteszi, hogy a közbeszerzési szerződés odaítélése előtt az érintett ajánlatkérő – a közbeszerzési szerződés vagy a közbeszerzés semmisségének terhe mellett – köteles a Nemzeti

Rádió- és Televíziótanácsból (Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, a továbbiakban: ESR) a fenti törvényben foglalt összeférhetetlenség fennállásának hiányáról szóló igazolás kibocsátását kéri.

II – Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatal iránti kérelem

6. 2001. december 13-i határozatával az Erga közjogi vállalkozás ajánlati felhívást tett közzé a Korinthoszt és Kiatót (Görögország) összekötő új, nagysebességű, kétpályás vasútvonal műszaki infrastruktúrája föld- és építési munkálatainak kivitelezése tárgyában 51 700 000 eurós költségvetéssel. Az eljárásban részt vett többek között a Michaniki társaság és a Sarantopoulos társaság.

7. 2002. május 22-én az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési szerződést a Sarantopoulos társaságnak ítélte oda, amely ezt követően beolvadással egyesült a Pantehnikí társasággal. Az ajánlatkérő szerv előzetesen kérte, és meg is kapta az ESR-től a 3021/2002 görög törvényben előírt igazolást arra vonatkozóan, hogy a Pantehnikí társasággal szemben nem áll fenn összeférhetetlenség. Az ESR ugyanis úgy ítélte meg, hogy K. Sarantopouloszal, a Pantehnikí fő részvényesével és igazgatótanácsának alelnökével szemben – annak ellenére, hogy G. Sarantopoulos rokona (egészen pontosan apja), aki több görög tömegkommunikációs ágazatban működő társaság igazgatótanácsának tagja – nem áll

fenn a görög törvényben meghatározott összeférhetetlenség, mivel gazdaságilag független G. Sarantopoulosától.

8. A Michaniki vállalkozás, a nyertes ajánlattevő eredménytelenül pályázó versenytársa kérte a görög államtanácsból az ESR által kibocsátott összeférhetetlenségi igazolás megsemmisítését azzal az indokkal, hogy a 3021/2002 törvény rendelkezései – amelyek alapján ezen igazolást kibocsátották – ellentétesek a görög alkotmány 14. cikkének (9) bekezdésével.

9. A kérdést előterjesztő bíróság – az alapügy felperesével egyetértve – úgy véli, hogy a vitatott törvényi rendelkezések, amennyiben lehetővé teszik az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződést kötő vállalkozás részére, hogy mentesüljön az e törvényben előírt összeférhetetlenség alól, ha bizonyítja, hogy gazdaságilag független azon rokonától, aki valamely tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozás tulajdonosa, tagja, fő részvényese vagy vezetője, ellentétesek az alkotmány 14. cikkének (9) bekezdésével, amelynek értelmében az említett vállalkozás, még ha gazdaságilag független is e rokonától, köteles bizonyítani, hogy nem közvetítőként, hanem függetlenül, saját nevében és saját érdekében járt el.

10. A kérdést előterjesztő bíróság mindazonáltal az alkotmány fenti rendelkezésének – amely lehetővé teszi az építési beruházási vállalkozások közbeszerzési eljárásból való kizárását azzal az indokkal, hogy annak fő

részvényese nem döntötte meg azon vélelmet, miszerint mint valamely tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozás tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének rokona, e vállalkozás közvetítőjeként, és nem saját nevében járt el – a közösségi joggal való összeegyeztethetőségére vonatkozó kérdést tesz fel. Úgy tűnik ugyanis, hogy a 93/37 irányelv 24. cikkében szereplő kizáró okok köre taxatív jelleggel került meghatározásra, következésképpen nem teszi lehetővé olyan kizáró okok hozzáadását, mint amelyet a görög alkotmány 14. cikkének (9) bekezdése előír. Még ha feltételezzük is, hogy a 93/37 irányelv e tekintetben csak részleges harmonizációt valósított meg, a valamely tagállam által előírt további kizáró okok közösségi jog szempontjából való jogszerűsége attól függ, hogy a közösségi joggal összeegyeztethető közérdekű célt követnek-e, és tiszteletben tartják-e az arányosság elvét. Végül abban az esetben, ha a Bíróság a kizáró okoknak a fenti irányelv 24. cikkében szereplő listáját kimerítő jellegűnek minősíti, a kérdést előterjesztő bíróság azt a kérdést teszi fel, hogy az ebből eredő tilalom a tömegkommunikáció ágazata és a közbeszerzések közötti összeférhetlenségi rendszer létrehozására vonatkozóan nem sérti-e a demokratikus rendszerek megfelelő működésének védelmével és a közbeszerzési eljárások átláthatóságának biztosításával kapcsolatos elveket, a szabad és tisztességes verseny, valamint a szubszidiaritás elvét.

11. Következésképpen az alapügyben eljáró nemzeti bíróság előzetes döntéshozatal céljából három kérdést terjesztett a Bíróság elé. Az első a 93/37 irányelv 24. cikkében szereplő kizáró okok listájának taxatív jellegére vonatkozik. A második arra vonatkozik, hogy egyrészt a közösségi jog általános elveivel összeegyeztethető célkitűzéseket követ-e a tömegkommunikációs ágazatban működő

vállalkozás tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállása, valamint az olyan vállalkozás tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállása közötti összeférhetlenség megállapítása, amely vállalkozónak építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést ítélnék oda; másrészt az arányosság közösségi elvével összeegyeztethető-e a közbeszerzési szerződéseknek az érintett vállalkozások részére történő odaítélésének ebből következő feltétlen tilalma. A harmadik kérdés a 93/37 irányelvnek a verseny védelme és az átláthatóság általános elvei, illetve a szubszidiaritás elve szempontjából való érvénytelenségére vonatkozik, amennyiben a fenti irányelvet úgy kell értelmezni, hogy megtiltja, hogy a vállalkozás építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásból történő kizárásának indokai között szerepeljen az az eset, amikor a vállalkozás, a vállalkozás vezetőségének tagja (mint például a szóban forgó vállalkozás tulajdonosa, fő részvényese, tagja vagy vezető tisztségviselője) vagy a hivatkozott vezetők közvetítői tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozásokban olyan tevékenységet végeznek, amely meg nem engedett módon befolyásolhatja az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélését a rendelkezésükre álló legáltalánosabb befolyásolási lehetőség által.

12. Mielőtt megkísérelnék választ adni ezekre az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre, azokról a kifogásokról kell véleményt mondani, amelyeket az elfogadhatóságukkal szemben hoztak fel.

III – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatósága

13. A görög kormány azzal az indokkal vitatta a Bíróságnak a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemről való döntés meghozatalára vonatkozó hatáskörét, hogy az alapeljárásban mindössze két görög vállalkozás áll szemben egymással egy közbeszerzési szerződés görög ajánlatkérő általi odaítélése kapcsán. Mivel az alapeljárásban szereplő ügy kizárólag a görög állam tisztán belső jellegű helyzetére vonatkozik, a közösségi jog nem alkalmazható, és következésképpen az e rendelkezések értelmezésére irányuló előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések nem relevánsak. A görög kormány kétségbe vonja a feltett kérdések relevanciáját is, azzal az indokkal, hogy nem vezetnek a közösségi jog olyan értelmezéséhez, amely az alapjogvita eldöntéséhez objektíve szükséges lenne, mivel az mindössze a görög törvénynek az alkotmánnyal való összeegyeztethetőségére vonatkozik.

14. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságát érintő két kifogás elhárítása érdekében legelőször is azzal lehet a görög kormánynak válaszolni, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint „a Bíróság és a nemzeti bíróságok között a Szerződés 177. cikkében foglalt együttműködés értelmében egyedül az ügyben eljáró és a bírósági döntésért felelősséggel tartozó nemzeti bíróság feladata, hogy az ügy sajátosságaira figyelemmel megítélje mind az előzetes

döntéshozatal szükségességét ítéletének meghozatala szempontjából, mind pedig a Bíróság elé terjesztendő kérdések jelentőségét”, és „így tehát amennyiben az előzetes döntéshozatalra feltett kérdések a közösségi jog értelmezésére vonatkoznak, a Bíróság – főszabály szerint – köteles határozatot hozni”³. Mindazonáltal az ítélkezési gyakorlatból következik az is, hogy a Bíróság kivételes esetekben jogosult saját hatáskörének megállapítása céljából megvizsgálni azokat a körülményeket, amelyek mellett a nemzeti bíróság hozzá fordult, és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést elfogadhatatlannak nyilváníthatja, ha a közösségi jog kért értelmezése nyilvánvalóan nem áll kapcsolatban az alapjogvita tényeivel vagy tárgyával, vagy ha nem szükséges a nemzeti bíróság előtt folyamatban lévő eljárásban történő határozathozatal céljából, továbbá ha a probléma hipotetikus⁴.

15. Az alapeljárás közösségi dimenziójának hiányán alapuló első kifogást illetően igaz ugyan, hogy a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel a közösségi rendelkezésekre vonatkozó előzetes döntéshozatal iránti kérelmek elbírálására olyan helyzetekben, amelyekben az alapügy tényállása a közösségi jog alkalmazási körén kívül esik⁵. Márpedig a Bíróság több alkalommal emlékeztetett

3 – A C-379/98. sz. PreussenElektra-ügyben 2001. március 13-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-2099. o.) 38. pontja; lásd továbbá a C-415/93. sz. Bosman-ügyben 1995. december 15-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-4921. o.) 59. pontját és a C-318/00. sz., Bacardi-Martini és Cellier des Dauphins ügyben 2003. január 21-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-905. o.) 41. pontját.

4 – Lásd a C-428/93. sz. Monin Automobiles ügyben 1994. május 16-án hozott végzést (EBHT 1994., I-1707. o.); a C-361/97. sz. Nour-ügyben 1998. május 25-én hozott végzést (EBHT 1998., I-3101. o.); a fent hivatkozott PreussenElektra-ügyben hozott ítélet 39. pontját; a C-421/97. sz. Tarantik-ügyben 1999. június 15-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3633. o.) 33. pontját és a C-437/97. sz., EKW és Wein & Co ügyben 2000. március 9-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-1157. o.) 52. pontját.

5 – Lásd a közelmúltból a C-186/07. sz., Club Náutico de Gran Canaria ügyben 2008. április 16-án hozott végzés 19. pontját.

a közösségi jog alkalmazhatatlanságára⁶, nevezetesen a Szerződés szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezései és az ezek végrehajtására elfogadott jogszabályok kapcsán⁷, olyan helyzetekben, amelyeknek minden eleme egyetlen tagállamra korlátozódik, és nincs jelen semmilyen kapcsolódási pont valamely, a közösségi jog által szabályozott helyzettel. Ezekben az esetekben a közösségi jog kért értelmezése nyilvánvalóan nem áll kapcsolatban az alapjogvita tényeivel vagy tárgyával, és az adandó válasz nem lenne hasznos a nemzeti bíróság számára, hacsak a nemzeti joga elő nem írná, hogy valamely állampolgárt ugyanazon jogokban kell részesíteni, mint amelyekkel más tagállam állampolgára hasonló helyzetben rendelkezne a közösségi jog alapján⁸, vagy nem utalna valamely közösségi rendelkezés tartalmára a tisztán belső jogviszonyra alkalmazandó szabályok meghatározása érdekében⁹.

16. A Bíróság azonban mindig válaszolt a közbeszerzési szerződéseken vagy szélesebb értelemben a közszerződéseken alapuló

előzetes döntéshozatal iránti kérelmekre, még akkor is, ha a szóban forgó tényállás alapján azt a következtetést lehetett volna levonni, hogy tisztán belső jellegű helyzetről van szó. Ez, egyetlen eset kivételével¹⁰, igaz azokra az esetekre, amikor a kért értelmezés az elsődleges jog rendelkezéseire, többek között a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezésekre vonatkozott¹¹. Kivétel nélkül válaszolt a Bíróság, amikor a kérdés a közbeszerzési irányelvek rendelkezéseire vonatkozott¹². Az indok általánosságban a közösségi jognak a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó valódi céljaival függ össze, amely a fenti szerződésekhez való lehető legszélesebb körű, az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés nélküli hozzáférés biztosítása, valamint a tényleges és egyenlő verseny előmozdítása e területen. Csekély jelentőséggel bír tehát, hogy egy adott közbeszerzési szerződés odaitélési eljárásának minden résztvevője ugyanabból a tagállamból származik-e, mint az ajánlatkérő, ha a más tagállamokban letelepedett vállalkozások is részt vehetnek benne¹³. E nézőpontból továbbá a közbeszerzési irányelvek rendelkezéseinek hatálya alá tartozik minden olyan szerződés, amely meghaladja az irányelvek által meghatározott értékhatárt, az ajánlattevők állampolgárságára

6 – Lásd például a C-60/91. sz. Batista Morais ügyben 1992. március 19-én hozott ítélet (EBHT 1992., I-2085. o.) 6–9. pontját; a C-225/95–C-227/95. sz., Kapasakalis és társai egyesített ügyekben 1998. július 2-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-4239. o.) 17–24. pontját és a C-95/99–C-98/99. és C-180/99. sz., Khalil és társai egyesített ügyekben 2001. október 11-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-7413. o.) 70–71. pontját.
7 – Lásd a C-97/98. sz. Jägerskiöld-ügyben 1999. október 21-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-7319. o.) 42–44. pontját és a C-60/00. sz. Carpenter-ügyben 2002. július 11-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-6279. o.) 28. pontját.
8 – Lásd a C-448/98. sz. Guimont-ügyben 2000. december 5-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10663. o.) 18–24. pontját; a C-515/99., a C-519/99–C-524/99. és C-526/99–C-540/99. sz., Reisch és társai egyesített ügyekben 2002. március 5-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-2157. o.) 24–26. pontját; C-300/01. sz. Salzmann-ügyben 2003. május 15-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-4899. o.) 32. és 33. pontját, valamint a C-380/05. sz. Centro Europa 7 ügyben 2008. január 31-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-349. o.) 69. pontját.
9 – Lásd különösen a C-297/88. és C-197/89. sz., Dzodzi egyesített ügyekben 1990. október 18-án hozott ítéletet (EBHT 1990., I-3763. o.); a C-28/95. sz. Leur-Bloem-ügyben 1997. július 17-én hozott ítéletet (EBHT 1997., I-4161. o.) és a C-280/06. sz., ETI és társai ügyben 2007. december 11-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-10893. o.) 21. pontját.

10 – Lásd a C-108/98. sz. RILSAN-ügyben 1999. szeptember 9-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-5219. o.) 21–23. pontját.
11 – Lásd a C-324/98. sz., Telaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítéletet (EBHT 2000., I-10745. o.); a C-231/03. sz. Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítéletet (EBHT 2005., I-7287. o.); a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítéletet (EBHT 2005., I-8585. o.); lásd továbbá a C-347/06. sz. ASM Brescia ügyre vonatkozó indítványom (2008. július 17-én hozott ítélet [EBHT 2008., I-5641. o.] 33. pontját.
12 – Lásd a C-87/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítéletet (EBHT 1996., I-2043. o.); a fent hivatkozott Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítéletet; a C-94/99. sz. ARGE ügyben 2000. december 7-én hozott ítéletet (EBHT 2000., I-11037. o.) és a C-358/00. sz. Buchhändler-Vereinigung ügyben 2002. május 30-án hozott végzést (EBHT 2002., I-4685. o.).
13 – Lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítélet 33. pontját, a fent hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 17. pontját és a fent hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 55. pontját.

vagy letelepedési helyére vonatkozó feltétel kikötése nélkül¹⁴. Az EK 95. cikk (korábban EK 100a. cikk) alapuló többi irányelvhez hasonlóan, az alkalmazásuk nem tehető attól a kérdéstől függővé, hogy az alapügyben szereplő konkrét helyzetek elégséges kapcsolatban állnak-e az alapvető szabadságok gyakorlásával¹⁵. Így a görög kormánynek a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságára vonatkozó, a kizárólag belső jellegű helyzetre alapított első kifogását csak elutasítani lehet.

17. A feltett kérdések relevanciájára vonatkozó, azon alapuló második kifogás sem lehet helytálló, miszerint az alapjogvita eldöntése céljából nincs szükség a közösségi jog kért értelmezésére, mivel az kizárólag egy görög törvénnyel az alkotmánnyal való összeegyeztethetőségére vonatkozik. Kétségekívül el kell ismerni, hogy jelen esetben a 3021/2002 törvény rendelkezéseinek az alkotmány 14. cikkének (9) bekezdésével való összeegyeztethetőségére vonatkozó bizonyíték megfosztaná az ESR által kibocsátott összeférhetlenségi igazolást jogalapjától, és

ellegendő lenne tehát az alapeljárás felperese által indított kereset elfogadásához.

18. Mindazonáltal – amint a kérdést előterjesztő bíróság kiemelte – a szóban forgó alkotmányi rendelkezés közösségi joggal való összeegyeztethetőségére vonatkozó kérdés relevanciája mellett szól már ebben a szakaszban a pergazdaságosság érdeke. Amennyiben ugyanis a Bíróság úgy ítélné meg, hogy nem válaszolhat az előzetes döntéshozatalra előterjesztett értelmezési kérdésre, és a nemzeti bíróságra hagyja a 3021/2002 törvény rendelkezéseinek az alkotmány 14. cikke (9) bekezdésével való összeegyeztethetőségére vonatkozó kérdés eldöntését, joggal gondolhatnánk, hogy amennyiben a fenti bíróság e törvény alkotmányosértő jellege miatt megsemmisítené az igazolást, az alkotmány vitatott rendelkezésének a közösségi joggal való összeegyeztethetőségére vonatkozó kérdés előbb-utóbb újra a Bíróság elé kerülne, mivel az ESR minden valószínűség szerint azzal az indokkal tagadná meg a szóban forgó közbeszerzési szerződés odaítéléséhez szükséges igazolás kibocsátását, hogy az érintett építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződést kötő vállalkozó (K. Sarantopoulos) nem tudja bizonyítani, hogy nem terjed ki rá az alkotmányban kimondott összeférhetlenség. Az alapjogvita végső kimenetele tehát az építési beruházásra irányuló közbeszerzések és a tömegkommunikáció ágazata közötti különleges összeférhetlenségi rendszer közösségi jognak való megfelelésétől függ. A pergazdaságosság érdeke tehát megköveteli, hogy a Bíróság már most adja meg a kérdést előterjesztő bíróság számára a közösségi jog értelmezéséhez szükséges azon elemeket, amelyek levetővé teszik számára a jogvita eldöntését, mivel ha az alkotmány által előírt és a 3021/2002 törvény által végrehajtott fenti rendszernek a közösségi joggal való összeegyeztethetlenségét kellene megállapí-

14 – Emlékeztetül: ebből az következik, hogy a szóban forgó közbeszerzési irányelv alkalmazhatatlansága nem állhat fenn olyan helyzetben, amely tisztán belső jellegűnek tekinthető, lásd a fent hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet 31–33. pontját.

15 – Lásd ebben az értelemben a 93/37 irányelvhez hasonlóan az EK-Szerződés korábbi 100a. cikke alapján elfogadott, a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló, 1995. október 24-i 95/46/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv kapcsán a C-465/00., C-138/01. és C-139/01. sz., Österreichischer Rundfunk és társai egyesített ügyekben 2003. május 20-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-4989. o.) 39–43. pontját és a C-101/01. sz. Lindqvist-ügyben 2003. november 6-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-12971. o.) 40. és 41. pontját.

tani, nem lenne más lehetőség, mint hogy a kérdést előterjesztő bíróság annak alkalmazását mellőzze, következképpen elutasítsa a Michaniki keresetét, és helyben hagyja a közbeszerzés Pantechniki számára történő odaítélését.

IV – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre adandó válaszok

A – A 93/37 irányelv 24. cikkében előírt kizáró okok kimerítő jellege

19. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdéssel lényegében azt kérdezik a Bíróságtól, hogy a tagállamok jogosultak-e a 93/97/EK irányelv 24. cikkében szereplő, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban való részvételből kizáró okokhoz képest továbbiakat előírni.

20. Annak vitatása érdekében, hogy a kizáró okoknak a 93/37 irányelv 24. cikkében szereplő felsorolása taxatív jellegű, a görög kormány azt állítja, hogy a fenti irányelv az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések nemzeti odaítélési eljárásainak

összehangolására korlátozódik, és nem valósít meg teljes harmonizációt az építési beruházásra irányuló közbeszerzések területén. Ez kétségtelenül igaz. A Bíróság elismerte, hogy „az irányelv címéből és a második preambulumbekezdéséből kitűnik, hogy annak tárgya egyszerűen az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolása, és erre a tárgykörre vonatkozóan nem hozza létre a közösségi szabályok teljes rendszerét”¹⁶. A 71/305 irányelvvel kapcsolatban a Bíróság hasonlóképpen kimondta, hogy az nem hozott létre egységes és kimerítő közösségi szabályozást¹⁷. Ezért „az általuk meghatározott közös szabályok keretén belül a tagállamok szabadon fenntarthatják a közbeszerzésekre vonatkozó anyagi és eljárásjogi szabályokat, vagy új szabályokat állapíthatnak meg, feltéve, hogy a közösségi jog összes idevonatkozó rendelkezését – beleértve a letelepedési jog és a szolgáltatásnyújtás szabadsága területén a Szerződés által kimondott elvekből eredő tilalmakat is – betartják”¹⁸. Ily módon a Bíróság által megengedettnek minősített nemzeti intézkedések vagy szabályozások példái nagy számban adódnak hozzá a közbeszerzési eljárások közösségi szabályozásához. Elegendő megemlíteni a közbeszerzési eljárások odaítélési kritériumaként alkalmazott ökológiai kritériumokat¹⁹ vagy a munkanélküliség elleni harcot²⁰, vagy az ajánlattételt követően az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában résztvevő vállalkozáscsoport összetételében való módosítást tiltó nemzeti szabályozást²¹.

16 – A C-285/99. és C-286/99. sz., Lombardini és Mantovani egyesített ügyekben 2001. november 27-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-9233. o.) 33. pontja.

17 – Lásd a 31/87. sz. Beentjes-ügyben 1988. szeptember 20-án hozott ítélet (EBHT 1988., 4635. o.) 20. pontját és a 27/86–29/86. sz., CEI és Bellini egyesített ügyekben 1987. július 9-én hozott ítélet (EBHT 1987., 3347. o.) 15. pontját.

18 – Ugyanott.

19 – Lásd a C-513/99. sz. Concordia Bus Finland ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítéletet (EBHT 2002., I-7213. o.).

20 – Lásd a C-225/98. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2000. szeptember 26-án hozott ítéletet (EBHT 2000., I-7445. o.).

21 – Lásd a C-57/01. sz., Makedoniko Metro és Michaniki ügyben 2003. január 23-án hozott ítéletet (EBHT 2003., I-1091. o.).

21. Az a tény azonban, hogy a 93/37 irányelv nem hajtotta végre az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaira vonatkozó szabályok teljes harmonizációját, nem jelenti azt, hogy bizonyos rendelkezéseit ne lehetne úgy tekinteni, hogy bizonyos kérdéseket kimerítő jelleggel szabályoznak. Ennél fogva több tényező szól erősen a vállalkozásokat az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiból kizáró, a fenti irányelv 24. cikkében szereplő esetek taxatív jellege mellett. Már ezen jogszabály célkitűzései is emellett szólnak. Mivel a 93/37 irányelv célja az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések terén a verseny fejlődése az odaítélési eljárásokban való lehető legszélesebb körű részvétel előmozdításával²², az ajánlattevőket kizáró új okok hozzáadása szükségszerűen csökkenti a pályázóknak az említett odaítélési eljárásokhoz való hozzáférést, és következésképpen korlátozza a versenyt. Ezen kívül úgy tűnik számomra, hogy az ítélkezési gyakorlat is ezt az irányvonalat követi. Ebbe az irányba mutat a tagállamok számára előírt azon tilalom, hogy az ajánlattevőtől az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló korábbi, 71/305 irányelv 23–26. cikkében felsorolt eszközökön kívül egyéb módon követeljük meg műszaki, gazdasági és pénzügyi alkalmasságuk, valamint megbízhatóságuk bizonyítását; másképpen szólva különösen a fenti irányelv 24. cikkében említett, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés pályázóját érintő

valamely összeférhetetlenség fennállásának ellenőrzése kizárólag a kimerítő módon felsorolt bizonyítékok útján történhet²³. Ennél is relevánsabb, hogy a Bíróság kimondta, hogy az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló korábbi, 77/62 irányelv 17–25. cikke „kimerítő jelleggel és kötelezően” sorolta fel a minőségi kiválasztásra – köztük a 20. cikkben a pályázó szakmai megbízhatóságára – és a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó kritériumokat, következésképpen kizárta annak lehetőségét, hogy az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárásban való részvételt kizárólag olyan vállalkozások számára tartsák fenn, amelyek alapítókéje többségében közforrásokból származik²⁴. Végül és mindezek felett az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló 92/50 irányelv 29. cikkének értelmezése során, amely lényegében megegyezik a 93/37 irányelv 24. cikkével, a Bíróság kimondta, hogy e rendelkezés, amely a szakmai megbízhatóságra, a fizetőképességre és a megbízhatóságra vonatkozóan hét olyan okot állapít meg, amely a résztvevők közbeszerzési eljárásból való kizárását vonja maga után, „kijelöli a tagállamok jogkörének korlátait a tekintetben, hogy azok csak az e rendelkezésben foglalt kizáró okokat alkalmazhatják”.²⁵

22. Ezt az ítélkezési gyakorlatot a görög kormány mindazonáltal a Bíróság által a Fabricom-ügyben hozott ítéletben²⁶ alkalmazott megoldásra való hivatkozással vitatja.

22 – Mint ez a második és tizedik preambulumbekzdéséből kitűnik, az irányelv célja a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának egyidejű megvalósulása az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések vonatkozásában annak érdekében, hogy a közbeszerzési szerződések terén tényleges verseny alakuljon ki a tagállamok vállalkozói között (az ítélkezési gyakorlat emlékeztetett erre, lásd például a C-285/99. és C-286/99. sz., Lombardini és Mantovani egyesített ügyekben 2001. november 27-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-9233. o.] 34. pontját és a C-470/99. sz., Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-11617. o.] 89. pontját).

23 – Lásd a 76/81. sz., Transporoute et travaux ügyben 1982. február 10-én hozott ítéletet (EBHT 1982., 417. o.); a C-225/98. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2000. szeptember 26-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-7445. o.) 88. pontját.

24 – A C-272/91. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1994. április 26-án hozott ítélet (EBHT 1994., I-1409. o.) 35. pontja.

25 – A C-226/04. és C-228/04. sz., La Cascina és társai egyesített ügyekben 2006. február 9-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-1347. o.) 22. pontja.

26 – A C-21/03. és C-34/03. sz., Fabricom egyesített ügyekben 2005. március 3-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-1559. o.).

A vitatott kérdés az olyan nemzeti szabályozásnak a közbeszerzési eljárásra vonatkozó irányelvekkel való összeegyeztethetőségére vonatkozott, amely megtiltotta minden olyan személynek, akit valamely közbeszerzési szerződéssel összefüggő építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg, hogy ezen közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában ajánlatot nyújtson be. A Bíróság – nem vizsgálva a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában való részvétel és az ugyanezen közbeszerzési eljárás megpályázása között bevezetett összeférhetlenséget, a fenti irányelveknek a közbeszerzési eljárásban való részvételtől kizáró okokat felsoroló rendelkezései fényében, különösen a 93/37 irányelv 24. cikkére tekintettel – annak vizsgálatára szorítkozott, hogy a vitatott intézkedés a valamennyi ajánlattevővel szembeni egyenlő bánásmód biztosítására irányult-e, és az általa megvalósított eltérő bánásmód nem volt-e aránytalan e célkitűzésre tekintettel.

23. Az ehhez hasonló megoldás első pillantásra nehezen egyeztethető össze azokkal, amelyek megerősítik a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolására vonatkozó irányelvek releváns rendelkezéseiben kimondott kizáró okok taxatív jellegét. Az ellentmondás azonban csak látszólagos. Igaz ugyan, hogy a közösségi irányelvek főszabály szerint kimerítő jelleggel kívánják szabályozni a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban való részvételtől kizáró okokat. Ez a 93/37 irányelv 24. cikkének célja többek között. Azonban a fenti irányelvben foglalt vagy abból fakadó egyéb szabályok és elvek tiszteletben tartása szintén megkövetelheti kizáró okok bevezetését. Ilyen különösen a közbeszerzési eljárás pályázóival szembeni egyenlő bánásmód elve. A fenti elv ugyanis, amelynek az átláthatóság

elvé a szükségszerű velejárója²⁷, és amely a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás alapvető szabadságából fakad²⁸, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó valamennyi közösségi jogszabály alapjául szolgál²⁹, igazolhatja a versenytársaknak a közbeszerzési eljárásból való kizárását abban az esetben, ha a szolgáltatók közötti verseny – amelynek előmozdítása a közbeszerzés területére vonatkozó irányelvek célja, és amely az odaítélési eljárásban való lehető legszélesebb körű részvételt feltételezi – csak akkor tényleges, ha a pályázókkal szembeni egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartása mellett zajlik³⁰. Így például nehezen tudom elképzelni, hogy a közösségi joggal élvileg ellentétes lenne az olyan tagállami előírás, amely bizonyos közfunkciók gyakorlása és a közbeszerzési eljárásban való részvétel között összeférhetlenséget vezet be. El kell tehát ismerni, hogy a tagállamok a 93/37 irányelv 24. cikkének listáján szereplő kizáró eseteken kívüli további okokra hivatkozhatnak, amennyiben ez szükségesnek bizonyul az esetleges érdekellentétek elkerülése érdekében, valamint az átláthatóság és az egyenlő bánásmód biztosítása érdekében. Ez a 93/37 irányelv 6. cikke (6) bekezdésének értelme is, amely szerint „az ajánlatkérők biztosítják, hogy a különböző vállalkozók között ne történjen hátrányos megkülönböztetés”. És ez a Fabricom-ügyben hozott ítélet tanulsága is³¹. Valamely

- 27 – Lásd különösen a C-324/98. sz., Telaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10745. o.) 61. pontját és a C-92/00. sz. HI-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5553. o.) 45. pontját; a fent hivatkozott Universale Bau ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet 91. pontja.
- 28 – Amint a Bíróság emlékeztet erre: lásd kifejezetten ebben az értelemben a fent hivatkozott Beentjes-ügyben 1998. szeptember 20-án hozott ítélet 20. pontját; a fent hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben 2000. szeptember 26-án hozott ítélet 50. pontját.
- 29 – Lásd a fent hivatkozott Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet 91. pontját; a fent hivatkozott HI-ügyben hozott ítélet 45. pontját és a C-315/01. sz. GAT-ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-6351. o.) 73. pontját.
- 30 – Amint már volt alkalmam ezt kiemelni (lásd a C-226/04. és C-228/04. sz., La Cascina és társai egyesített ügyekre vonatkozó indítványom [2006. február 9-én hozott ítélet, EBHT 2006., I-1347. o.] 26. pontját); lásd továbbá Léger főtanácsnok fent hivatkozott Fabricom-ügyre vonatkozó indítványának 22. és 36. pontját.
- 31 – Amelyben, emlékeztetek rá, éppen a 93/37 irányelv 6. cikke (6) bekezdésének értelmezéséről volt szó.

közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában való részvétel és az ezen közbeszerzési eljárás megpályázása között a nemzeti szabályozás által előírt összeférhetlenség annak elkerülésére irányul, hogy a bizonyos előkészítő munkákban részt vett személy számára kedvező irányba befolyásolhassa a közbeszerzés feltételeit ajánlatának megtételekor, és előnyösebb helyzetbe kerülhessen ajánlatának megtétele szempontjából azon információk alapján, amelyeket az említett előkészítő munkák elvégzésekor szerezhetett a szóban forgó közbeszerzésre vonatkozólag³².

24. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre azt a választ kell tehát adni, hogy a 93/37 irányelv 24. cikkében szereplő, az építési beruházási vállalkozókat kizáró okok listája nem kimerítő jellegű.

B – A további kizáró okokkal szemben támasztott feltételek

25. A 93/37 irányelv tehát nem tiltja meg a tagállamok számára, hogy a 24. cikkében szereplő listát további, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásokban való részvételből kizáró okokkal egészítsék ki, amennyiben az átláthatóságot és az egyenlő bánásmódot kívánják biztosítani.

26. Pontosán ezt az igazolást adta elő a görög kormány a görög alkotmány 14. cikkének (9) bekezdésében foglalt, a tömegkommunikáció ágazata és az építési beruházásra irányuló közbeszerzések közötti összeférhetlenség alátámasztására. Azt állítja, hogy a fenti összeférhetlenség az átláthatóság és az egyenlő bánásmód biztosítására irányul a közbeszerzési szerződések odaítélése során, teljesen megakadályozva annak lehetőségét, hogy az ajánlati felhívásra ajánlatot tevő vállalkozás arra használhassa fel a tömegkommunikációs befolyását, hogy számára kedvező módon befolyásolja az odaítélésre vonatkozó végső döntést. A tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozók és a tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozásokkal kapcsolatban álló vállalkozók kizárása annak a ténynek a tudomásulvételét jelenti, hogy nekik – figyelembe véve azt a nyomást, amelyet a tömegkommunikációs befolyásuknak köszönhetően gyakorolhatnak az ajánlatkérőre – versenytársaikhoz képest több esélyük van a megpályázott közbeszerzési szerződés elnyerésére, következésképpen – ezen közbeszerzési szerződés odaítélésre irányuló eljárást illetően és az e területre vonatkozó közösségi jogban szereplő, a verseny megnyitására vonatkozó célkitűzésre tekintettel – nincsenek szükségszerűen ugyanolyan helyzetben, mint ez utóbbiak.

27. Igaz ugyan, hogy a görög kormány azzal is érvelt, hogy a nemzeti alkotmányban előírt összeférhetlenségnek az is a célja, hogy védje a sajtó és a tömegkommunikáció sokszínűségét. Annak elkerüléséről van szó, hogy egy ajánlatkérő ne gyakorolhasson nyomást valamely tömegkommunikációs ágazatban működő, és egyben valamely építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásban pályázó vállalkozásra, és ezáltal bizonyos szimpátiát nyerjen politikája bemutatása során; vagy inkább – ahogyan arra a görög kormány hivatkozott – annak megakadályozásáról van

³² – Lásd a fent hivatkozott Fabricom-ügyben hozott ítélet 29. és 30. pontját.

szó, hogy valamely tömegkommunikációs ágazatban működő és egyben valamely építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásban pályázó vállalkozás megkísérelje befolyásolni a közbeszerzési szerződést odaítélő ajánlatkérő végső döntését azáltal, hogy a hatóságok politikáját kedvezőbbben mutatja be, vagy erre kötelezettséget vállal, sértve a sajtó függetlenségét és sokszínűségét. Pedig valójában a közbeszerzési szerződések odaítélése különleges területén a sajtó sokszínűségének védelméhez kapcsolódóan kinyilvánított cél csak másodlagos, és nincsen tényleges önállósága az átláthatóság és az egyenlő bánásmód biztosításának céljához képest. Ugyanis az ajánlatkérő csak abban az esetben és olyan mértékben használhatja fel a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó hatáskörét – akár valamely tömegkommunikációs ágazatban működő és egyben valamely építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásban pályázó vállalkozás szerkesztői politikája feletti befolyás gyakorlása, akár ezen vállalkozás szerkesztői politikájának „jutalmazása” érdekében –, amennyiben a pályázók kiválasztása során nem tartja tiszteletben az objektív, átlátható és hátrányos megkülönböztetést nem tartalmazó kritériumokat.

28. Másképpen kifejezve: a görög jog által előírt kizáró okok az ajánlatkérő szervek és a tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozások közötti érdekellentétek megakadályozására irányulnak, ez utóbbiak ugyanis ösztönöznék az aktív és passzív korrupciót, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárások nyertes ajánlattevőinek kiválasztására irányuló eljárást torzítva. Úgy tűnik tehát, hogy az olyan rendelkezések, mint amilyenek az alapügyben szerepelnek, hozzájárulnak az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartásához, amely a közbeszerzési eljárásra vonatkozó közösségi szabályozás által kitzűzött, a tényleges verseny megteremtésének célja érdekében szükséges. Úgy tűnik továbbá, hogy megfelelnek az e területen jelentkező olyan igénynek, amelyre nem terjedtek ki a 93/37 irányelv rendelkezései. Ezt igazolja az a tény, hogy a 2004/18 irányelv, amely a 93/37 irányelv helyébe lépett, a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásokban való részvételtől kizáró újabb okokat határozott meg, többek között a korrupciót³³, amely részben lefedi a görög alkotmányban szereplő esetet.

29. Ennek a görög alkotmányban előírt, a tömegkommunikáció ágazata és az építési beruházásra irányuló közbeszerzések közötti általános összeférhetetlenséget kimondó célnak az elismerését vitatta az alapügybe beavatkozó egyik fél a tárgyaláson ismertetett észrevételeiben. Ez utóbbi véleménye szerint nem tekinthető eleve, főszabály szerint úgy, hogy valamely gazdasági tevékenység végzése önmagában veszélyeztetheti az átláthatóságot és az egyenlő bánásmódot a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban. Ha el kellene fogadni a görög hatóságok által védett elemzés jogszerűségét, miszerint a tömegkommunikációs tevékenység végzése alkalmas a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó döntés befolyásolására, hasonló álláspontot lehetne elfogadni számos egyéb gazdasági tevékenység esetében is. Például egy olyan bank, amely egyben építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződést elnyert vállalkozás részvényese is, állami hitelek folyósítására vonatkozó tevékenysége miatt legalább ugyanennyire nyomást gyakorolhatna az ajánlatkérőre, és befolyásolhatná a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó határozatát.

33 – Lásd 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.) 45. cikkének b) pontját.

30. El kell azonban ismerni, hogy – a Bíróság felülvizsgálata mellett – valamennyi tagállam rendelkezik bizonyos mérlegelési jogkörrel a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásai során az átláthatóság és az egyenlő bánásmód biztosítása céljából megfelelő kizáró okok meghatározására. Az érintett tagállam tudja a legjobban megítélni, hogy nemzeti szinten melyek azok az érdekeltek, amelyek a leginkább felmerülhetnek és veszélyeztethetik az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvét, amely elveket tiszteletben kell tartani a közbeszerzési szerződések odaítélésekor. A görög hatóságok által végzett értékelés Görögország egyedi helyzetében azon érdekellentétől való félelmet tárta fel, amely az ajánlatkérő hatóságok aktív és passzív korrupciós gyakorlatának elterjedését vonhatja maga után, ha nem zárják ki a közbeszerzési eljárásokból a tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozásokkal kapcsolatban álló építési beruházási vállalkozásokat. Ez a görög alkotmány 14. cikkének (9) bekezdésében előírt összeférhetetlenségi szabályban jelenik meg. Ezen különleges értékelés során, amely arra vonatkozott, hogy az átláthatóság és az egyenlő bánásmód közösségi jogi elveinek Görögországban, a közbeszerzési szerződések odaítélése során való tiszteletben tartásának biztosításához mi szükséges, a görög hatóságok tehát bizonyos módon nemzeti alkotmányos értékelést végeztek. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat indokaiból kiderül tehát, hogy vitát keltett az a kérdés, hogy ez a körülmény befolyásolhatja-e a fenti kizáró ok közösségi joggal való összeegyeztethetőségének megítélését.

31. Igaz ugyan, hogy a tagállamok alkotmányos identitásának tiszteletben tartása az

Európai Unió egyik kötelezettsége. Ez a kötelezettsége már a kezdetektől fennáll. Ugyanis már az 1950-es évek elején elkezdődött európai projekt lényegét képezi, amely az államok politikai fennállásának megőrzése mellett az integrációs folyamat előmozdítását jelenti. Ezt bizonyítja az a tény, hogy első alkalommal a Szerződések azon felülvizsgálata alkalmával mondták ki kifejezetten e kötelezettséget, amelynek az előírásaiban szereplő integrációs vívmányok szükségessé tették a tagállamok számára az e kötelezettségre való emlékeztetést. Így a Maastrichti Szerződés F. cikkének (1) bekezdése, majd az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkének (3) bekezdése ekképp rendelkezik: „[a]z Unió tiszteletben tartja tagállamainak nemzeti identitását”. A nemzeti identitás nyilvánvalóan magában foglalja a tagállam alkotmányos identitását. Ezt szükség esetén megerősíti a nemzeti identitás elemeinek azon magyarázata, amelyet az Európai Alkotmány I-5. cikke és a Lisszaboni Szerződést követően az Európai Unióról szóló szerződés 4. cikkének (2) bekezdése tartalmaz. A két szöveg azonos megfogalmazásából kitűnik ugyanis, hogy az Unió tiszteletben tartja „[a tagállamok] nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének”.

32. Az ítélezési gyakorlat már korábban levont bizonyos következtetéseket az Európai Unió ezen, a tagállamok nemzeti identitásának – beleértve az alkotmányos identitását is – tiszteletben tartására vonatkozó, az alapító okiratokban foglalt kötelezettségéből. Figyelmesen olvasva úgy tűnik, hogy egy tagállam bizonyos esetekben és nyilvánva-

lón a Bíróság felülvizsgálata mellett, hivatkozhat nemzeti identitásának védelmére az alapvető szabadságok alkalmazásától való eltérés igazolása érdekében. Először is hivatkozhat rá kifejezetten úgy, mint az eltérés jogszerű és önálló indokára. A Bíróság ugyanis kifejezetten elismerte, hogy a nemzeti identitás védelme „a közösségi jog által tiszteletben tartott jogszerű célnak minősül”³⁴, még ha aránytalannak ítélte is meg adott esetben a korlátozást, mivel a hivatkozott érdek más eszközökkel is hatékony védelemben lett volna részesíthető. A nemzeti alkotmányos identitás védelme lehetővé teheti egy tagállamnak azt is, hogy bizonyos határok között saját fogalmat fejlessen ki a jogszerű érdekre vonatkozóan, amely igazolhatja valamely alapvető szabadság korlátozását. Így egy olyan tagállamnak, amely a nemzeti alkotmányában biztosított emberi méltóság védelmére hivatkozott a szolgáltatásnyújtás szabadsága korlátozásának igazolása érdekében, a Bíróság természetesen azt a választ adta, hogy az emberi méltóságot a közösségi jogrend a jog általános elveként védelemben részesíti. Elismerte azonban, hogy a tagállam nagyfokú szabadsággal rendelkezik e jog tartalmának és terjedelmének meghatározása során, azon szempontok szerint, amelyeket a nemzeti sajátosságokat figyelembe véve megfelelőnek tart ezen alapvető jog védelme érdekében³⁵. Körtétezőképpen az a tény, hogy egy alapvető jog valamely tagállam által adott definíciója nem egyezik meg más tagállamokéval, nem tiltja meg az előbbi tagállam számára, hogy arra a szolgáltatásnyújtás szabadsága korlátozásának igazolása érdekében hivatkozzon.

33. Ha a tagállamok alkotmányos identitásának tiszteletben tartása ily módon olyan jogos érdek lehet, amely elvileg igazolhatja a közösségi jog által megállapított kötelezettségek korlátozását, annál inkább hivatkozhat rá egy tagállam az olyan alkotmányos intézkedésekre vonatkozó értékelésének igazolása során, amelyekkel a közösségi szabályozást – az ezen szabályozásban foglalt vagy annak alapjául szolgáló elvek e tagállam területén történő tiszteletben tartásának biztosítása érdekében – ki kell egészítenie. Mindazonáltal pontosítani kell, hogy a tagállamok alkotmányos identitásának ezen tiszteletben tartása nem tekinthető minden nemzeti alkotmányos szabály abszolút elismerésének. Amennyiben így lenne, a nemzeti alkotmányok olyan eszközökké válhatnának, amelyek lehetővé tennék a tagállamok számára, hogy meghatározott területeken függetlenítsék magukat a közösségi jogtól³⁶. Ezen felül megkülönböztetés származhatna ebből a tagállamok között a nemzeti alkotmányaik saját maguk által meghatározott tartalma alapján. Amellett, hogy a közösségi jog figyelembe veszi a tagállamok alkotmányos identitását, a nemzeti alkotmányoknak is alkalmazkodnia kell a közösségi jogrend követelményeihez. Jelen esetben a nemzeti alkotmányos szabályok figyelembe vehetők, amennyiben azon mérlegelési jogkörbe esnek, amellyel a tagállamok az irányelvben előírt egyenlő bánásmód elve tiszteletben tartásának biztosítása érdekében rendelkeznek. A fenti mérlegelési jogkör gyakorlásának mindazonáltal az ezen elv és az irányelv által meghatározott határok között kell maradnia. A nemzeti alkotmányos szabály tehát jelen esetben irányadó annak a nemzeti összefüggésnek a megállapításához, amelyben a közbenszerzési eljárás pályázóival szembeni egyenlő bánásmód elvét alkalmazni kell, annak meghatározásához, hogy ezen

34 – Egy olyan ügyben, ahol egy tagállam erre más tagállamok állampolgárainak a közoktatásban betöltött állásokhoz való hozzáférése kizárásának igazolása érdekében hivatkozott (lásd a C-473/93. sz., Bizottság kontra Luxemburg ügyben 1996. július 2-án hozott ítélet [EBHT 1996., I-3207. o.] 35. pontját).

35 – Lásd a C-36/02. sz. Omega-ügyben 2004. október 14-én hozott ítéletet (EBHT 2004., I-9609. o.).

36 – Márpedig emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, hogy egy tagállam főszabály szerint nem hivatkozhat az alkotmányjogára annak érdekében, hogy a területén megakadályozza egy közösségi jogszabály hatását (a 11/70. sz. Internationale Handelsgesellschaft ügyben 1970. december 17-én hozott ítélet [EBHT 1970., 1125. o.]).

összefüggések között mely érdekellentétek merülhetnek fel, végül annak értékeléséhez, hogy milyen jelentőséget kell a nemzeti jogrendben tulajdonítani ezen érdekellentétek megelőzésének, és így milyen szabályozási szintre van szükség.

pusztán az a körülmény, hogy más tagállamok nem ezt a rendelkezést választották³⁷.

34. A közösségi jog tehát főszabály szerint nem tiltja azt, hogy egy tagállam az átláthatóság és az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód közösségi jogi elveinek biztosítása céljából a tömegkommunikáció ágazatában működő vállalkozásokkal kapcsolatban álló építési beruházási vállalkozókat kizárja az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiból. Mindazonáltal követelmény, hogy az építési beruházásokra irányuló közbeszerzések és a tömegkommunikáció ágazata közötti ilyen módon megállapított összeférhetlenség megfeleljen az arányosság elvének. Követelmény tehát, hogy szükséges legyen az egyenlő bánásmód biztosítása, következésképpen a tényleges verseny fejlődése céljából, és arányban álljon vele. Ha ezzel szemben a nemzeti jogalkotó által bevezetett kizáró ok úgy van megfogalmazva, hogy túlzottan nagy számú potenciális szolgáltatót foglal magában ahhoz képest, amely az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód biztosításához szükséges lenne, valójában sérti az irányelvnek a tényleges verseny fejlődésére vonatkozó célját, amelyet szolgálnia kellene. Itt is egy bizonyos mérlegelési jogkört kell biztosítani a tagállam számára azon összeférhetlenség terjedelmének meghatározásához, amely a nemzeti összefüggések között véleménye szerint megfelel az arányosság elve követelményeinek. A választott rendelkezés szükségességét és arányosságát nem zárja ki tehát

35. Annyi bizonyos, hogy ez a mérlegelési szabadság nem lehet korlátlan. Gyakorlása bírósági felülvizsgálat alatt áll. Noha főszabály szerint az alapjogvitát elbíráló nemzeti bíróság, és nem az EK 234. cikk alapján megkeresett Bíróság végzi az ilyen felülvizsgálatot, mindenesetre úgy tűnik, hogy az összeférhetlenségnek a görög alkotmány 14. cikkének (9) bekezdésében meghatározott terjedelme nem felel meg az arányosság elvének. Ez különösen azért van így, mert a tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozásokkal kapcsolatban álló valamennyi építési beruházási vállalkozóra kiterjed, a fenti vállalkozás sugárzási területétől függetlenül. Egy ilyen összeférhetlenség meghaladja ugyanis az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartásához, és így a tényleges verseny védelméhez szükséges mértéket, mivel nehezen állítható, hogy a tömegkommunikációs ágazatban működő regionális műsorszóró vállalkozás olyan tömegkommunikációs befolyással rendelkezik, amely lehetővé tenné számára, hogy nyomást gyakoroljon egy másik régióban található ajánlatkérőre, vagy éppen ellenkezőleg, ez utóbbi gyakorolhasson nyomást egy ilyen vállalkozásra. Ez annál inkább igaz, mivel ezen összeférhetlenség minden építési

37 – Lásd a fent hivatkozott Omega-ügyben 2004. október 14-én hozott ítélet 37. és 38. pontját.

beruházási vállalkozót érint, akinek rokoni kapcsolata van tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozóval. Valószínűtlennek tűnik ugyanis, hogy egy ajánlatkérő nyomást gyakorolhatna olyan tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozóra, akinek a rokoni kapcsolata csak távoli valamely építési beruházási vállalkozóval, vagy éppen ellenkezőleg, egy ilyen tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozó gyakorolhasson nyomást az ajánlatkérőre.

és egyenlő bánásmód biztosítására irányul, valamint megfelel az arányosság elvének. Az olyan rendelkezés, amely szerint a tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozások tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállása általában összeférhetetlen az olyan vállalkozás tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállásával, amely vállalkozásnak az állam vagy valamely tag értelemben vett közjogi jogi személy építési beruházásokra, árubeszerzésekre vagy szolgáltatásnyújtásokra irányuló közbeszerzési szerződést ítél oda, sérti az arányosság elvét.

36. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdésre azt a választ kell tehát adni, hogy a 93/37 irányelv 24. cikkében szereplő listának a nemzeti jog általi, újabb kizáró okkal történő kiegészítése összeegyeztethető a közösségi joggal, amennyiben az a tényleges verseny fejlődéséhez szükséges átláthatóság

37. A második kérdésre adott válasz fényében a harmadik kérdést nem kell megválaszolni.

V – Véggövetkeztetések

38. A fenti megállapítások alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Symvoulio tis Epikrateias (görög államtanács) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre az alábbi választ adja:

- Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv 24. cikkében szereplő, az építési beruházási vállalkozókat kizáró okok listája nem kimerítő jellegű.

- A 93/37 irányelv 24. cikkében szereplő listának a nemzeti jog általi, újabb kizáró okkal történő kiegészítése összeegyeztethető a közösségi joggal, amennyiben az a tényleges verseny fejlődéséhez szükséges átláthatóság és egyenlő bánásmód biztosítására irányul, valamint megfelel az arányosság elvének. Az olyan rendelkezés, amely szerint a tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozások tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállása általában összeférhetetlen az olyan vállalkozás tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállásával, amely vállalkozásnak az állam vagy valamely tag értelemben vett közjogi jogi személy építési beruházásokra, árubeszerzésekre vagy szolgáltatásnyújtásokra irányuló közbeszerzési szerződést ítél oda, sérti az arányosság elvét.