



Határozatok Tára

MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2018. május 16.¹

C-124/17. sz. ügy

**Vossloh Laeis GmbH
kontra
Stadtwerke München GmbH**

(a Vergabekammer Südbayern [dél-bajorországi közbeszerzési tanács, Németország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Közbeszerzési szerződések – Eljárás – A 2014/24/EU és a 2014/25/EU irányelv – Kizárási okok – A gazdasági szereplőnek az ajánlatkérő szervvel annak érdekében való együttműködési kötelezettsége, hogy a kizárás időtartamának lejártát megelőzően igazolja a megbízhatóságát – A »nyomozó hatóság« fogalma – A kizárás maximális időtartamának számítása”

1. A gazdasági szereplő ideiglenes jelleggel kizárható a közbeszerzési eljárásokból a 2014/24/EU irányelv² 57. cikkében felsorolt valamely magatartás megvalósítása esetén. Ugyanakkor a kizárás időtartama csökkenthető, ha az ajánlatkérő szerv felé igazolják, hogy a korábbi jogsértő magatartása ellenére működése helyreállt.
2. A szóban forgó cikk (6) bekezdése többek között megállapítja, hogy a megbízhatóságának ismételt bizonyítása céljából a gazdasági szereplőnek „a nyomozó hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan [tisztáznia kell] a tényeket és a körülményeket”³. A jelen jogvita nagyrészt a „nyomozó hatóságokkal” kifejezés értelmezéséről szól.
3. A 2014/24 irányelvnek a nemzeti jogba történő átültetése során a német jogalkotó előírta, hogy az együttműködési kötelezettség a nyomozó hatóságok mellett az ajánlatkérő szervvel szemben is fennáll.
4. Ebben az összefüggésben, a Vergabekammer Südbayern (dél-bajorországi közbeszerzési tanács, Németország) két merőben új, előzetes döntéshozatalra irányuló kérdést terjeszt a Bíróság elé:
 - Egyfelől azt kívánja megtudni, hogy összeegyeztethető-e az uniós joggal, hogy a nemzeti jogalkotó további (az ajánlatkérő szervvel való) együttműködési kötelezettséget követel meg.
 - Másfelől arra kérdez rá, hogy mi a 2014/24 irányelv 57. cikke (7) bekezdése által arra az esetre előírt maximális időtartam (háromévi kizárás) kezdő időpontja (*dies a quo*), ha – mivel jogerős ítélet nem határoz meg semmilyen határidőt – a „releváns esemény” időpontjából kell kiindulni.

¹ Eredeti nyelv: spanyol.

² A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o., helyesbítés: HL 2015. L 527., 68. o.).

³ Az eredetiben nem dőlt betűvel szedve.

I. Jogi háttér

A. Az uniós jog

1. A 2014/24 irányelv

5. A (102) preambulumbekkezdés szerint:

„Engedélyezni kell azonban azt is, hogy a gazdasági szereplők olyan szabálykövetési intézkedéseket fogadjanak el, amelyek célja a bűncselekmények vagy kötelességszegések következményeinek orvoslása és a szabálytalan magatartás további előfordulásának hatékony megakadályozása. Ezek az intézkedések elsősorban az alkalmazottakra vonatkozó vagy szervezeti intézkedések lehetnek, mint például a szabálytalan magatartásban részt vevő személyekkel vagy szervezetekkel meglévő kapcsolatok megszakítása, az alkalmazottak megfelelő átszervezése, jelentéstételi és kontrollrendszerek bevezetése, belső ellenőrzési struktúra kialakítása a megfelelés monitoringja érdekében, valamint belső felelősségi és kártérítési szabályok elfogadása. Ha ezek az intézkedések elegendő garanciát nyújtanak, az adott gazdasági szereplőt kizárólag ezen az alapon a továbbiakban nem lehet kizárni. A gazdasági szereplők részére biztosítani kell azt a lehetőséget, hogy kérelmezzék a közbeszerzési eljárásban való esetleges részvételük érdekében hozott szabálykövetési intézkedések megvizsgálását. Mindazonáltal az ilyen esetekre alkalmazandó pontos eljárásbeli és tartalmi feltételek meghatározását tagállami hatáskörben kell hagyni. A tagállamok számára különösen lehetővé kell tenni, hogy szabadon dönthessenek arról, hogy megengedik-e a szükséges értékelés elvégzését az egyes ajánlatkérő szervezeteknek, vagy pedig központi vagy decentralizált szintű hatóságokat bíznak meg ezzel a feladattal.”

6. Az 57. cikk („Kizárási okok”) az alábbiakat rögzíti

„(1) Az ajánlatkérő szervezetnek ki kell zárnia a közbeszerzési eljárásban való részvételből azt a gazdasági szereplőt, amelyre vonatkozóan az 59., 60. és 61. cikkel összhangban megállapította, vagy más módon tudomása van arról, hogy a következő okok valamelyike miatt jogerősen elítélték:

- a) [...] bünszervezetben való részvétel;
- b) [...] korrupció;
- c) [...] csalás;
- d) [...] terrorista bűncselekmény vagy terrorista csoporthoz kapcsolódó bűncselekmény, vagy [...] bűncselekményre való felbujtás, bűnsegély vagy kísérlet;
- e) [...] pénzmosás vagy terrorizmus finanszírozása;
- f) [...] gyermekmunka és az emberkereskedelem más formái.

[...]

(2) Ki kell zárni a közbeszerzési eljárásban való részvételből azt a gazdasági szereplőt, amelyre vonatkozóan az ajánlatkérő szervezetnek tudomása van arról, hogy megszegte adófizetési vagy társadalombiztosítási járulék-fizetési kötelezettségeit, amennyiben ezt olyan bírósági vagy közigazgatási határozat állapítja meg, amely [...] jogerős és kötelező.

Ezenkívül az ajánlatkérő szervek kizárhatják – vagy a tagállamok által kötelezhető arra, hogy zárják ki – a közbeszerzési eljárásból azokat a gazdasági szereplőket, amelyek esetében megfelelően bizonyítani tudják hogy [...] megszegte az adók és társadalombiztosítási járulékok megfizetésére vonatkozó kötelezettségeit.

E bekezdést nem kell tovább alkalmazni abban az esetben, ha a gazdasági szereplő teljesítette e kötelezettségeit oly módon, hogy az esedékes adókat, társadalombiztosítási járulékokat és az esetleges kamatokat és bírságokat megfizette, vagy ezek megfizetésére kötelezettséget vállalt.

[...]

(4) Az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására a következő esetek bármelyikében:

- a) ha az ajánlatkérő szerv megfelelően bizonyítani tudja a 18. cikk (2) bekezdésében említett alkalmazandó kötelezettségek megszegését;
- b) amennyiben a gazdasági szereplő csődeljárás, fizetéseképtelenségi eljárás vagy felszámolási eljárás alatt áll, amennyiben a vagyonát felszámoló vagy bíróság igazgatja, amennyiben a hitelezőkkel csődegyezséget kötött, amennyiben üzleti tevékenységét felfüggesztette, vagy a nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárás következtében bármely hasonló helyzetben van;
- c) ha az ajánlatkérő szerv megfelelő módon bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő súlyos szakmai kötelezettségzegést követett el, amely miatt tisztességsége kérdésessé vált;
- d) ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött;
- e) ha a 24. cikk szerinti összeférhetlenséget nem lehet más, kevésbé kényszerítő intézkedésekkel hatékonyan orvosolni;
- f) ha a gazdasági szereplőknek a közbeszerzési eljárás előkészítésében való, a 41. cikkben említett előzetes bevonásából eredő versenytorzulást nem lehet más, kevésbé kényszerítő intézkedésekkel orvosolni;
- g) ha a gazdasági szereplő részéről jelentős mértékű vagy tartós meg nem felelés volt tapasztalható valamely korábbi közbeszerzési szerződésből vagy egy ajánlatkérő szervevel kötött korábbi szerződésből vagy korábbi koncessziós szerződésből eredő lényeges követelmény teljesítésében és ez az említett korábbi szerződés lejárat előtti megszüntetéséhez, kártérítési követeléshez vagy egyéb hasonló szankciókhoz vezetett;
- h) ha a gazdasági szereplő a kizárási okok fenn nem állásának és a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során hamis nyilatkozatot tett, információkat tartott vissza vagy nem tudja bemutatni az 59. cikk értelmében megkívánt kiegészítő iratokat; vagy
- i) ha a gazdasági szereplő megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő szerv döntéshozatali folyamatát, olyan bizalmas információkat igyekezett megszerezni, amelyek jogtalan előnyöket biztosítanának számára a közbeszerzési eljárásban, illetve hanyagságból olyan félrevezető információkat igyekezett szolgáltatni, amelyek érdemben befolyásolhatják a kizárára, a kiválasztásra vagy az odaítélésre vonatkozó döntéseket.

Az első albekezdés b) pontja ellenére a tagállamok előírhatják vagy lehetővé tehetik az ajánlatkérő szerv számára, hogy ne zárja ki azt a gazdasági szereplőt, amelynek esetében fennáll az említett pont szerinti körülmények valamelyike, amennyiben az ajánlatkérő szerv a b) pontban említett helyzetekben alkalmazandó nemzeti szabályokat és üzletfolytonossági intézkedéseket figyelembe véve megállapította, hogy az adott gazdasági szereplő képes lesz a szerződés teljesítésére.

[...]

(6) Az (1) és a (4) bekezdésben említett helyzetek valamelyikében lévő gazdasági szereplő bizonyítékkal szolgálhat a tekintetben, hogy a releváns kizárási okok ellenére az általa tett intézkedések kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. Amennyiben ez a bizonyíték kielégítőnek minősül, a gazdasági szereplőt nem lehet kizárni a közbeszerzési eljárásból.

Ennek érdekében a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell, hogy a bűncselekménnyel vagy kötelességszegéssel okozott kárt megtérítette vagy vállalta annak megtérítését, a nyomozó hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta a tényeket és a körülményeket, és olyan konkrét technikai, szervezeti és személyi intézkedéseket hozott, amelyek alkalmasak a további bűncselekmények vagy kötelességszegések megelőzésére.

A gazdasági szereplő által hozott intézkedéseket a bűncselekmény vagy kötelességszegés súlyosságának és sajátos körülményeinek figyelembevételével kell értékelni. Ha az intézkedések nem minősülnek megfelelőnek, a gazdasági szereplő részére indokolást kell adnia a döntésről.

Az a gazdasági szereplő, amelyet jogerős határozattal zártak ki a közbeszerzési vagy koncesszió odaítélésére irányuló eljárásokban való részvételtől, a kizárásnak az említett határozatból következő időtartama alatt nem jogosult igénybe venni az ebben a bekezdésben meghatározott lehetőséget azon tagállamokban, amelyekben a határozat jogerős.

(7) A tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezések révén, az uniós jogot is figyelembe véve, meghatározzák e cikk végrehajtási feltételeit. Meghatározzák különösen a kizárás maximális időtartamát arra az esetre, amikor a gazdasági szereplő nem teszi meg a megbízhatóságának igazolására szolgáló, a (6) bekezdésben meghatározott intézkedéseket. Ha a kizárás időtartamát nem jogerős határozat állapította meg, akkor az nem haladhatja meg a jogerős ítélet meghozatalának időpontjától számított öt évet az (1) bekezdésben említett esetekben és az említett időponttól [helyesen: a releváns eseménytől] számított három évet a (4) bekezdésben említett esetekben.”

2. A 2014/25/EU irányelv⁴

7. A 77. cikk értelmében („Minősítési rendszerek”):

„(1) A közszolgáltató ajánlatkérő, ha kívánja, a gazdasági szereplők minősítésére szolgáló rendszert hozhat létre és működtethet.

A minősítési rendszert létrehozó és működtető közszolgáltató ajánlatkérőnek biztosítania kell, hogy a gazdasági szereplők bármikor kérhessék minősítésüket.

(2) Az (1) bekezdés szerinti rendszer különböző minősítési szakaszokból állhat.

⁴ A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i, 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 243. o.; helyesbítés: HL 2014. L 327., 9. o.).

A közszolgáltató ajánlatkérő objektív szabályokat és szempontokat határoz meg a minősítést kérelmező gazdasági szereplők kizárására és kiválasztására, valamint a minősítési rendszer működtetésére vonatkozóan, többek között a rendszerbe való feliratkozással, valamint adott esetben a minősítések rendszeres frissítésével és a rendszer fennállási idejével kapcsolatban.

Amennyiben e szempontok és szabályok műszaki leírásokat is tartalmaznak, a 60–62. cikk rendelkezéseit kell alkalmazni. A szempontok és szabályok igény szerint frissíthetők.

[...]”.

8. A 80. cikk szerint („A 2014/24/EU irányelv szerinti kizárási okok és kiválasztási szempontok alkalmazása”):

„(1) A minősítési rendszerben minősítést kérelmező gazdasági szereplők kizárására és kiválasztására vonatkozó objektív szabályok és szempontok, valamint a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárás, a versenypárbeszéd vagy az innovációs partnerség során a részvételre jelentkezők és az ajánlattevők kizárására és kiválasztására vonatkozó objektív szabályok és szempontok tartalmazhatják a 2014/24/EU irányelv 57. cikke szerinti kizárási okokat, az ott előírt feltételekkel.

Ha a közszolgáltató ajánlatkérő egy ajánlatkérő szerv, ezeknek a szempontoknak és szabályoknak tartalmazniuk kell a 2014/24/EU irányelv 57. cikkének (1) és (2) bekezdése szerinti kizárási okokat, az abban a cikkben előírt feltételekkel.

Ha a tagállamok úgy kívánják, a szempontoknak és szabályoknak szintén tartalmazniuk kell a 2014/24/EU irányelv 57. cikkének (4) bekezdése szerinti kizárási okokat, az abban a cikkben előírt feltételekkel.

[...]”

B. Nemzeti jog. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény)⁵

9. A 124. § szerint:

„(1) Az arányosság elvét szem előtt tartva, az ajánlatkérő szervek bármikor kizárhatnak egy vállalkozást a közbeszerzési eljárásban való részvételből, ha:

[...]

(3) a vállalkozás a tevékenysége körében súlyos kötelességzegést követett el, amely miatt tisztességessége kérdésessé vált; [...]

(4) az ajánlatkérő szervnél kellően megalapozott tények állnak rendelkezésre annak megállapítására, hogy a vállalkozás megállapodást kötött más vállalkozásokkal a verseny akadályozására, korlátozására vagy torzítására irányuló célból vagy hatással.

[...]”

⁵ A 2013. június 26-án közzétett változatában (BGBl. I, 1750., 3245. o.), amelyet legutóbb a 2016. október 13-i törvény (BGBl. I, 2258. o.) módosított. A továbbiakban: GWB.

10. A 125. § előírja:

„(1) Az ajánlatkérő szerv nem zárja ki a közbeszerzési eljárásban való részvételből a 123. § vagy 124. § szerinti kizárási ok által érintett vállalkozást, ha a vállalkozás bizonyítja, hogy:

1. a bűncselekménnyel vagy kötelességszegéssel okozott kárt megfizette vagy kötelezettséget vállalt annak megfizetésére,
2. a nyomozó hatóságokkal és az ajánlatkérő szervvel aktívan együttműködve, átfogóan tisztázta a tényeket és körülményeket, és
3. olyan konkrét technikai, szervezeti és személyi intézkedéseket hozott, amelyek alkalmasak a további bűncselekmények vagy kötelességszegések megelőzésére.

[...]”

11. A 126. § értelmében:

„Ha kizárási ok által érintett vállalkozás egyáltalán nem hoz a 125. § szerinti öntisztázási intézkedést, vagy intézkedése ehhez nem elegendő:

1. a 123. §-ban foglalt kizárási ok fennállása esetén a felelősség jogerős megállapításától számított, legfeljebb öt évre kizárható a közbeszerzési eljárásban való részvételből,
2. a 124. §-ban foglalt kizárási ok fennállása esetén a releváns eseménytől számított, legfeljebb három évre kizárható a közbeszerzési eljárásban való részvételből.”

II. Tényállás

12. A Stadtwerke München GmbH (a továbbiakban: Stadtwerke München vagy ajánlatkérő szerv) 2011-ben a 2014/25 irányelv 77. cikke értelmében vett „minősítési rendszert” vezetett be, amelynek tárgya azon vállalkozások kiválasztása, amelyek vasúti elemeket szállítanak a részére.⁶

13. 2016. november 4-én a Vossloh Laeis GmbH vállalkozást kizárták ebből a rendszerből, mivel a Bundeskartellamt (német kartellhatóság) 2016. március 9-én megbírságolta amiatt, hogy több éven keresztül részt vett egy 2011 tavaszáig működő kartellben.

14. A kartell tagjainak összejátszó magatartása miatt károsultak között szerepelt a Stadtwerke München is, amely az említett indokkal polgári keresetet indított a Vossloh Laeis ellen, kártérítést követelve.

15. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat szerint a Vossloh Laeis nem működött együtt az ajánlatkérő szervvel a versenykorlátozó magatartásra irányadó jogszabályok megsértésének tisztázása érdekében. Konkrétan:

- A kartell 2011-ben történt felfedezését követően a Vossloh Laeis nem fordult az ajánlatkérő szervhez, és semmilyen lépést nem tett a tényállás átfogó tisztázása érdekében.

⁶ Később, a 2016. december 28-án kelt határozattal megszüntették a vitatott minősítési rendszert.

– Csak 2016-ban hagyott fel azzal, hogy tagadja az ajánlatkérő szervvel szemben a releváns, összejátszásra irányuló magatartásokban való részvételét, ugyanakkor pontosította, hogy a szankciót megállapító határozatot megtámadta, és bemutatta a történetek tisztázása és jövőbeli előfordulásának elkerülése érdekében elfogadott szervezeti és személyi intézkedéseket. Hozzátette, hogy kész megtéríteni a jogszerűtlen magatartással okozott kárt.

16. Mindezzel együtt, a Vossloh Laeis nem küldte meg az ajánlatkérő szervnek a szankciót megállapító határozatot annak megvizsgálása céljából. Ugyancsak nem mutatott együttműködést az ajánlatkérő szervvel az elkövetett jogsértés tisztázása érdekében, mivel álláspontja szerint elegendő a versenyhatósággal való együttműködés.

17. A kérdést előterjesztő bíróság nem vitatja (mivel az magában a szankciót megállapító határozatban is szerepel), hogy a Vossloh Laeis folyamatosan és korlátozás nélkül együttműködött a német versenyhatósággal az előtte folyamatban lévő eljárásban.

18. Az ajánlatkérő szerv szerint a Vossloh Laeis nyilatkozatai nem bizonyították, hogy a GWB 125. cikke szerint szükséges öntisztázási intézkedéseket elfogadta volna. Emiatt, 2016. november 4-én közölte a kérelmezővel, hogy azonnali hatállyal kizárja a minősítési rendszerből.

19. A Vossloh Laeis megtámadta ezt a döntést a Vergabekammer Südbayern (dél-bajorországi közbeszerzési tanács) előtt, amely előzetes döntéshozatalra irányuló kérdést terjesztett a Bíróság elé.

III. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

20. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések szövege a következő:

- „a) Összeegyeztethető-e a 2014/25/EU irányelvnek a 2014/24/EU irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdésével összefüggésben értelmezett 80. cikkével az olyan tagállami szabályozás, amely a gazdasági szereplő eredményes öntisztázása feltételül köti ki, hogy [a gazdasági szereplő] nemcsak a nyomozó hatóságokkal, hanem az ajánlatkérő szervvel is aktívan együttműködve átfogóan tisztázza a bűncselekményekkel vagy kötelességszegéssel és az ezekkel okozott kárral összefüggő tényeket és körülményeket?
- b) Az a) kérdésre adandó nemleges válasz esetén: Úgy kell-e értelmezni ebben az összefüggésben a 2014/24/EU irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdését, hogy a gazdasági szereplők az eredményes öntisztázás érdekében annyiban mindenesetre kötelesek az ajánlatkérő szervvel szemben a tényállást feltárni, hogy az [ajánlatkérő szerv] vizsgálhassa, hogy a meghozott öntisztázási intézkedések (technikai, szervezeti és személyi intézkedések és a kár megtérítése) alkalmasak és kielégítőek-e?
- c) A 2014/24/EU irányelv 57. cikkének (4) bekezdése szerinti fakultatív kizárási okok esetén a kizárás leghosszabb megengedett időtartama, illetve határideje a 2014/24/EU irányelv 57. cikkének (7) bekezdésével összhangban, a releváns eseménytől számított három év. Már a 2014/24/EU irányelv 57. cikkének (4) bekezdésében megjelölt kizárási ok megvalósítását releváns eseménynek kell tekinteni, vagy az az időpont irányadó, amikor az ajánlatkérő szerv bizonyos és megbízható tudomással rendelkezik a kizárási ok fennállásáról?
- d) Eszerint, ha egy gazdasági szereplő kartellben való részvétellel valósítja meg a 2014/24/EU irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontja szerinti kizárási tényállást, akkor a 2014/24/EU irányelv 57. cikke (7) bekezdése értelmében véve a kartellben való részvétel befejezése minősül releváns eseménynek, vagy [az az időpont], amikor az ajánlatkérő a kartellben való részvételtől bizonyos és megbízható tudomást szerez?”

IV. A Bíróság előtti eljárás és a felek érvei

21. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2017. március 10-én érkezett a Bírósághoz.

22. A Vossloh Laeis, a Stadtwerke München, a német, görög, magyar és lengyel kormány, valamint a Bizottság terjesztett elő írásbeli észrevételeket, valamennyien – a Stadtwerke München és a lengyel kormány kivételével – részt vettek a 2018. február 21-én tartott nyilvános tárgyaláson.

V. Elemzés

23. Előzetes jelleggel, bár ezt az eljárásban részt vevő felek egyike sem vonta kétségbe, emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság a 2016. október 27-i Hörmann Reisen ítéletében⁷ elismerte a Vergabekammer Südbayern (dél-bajorországi közbeszerzési tanács) EUMSZ 267. cikk értelmében vett bíróságként való minősítését.

24. A jelen eljárásban előzetes döntéshozatalra előterjesztett négy kérdés két csoportra osztható. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és második kérdés annak tisztázására irányul, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdése által megkövetelt (az ugyanezen cikk (1) és (4) bekezdésében foglalt kizárási okok valamelyike által érintett gazdasági szereplő megbízhatóságának igazolására irányuló) együttműködésnek kizárólag a „nyomozó hatósággal” szemben, vagy pedig az ajánlatkérő szervvel szemben is fenn kell-e állnia, ha az utóbbi esetben a tagállam belső szabályozása azt előírja.

25. A két fennmaradó kérdés a kizárás időtartamával kapcsolatos, amellyel az a gazdasági szereplő sújtható, amely elmulasztotta megtenni a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében foglalt öntisztázó intézkedéseket. Konkrétan pontosítani kell, hogy mi minősül az említett rendelkezés (7) bekezdése által hivatkozott „releváns eseménynek”, amely a határidő számításának kezdetét (*dies a quo*) jelenti.

A. A 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdése értelmében vett „nyomozó hatóság” fogalma (az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és második kérdés)

1. A felek állításainak összefoglalása

26. A Vossloh Laeis azt állítja, hogy az ajánlatkérő szervvel való aktív együttműködés megkövetelése révén a német jogalkotó egy kiegészítő feltételt szabott az öntisztázáshoz, mivel a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdése csak a nyomozó hatóságokkal való aktív együttműködésről szól.

27. Megítélése szerint az „ajánlatkérő szerv” és a „nyomozó hatóság” kifejezések az uniós jogban eltérő feladatot ellátó, különböző szereplőkre utalnak: míg az előbbi közbeszerzési szerződések odaítéléséről dönt, az utóbbi feladata a bűncselekmények vagy általában véve az esetleges kötelelességszegések vizsgálata.

28. A Vossloh Laeis érvelése szerint a 2014/24 irányelv 57. cikke különbséget tesz egyfelől a gazdasági szereplő által elfogadott öntisztázó intézkedések, másfelől pedig azok hatékony érvényesülésének bizonyítása között. E rendelkezés logikája azon alapszik, hogy a gazdasági szereplőnek meg kell hoznia a szükséges öntisztázó intézkedéseket, és ezt követően, ha részt vesz a közbeszerzési eljárásban

⁷ A C-292/15. sz. ügy, EU:C:2016:817, 29. pont.

(függetlenül attól, hogy az odaítélésre vagy előminősítésre irányul), bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv előtt, hogy az elfogadott öntisztázó intézkedések eredményre vezettek. A német jogalkotó eltávolodott ettől a sémától azáltal, hogy az együttműködési kötelezettséget megkettőzte, ellentmondva ezzel a 2014/24 irányelvnek.

29. A Vossloh Laeis által képviselt álláspontot támogatta lényegében a görög kormány is.

30. Ezzel szemben a Stadtwerke München és a német, valamint a magyar kormány véleménye szerint az a tény, hogy a német jogalkotó nem szó szerint ültette át a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdését, egyáltalán nem jelent problémát. Az ajánlatkérő szervre történő hivatkozást hozzátéve figyelembe vették, hogy a német jogban a „nyomozó hatóság” kifejezés úgy értelmezhető, hogy az kizárólag a bűncselekmények üldözéséért felelős hatóságra vonatkozik. A nem megfelelő átültetés elkerülése érdekében elengedhetetlen volt, hogy a szóban forgó kifejezést tágabb értelemben használják, amely ok annak pontosítására vezette a nemzeti jogalkotót, hogy a gazdasági szereplő egyidejűleg köteles együttműködni a szűk értelemben vett „nyomozó hatóságokkal”, és az ajánlatkérő szervvel mint lazább értelemben vett „nyomozó hatósággal”. Ez utóbbi ugyancsak „nyomoz”, amikor a 2014/24 irányelv 57. cikkének (5) és (6) bekezdése alapján vizsgálja, hogy az ajánlattevővel szemben fennáll-e valamely fakultatív kizárási ok, vagy elegendő tesz-e az öntisztázás feltételeinek.

31. Mindezzel együtt, a tárgyalás során a német kormány képviselője eredeti álláspontját akként módosította, hogy a nyomozó hatóságokra és az ajánlatkérő szervekre a nemzeti jogban való együttes hivatkozás nem azt a célt szolgálta, hogy megkettőzzék ugyanazt a kötelezettséget.

32. A Stadtwerke München álláspontja szerint, még ha úgy is értelmeznék, hogy az együttműködési kötelezettség kiszélesítése nem tartozik a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének hatálya alá, az uniós joggal nem ellentétes, hogy a tagállamok e tekintetben szigorúbb intézkedéseket fogadjanak el. Ez a következtetés vonható le a közbeszerzési eljárásokban irányadó kizárási okok szelleméből, céljából és funkciójából.

33. Ezzel összhangban kiemeli, hogy a nemzeti jogalkotó által támogatott megoldás átlátható és nem hátrányosan megkülönböztető. Továbbá, az irányelv kifejezetten nem tiltja szigorúbb intézkedések elfogadását. Végül, az ajánlatkérő szerveknek az öntisztázásra irányuló eljárásokban való részvétele ugyancsak szükséges, mivel kötelességük ellenőrizni, hogy a gazdasági szereplőket ki kell-e zárni az eljárásból, és amennyiben igen, ellenőrizniük kell az öntisztázás érdekében elfogadott intézkedéseket is.

34. A Bizottság szerint a 2014/24 irányelv 2. cikkének (1) bekezdése által használt „ajánlatkérő szerv” fogalmától eltérően a „nyomozó hatóság” fogalmát az említett irányelv és a 2014/25 irányelv sem határozza meg. Véleménye szerint, bár ugyanaz a hatóság egyidejűleg ajánlatkérő szervként és nyomozó hatóságként is felléphet, nem valószínű, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében az utóbbira történő hivatkozás az ajánlatkérő szervre utalna.

35. A Bizottság szerint a rendelkezés rendszerszerű értelmezéséből következik, hogy a nyomozó hatóságokkal való együttműködésen túl ugyancsak fennáll az ajánlatkérő szervvel való együttműködés kötelezettsége, bár eltérő jelleggel. Mindenesetre a két hatósággal való együttműködés nem eredményezheti ugyanazon kötelezettség megkettőzését vagy megismétlődését.

36. A Bizottság továbbá úgy véli, hogy az egyes hatóságokkal való megkövetelt együttműködésnek megvannak a sajátos jellegzetességei, azaz nem lehetnek azonosak. A nyomozó hatóságok által az eljárásaik lefolytatása során követett cél (a jogsértések felderítése) eltér az ajánlatkérő szervek által végzendő vizsgálatától (valamely gazdasági szereplő megbízhatóságáról való megbizonyosodás). Az első esetben a megtörtént eseményekkel kapcsolatban az érintett felek vétkességének megállapításáról van szó. A második esetben pedig azoknak a kockázatoknak az elemzéséről, amelyeket a jövőben valamely közbeszerzési szerződésnek egy konkrét ajánlattevő részére történő odaítélése hordozhat.

2. Elemzés

37. A 2014/24 irányelv 57. cikke a közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplőkre irányadó számos kizárási okot tartalmaz. Az (1) bekezdésében szerepelnek a kötelező kizárási okok („az ajánlatkérő szervnek *ki kell zárnia*”), a (4) bekezdésében pedig a fakultatív kizárási okok („az ajánlatkérő szerv *kizárhatja*”).

38. A fakultatív kizárási okok között találhatóak a d) pontban foglalt összejátszó magatartások: „ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött”, megtagadhatja a gazdasági szereplő valamely közbeszerzési eljárásban való részvételét.

39. Kivéve azon esetet, ha az alkalmatlanná nyilvánítást jogerős ítélet állapítja meg – amely esetben az a bírósági határozatban rögzített időre szól –, az érintett gazdasági szereplő élhet a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében foglalt lehetőséggel, amely alapján véget vethet a kizárás *rendes* időtartamának⁸, még mielőtt az teljes egészében letelik.

40. E lehetőség kihasználása céljából a szóban forgó gazdasági szereplőnek igazolnia kell, hogy „a releváns kizárási okok ellenére” (a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének első albekezdése) későbbi magatartása révén „megbízhatóvá” vált. Annak érdekében, hogy „igazolj[a] megbízhatóságát” (uo.), „bizonyítékkal szolgálhat a tekintetben, hogy [...] az általa tett intézkedések” megfelelnek a célnak (uo.).

41. A megbízhatóság, amelyre a szóban forgó rendelkezés hivatkozik, olyan minőség, amelynek értékeléséhez az ajánlatkérő szervnek szigorúan követnie kell a (6) bekezdés második albekezdésében foglalt szabályokat. Csak akkor fogadhatja el igazoltnak, ha a gazdasági szereplő: a) a kizárási okot adó jogsértéssel okozott kárt megtérítette vagy vállalta annak megtérítését; b) átfogóan tisztázta a tényeket és a körülményeket; és c) olyan konkrét (technikai, szervezeti és személyi) intézkedéseket hozott, amelyek alkalmasak a további jogsértések megelőzésére.

42. A kérdést előterjesztő bíróság kétségei kizárólag a második feltétellel kapcsolatosak, és a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdése (amely szerint a gazdasági szereplőnek azt kell igazolnia, hogy „a nyomozó hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta a tényeket és a körülményeket”), valamint a GWB 125. §-a (1) bekezdésének 2. pontja (amelynek értelmében az aktív együttműködésnek a „nyomozó hatóságokkal és az ajánlatkérő szervvel” is fenn kell állnia) közötti eltéréseken alapszanak.

43. Az uniós jogalkotó általi „nyomozó hatóságra” való hivatkozást, a Stadtwerke München állítása szerint, abból a célból egészítették ki az „ajánlatkérő szervre” történő hivatkozással, hogy elkerüljék a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének megszorító értelmezését, amely a gazdasági szereplő kötelezettségét kizárólag a szigorú értelemben vett nyomozó hatóságokkal (azaz a bűncselekményeket és kötelezettségzegéseket üldöző intézményekkel) való együttműködésre korlátozná, megfelelkezve arról, hogy tágabb értelemben az ajánlatkérő szerv szintén *nyomoz*, amikor azt vizsgálja, hogy a gazdasági szereplő érintett-e valamely kizárási ok által, és ha igen, ennek ellenére igazolni tudja-e a megbízhatóságát.

44. Nem hiszem azonban, hogy fennáll a félreértés kockázata a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdése második albekezdésének állítólagos pontatlansága miatt, annak különböző nyelvű változatai alapján.

⁸ A 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdése értelmében a kizárás időtartamát meghatározó jogerős határozat hiányában ez az időtartam legfeljebb három, vagy legfeljebb öt év, az ugyanezen bekezdésben foglalt feltételektől függően.

45. A német verzió az „Ermittlungsbehörden” kifejezést használja, amely pontosan megfelel az egyéb olyan nyelvi változatok által alkalmazott kifejezésnek, mint például a spanyolnak („autoridades investigadoras”), az angolnak („investigating authorities”), a franciának („autorités chargées de l’enquête”), az olasznak („autorità investigative”), a portugálnak („autoridades responsáveis pelo inquerito”), vagy a hollandnak („onderzoekende autoriteiten”). Valamennyi nyelvben ráadásul azokat a hatóságokat és szerveket, amelyek közbeszerzési szerződéseket ítélnék oda és közbeszerzési eljárásokat folytatnak le, ugyancsak egyértelmű kifejezéssel jelölnék: „poder adjudicador” [„ajánlatkérő szerv”] a spanyol nyelv esetében, és „öffentliche Auftraggeber” a német nyelvben.

46. A probléma tehát nem a 2014/24 irányelv 57. cikkében foglalt kifejezések pontatlanságában rejlik, amelyekkel eltérő természetű *szerveket* jelölnék. Valójában maga a rendelkezés néhány olyan *feladatkörrel* is felruhazza az ajánlatkérő szervezetet, amelynek nyomozással kapcsolatos többletjelentése van. Így például:

- Az (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő szervnek ki kell zárnia a gazdasági szereplőt, „amelyre vonatkozóan [...] *megállapította*, vagy más módon tudomása van arról, hogy [bizonyos] okok [...] miatt jogerősen elítélték”.
- Ezzel összhangban, a (2) bekezdés második albekezdése arra az esetre utal, amelyben „az ajánlatkérő szerv [...] megfelelően *bizonyítani tudja*, hogy az adott gazdasági szereplő megszegte az adók és társadalombiztosítási járulékok megfizetésére vonatkozó kötelezettségeit”.
- Végül a (4) bekezdésben felsorolt egyéb esetek bizonyos *kutató*⁹tevékenységet követelnek meg az ajánlatkérő szervektől. Például, a c) alpont szerint „megfelelő módon *bizonyít[hatja]*, hogy a gazdasági szereplő súlyos szakmai köteleességszegést követett el, amely miatt tisztessége kérdéssé vált”.

47. Megítélésem szerint ezen feladatok ellátásával az ajánlatkérő szerv a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdésében említett egyik „nyomozó hatósággá” sem válik.

48. Minden bizonnyal az ajánlatkérő szervnek elkerülhetetlenül aktív kutató magatartást kell tanúsítania (a fent kifejtett értelemben) annak bizonyításához, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikkének (1) és (4) bekezdésében foglalt valamelyik kizárási ok fennáll-e. Márpedig, ugyanezen cikk (6) bekezdésének már nem az a célja, hogy az ajánlatkérő szerv minden esetben *saját maga határozza meg* a kizárás kiváltására alkalmas tényeket, hanem a gazdasági szereplő kizárását követően *értékelje az azon személy által benyújtott bizonyítékokat, aki arra hivatkozik*, hogy működése helyreállt.

49. A bizonyítékok ezen értékelése során az ajánlatkérő szerv feladata tehát *passzív*, szemben a gazdasági szereplő *aktív* szerepével. Ez utóbbinak kell a bizonyítékokat szolgáltatnia, amelyekről az ajánlatkérő szerv dönt, anélkül, hogy – ismétlem – ehhez elengedhetetlen lenne, hogy valamennyi esetben ellenőrző (vagy nyomozó) tevékenységet végezzen e tekintetben.

50. A kizárásának megszüntetését kérő gazdasági szereplőnek többek között azt kell bizonyítania, hogy „a nyomozó hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta a tényeket és a körülményeket”. Logikusan e bizonyítást az ajánlatkérő szerv előtt kell végrehajtani, vagyis, azon szerv előtt, amely a bizonyítékok mérlegelése útján dönt arról, hogy az ajánlattevő kellőképpen igazolta-e megbízhatóságát, és ezért újból részt vehet a közbeszerzési eljárásokban.

⁹ Ezt a melléknevet az eljárási értelemben használom, vagyis olyan eljárást jelölő értelemben, amelyben az ellenőr hivatalból jár el, terhelő vagy felmentő bizonyítékokat gyűjt valamely magatartással kapcsolatban.

51. Általában véve tehát, a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdése által hivatkozott „nyomozó hatóságok” nem azonosak az ajánlatkérő szervekkel. Ez utóbbiak előtt az ajánlattevőnek (vagy annak a vállalkozásnak, amely valamely minősítési rendszerbe kíván bekerülni, mint ahogyan az a jelen ügyben is történik) kell igazolnia, hogy aktívan és mindenre kiterjedően együttműködött a nyomozó hatóságokkal a tények tisztázása érdekében. Az említett együttműködésnek azonban szükségképpen az ajánlatkérő szervtől eltérő intézménnyel kell megvalósulnia: egyébként ez utóbbi számára bizonyítást nem igénylő közismert tény lenne.

52. Ezt a következtetést erősíti meg az 57. cikk (6) bekezdésében hivatkozott cselekmények időbeli sorrendisége. A gazdasági szereplőnek a múltban bekövetkezett tényeket kell bizonyítania az ajánlatkérő szerv előtt, azaz, azt megelőző időpontban, amelyben az ajánlatkérő szervtől a kizárás megszüntetését kéri.

53. A kártérítést tehát már meg kellett fizetni, vagy arra vonatkozóan már kötelezettségvállalást kellett tenni, ugyanúgy, ahogy az újabb jogsértések elkerülésére megfelelő intézkedéseket már el kellett fogadni. Ugyanezen okból (a kizárást eredményező vétkes magatartás tényeire és körülményeire vonatkozó) magyarázatokat a megfelelő időpontban már meg kellett tenni az ajánlatkérő szervtől eltérő valamely hatóság számára, amely előtt csak azt kell bizonyítani, hogy az említett magyarázatra – például a kártérítés megfizetése vagy a megfelelő intézkedések meghozatala – már sor került.

54. Eddig tart az, ami az én véleményem szerint a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének legelfogadhatóbb értelmezése. Pontosán azon értelmezésről van szó, amely legjobban illik az olyan ügghöz, mint a jelen ügy, amelyben a kizárásra okot adó magatartást (a vállalkozás kartellben való részvétele) valamely „nyomozó hatóság”, a Bundeskartellamt (német kartellhatóság) már megvizsgálta és szankcionálta.

55. Ilyen körülmények között nincs értelme az együttműködési kötelezettség megkettőzésének, hozzáteve, hogy azt az ajánlatkérő szervvel együtt kell megvalósítani, ahogyan az abban az esetben is történe, ha a gazdasági szereplőnek, amely a kizárását követően kéri annak megszüntetését, két eltérő hatóság előtt kellene ugyanazon tényeket és ugyanazon körülményeket tisztáznia.

56. Mindazonáltal az is védhető (ahogyan azt a Stadtwerke München is állítja), hogy az uniós joggal nem ellentétes, hogy a tagállamok szigorúbb feltételeket alkalmazzanak a tekintetben, hogy a gazdasági szereplők bizonyítsák a kizárás időtartama alatt bekövetkezett megbízhatóságukat. Megvalósítható lenne tehát azt követelni tőlük, hogy a nyomozó hatóságokkal való együttműködésen túl az ajánlatkérő szervvel is működjenek együtt.

57. Ezen állítás mellett is szólnak nem lebecsülendő érvek. Egyfelől, a 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdése szerint „a tagállamok [...] meghatározzák e cikk végrehajtási feltételeit”. Másfelől a Bíróság a fakultatív kizárási okokat¹⁰ illetően megállapította,¹¹ hogy a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelv „nem írja elő [...] uniós szinten történő egységes alkalmazását, mivel a tagállamok jogosultak eltekinteni e kizárási okok alkalmazásától, vagy a nemzeti szinten figyelembe veendő jogi, gazdasági és társadalmi szempontoktól függően jogosultak ezen okokat eltérő szigorral érvényesíteni a nemzeti jogszabályokban”.

10 A Bíróság 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 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o., helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.) 45. cikke (2) bekezdésében foglaltakra utal. Emlékeztetni kell ugyanakkor arra, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdése „az [ugyanezen cikk] (1) és a (4) bekezdés[é]ben említett helyzetekre” hivatkozik, vagyis mind a kötelező, mind pedig a fakultatív kizárási okokra.

11 2017. december 20-i Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani és Guerrato ítélet, (C-178/16, EU:C:2017:1000), 31. pont.

58. Véleményem szerint ez csak akkor lehetséges, ha a nyomozó hatóságok irányába megkövetelttől eltérő jellegű együttműködésről lenne szó. Ez alapján úgy értelmezhető, hogy a GWB 125. §-a (1) bekezdésének 2. pontjában foglalt, az ajánlatkérő szervvel való együttműködés tárgya nem azonos a gazdasági szereplővel szemben a nyomozó hatóságok irányába megkövetelt együttműködés tárgyával, hanem olyan magatartásokra vonatkozik, amelyek kizárási okként való mérlegelését magának az ajánlatkérő szervnek a hatáskörébe tartozik megítélni és értékelni.

59. Ebből a szempontból a GWB 124. §-ának (4) bekezdése¹² szerinti előírás értelmet kap: a gazdasági szereplőnek aktívan együtt kell működnie az ajánlatkérő szervvel annak érdekében, hogy: i. tisztázza azokat a tényeket és a körülményeket, amelyek ez utóbbit arra vezethették, hogy alkalmazhatónak tekintse a kizárási okot, amelynek értékelése feladatkörébe tartozik; ii. meggyőzze arról, hogy mindennek ellenére kizárása megszüntethető.

60. Ezzel szemben, ha a nemzeti szabályt úgy értelmeznénk, hogy a gazdasági szereplőnek ugyanúgy (és megkettőzött módon) együtt kell működnie az ajánlatkérő szervvel és a nyomozó hatóságokkal is ugyanazon kizárási okkal kapcsolatos, azonos tények és körülmények tisztázása érdekében, olyan eredményre jutnánk, amely számomra nem tűnik összeegyeztethetőnek a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésével:

- Egyfelől, bekövetkezne az az olyan szervek irányába megkövetelt kötelezettségek megkettőződése, amelyek – a nyomozó hatósághoz és az ajánlatkérő szervhez hasonlóan – eltérő feladatokat látnak el.
- Másfelől, a gazdasági szereplőt majdhogynem védtelen helyzetbe hozná, ha a jelen ügyéhez hasonló körülmények között az ajánlatkérő szerv azt állítja, hogy a gazdasági szereplő kizárását okozó jogsértő magatartás következtében kárt szenvedett, és emiatt kártérítést követel.¹³

61. Ugyanis a kötelezettségek e megkettőzése figyelmen kívül hagyja a nyomozó hatóságoknak a verseny védelme területén betöltött feladatai, és az ajánlatkérő szervek által ellátott feladatok között fennálló különbségeket. Továbbá, ha ez utóbbiak egyike olyan helyzetbe kerül, hogy meg kell ítélnie azt, hogy azon tényeket, amelyek révén álláspontja szerint kárt szenvedett, kellően tisztázták-e, vagy sem, és ennél fogva nem látja akadályát annak, hogy megállapítsa, hogy ha a gazdasági szereplő teljeskörűen együttműködött a nyomozó hatóságokkal a tények tisztázása érdekében, nem feltétlenül van a legjobb helyzetben ahhoz, hogy a megkövetelt semlegességgel és pártatlansággal határozzon a kizárás megszüntetésére irányuló kérelemről.

B. A „releváns esemény” fogalma a 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdése értelmében (az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik és negyedik kérdés)

62. A 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdése szerint a tagállamok „[m]eghatározzák [...] a kizárás maximális időtartamát arra az esetre, amikor a gazdasági szereplő nem teszi meg a megbízhatóságának igazolására szolgáló, a (6) bekezdésben meghatározott intézkedéseket”.

63. Ugyanakkor a tagállamok e tekintetben nem rendelkeznek teljes szabadsággal, mivel a szóban forgó rendelkezés bizonyos korlátokat állapít meg a maximális időtartamra vonatkozóan. Konkrétan:

- Ha a kizárás időtartamát jogerős határozat állapítja meg, minden esetben azt kell figyelembe venni.

¹² E rendelkezés alapján ki lehet zárni valamely gazdasági szereplőt, ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott olyan információi vannak, amelyek alapján arra a következtetésre jut, hogy a vállalkozás kartellmegállapodásokat kötött.

¹³ A gazdasági szereplővel szemben megkövetelt, az ajánlatkérő szervvel való együttműködés hátrányos lehet a gazdasági szereplő számára, ha – amint a jelen esetben is – mindketten olyan polgári peres eljárásban részt vevő felek, amelyet az ajánlatkérő szerv indított, azt állítva, hogy az ajánlattevő vállalkozás magatartása (annak kartellben való részvétele) következtében kárt szenvedett, amely magatartás egyben azon kizárás alapját is képezi, amelynek megszüntetését a gazdasági szereplő kéri.

- Jogerős ítélet fennállása esetén, ha az nem határozza meg pontosan a kizárás időtartamát, az a felelősség megállapításától számított, legfeljebb öt évig tarthat, ha kötelező kizárási okokról van szó (az ugyanezen cikk (1) bekezdése szerinti okok).
- Jogerős ítélet hiányában, vagy ha a meghozott jogerős határozat nem rendelkezik a kizárás maximális időtartamáról, ez utóbbi lecsökken „a releváns eseménytől számított három év[re] a (4) bekezdésben említett esetekben” (fakultatív kizárási okok).

64. A kérdést előterjesztő bíróság utolsó két kérdése ez utóbbi pontosítására vonatkozik, amely a „releváns” esemény fogalmával kapcsolatban felmerült kétségek tisztázását kéri.

1. A felek észrevételeinek összefoglalása

65. A Vossloh Laeis azt állítja, hogy a vitatott kifejezés a kizárási ok objektív fennállására utal. Ha a jogalkotó az ajánlatkérő szerv szubjektív ismeretét kívánta volna figyelembe venni, akkor úgy fogalmazott volna. Ugyanerre enged következtetni a rendelkezés rendszertani értelmezése, mivel egyébként az időpont az egyes ajánlatkérő szervtől függ, ami sérti a jogbiztonságot.

66. A Stadtwerke München szerint nem az az időpont bír döntő jelentőséggel, amelyben a fakultatív kizárási okot adó magatartás megvalósul (vagy megszűnik), hanem azon időpont, amikor teljes egészében teljesülnek e kizárási feltételei, amelyek között szubjektív tényező is szerepel (az ajánlatkérő szerv tudomásszerzése a kizárási okról). Ezen előfeltevéssel összhangban a releváns eseményt általában azon időpontra kell helyezni, amelyben az ajánlatkérő szerv valamely kizárási ok fennállásáról megalapozott információkkal rendelkezik.

67. A német és a magyar kormány lényegében egyetért ezzel a megközelítéssel. A „releváns esemény” azon időpont által határozható meg, amelyben az ajánlatkérő szerv biztos és megalapozott információkkal rendelkezik a kizárási ok fennállásáról, vagyis a magyar kormány szerint abban az időpontban, amelyben e tekintetben jogerős és végleges határozatot hoznak.

68. A görög kormány szerint a közbeszerzési szerződések területén az 1/2003/EK rendelet¹⁴ 25. cikkének (2) bekezdésében foglaltakat kell alkalmazni annak érdekében, hogy ne legyen eltérés a vonatkozó közigazgatási vagy büntetőeljárásokhoz képest. Ebből az következik, hogy akkor „releváns”, ha a kizárást meghatározó esemény bekövetkezett, nem pedig akkor, amikor az ajánlatkérő szerv tudomására jutott.

69. A lengyel kormány szerint, amely kizárólag ehhez a kérdéshez kapcsolódóan nyújtott be észrevételeket, a „releváns esemény” a verseny torzítására irányuló megállapodás megkötése. Ha az említett megállapodás időpontja nem határozható meg, azon esemény időpontját kell figyelembe venni, amely alapján valószínűsíthető annak megkötése (például azon közbeszerzési eljárás befejezésének napja, amely során bizonyítást nyert, hogy a részt vevő gazdasági szereplők kísérletet tettek a verseny torzítására).

70. A Bizottság álláspontja szerint három különböző időpontot lehet figyelembe venni: 1) a kizárási okot keletkeztető magatartás időpontját; 2) azt az időpontot, amikor az egyik kizárási ok feltételei teljesülnek, amely a 2014/24 irányelv 57. cikkének (4) bekezdésének c) és d) pontja esetében azon időpont, amikor az ajánlatkérő szerv bizonyítani tudja a gazdasági szereplő köteleességszegését, vagy kellően megalapozott információi vannak róla; és 3) az az időpont, amikor a nyomozó hatóság jogerős határozattal megállapította a jogsértő magatartást.

¹⁴ A Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (HL 2003. L 1., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 205. o.).

71. A Bizottság szerint a jogbiztonság (amely ok a kizárási okok időbeli korlátozását ösztönzi) a három lehetőség közül az első mellett szól. Annak kockázata azonban, hogy a közbeszerzési szerződést olyan személynek ítélik oda, amely szakmai köteleességszegést követett el (amely miatt a 2014/24 irányelv szerinti kizárási okok felmerülnek), a második lehetőség előnyben részesítését eredményezi.

72. A tárgyaláson a Bizottság az uniós intézmények által megkötött közbeszerzési szerződésekre irányadó jogszabályokat hozta fel, különösen a 966/2012/EU, Euratom rendelet¹⁵ 106. cikke (14) és (15) bekezdését, mivel a 2014/24 irányelv 57. cikkének értelmezése szempontjából hasznosnak találta azokat, figyelemmel arra, hogy ez utóbbinak és a szóban forgó jogszabályoknak bizonyos mértékben összhangban kell lenniük. Ebből az következik, hogy végeredményben a gazdasági szereplő kizárásának maximális időtartama valamely nyomozó hatóság szankciót megállapító jogerős határozatának meghozatalától számított három év.

2. Értékelés

73. Ahogyan azt már kiemeltem, a 2014/24 irányelv 57. cikke (7) bekezdésének *utolsó mondata* a kizárási maximális időtartama kezdetének meghatározása céljából, ha ez utóbbit jogerős ítélet nem határozta meg, a „releváns eseményt” veszi figyelembe „a (4) bekezdésben említett esetekben”¹⁶. Főszabály szerint tehát e fogalom az említett 57. cikk (4) bekezdése szerinti különböző esetekben leírt magatartást és körülményt is magában foglalja.

74. Ettől eltér a kérdést előterjesztő bíróság által feltett azon kérdés, miszerint a kizárási időtartamának számítása azon a napon kezdődik-e, amelyen a szóban forgó magatartás vagy körülmény ténylegesen megtörténik, vagy azon a pillanatban, amelyben az ajánlatkérő szerv megbízható és bizonyítható információkkal rendelkezik annak fennállásáról.

75. Az eljárás résztvevői ezen előzetes döntéshozatali kérelemmel kapcsolatban a „releváns esemény” megvalósulására összpontosító objektív értelmezést képviselő álláspont és az ajánlatkérő szervnek az eseményről való tudomásszerzésén alapuló szubjektív értelmezést védő álláspont között mozogtak.

76. Ahogyan arra a Bizottság rámutatott, míg az első nézőpont a jogbiztonság biztosítását helyezi előtérbe, a második a közbeszerzési eljárások védelmét részesíti előnyben a kizárási ok által érintett ajánlattevők elfogadásában rejlő kockázattal szemben.

77. A kérdést előterjesztő bíróságnak adandó válaszhoz azonban mellőzhetőnek tűnik a 2014/24 irányelvben foglalt kizárási időtartamra vonatkozó időbeli szabályozás kimerítő jellegű elemzése, elég a jogvita tárgyát képező konkrét kizárási okra hivatkozni.

78. Pontosabban, mivel a Vossloh Laeis kartellben való részvételéről van szó, amelyet a német versenyhatóság bizonyított és szankcionált, a jogvita akörül bontakozott ki, hogy a hároméves határidő akkor kezdődik: i. amikor ez a részvétel megtörtént vagy véget ért (objektív szemlélet); vagy ii. amikor a hatóságok, akár a nyomozó hatóság, akár az ajánlatkérő szerv hitelt érdemlő bizonyítékkal rendelkezett a jogsértő magatartásról vagy azt szankcionálta (szubjektív szemlélet).

¹⁵ A 2015. október 28-i (EU, Euratom) 2015/1929 európai parlamenti és tanácsi rendelettel (HL 2015. L 286., 1. o.) módosított, az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról és az 1605/2002/EK, Euratom tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2012. október 25-i 966/2012/EU, Euratom európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2012. L 298., 1. o.).

¹⁶ Előfordulhatnak olyan esetek, amelyekben számolni lehet valamilyenfajta bírósági állásfoglalással (például, fizetéseképtelenségi eljárás vagy felszámolási eljárás esetén; a b) pontban foglalt esetben), de egyéb esetekben, a kizárási ok fennállta bírósági értékelés hiányában is megállapítható (így például ha a gazdasági szereplő bizalmas információk megszerzésére törekedett, az i) pontban foglalt eset).

79. A görög kormány relevánsnak tekinti a versenyjog területén az 1/2003 rendelet 25. cikke (2) bekezdésének a jogszerűtlen magatartásokra irányadó elévülési idő kezdő időpontjára (*dies a quo*) elfogadott megoldását. Ez a határidő „a jogsértés elkövetésének napján kezdődik. Folyamatos vagy ismétlődő jogsértések esetén azonban az elévülési idő a jogsértés megszűnésének napján kezdődik.”

80. Azt lehetne ugyanis gondolni, hogy ha az uniós jogalkotó a jogsértés elkövetőjének jogbiztonságát helyezte előtérbe a Bizottság szankcionálási jogkörének hatékony érvényesülésével szemben, ugyanez a szempont kiterjeszthető a közbeszerzési eljárásokban a kizárási időtartam kezdő napjára is.

81. Úgy gondolom azonban, hogy ez a nézet nem tökéletes. Ha analógiát alkalmazunk, azt teljes terjedelmében kell megtenni, vagyis – ahogyan a versenyt korlátozó magatartások elévülése esetén – a kizárás maximális időtartamát, ha az megkezdődött, meg lehetne szakítani.¹⁷ Ez esetben az irányelv¹⁸ 57. cikkének (7) bekezdésében kifejezetten előírt hároméves határidőt meghaladó időtartamra meg lehetne azt hosszabbítani.

82. Úgy vélem tehát, hogy analógia útján el lehet jutni a megoldáshoz, azonban a szabály e belefoglalási technikáját a rendelkezés tartalmának további részére kiterjesztve kell alkalmazni. A rendelkezés kiemeli, hogy ha a kötelező kizárás okot olyan jogellenes magatartás képezi, amelynek megállapítására ítéletben került sor a kizárás időtartamának meghatározása nélkül, éppen a jogerős ítélet meghozatalának időpontja nyitja meg a kizárás öt éves időtartamának számítását.

83. Véleményem szerint ugyanez a szempont értelmezési nehézség nélkül alkalmazható, ha a versenyt korlátozó magatartásokról van szó, amelyek fennállását (az ártatlanság vélelmére tekintettel) csak bírósági vagy közigazgatási határozat bizonyíthatja. Ezen feltevés esetén, amely azonos a jelen ügy feltevésével, e határozat (amely átvitt értelemben *elmarasztaló ítéletnek* számít) időpontja „releváns eseményként” szolgál a kizárás hároméves időtartama számításának megkezdéséhez.

84. A 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdése tehát a jelen ügy körülményei között nem a tulajdonképpeni összejátszó magatartásra utal, hogy azt „releváns eseményként” értelmezze, hanem fennállásának jogi megállapítására; vagy, ha úgy tetszik, valamely tevékenység jogi minősítésére, amelyet a hatóság jogszerűtlen magatartásként már szankcionált.

85. Más szóval, ha már volt olyan határozat, amely kifejezetten megállapította a gazdasági szereplő kartellben való részvételét, a „releváns esemény”, amely alapján ajánlatkérő szerv – amely az említett gazdasági szereplő kizárására irányuló felhatalmazás, vagy adott esetben, jogosultság címzettje – kiszámítja a kizárás maximális időtartamát, nem a jogsértő vállalkozás tulajdonképpeni tényleges magatartása, hanem annak versenyt korlátozó magatartásként történő minősítése és szankcionálása.

86. Véleményem szerint, amely egyezik a magyar kormány által képviselt állásponttal, és a tárgyaláson a Bizottság által kifejtett állásponttal, e tényezőnek kell „relevánsnak” lennie az ajánlatkérő szerv számára az érintett gazdasági szereplő kizárása maximális időtartamának meghatározása céljából. A versenyhatóság által kiszabott szankciót tekintve, az ajánlatkérő szervnek nincs több teendője, mivel jogi értelemben már megállapítást nyert a kizárás meghatározására alkalmas magatartás fennállása. A kizárás időtartama ekkortól kezdődik, vagyis a vonatkozó szankciót megállapító határozat meghozatalának napjától.

¹⁷ Az 1/2003 rendelet 25. cikkének (3) és (5) bekezdése értelmében: „[a] bírságok vagy kényszerítő bírságok elévülési idejét megszakítja a Bizottság vagy valamely tagállam versenyhatósága által a jogsértés tekintetében vizsgálat vagy eljárás céljából tett bármilyen intézkedés. Az elévülési idő azon a napon szakad meg, amelyen legalább egy olyan vállalkozás vagy vállalkozások legalább egy olyan társulása értesítést kap az intézkedésről, amely részt vett a jogsértésben. [...] Az elévülési idő minden megszakadás után újratekintődik.”

¹⁸ Ez a rendelkezés, szemben a 966/2012 rendelet 106. cikkével, nem állapít meg kifejezetten a kizárással kapcsolatos elévülési időt.

VI. Véggövetkeztetés

87. A fent kifejtettek értelmében azt javaslom, hogy a Bíróság a következőképpen válaszoljon a Vergabekammer Südbayernnek (dél-bajorországi közbeszerzési tanács, Németország):

„1. A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i, 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek, a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 57. cikke (6) bekezdésének második albekezdésével összefüggésben értelmezett 80. cikkével:

- ellentétes az, hogy a megbízhatóságát bizonyítani kívánó gazdasági szereplő a vele szemben megállapított kizárási ok fennállása ellenére köteles aktívan együttműködni az ajánlatkérő szervvel azon tények és körülmények átfogó tisztázása érdekében, amelyekkel összefüggésben a verseny torzítására irányuló megállapodások társszerzőjeként vett részt, ha ez a gazdasági szereplő már aktívan együttműködött és a körülményeket átfogóan tisztázta a versenyhatósággal, amely kivizsgálta és szankcionálta a szóban forgó tényeket.
 - nem ellentétes az, hogy valamely tagállam az ajánlatkérő szervvel történő ilyen aktív együttműködést követeljen meg annak feltételeként, hogy a gazdasági szereplő megbízhatóságát bizonyítsa, és ne zárják ki a közbeszerzési eljárásokból, ha olyan jogsértő magatartásokról van szó, amelyekre vonatkozó tényeket és körülményeket magának az ajánlatkérő szervnek kell tisztáznia.
2. Ha valamely gazdasági szereplőre a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában foglalt kizárási ok amiatt vonatkozik, hogy a verseny torzítására irányuló olyan megállapodásokat kötött, amelyek már szankciót megállapító határozat tárgyát képezték, a kizárás maximális időtartamát e határozat meghozatalának napjától kell számítani.”