



## Határozatok Tára

A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (második tanács)

2015. október 13.\*

„Szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések — Közbeszerzési eljárás — A vámrendszer modernizálása keretében a szerb vámhatóság részére nyújtott technikai segítség — Összeférhetetlenség — Ajánlattevő ajánlatának az Unió Szerb Köztársaságbeli küldöttsége általi elutasítása — Az ajánlat elutasításával szemben benyújtott panasz hallgatólagos elutasítása”

A T-403/12. sz. ügyben,

az **Intrasoft International SA** (székhelye: Luxembourg [Luxemburg]), képviseli: S. Pappas ügyvéd)

felperesnek

az **Európai Bizottság** (képviselik: F. Erlbacher és E. Georgieva, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

az egyrészt az Európai Unió Szerb Köztársaságbeli Küldöttsége közvetítésével eljáró Bizottság 2012. augusztus 10-i, azt megállapító levelének megsemmisítése iránti kérelem tárgyában, hogy „A vámrendszer modernizálása keretében a szerb vámhatóság részére nyújtott technikai segítség” elnevezésű EuropeAid/131367/C/SER/RS közbeszerzési eljárásra (HL 2011/S 160 262712) vonatkozó szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés nem ítéltető oda annak a konzorciumnak, amelynek az Intrasoft International SA tagja volt, másrészt a felperes által a 2012. augusztus 10-i levéllel szemben benyújtott panaszát elutasító, feltételezett hallgatólagos határozat megsemmisítése iránti kérelem tárgyában,

A TÖRVÉNYSZÉK (második tanács),

tagjai: M. E. Martins Ribeiro elnök, S. Gervasoni és L. Madise (előadó) bírák,

hivatalvezető: L. Grzegorzcyk tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2015. január 27-i tárgyalásra,

meghozta a következő

### Ítéletet

#### A jogvita előzményei

- 1 A felperes, az Intrasoft International SA Luxembourgban (Luxemburg) székhellyel rendelkező társaság.

\* Az eljárás nyelve: angol.

- 2 2011. augusztus 23-án EuropeAid/131367/C/SER/RS referenciaszámú ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: ajánlattételi felhívás) került közzétételre az *Európai Unió Hivatalos Lapjának* Kiegészítésében (HL 2011/S 160–262712).
- 3 E felhívás tárgya a „Szakmai segítségnyújtás a szerbiai vámigazgatás számára a vámügyi rendszer modernizálásának támogatása céljából” című, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélése volt. A szerződés végrehajtására eredetileg előírt időszak 24 hónap volt, a maximális költségvetés pedig 4 100 000 euró.
- 4 Az ajánlati felhívás az egy előcsatlakozási támogatási eszköz (IPA) létrehozásáról szóló, 2006. július 17-i 1085/2006/EK tanácsi rendelettel (HL L 210., 82. o.) létrehozott és szabályozott előcsatlakozási támogatási eszköz keretébe illeszkedik. Az IPA célja segítséget nyújtani több ország – köztük Szerbia – részére az Európai Unió előírásaihoz és politikáihoz, valamint az uniós vívmányokhoz a jövőbeli tagság céljából való fokozatos igazodáshoz. Ezt a segítséget – többek között – szolgáltatásnyújtásra irányuló olyan közbeszerzési szerződések Európai Bizottság általi elindítása és odaítélése útján nyújtják, amelyeknek nyertes ajánlattévői az említett szolgáltatásokat a kedvezményezett ország – a jelen esetben Szerbia – számára nyújtják.
- 5 Az ajánlatkérő hatóság a Bizottság által képviselt Unió volt, és a Szerb Köztársaságban küldöttsége útján járt el (a továbbiakban: ajánlatkérő hatóság).
- 6 A pályázati felhívás értelmében a szerződést a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlatnak kellett odaítélni, két szakaszt – azaz az előzetes kiválasztást és az odaítélést – felölelő meghívásos eljárás keretében.
- 7 Az előzetes kiválasztás szakaszában az érdekelt személyek 2011. szeptember 30-ig nyújthatták be a szerződés tárgyának megvalósítását szolgáló pénzügyi, műszaki és szakmai kapacitásukat megállapító bizonyos adatokkal kísért részvételi jelentkezésüket. A részvételi jelentkezések értékelésének végén az értékelő bizottságnak össze kellett állítania a támogatható pályázók azon négy–nyolc pályázóból álló listáját, amelyeket a Bizottság meghív az eljárás második szakaszában – azaz a szerződés odaítélésében – való részvételre.
- 8 Ezen ajánlattételi eljárás során a felperes írásbeli kérdéseket intézett az ajánlatkérő hatósághoz a Bizottság által a harmadik országoknak nyújtott pénzügyi támogatások konkrét végrehajtása tekintetében kidolgozott *Gyakorlati útmutató a Bizottság külső fellépéseivel kapcsolatos szerződéses eljárásokhoz* (a továbbiakban: gyakorlati útmutató) „Kiegészítő információk az eljárás során” című 3.3.5 pontja értelmében. A felperes elsősorban azt kérdezte, hogy egy társaságot vagy szakértőt összeférhetlenségi helyzetben lévőnek kell-e tekinteni egy előző ajánlattételi felhívás keretében az EuropeAid/128180/C/SER/RS projekt végrehajtásában való részvétele okán.
- 9 Az ajánlatkérő hatóság 2012. április 26-i levelében azt válaszolta a felperesnek, hogy „az EuropeAid/128180/C/SER/RS projektben részt vevő, és az EuropeAid/131367/C/SER/RS ajánlattételi felhívásban részt venni szándékozó társaság vagy szakértő nincs összeférhetlenségi helyzetben, [tekintettel arra, hogy] az EuropeAid/128180/C/SER/RS ajánlattételi felhívás nem foglalta magában az EuropeAid/131367/C/SER/RS ajánlattételi felhívásra vonatkozó dokumentáció elkészítését”.
- 10 A felperes az ajánlattételi felhívásban való részvétel céljából benyújtotta iratait a Serbian Business Systems d.o.o.-val és a Belit d.o.o.-val alkotott konzorcium nevében.

- 11 2012. augusztus 10-i levelében az ajánlatkérő hatóság értesítette a felperest, hogy a szerződés nem ítéltető oda annak a konzorciumnak, amelynek tagja volt (a továbbiakban: 2012. augusztus 10-i levél). E levél a következőket tartalmazta:
- a felperesnek bizalmas hozzáférése volt a folyamatban lévő ajánlattételi felhívás elválaszthatatlan részét képező bizonyos számú olyan dokumentumhoz, amely a szóban forgó közbeszerzés által érintett tevékenységek meghatározásának kiindulópontját képezte. Bizalmas hozzáférése az említett dokumentumoknak egy korábbi ajánlattételi felhívás, az EuropeAid/128180/C/SER/RS keretében történő elkészítésében való részvételéhez kapcsolódott, következésképpen az ajánlatkérő hatóság a gyakorlati útmutató 2.3.6. cikkének értelmében úgy ítéli meg, hogy az összeférhetlenségre vonatkozó feltétel teljesül;
  - az ajánlatkérő hatóság csak az összes pályázat egyenkénti figyelmes vizsgálatát követően tudta részletekbe menően megvizsgálni a jelen ügy körülményeit;
  - a felperes 2012. augusztus 17-ig kifejezheti egyet nem értését, illetve kiegészítő információkat kérhet, amely időpontban az ajánlatkérő hatóság tovább folytatja az odaítélési eljárást.
- 12 2012. augusztus 13-i levelében a felperes azt kérte az ajánlatkérő hatóságtól, hogy vonja vissza a 2012. augusztus 10-i levelében foglalt, azon konzorcium ajánlatát elutasító határozatát, amelynek tagja volt, továbbá azt kérte, hogy az ajánlatkérő hatóság függesse fel a közbeszerzési eljárást addig, amíg nem ad tájékoztatást az említett elutasítás indokairól.
- 13 2012. szeptember 12-i levelében az ajánlatkérő hatóság közölte a felperessel, hogy a 2012. augusztus 10-i levelében említett összeférhetlenség okán nem áll módjában annak a konzorciumnak ítélni oda a szerződést, amelynek a felperes tagja volt, és közölte annak a konzorciumnak a nevét is, amelynek a szerződést oda kellett ítélni az értékelő bizottság véleménye szerint (a továbbiakban: 2012. szeptember 12-i levél).

### **Az eljárás és a felek kérelmei**

- 14 A Törvényszék Hivatalához 2012. szeptember 11-én érkezett keresetlevelével a felperes benyújtotta a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozat, illetve a panaszát elutasító feltételezett hallgatóságos határozat megsemmisítésére irányuló jelen keresetet.
- 15 A Törvényszék Hivatalához 2012. szeptember 21-én benyújtott külön beadványában a felperes a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozat, a panaszát elutasító feltételezett hallgatóságos határozat, valamint a 2012. szeptember 12-i levélben foglalt, a megsemmisítés iránti kérelemnek a Törvényszékhez történő benyújtását követően hozott határozat végrehajtásának felfüggesztése iránti kérelmet nyújtott be.
- 16 Az Intrasoft International kontra Bizottság (T-403/12 R, EU:T:2012:600) ügyben 2012. november 14-én hozott végzésében az ideiglenes intézkedésről határozó bíró a sürgősség hiánya okán elutasította az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet.
- 17 Mivel módosult a Törvényszék tanácsainak összetétele, az előadó bírót a második tanácsba osztották be, következésképpen a jelen ügyeket e tanács elé utalták.
- 18 Az előadó bíró jelentése alapján a Törvényszék (második tanács) a szóbeli szakasz megindításáról döntött.
- 19 A Törvényszék a 2015. január 27-i tárgyaláson meghallgatta a felek szóbeli előterjesztéseit és a Törvényszék kérdéseire adott válaszait.

- 20 A szóbeli szakasz 2015. február 12-én zárult le.
- 21 A felperes azt kéri, hogy a Törvényszék:
- semmisítse meg az Európai Unió Szerb Köztársaságbeli Küldöttségének 2012. augusztus 10-i levelében foglalt határozatát, valamint az e határozat ellen irányuló panaszának hallgatólagos elutasítását annak érdekében, hogy részt tudjon venni a közbeszerzési eljárás további szakaszaiban;
  - kötelezze az alperest a költségek viselésére.
- 22 A Bizottság azt kéri, hogy a Törvényszék:
- a keresetet mint elfogadhatatlant utasítsa el;
  - másodlagosan a keresetet mint megalapozatlant utasítsa el;
  - a felperest kötelezze saját költségei, valamint a Bizottság részéről a jelen eljárásban, továbbá a T-403/12. R. sz. ideiglenes intézkedés iránti eljárásban felmerült költségek viselésére.
- 23 A tárgyalás során feltett kérdésre adott válaszként, amint az a tárgyalás jegyzőkönyvében is rögzítésre került, a felperes előadta, hogy az ajánlatkérő hatóság által 2012. szeptember 12-én, azaz keresetének a Törvényszékhez történő benyújtását követő napon küldött levél nem alkotja tárgyát az említett keresetnek, és a kereseti kérelmek módosításának sem minősül. E tekintetben a felperes kifejtette, hogy a 2012. szeptember 12-i levél csak a 2012. augusztus 10-i levelet megerősítő jogi aktus, következésképpen osztja annak sorsát.

## A jogkérdésről

### *Az elfogadhatóságról*

- 24 Előzetesen emlékeztetni kell arra, hogy a jelen kereset tárgyát alkotó aktusok (a továbbiakban: megtámadott aktusok) elsősorban a 2012. augusztus 10-i levél, amely azt tartalmazta, hogy a szóban forgó szerződés azon okból nem ítélté oda annak a konzorciumnak, amelynek a felperes tagja volt, mivel ez utóbbi összeférhetlenségi helyzetben volt, másodsorban pedig a felperesnek a 2012. augusztus 10-i levéllel szembeni panaszát elutasító, feltételezett hallgatólagos határozat.
- 25 A Bizottság anélkül, hogy alakszerű elfogadhatatlansági kifogást emelt volna a Törvényszék eljárási szabályzatának 114. cikke értelmében, ellenkérelmében a megtámadott aktusokkal szembeni kereset elfogadhatóságát vitató érveket sorol fel.
- 26 A Bizottság azt állítja, hogy a 2012. augusztus 10-i levél nem minősül megtámadható aktusnak, mivel egyszerűen csak arról tájékoztatja a felperest, hogy pályázatát összeférhetlenségi esetnek minősítették, és közli ezen értékelés indokait. Az egyetlen olyan aktus, amely megsemmisítés iránti kereset tárgyát képezhetné, a 2012. szeptember 12-i levélben közölt határozat, amely, mivel az előírt határidőn belül nem támadták meg, a felperes vonatkozásában jogerőssé vált.
- 27 A panaszt elutasító feltételezett hallgatólagos határozatot illetően a Bizottság azt állítja, hogy a panaszra adandó válasz tekintetében a gyakorlati útmutató 2.4.15.1 pontjában említett 15 munkanapos határidő csak egy, „a legjobbra törekvő”, a megfelelő ügyintézés érdekében rögzített szabály, következésképpen azt, hogy e határidőn belül nem érkezik válasz, nem lehet a felperes panasza hallgatólagos

elutasításának tekinteni. A gyakorlati útmutató ugyanis nem írhat elő kötelező szabályokat olyan határidőket illetően, amelyek valamely keresetnek a Törvényszékhez való benyújtása céljából alkalmazhatók.

- 28 A megsemmisítés iránti keresetek elfogadhatóságára vonatkozó állandó ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy a megtámadott jogi aktusok minősítése során e jogi aktusok tényleges tartalma és kibocsátójuk szándéka az irányadó. E tekintetben főszabály szerint azok az intézkedések minősülnek megtámadható jogi aktusoknak, amelyek a közigazgatási eljárás végén véglegesen meghatározzák a Bizottság álláspontját, valamint amelyek a felperes érdekeit érintő kötelező joghatások kiváltására irányulnak, kizárva az olyan közbenső intézkedéseket, amelyek célja a végleges határozat előkészítése, és amelyek nem eredményeznek ilyen joghatásokat (lásd: 2008. július 17-i Athinaïki Techniki kontra Bizottság ítélet, C-521/06 P, EBHT, EU:C:2008:422, 42. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 29 A jogi aktus vagy határozat formája a megsemmisítés iránti kereset elfogadhatósága szempontjából főszabály szerint lényegtelen. A megtámadott jogi aktus minősítését tehát nem befolyásolja az a körülmény, hogy ez az aktus megfelel-e, vagy sem, bizonyos formai követelményeknek, vagyis a kibocsátója megfelelő címet adott-e neki, kellőképpen megindokolták-e, vagy az aktus említi-e a jogalapját képező rendelkezéseket. Így az sem releváns, hogy ezt a jogi aktust nem nevezik „határozatnak”, vagy hogy nem utal az EUMSZ-nek a határozattal szembeni jogorvoslati lehetőségekre (lásd analógia útján: a fenti 28. pontban hivatkozott Athinaïki Techniki kontra Bizottság ítélet, EU:C:2008:422, 43. és 44. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 30 Ha ez nem így lenne, a Bizottság a fenti formai követelmények egyszerű be nem tartásával kivonhatná magát az uniós bíróság ellenőrzése alól. Az ítélkezési gyakorlatból ugyanis az következik, hogy mivel az Unió olyan jogközösség, amelyben az intézmények aktusai ellenőrzés alá esnek a tekintetben, hogy azok a Szerződéssel összeegyeztethetők-e, a közösségi bíróság előtt indított keresetekre irányadó eljárási szabályokat lehetőleg oly módon kell értelmezni, hogy azok alkalmazása elősegítse a jogalanyok uniós jogból eredő jogai hatékony bírói védelmének biztosítására irányuló célkitűzés megvalósítását (lásd: a fenti 28. pontban hivatkozott Athinaïki Techniki kontra Bizottság ítélet, EU:C:2008:422, 45. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 31 E megfontolások fényében először is azt kell meghatározni, hogy – amint azt a felperes állítja – a fenti 24. pontban említett megtámadott aktusok neki sérelmet okozó aktusok-e, és így megsemmisítés iránti kereset tárgyát alkothatják.

A 2012. augusztus 10-i levél ellen irányuló kereset elfogadhatóságáról

- 32 Valamely aktus kötelező joghatásait olyan objektív kritériumok alapján kell megítélni, mint az említett aktus tartalma (lásd analógia útján: 1997. március 20-i Franciaország kontra Bizottság ítélet, C-57/95, EBHT, EU:C:1997:164, 9. pont), adott esetben figyelembe véve az aktus elfogadásának körülményeit (lásd analógia útján: 1991. március 13-i Sunzest kontra Bizottság végzés, C-50/90, EBHT, EU:C:1991:253, 13. pont ; 2010. január 26-i Internationaler Hilfsfonds kontra Bizottság ítélet, C-362/08 P, EBHT, EU:C:2010:40, 58. pont), valamint az elfogadó intézmény hatáskörét (lásd analógia útján: 2005. december 1-jei Olaszország kontra Bizottság ítélet, C-301/03, EBHT, EU:C:2005:727, 28. pont).
- 33 A jelen ügyben azt kell megvizsgálni, hogy a 2012. augusztus 10-i levél tartalmára, ténybeli és jogi környezetére, valamint az azt elfogadó hatóság határákörére tekintettel a felperesnek sérelmet okozó határozatnak minősíthető-e.

- 34 E tekintetben először is meg kell állapítani, hogy a jelen ügyben nem vitatott, hogy az Unió szerb köztársaságbeli küldöttsége által kibocsátott megtámadott aktusok a Bizottságnak tudhatók be, amely így a jelen kereset keretében legitim alperesnek minősül. Amint arra ugyanis a felperes is joggal hivatkozik, a Törvényszék ítélkezési gyakorlatából az következik, hogy az említett, a Bizottság átruházott hatáskör alapján engedélyezésre jogosult szerveként eljáró küldöttség által elfogadott aktusok nem teszik lehetővé, hogy e küldöttséget alperesként lehessen elismerni, így azokat a jelen ügyben a Bizottságnak kell betudni (lásd ebben az értelemben: 2012. június 4-i Elti kontra az Európai Unió montenegrói küldöttsége végzés, T-395/11, EBHT, EU:T:2012:274, 64. pont)
- 35 Másodsorban, az sem vitatott, hogy a felperes mint a konzorcium tagja, a konzorcium tagsága szerkezetének átláthatósága okán a neki címzett aktusok címzettje (lásd ebben az értelemben: 2010. március 19-i Evropaiki Dynamiki kontra Bizottság ítélet, T-50/05, EBHT, EU:T:2010:101, 40. pont).
- 36 Először is, a 2012. augusztus 10-i levelet illetően emlékeztetni kell arra, hogy az a következőképpen került megfogalmazásra:
- „Sajnálattal közlöm, [...] hogy az a döntés született, hogy az Önök pályázata összeférhetlenséget mutat, [a szerződés] tehát nem ítéltető oda az Önök konzorciumának. [A]z ajánlatkérő hatóság arra a következtetésre jutott, hogy a szerződés nem ítéltető oda a konzorciumnak, [amelynek Önök tagjai], mivel Önök összeférhetetlen helyzetben vannak. [A]z ajánlatkérő hatóság a [gyakorlati útmutató] 2.3.6 pontjának megfelelően megállapítja, hogy az összeférhetlenség fennállását [meghatározó] feltételek teljesülnek. [...]”
- 37 Következésképpen, ugyanezen levél megfogalmazásából kitűnik, hogy annak kibocsátója nem csak arról a szándékáról tájékoztatta a felperest – amint arra a Bizottság hivatkozik –, hogy ki akarja zárni a szerződés odaítéléséből, hanem közölte vele azt a határozatot is, hogy nem ítéli oda a szerződést annak a konzorciumnak, amelynek tagja volt.
- 38 Ezt a következtetést az sem cáfolja, hogy a 2012. augusztus 10-i levélben említésre kerül egy olyan határidő, amelyen belül az ajánlatkérő hatósággal szemben kifejezhető az egyet nem értés, illetve kiegészítő információkat lehet kérni attól. Ez az említés a gyakorlati útmutató 2.4.15.1 pontjának értelmében egyfelől elsősorban annak elismerésére irányul, hogy az aktus címzettje panasz útján megvédhesse a szóban forgó aktus által megsértett érdekeit anélkül, hogy bírósághoz kelljen fordulnia, másfelől pedig arra, hogy a címzett további felvilágosításokhoz jusson egy már elfogadott határozatot illetően.
- 39 Egyébiránt a panasz benyújtásának lehetősége – amint az elsősorban a gyakorlati útmutató 2.4.15.3 pontjában, valamint azon magyarázó lábjegyzetben került rögzítésre, amelyre e pont utal – nem érinti az aktus címzettjének azon jogát, hogy az uniós jogban kifejezetten előírt határidőkön belül a Törvényszékhez forduljon (lásd ebben az értelemben: 2011. szeptember 15-i CMB és Christof kontra Bizottság ítélet, T-407/07, EU:T:2011:477, 103. pont). Ebből következik, hogy az ilyen lehetőség nem mentesíti a felperest azon kötelezettségétől, hogy tiszteletben tartsa a megsemmisítés iránti kereset Törvényszékhez való benyújtásának a határidejét.
- 40 Másodsorban, a 2012. augusztus 10-i levél körülményeit illetően meg kell állapítani, hogy a levél a szerződés odaítélése tekintetében kiválasztott ajánlattevőkre vonatkozó, a gyakorlati útmutató 2.3.3 pontjában előírt kizárási feltételek értékelésére vonatkozik az ajánlattételi felhívás (15) bekezdésében említetteknek megfelelően. Ez az értékelés azzal zárult, hogy a szerződés nem ítéltető oda annak a konzorciumnak, amelynek a felperes tagja volt. Az ügy irataiból ugyanis nem tűnik ki, hogy a 2012. augusztus 10-i levelet követően újból megvizsgálták volna azon konzorcium ajánlatát, amelynek a felperes tagja volt.

- 41 Meg kell továbbá állapítani, hogy a 2012. augusztus 10-i levélben annak kibocsátója kiemelte, hogy amennyiben nem vitatnak semmit, illetve nem kérnek kiegészítő információkat, „[a] közbeszerzési eljárás a gyakorlati útmutatónak megfelelően folytatódik”. Márpedig meg kell állapítani, hogy a 2012. szeptember 12-i, a felperes számára a keresetének a Törvényszékhez történő benyújtása másnapján megküldött levél tartalmazta annak a nevét, akit az értékelési bizottság a közbeszerzési eljárás nyertesének javasolt. Ebből következik, hogy a felperesnek a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás felfüggesztésére irányuló, a 2012. augusztus 13-i panaszában foglalt kérelme ellenére az ajánlatkérő hatóság folytatta az eljárást, és a többi ajánlattevő közül kijelölte a potenciális nyertest.
- 42 E tekintetben meg kell állapítani, hogy a szóban forgó határozattal szembeni jogorvoslati lehetőség megemlítése a 2012. szeptember 12-i levél utolsó sorában, a gyakorlati útmutató 2.4.15 pontjának megfelelően, úgy értelmezhető, hogy vitatható az a határozat, amely a szerződést másik ajánlattevőnek ítéli oda. Ily módon a szóban forgó lehetőség megemlítése nem minősül meghatározónak a tekintetben, hogy a 2012. szeptember 12-i levelet a felperest kizáró végleges határozatnak lehessen tekinteni. Ezzel szemben e lehetőség megemlítése, amint arra a felperes is joggal hivatkozik, még inkább azt bizonyítja, hogy a közbeszerzési eljárás nem került felfüggesztésre, és azzal zárult, hogy az értékelő bizottság kijelölte a potenciálisan nyertes ajánlattevőt.
- 43 Következésképpen meg kell állapítani, hogy a 2012. augusztus 10-i levél körülményeit illetően annak kibocsátója állást foglalt arról, hogy a felperes alkalmas-e a szerződés odaítélésének szakaszában való részvételre, és azt is közölte, hogy a felperes összeférhetlenségi helyzetben van, és ennek következtében megállapította, hogy a szerződés nem ítéltető oda annak a konzorciumnak, amelynek a felperes tagja volt.
- 44 Harmadsorban, és végül, a levél kibocsátójának, vagyis az Unió szerb köztársaságbeli küldöttségének hatáskörét illetően, amint az a fenti 5. pontban is megállapításra került, ez utóbbi a Bizottság által átruházott hatáskörrel rendelkező ajánlatkérő hatóságként járt el. Következésképpen a szóban forgó aktus nem pusztán az értékelő bizottságnak az egyik ajánlattevő összeférhetlenségi okokból történő kizárása feltételeiről alkotott véleménye, hanem az ajánlatkérő hatóság olyan határozata, amely kötelező joghatásokat válthat ki címzettje tekintetében.
- 45 A fenti megfontolások összességéből az következik, hogy a 2012. augusztus 10-i levél, tartalmára, jogi és ténybeli környezetére, valamint az azt kibocsátó hatóság hatáskörére tekintettel alkalmas volt arra, hogy a felperes érdekeit sértő joghatásokat keletkeztessen, ennek megfelelően a felperest hátrányosan érintő olyan aktusról van szó, amely a Törvényszékhez benyújtott megsemmisítés iránti kereset tárgyát képezheti.
- 46 A Bizottság állításával szemben a felperes, akivel szemben a fenti 28–30. és 32. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében vett, őt hátrányosan érintő aktust hoztak, megfelelő módon nyújtotta be a jelen keresetet az említett aktus elfogadásától számított határidőn belül. A felperesnek nem kellett megvárnia a 2012. augusztus 13-i panaszára adott választ ahhoz, hogy benyújthassa a jelen keresetet, amint az a fenti 39. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatból, sőt a gyakorlati útmutató 2.4.15.1 és 2.4.15.3 pontjából is következik.
- 47 Mivel a 2012. augusztus 10-i levél megtámadható aktusnak minősül, választ kell adni a Bizottság azon érveire, miszerint a 2012. szeptember 12-i, a felperesnek hátrányt okozó határozatot tartalmazó levél, amely határozat nem került megtámadásra a jogorvoslatra nyitva álló határidő alatt, véglegessé tette a felperesnek a közbeszerzési eljárásból összeférhetlenségi okok alapján történő kizárását. Ezen érv annak vizsgálatára kötelez, hogy a felperes eljárásához fűződő érdeke továbbra is fennáll-e azt követően, hogy az ajánlatkérő hatóság elfogadta a 2012. szeptember 12-i levelet, ami azt feltételezi, hogy a kereset az eredményén keresztül alkalmas arra, hogy az azt kezdeményező fél számára előnnyel járjon (lásd ebben az értelemben: 2014. június 25-i Accorinti és társai kontra EKB végzés, T-224/12, EBHT, EU:T:2014:611, 68. pont).

- 48 E tekintetben az ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy valamely megerősítő aktus megsemmisítése összefügg az előző aktus megsemmisítésével, oly módon, hogy az előző aktus megsemmisítése automatikusan maga után vonja a megerősítő aktus megsemmisítését (lásd ebben az értelemben: 1998. május 5-i Egyesült Királyság kontra Bizottság ítélet, C-180/96, EBHT, EU:C:1998:192, 28. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Ily módon, abban az esetben, ha a megerősített határozat nem vált véglegessé, az érdekelt személynek jogában áll megtámadni mind a megerősített, mind pedig a megerősítő határozatot, illetve e határozatok közül az egyiket vagy a másikat (lásd: 1998. szeptember 16-i Waterleiding Maatschappij kontra Bizottság ítélet, T-188/95, EBHT, EU:T:1998:217, 108. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 49 Először is, a jelen ügyben meg kell állapítani, hogy az értékelési bizottságnak a 2012. szeptember 12-i levélben foglalt azon közlése, miszerint a szóban forgó szerződést egy másik konzorciumnak ítéli oda, nem kölcsönöz a szóban forgó levélnek a 2012. augusztus 10-i levelet helyettesítő jelleget azon konzorcium ajánlata elutasítása tekintetében, amelynek a felperes tagja volt. Ez a közlés ugyanis nem módosítja a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozatnak sem az indokolását, sem a tartalmát, sem pedig joghatásait, ami különösen a felperesnek a közbeszerzési eljárásból összeférhetlenségi okok miatt történő kizárását, valamint azon konzorcium ajánlatának ezt követő elutasítását illeti, amelynek a felperes tagja volt.
- 50 Másodsorban, azt a megjegyzést illetően, hogy az ajánlatkérő hatóság figyelembe vette a felperes által a 2012. augusztus 13-i levelében hivatkozott tényezőket, meg kell állapítani, hogy bár a 2012. szeptember 12-i levél valóban a felperes panaszára adott válasznak minősül, az ez utóbbi által e levélben hivatkozott tényezők egyáltalán nem minősülnek új vagy alapvető tényeknek az ajánlatkérő hatóság által a 2012. augusztus 10-i levél elfogadásának időpontjában már ismert tényekhez viszonyítva, amint azt az ítélkezési gyakorlat is megállapította a tények „újnak vagy alapvetőnek” történő minősítésének vonatkozásában (lásd ebben az értelemben: 2001. február 7-i Inpesca kontra Bizottság ítélet, T-186/98, EBHT, EU:T:2001:42, 50. és 51. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). A felperes által hivatkozott tényezők ugyanis az ajánlatkérő hatóság arra történő emlékeztetésére szorítkoznak, hogy e hatóság előzőleg kizárta az összeférhetlenség fennállását a felperest illetően azzal, hogy ezt ismertette vele a 2012. április 26-i levélben (lásd a fenti 9. pontot). Ráadásul a 2012. szeptember 12-i levél semmiféle tájékoztatást nem nyújtott a felperes helyzetének esetleges újbóli vizsgálata, illetve ajánlatának a 2012. augusztus 10-i levél küldését követően végzett értékelése tekintetében.
- 51 Ezenfelül, bár az 1605/2002/EK, Euratom rendelet végrehajtására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról szóló, 2002. december 23-i 2342/2002/EK, Euratom bizottsági rendelet (HL L 357., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 1. fejezet, 4. kötet, 145. o.) 149. cikke (3) bekezdésének negyedik albekezdése értelmében a sikertelen ajánlattevők írásban kérhetik az ajánlatkérő hatóságtól, hogy számukra „további tájékoztatást” nyújtsanak „az elutasítás okairól”, e további tájékoztatás közlése nem jár azzal a hatással, hogy a helyébe lép annak a határozatnak, amelyben a szóban forgó ajánlattevő ajánlatát elutasították, mivel az ilyen határozat több szakaszban is indokolható (lásd: 2012. május 22-i Sviluppo Globale kontra Bizottság ítélet, T-6/10, EU:T:2012:245, 29. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 52 A fentiekből az következik, hogy az ajánlatkérő hatóság 2012. szeptember 12-i levelében lényegében nem tesz mást, mint hogy megerősíti a 2012. augusztus 10-i levelében már ismertetett álláspontját, ugyanazon ténybeli és jogi elemekre támaszkodva. Egyetlen e levélben szereplő információ sem minősülhet olyan új vagy alapvető elemnek, amely a levélnek a felperes kizárására vonatkozó, a 2012. augusztus 10-i levelet helyettesítő vagy annak helyébe lépő határozat jellegét kölcsönözné.
- 53 Következésképpen a 2012. szeptember 12-i levél nem fosztotta meg tárgytól a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozattal szemben benyújtott keresetet, ily módon a jelen ügyben továbbra is fennáll a felperesnek az eljáráshoz fűződő, a közbeszerzési eljárásból történő kizárásával, illetve az azon konzorcium ajánlatának elutasításával szembeni jogorvoslatra irányuló érdeke, amelynek tagja volt. A Bizottság állításával szemben, amint az a fenti 46. pontban is megállapításra került, a felperes



jogszerűen nyújtotta be a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozat mint az érdekeit érintő joghatásokat kiváltó, és kötelezően rá vonatkozó intézkedés megsemmisítése iránti keresetet. Ellenkező esetben a felperes annak a kockázatnak lenne kitéve, hogy a Bizottság keresetének késedelmisségét hozza fel kifogásként, azon indokkal, hogy a 2012. szeptember 12-i levél, amint arra a felperes is joggal hivatkozik, lényegében a 2012. augusztus 10-i levél megerősítő aktusa volt.

- 54 Az állandó ítélkezési gyakorlatból ugyanis az következik, hogy amennyiben a felperes hagyja eltelni az olyan határozat megtámadására biztosított határidőt, amely egyértelműen az érdekeit érintő joghatásokat kiváltó intézkedést állapított meg, és kötelezően rá vonatkozik, e határidő nem kezdődik újra sem annak kérelmezésével, hogy az intézmény fogadja el újra a határozatot, sem pedig a korábban hozott határozatot megerősítő elutasító határozat elleni kereset benyújtásával (lásd: 2006. október 10-i, *Evropaïki Dynamiki kontra Bizottság* végzés, T-106/05, EU:T:2006:299, 55. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 55 Következésképpen a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozat megsemmisítése iránti keresetet elfogadhatónak kell minősíteni.

#### A felperes panaszát elutasító hallgatóságos határozatról

- 56 A felperes panaszát elutasító feltételezett hallgatóságos határozatot illetően azt kell megvizsgálni, hogy ezt a feltételezett határozatot az EUMSZ 263. cikk értelmében vett megtámadható aktusnak lehet-e minősíteni.
- 57 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy amennyiben az intézményt állásfoglalásra kérték, az intézmény hallgatása nem keletkeztethet egyedül és önmagában joghatásokat, kivéve ha e következményt az uniós jog valamely rendelkezése kifejezetten előírja. Az uniós jog kifejezett rendelkezései hiányában, amelyek határidőt állapítanak meg, amelynek lejárta után a hallgatóságos határozatot meghozottnak kell tekinteni, és amelyek meghatározzák e határozat tartalmát, az intézmény tétlensége nem tekinthető határozatnak anélkül, hogy ez ne sértené a Szerződés által létrehozott jogorvoslati rendszert (1999. december 13-i *SGA kontra Bizottság* ítélet, T-189/95, T-39/96 és T-123/96, EBHT, EU:T:1999:317, 26 és 27. pont).
- 58 Márpedig a Törvényszék ítélkezési gyakorlata értelmében a gyakorlati útmutató pusztán olyan munkaeszköz, amely megmagyarázza az egy bizonyos területen alkalmazandó eljárásokat, és amely mint ilyen nem képezheti a kötelező előzetes közigazgatási panasz előírásának jogi alapját (2008. október 8-i *Sogelma kontra AER* ítélet, T-411/06, EBHT, EU:T:2008:419, 66. pont). Hasonlóképpen, a jelen ügyben az említett útmutató nem alkothatja a jogi alapját annak, hogy a panasz megválaszolásával megbízott hatóság javára jogvesztő határidőt lehessen kitűzni. Következésképpen a hatóság tétlensége a gyakorlati útmutató 2.4.15.1 pontjában rögzített határidő elteltekor nem minősíthető a felperes panaszát elutasító hallgatóságos határozatnak. A gyakorlati útmutató egyébként semmiféle joghatást nem fűz a szóban forgó határidő lejártához.
- 59 A fenti megfontolásokra figyelemmel a keresetet a felperes panaszát elutasító hallgatóságos határozat megsemmisítését illetően elfogadhatatlannak kell nyilvánítani.

#### *Az ügy érdeméről*

- 60 A felperes keresete alátámasztására két jogalapot hoz fel. Az első jogalap két kifogást tartalmaz, az egyik az ajánlattételi dokumentációban foglalt feltételek megsértésén, a másik a gondos ügyintézés elvének megsértésén alapul. A második jogalap keretében a felperes az Európai Közösségek általános költségvetésére alkalmazandó költségvetési rendeletről szóló, 2002. június 25-i 1605/2002/EK, Euratom tanácsi rendelet (HL L 248., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 1. fejezet, 4. kötet, 74. o.; a továbbiakban: költségvetési rendelet) 94. cikkének megsértésére hivatkozik.

- 61 Először a második jogalapot kell megvizsgálni.
- 62 A második, a költségvetési rendelet 94. cikkének megsértésére alapított jogalap keretében a felperes, egyfelől, első kifogásként arra hivatkozik, hogy nem nyújthatta be észrevételeit azelőtt, hogy véglegesen kizárták volna a közbeszerzési eljárásból, másodsorban, második kifogásként pedig arra, hogy semmiféle bizonyítékot nem szolgáltatott az őt érintő összeférhetlenségi helyzet fennállásával kapcsolatban. A felperes a Törvényszéknek a költségvetési rendelet 94. cikkét alkalmazó ítélkezési gyakorlatára (2007. április 18-i Deloitte Business Advisory kontra Bizottság ítélet, T-195/05, EBHT, EU:T:2007:107, 67. pont), valamint a gyakorlati útmutató 2.3.6 pontjára hivatkozik, és lényegében azt állítja, hogy valamely ajánlattevő kizárása alapját az összeférhetlenségnek az ügy sajátos körülményei által megerősített valós kockázata kell, hogy alkossa, teljes egészében az érdekeltekre hagyva az összeférhetlenség hiányának bizonyítását.
- 63 Elsősorban az összeférhetlenség fennállásának kizárását lehetővé tévő tényezőket illetően a felperes hangsúlyozza, hogy nem vett részt az EuropeAid/131367/C/SER/RS projekt ajánlattételi dokumentációjának vagy a projekt ajánlattételi felhívására vonatkozó feltételek kidolgozásában. Ráadásul arra is hivatkozik, hogy nem voltak a birtokában azok az elemek, amelyeket valamennyi ajánlattevő rendelkezésére bocsátottak. Következésképpen a felperes szerint az a tény, miszerint anélkül vett részt bizonyos dokumentumok kidolgozásában egy másik közbeszerzési eljárás keretében, hogy e munka nem egy új szerződés vonatkozásában került volna elvégzésre, önmagában nem minősülhet olyan indoknak, amely elegendő azon következtetés levonásához, miszerint az ő tekintetében összeférhetlenségi helyzet áll fenn. A felperes ezenfelül úgy ítéli meg, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatából (2005. március 3-i Fabricom-ítélet, C-21/03 és C-34/03, EBHT, EU:C:2005:127) az következik, hogy egy korábbi közbeszerzési eljárásban való részvételtől eredő tapasztalat nem járhat versenytorzító hatással, mivel ellenkező esetben az ajánlattevők nagy részét ki kellene zárni ezen okból a közbeszerzési eljárásokból.
- 64 A Bizottság azt állítja, hogy a 2012. augusztus 10-i levél kifejezetten elismerte a felperes azon lehetőségét, hogy egyértelművé tegye helyzetét azt megelőzően, hogy elfogadásra kerülne a 2012. szeptember 12-i levélben foglalt határozat. Ráadásul ezen utóbbi levélből az tűnik ki, hogy az ajánlatkérő hatóság „kellőképpen figyelembe vett minden olyan elemet, amelyet [a felperes] terjesztett elő [...] augusztus 13-i level[é]ben”, illetve hogy az ajánlatkérő hatóság a konkrét ajánlatok elemzésére támaszkodik.
- 65 A szóban forgó összeférhetlenségre vonatkozó bizonyítékokat illetően a Bizottság arra hivatkozik, hogy – amint az a 2012. szeptember 12-i levélből is kiténik – a felperes által egy előző közbeszerzési eljárás keretében szerkesztett bizonyos számú dokumentumot az új ajánlattételi felhívás dokumentációjához csatoltak. E dokumentumok „a jelen ajánlattételi felhívás tárgyát alkotó tevékenységek egy részének alapjául szolgál[t]ak”. A Bizottság nem vitatja, hogy a dokumentumokat valamennyi potenciális pályázó rendelkezésére bocsátották. A Bizottság mindazonáltal azt állítja, hogy a felperes a többi ajánlattevőnél korábban fért hozzá az említett dokumentumokhoz, így versenyelőnyre tett szert, különösen a minősített szakértők felkutatása tekintetében. Anélkül egyébként, hogy azt állítaná, hogy a jelen ügyben ez a helyzet, a Bizottság arra hivatkozik, hogy a felperes azzal, hogy részt vett a dokumentumok elkészítésében, képes lehetett oly módon megszerkeszteni a szóban forgó dokumentumokat, hogy versenyelőnyt szerezzen a vitatott közbeszerzési szerződés tekintetében.
- 66 Végül, a felperes által hivatkozott ítélkezési gyakorlat (a fenti 63. pontban hivatkozott Fabricom-ítélet, EU:C:2005:127, 29. és 36. pont) a Bizottság szerint nem a felperes állításait, hanem inkább a Bizottság álláspontját erősíti, nevezetesen azt, hogy a bizonyos előkészítő munkákban részt vett személy előnyösebb helyzetbe kerülhet ajánlatának megtétele szempontjából azon információk alapján, amelyeket az említett előkészítő munkák elvégzésekor szerezhetett a szóban forgó közbeszerzésre vonatkozólag. Márpedig minden ajánlattevőnek azonos lehetőségekkel kell rendelkeznie ajánlati

feltételei kidolgozására. A Bizottság tehát elegendőnek ítéli azt a tényt, hogy a felperes versenyelőnye kockázatának fennállását állapította meg, és nincs szükség annak bizonyítására, hogy az említett előny konkrét következményekkel járt a jelen ügyben.

67 Emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéseinek odaítélését a költségvetési rendelet V. címének rendelkezései szabályozzák.

68 A 2012. augusztus 10-i levél jogalapja a költségvetési rendeletnek az dokumentáció 15. pontjában idézett 94. cikke. A szóban forgó rendeletet – annak megfogalmazásával élve – minden, a Közösségek, illetve most már az Unió költségvetése által egészében vagy részben finanszírozott közbeszerzési szerződésre alkalmazni kell.

69 A költségvetési rendelet 94. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„A szerződés nem ítéhető oda azon pályázóknak vagy ajánlattevőknek, akik a közbeszerzési eljárás során:

a) összeférhetetlenek [...]”

70 Az ajánlattételi dokumentációnak a „Kizárási okok” című (15) bekezdése ekképp rendelkezik:

„Az ajánlattevőknek az ajánlattal együtt a formanyomtatványba foglalva egy olyan aláírt nyilatkozatot kell benyújtaniuk, amely azt tanúsítja, hogy a [gyakorlati útmutató] 2.3.3 pontjában felsorolt kizárási okok közül egyik sem vonatkozik rájuk.”

71 A gyakorlati útmutató 2.3.3 pontja értelmében:

„A szerződések nem ítéletők oda olyan részvételre jelentkezőknek, kérelmezőknek vagy ajánlattevőknek, akik az erre a szerződésre vonatkozó közbeszerzési eljárás során:

a) összeférhetetlennek minősülnek;

[...]

A valamely pályázó/ajánlattevő/kérelmező kizárására vonatkozó javaslatot (értékelő bizottság), illetve döntést (ajánlatkérő hatóság) megelőzően emlékeztetni kell arra, hogy tiszteletben kell tartani az olyan elveket, mint például a védelemhez való jog és az arányosság elve. E tekintetben a kizárást a pályázóval/ajánlattevővel/kérelmezővel együtt lefolytatott kontradiktórius eljárásra kell alapozni, kivéve ha a bizonyítékok olyan jellegűek, hogy semmilyen egyéb kérdés tisztázása nem szükséges (például, ha a pályázó/ajánlattevő/kérelmező kifejezetten elismeri a kizárást maga után vonó tényeket).”

72 A gyakorlati útmutatónak a 2012. augusztus 10-i levélben említett 2.3.6 pontjában szerepel az összeférhetlenség fogalma, a következőképpen meghatározva:

„Összeférhetlenség: összeférhetlenség akkor áll fenn, ha a közbeszerzési eljárás vagy valamely szerződés végrehajtása során az ajánlatkérő hatóság funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlása, illetve valamely pályázó/ajánlattevő/kérelmező családi vagy érzelmi okok, politikai vagy nemzeti hovatartozással kapcsolatos okok, továbbá gazdasági érdek, vagy bármely más, az [Unió] által finanszírozott programok kedvezményezettjével közös érdek miatt veszélybe kerül. Összeférhetlenség áll fenn például akkor, ha az eljárásban részt vevő valamely személy (értékelő bizottság, ajánlatkérő hatóság stb.) magának vagy másnak közvetlen vagy közvetett, igazolatlan előnyt juttat, befolyásolva az eljárás eredményét, vagy ha valamely szakértőnek/társaságnak lehetősége van arra, hogy olyan bizalmas információkhoz jusson, amelyek tisztességtelen versenyhez vezetnek későbbi vagy kapcsolódó eljárások során.

Például, egy projekt előkészítésében (például a szerződéses feltételek megszerkesztésében) részt vevő minden társaságot vagy szakértőt általánosságban ki kell zárni az ebből következő ajánlattételi felhívásban való részvételből, kivéve ha az ajánlatkérő hatósággal szemben bizonyítja, hogy az ajánlattételi felhívás korábbi szakaszaiban való részvétele nem minősült tisztességtelen versenynek.

Azokat a pályázókat/ajánlattevőket/kérelmezőket, akik összeférhetlenségi helyzetben vannak valamely közbeszerzési eljárás/támogatás odaítélésére irányuló eljárás keretében, ki kell zárni az eljárásból. A kizárási okokat esetről esetre kell megvizsgálni. Az Európai Unió Bíróságának állandó ítélkezési gyakorlata értelmében a kizárás alapját az összeférhetlenségnek az ügy sajátos körülményei által megerősített valós kockázata kell hogy alkossa. Az automatikus kizárás megfosztja a pályázót/ajánlattevőt/kérelmezőt attól a jogától, hogy az összeférhetlenség bármely gyanújának megcáfolására alkalmas bizonyítékokat terjesszen elő.

[...]

- 73 A jelen ügyben azt kell megvizsgálni, hogy az ajánlatkérő hatóság megállapíthatta-e, hogy összeférhetlenség kockázata merült fel a felperest érintően értelmezett költségvetési rendeletnek az ítélkezési gyakorlat által értelmezett 94. cikke a) pontjára tekintettel a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozat elfogadásának időpontjában rendelkezésére álló bizonyítékok alapján.
- 74 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a költségvetési rendelet 94. cikke kizárólag akkor teszi lehetővé az ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárásból történő kizárását, ha az abban említett összeférhetlenség nem hipotetikus, hanem valós. Ez nem azt jelenti, hogy önmagában az összeférhetlenség kockázata nem elegendő az ajánlat kizárásához. Ugyanis az összeférhetlenség főszabály szerint csak a szerződés teljesítése során konkretizálódhat. A szerződés megkötése előtt az összeférhetlenség csak lehetséges lehet, és következésképpen az említett rendelkezés az összeférhetlenség kockázatának értékelését kívánja meg. Mindazonáltal az ajánlat konkrét elbírálását és az ajánlattevő helyzetének megvizsgálását követően e kockázatnak ténylegesen megállapíthatónak kell lennie ahhoz, hogy az ajánlattevőt kizárják az eljárásból. Pusztán az összeférhetlenség eshetősége nem elegendő e tekintetben (a fenti 62. pontban hivatkozott Deloitte Business Advisory kontra Bizottság ítélet, EU:T:2007:107, 67. pont).
- 75 Az összeférhetlenség fogalma objektív természetű, és jellemzésekor nem lehet figyelembe venni az érdekeltek szándékát, különösen jóhiszeműségét (lásd: 2013. március 20-i ítélet Nexans France kontra Entreprise commune Fusion for Energy ítélet, T-415/10, EBHT, EU:T:2013:141, 115. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 76 Az ajánlatkérő hatóságok nem kötelesek feltétlenül kizárni azon ajánlattevőket, akikkel szemben összeférhetlenség áll fenn, mivel az ilyen kizárás nem igazolt abban az esetben, ha bizonyítható, hogy e helyzet nem befolyásolta a közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartásukat, és hogy nem áll fenn az ajánlattevők közötti versenyt torzító gyakorlat valós veszélye. Ezzel szemben elengedhetetlen azon ajánlattevő kizárása, akivel szemben összeférhetlenség áll fenn, ha nem létezik megfelelőbb eszköz az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve megsértésének elkerülésére (a fenti 75. pontban hivatkozott Nexans France kontra Entreprise commune Fusion for Energy ítélet, EU:T:2013:141, 116. és 117. pont).
- 77 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis az ajánlatkérő hatóság a közbeszerzési eljárás minden szakaszában köteles ügyelni az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvének, és következésképpen valamennyi ajánlattevő esélyegyenlőségének tiszteletben tartására (lásd: 2007. július 12-i Evropaiki Dynamiki kontra Bizottság ítélet, T-250/05, EU:T:2007:225, 45. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

- 78 Pontosabban az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy az ajánlattevők azonos esélyekkel rendelkezzenek ajánlataik összeállításakor, és ebből következően azt a követelményt is magában foglalja, hogy valamennyi ajánlattevő tekintetében ugyanazon feltételek vonatkozzanak az ajánlatokra. Az átláthatóság elvének, amely az egyenlő bánásmód elvének szükségszerű velejárója, alapvető célja az ajánlatkérő részéről a részrehajlás és az önkényesség kockázata hiányának biztosítása. Ezen elv megköveteli, hogy a közbeszerzési eljárás valamennyi feltétele és szabálya érthetően, pontosan és egyértelműen legyen megfogalmazva az ajánlattételi felhívásban vagy az ajánlattételi dokumentációban (2009. szeptember 9-i Brink's Security Luxembourg kontra Bizottság ítélet, T-437/05, EBHT, EU:T:2009:318, 114. és 115. pont). Az átláthatóság elve ezenfelül magában foglalja azt is, hogy az ajánlattételi felhívás vagy az ajánlattételi dokumentáció megfelelő megértéséhez szükséges valamennyi műszaki információt, amint lehetséges, a közbeszerzési eljárásban részt vevő valamennyi vállalkozás rendelkezésére bocsássák oly módon, hogy egyfelől minden átlagos szakmai tudással rendelkező ajánlattevő az általános gondosság gyakorlása mellett megértse azok pontos tartalmát, és ugyanúgy tudja értelmezni őket, másfelől lehetővé tegyék az ajánlatkérő hatóság számára, hogy ellenőrizze, hogy az ajánlattevők ajánlatai ténylegesen megfelelnek-e az érintett közbeszerzésre irányadó szempontoknak (lásd: 2014. január 29-i, European Dynamics Belgium és társai kontra EMA ítélet, T-158/12, EU:T:2014:36, 60. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).
- 79 A fenti 74–78. pontban említett ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy az összeférhetlenség kockázatára vonatkozó értékelés egyfelől az ajánlat, másfelől pedig az érintett ajánlattevő helyzetének konkrét értékelését követeli meg, és ezen ajánlattevő kizárása olyan eszköz, amely az átláthatóság és az ajánlattevők közötti esélyegyenlőség elve tiszteletben tartásának biztosítására irányul.
- 80 Annak meghatározása céljából, hogy a jelen ügyben megsértették-e a költségvetési rendelet 94. cikkét, a felperes szándékaitól elvonatkoztató objektív elemzés keretében azt kell megvizsgálni, hogy az összeférhetlenség kockázata a felperes helyzetéből, illetve ajánlatának konkrét értékeléséből következik-e.
- 81 Elsősorban arra kell emlékeztetni, hogy a Bizottság szerint a felperes összeférhetlenségi okból történő kizárása az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elve tiszteletben tartása biztosításának célkitűzését követi. E tekintetben a Bizottság arra hivatkozik, hogy a felperesnek a többieket megelőzően hozzáférése volt a szóban forgó közbeszerzési projekthez kapcsolódó tevékenységek egy része tekintetében alapként használt bizonyos dokumentumokhoz, mégpedig azon okból, hogy a felperes tagja volt az említett dokumentumokat egy másik közbeszerzési eljárás keretében elkészítő konzorciumnak. A 2012. augusztus 10-i levélből az következik, hogy az e dokumentumokhoz való hozzáférés a felperest a gyakorlati útmutató 2.3.6 pontja értelmében vett „bizalmas információkhoz” juttatta. A Bizottság így ítéli meg, hogy – a szóban forgó levélben foglaltaknak megfelelően – az e dokumentumokhoz való, a többi ajánlattevőhöz képest korábbi hozzáférés a felperesnek versenyelőnyt juttatott ez utóbbiakhoz viszonyítva.
- 82 Mindazonáltal nem fogadható el, hogy az összeférhetlenség kockázatát arra a pusztára lehessen alapítani, hogy a felperes a többi ajánlattevő előtt hozzáférhetett egy másik közbeszerzési eljárás dokumentumaihoz, mivel tagja volt annak a konzorciumnak, amely e dokumentumokat elkészítette, amelyeket később a jelen ügyben vitatott közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó tevékenységek tekintetében referenciaként használtak fel.
- 83 Nem fogadható el ugyanis Bizottság azon érvelése, miszerint a felperes, mivel tagja volt a szóban forgó dokumentumokat elkészítő konzorciumnak, oly módon befolyásolhatta e dokumentumok megszerkesztését, hogy versenyelőnyhöz juttathatta magát a jelen ügyben vitatott közbeszerzési eljárás vonatkozásában. E tekintetben a fenti 74. és 75. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy az összeférhetlenségnek objektív jellegűnek kell lennie, ami megköveteli az érdekelt szándékaitól való elvonatkoztatást, és az összeférhetlenség pusztára eshetősége nem elegendő, mivel a jelen ügyben az említett kockázatot ténylegesen meg kell állapítani. Ily módon az összeférhetlenség kockázatát nem lehet arra a pusztára vélelemre alapítani, hogy a szóban forgó dokumentumoknak egy

másik közbeszerzési eljárás keretében történő elkészítése időpontjában a felperes tudott az ajánlatkérő hatóság azon szándékáról, hogy egy új ajánlattételi felhívást kíván közzétenni, illetve azon szándékáról, hogy az azon konzorcium által elkészített dokumentumokat, amelynek a felperes tagja volt, az új ajánlattételi felhívásban meghirdetett közbeszerzés által érintett bizonyos tevékenységek tekintetében alapként kívánja felhasználni.

- 84 A fenti 66. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat, valamint a gyakorlati útmutató 2.3.6 pontja értelmében a közbeszerzési szerződés keretében előkészítő munkákkal megbízott személy vonatkozásában akkor áll fenn az összeférhetlenség kockázata, ha e személy ugyanezen közbeszerzési eljárásban vesz részt. E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy amikor a Bíróság a fenti 63. pontban hivatkozott Fabricom-ítélet (EU:C:2005:127) 29. pontjában az „előkészítő munkák” kifejezést használta, az egy és ugyanazon közbeszerzési eljárás keretében végzett munkákra utalt.
- 85 Következésképpen a fenti 63. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében a Bizottság megalapozatlanul vette egy tekintet alá a más közbeszerzési eljárás keretében elkészített dokumentumok megszerkesztését a vitatott közbeszerzési eljárásba tartozó munkák esetével, kivéve ha objektíven és konkrétan bizonyította volna, hogy egyfelől az említett dokumentumok elkészítésére a vitatott közbeszerzési eljárás céljából került sor, és, másfelől, hogy ezek a dokumentumok tényleges előnyhöz juttatták a felperest. E bizonyítás hiányában tehát a más közbeszerzési eljárás keretében elkészített, és később az ajánlatkérő hatóság által egy eltérő közbeszerzési eljárás tevékenységei egy része tekintetében referenciaként kiválasztott dokumentumok nem minősíthetők sem a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlat, sem pedig a gyakorlati útmutató 2.3.6 pontja értelmében vett „előkészítő munkáknak”, amely utóbbi az előkészítő munkákat a „projekt előkészítésére” vonatkozó olyan munkákkal azonosítja, mint például az ajánlattételi dokumentáció elkészítése.
- 86 A jelen ügyben meg kell állapítani, hogy a felperesnek a közbeszerzési eljárásból történő kizárása azon a pusztán tényen alapult, hogy egy olyan konzorcium tagja volt, amely egy közbeszerzési eljárásba tartozó dokumentumokat készített el, és senki nem állította azt, hogy a többi ajánlattevő nem fért hozzá hasznos időben ugyanezen dokumentumokhoz. Ezenfelül, az említett dokumentumok elkészítéséből nem következett az, hogy a felperes részt vett a szóban forgó közbeszerzési eljárás ajánlattételi dokumentációjának elkészítésében. Következésképpen nem nyert bizonyítást, hogy a felperes több információval rendelkezett, mint a többi ajánlattevő, ami sértette volna az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvét.
- 87 Ebből következik, hogy a szóban forgó dokumentumok nem minősülnek a gyakorlati útmutató 2.3.6 pontja értelmében vett „bizalmas információknak”. A felperes kizárását tehát – a Bizottság állításával ellentétben – nem írja elő a gyakorlati útmutató említett pontja, és ily módon nem igazolt az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvének megsértése.
- 88 Egyébiránt, egy másik közbeszerzési eljárás keretében elkészített dokumentumokat „előkészítő munkáknak” minősíteni azon okból, hogy ezeket az ajánlatkérő hatóság referenciaként használta egy későbbi közbeszerzési eljárásba tartozó tevékenységek tekintetében, amint azt a felperes joggal állítja, automatikusan annak megállapításához vezet, hogy egy korábbi közbeszerzési eljárásban való részvétel okán szerzett tapasztalat torzíthatja a versenyt.
- 89 Másodsorban, nem tűnik úgy, hogy a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozat a felperes ajánlatának konkrét értékelését követően került elfogadásra. E levél ugyanis, minden további pontosítás nélkül csak annak említésére szorítkozik, hogy a felperesnek felrótt, a gyakorlati útmutató 2.3.6 pontja szerinti összeférhetlenség kockázatát csak az ajánlattevők pályázatainak egyenkénti vizsgálatát követően lehetett érvényesen megállapítani.

- 90 Márpedig a 2012. augusztus 10-i levélben szereplő, az „egyéenkénti” vizsgálatra történő utalás, a gyakorlati útmutató 2.3.6 pontjának megfogalmazását használja, amely megfogalmazás a fenti 74. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatból ered. Mindazonáltal meg kell állapítani, hogy azt az utalást semmiféle olyan bizonyíték nem támasztja alá, amely szerint e konkrét vizsgálatra sor került volna.
- 91 E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a Bizottság anélkül, hogy ezt a 2012. augusztus 10-i levélben megemlítette volna, első ízben ellenkérelmében hivatkozott arra a hipotézisre, miszerint a felperes a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás tárgyát alkotó tevékenységek jelentős részének alapjául kiválasztott bizonyos dokumentumokhoz való feltételezett „bizalmas hozzáférése” okán versenyelőnyhöz jutott az említett tevékenységeket elvégző minősített szakértők kiválasztása során.
- 92 Ugyanakkor a Bizottság, egyfelől, semmiféle, annak vizsgálatát lehetővé tévő bizonyítékot nem szolgáltatott, hogy a felperes ajánlatának megfogalmazásából az következik, hogy több információval rendelkezett, mint a többi ajánlattevő, mivel, amint az a fenti 86. pontban megállapításra került, nem vitatott, hogy a szóban forgó dokumentumokat egy másik közbeszerzési eljárás keretében készítették el, azokból nem következett a vitatott közbeszerzési eljárás ajánlattételi dokumentációjának elkészítése, és e dokumentumokat a jelen közbeszerzési eljárás keretében minden ajánlattevő rendelkezésére bocsátották.
- 93 Másfelől, a Bizottságnak a minősített szakértők kiválasztására vonatkozó érvét illetően meg kell állapítani, hogy az ügy iratai semmiféle olyan bizonyítékot nem tartalmaznak, amelyek az érintett dokumentumok és a felperes választása közötti kapcsolatot igazolnák, *a fortiori* pedig azt sem, hogy az említett választás befolyásolta a felperes ajánlatának nyeresi esélyeit.
- 94 A fenti megfontolások összességéből az következik, hogy az ajánlatkérő hatóság megalapozatlanul ítélte meg úgy, hogy a felperest illetően összeférhetlenség kockázata volt megállapítható ajánlatának konkrét értékelését követően. Ezzel szemben meg kell állapítani, hogy az összeférhetlenség kockázata nem objektív módon került megállapításra, és azon konzorcium ajánlatának elutasítása, amelynek a felperes tagja volt, igazolatlan, és ellentétes a költségvetési rendelet 94. cikkével.
- 95 Következésképpen, anélkül hogy meg kellene vizsgálni a felperes által hivatkozott első jogalapot, illetve a második jogalap keretében hivatkozott második kifogást, a második jogalaphoz helyt kell adni, és meg kell semmisíteni a 2012. augusztus 10-i levélben foglalt határozatot abban a részében, amelyben az megállapítja, hogy a közbeszerzési szerződés nem ítéhető oda annak a konzorciumnak, amelynek a felperes is tagja volt. Ezzel szemben, amint az a fenti 59. pontból következik, mint elfogadhatatlant el kell utasítani azt a kérelmet, amelynek tárgya a felperes panaszát elutasító feltételezett hallgatóságos határozat megsemmisítése.

### **A költségekről**

- 96 Az eljárási szabályzat 134. cikkének (1) bekezdése alapján a Törvényszék a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a Bizottság kérelmei alapvető része tekintetében pervesztes lett, a felperes kérelmének megfelelően kötelezni kell őt a saját, valamint a felperes részéről a jelen eljárásban, illetve az általa benyújtott, ideiglenes intézkedés iránti kérelem keretében felmerült költségeinek viselésére.

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (második tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) **A Törvényszék megsemmisíti az Európai Unió Szerb Köztársaságbeli Küldöttsége mint az Európai Bizottság átruházott hatáskörrel rendelkező ajánlatkérő hatósága által megszerkesztett 2012. augusztus 10-i levélben foglalt, „A vámrendszer modernizálása keretében a szerb vámhatóság részére nyújtott technikai segítség” elnevezésű EuropeAid/131367/C/SER/RS közbeszerzési szerződésre vonatkozó, azon konzorcium ajánlatát elutasító határozatát, amelynek az Intrasoft International SA tagja volt.**
- 2) **A Törvényszék a keresetet ezt meghaladó részében elutasítja.**
- 3) **A Törvényszék a Bizottságot kötelezi a költségek viselésére, beleértve az ideiglenes intézkedés iránti eljárásban felmerült költségeket is.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Kihirdetve Luxembourgban, a 2015. október 13-i nyilvános ülésen.

Aláírások