



Határozatok Tára

MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2018. július 5.¹

C-328/17. sz. ügy

**Amt Azienda Trasporti e Mobilità SpA,
Atc Esercizio SpA,
Atp Esercizio Srl,
Riviera Trasporti SpA,
Tpl Linea Srl
kontra
Atpl Liguria – Agenzia regionale per il trasporto pubblico locale SpA,
Regione Liguria**

(a Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria [liguriai tartományi közigazgatási bíróság, Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Közbeszerzési szerződések – Elfogadhatóság – Okafogyottság – 89/665/EGK irányelv – Jogorvoslati eljárások – A közbeszerzési eljárásban való részvételnek a keresetösségi jog fennállásához való szükségessége – Az alkalmasság hiányának abszolút bizonyossága esetén az ajánlattevő keresetösségi joga”

1. Olyan eljárásban, amelynek tárgya (jogi szempontból) úgy vált okafogyottá, hogy a felek közötti érdemi jogvita megszűnt, így nincs már szükség azt eldöntő ítéletre, az a bíróság, amelynek az ügyben ítéletet kellett volna hoznia, terjeszhet-e elő olyan előzetes döntéshozatal iránti kérelmet, amely kizárólag annak elbírálására korlátozódik, hogy ki viseli az eljárás költségeit.

2. A Bíróság számára két lehetőség kínálkozik:

- Egyfelől figyelembe veheti a Reinke ügyben² lefektetett ítélkezési gyakorlatot, és úgy határozhat, hogy ilyen körülmények között már nem szükséges megválaszolni az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet, amely elfogadhatatlannak tekintendő.
- Másfelől leküzdheti az említett nehézséget, amely esetben választ kell adnia az alapügyben eljáró bíróság számára a közbeszerzési szerződések odaítélése területén a jogorvoslatokra vonatkozó irányelvek értelmezésével kapcsolatban.³ Ezen értelmezést azért kérik, hogy összevessék az olaszországi legfelsőbb bíróságok (államtanács és alkotmánybíróság) által támogatott értelmezéssel

¹ Eredeti nyelv: spanyol.

² 2010. október 14-i végzés (C-336/08, EU:C:2010:604, nem tették közzé, a továbbiakban: Reinke végzés.).

³ Az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv (HL 1989. L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o.), és a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i 92/13/EGK tanácsi irányelv (HL 1992. L 76., 14. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 315. o.).

valamely vállalkozás olyan közbeszerzési eljárás aktusaival szembeni keresetösségi joga tekintetében, amelyben nem vett részt. A kérdést előterjesztő bíróság szerint az alapeljárás költségeit az e kérdésre adandó megoldástól függően kell megállapítani.

I. A jogi háttér

A. Az uniós jog

1. A 89/665 irányelv és a 92/13 irányelv⁴

3. Az 1. cikk („A jogorvoslati eljárások alkalmazási köre és rendelkezésre állása) a következőket állapítja meg:

„(1) Ez az irányelv 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 irányelvben [HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.] említett szerződésekre alkalmazandó, az azon irányelv 10–18. cikkével összhangban kizárt szerződések kivételével [a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak {helyesen: a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatások területén a közbeszerzési eljárások} összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv {HL 2004. L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.} az 5. cikkének (2) bekezdésével és a 18–26. cikkével, 29., 30. vagy 62. cikkével összhangban kizárt szerződések kivételével].

Ezen irányelv értelmében szerződéseknek minősülnek a közbeszerzési szerződések [építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések], a keretmegállapodások, az építési koncessziók és a dinamikus beszerzési rendszerek.

A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy a 2004/18/EK irányelv hatálya alá tartozó szerződések tekintetében az ajánlatkérő által hozott döntésekkel [helyesen: határozatokkal] szemben az ezen irányelv 2–2f. cikkében meghatározott feltételeknek megfelelően hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslat legyen igénybe vehető azon az alapon, hogy ezek a döntések [helyesen: határozatok] megsértették a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogot vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályokat.

(2) A tagállamok biztosítják, hogy ne legyen megkülönböztetés egy szerződés-odaítélési eljárás vonatkozásában érdeksérelmet bejelentő vállalkozások között az ezen irányelv által a közösségi jogot végrehajtó nemzeti jogszabályok és az egyéb nemzeti jogszabályok közötti különbségtétel eredményeként.

(3) A tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll”.

[...]”

⁴ A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2007. L 335., 31. o.) általi módosítása szerinti szöveg. A kapcsos zárójelben tüntetem fel a 92/13 irányelv szövegváltozatait a 89/665 irányelvvel megegyező szöveggel összefüggésben.

4. A 2. cikk („A jogorvoslati eljárásokra vonatkozó előírások”)

„(1) A tagállamok biztosítják, hogy az 1. cikkben meghatározott jogorvoslati eljárásokra vonatkozóan hozott intézkedések hatáskört biztosítanak a következőkre:

[...]

- b) a jogellenesen meghozott döntések [helyesen: határozatok] semmissé nyilvánítása vagy semmissé nyilváníttatása, beleértve a megkülönböztető műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírások törlését az ajánlati felhívásból, az ajánlattételhez szükséges dokumentációból, illetve minden egyéb, a kérdéses szerződés-odaítélési eljárással kapcsolatos dokumentumból [hirdetményből, az időszakos tájékoztató hirdetményből, a tanúsítási rendszer meglétéről szóló hirdetményből, az ajánlati felhívásból, az ajánlattételhez szükséges dokumentációból, illetve minden egyéb, a kérdéses szerződés-odaítélési eljárásra vonatkozó dokumentumból].

[...]”

2. Az 1370/2007 rendelet⁵

5. Az 5. cikk („Közszolgáltatási szerződések odaítélése”) kimondja:

„(1) A közszolgáltatási szerződéseket az e rendeletben megállapított szabályokkal összhangban kell odaítélni. Az autóbusszal vagy villamossal végzett személyszállítási közszolgáltatás tekintetében azonban a 2004/17/EK vagy 2004/18/EK irányelvben meghatározott szolgáltatási vagy közszolgáltatási szerződéseket az ezen irányelvekben meghatározott eljárásokkal összhangban kell odaítélni, amennyiben az ilyen szerződések nem az ezen irányelvekben meghatározott szolgáltatási koncessziós szerződések formájában készültek. Amennyiben a szerződéseket a 2004/17/EK vagy a 2004/18/EK irányelvvel összhangban kell odaítélni, e cikk (2)–(6) bekezdésének rendelkezései nem alkalmazandók.

[...]

(7) A tagállamok megteszik a megfelelő intézkedéseket annak biztosítására, hogy a (2)–(6) bekezdéssel összhangban hozott határozatok azon személy kérelmére hatékonyan és gyorsan felülvizsgálhatók legyenek, akinek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és aki állítólagos jogsértést szenvedett, vagy fennáll ennek a veszélye azon oknál fogva, hogy az ilyen határozatok megsértették a közösségi jogot vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályokat.

[...]”

B. Az olasz jog

1. A 2011. augusztus 13-i 138. sz. rendelettörvény⁶

6. A 3a. cikke értelmében, a helyi közszolgáltatások nyújtásának területe főszabály szerint a megyei szint.

5 A vasúti és közúti személyszállítási közszolgáltatásról, valamint az 1191/69/EGK és az 1107/70/EGK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2007. október 23-i európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2007. L 315., 1. o.).

6 A Gazzetta Ufficiale 2011. augusztus 13-i 188. száma, a 2011. szeptember 14-i 148. sz. törvénnyel módosításokkal törvénnyé alakítva.

2. Liguria 2013. november 7-i 33. sz. tartományi törvénye⁷

7. A 9. cikk (1) bekezdése és a 14. cikk (1) bekezdése szerint a szolgáltatás odaítélését egyetlen, a tartomány teljes területére vonatkozó tétel meghatározásával kell elvégezni.⁸

3. A *Codice del processo amministrativo* (a közigazgatási eljárásról szóló törvénykönyv)⁹

8. A 26. cikk („Eljárási költségek”) a következőket állapítja meg:

„(1) A döntéshozatal során a bíróság az eljárási költségekről is határoz a polgári eljárásjogi törvénykönyv 91., 92., 93., 94., 96. és 97. cikke alapján, figyelembe véve a 3. cikk (2) bekezdésében foglalt egyértelműség és tömörség elvének betartását is. Mindenesetre, a bíróság hivatalból szintén elrendelheti, hogy a pervesztes fél a méltányosság elve alapján meghatározott összeget fizessen a másik félnek, legfeljebb a viselt költségek kétszeres összegének mértékéig, ha a per alapját nyilvánvaló alaptalan indokok képezték.

[...]”

9. A 39. cikk (1) bekezdése ekként rendelkezik:

„A jelen törvénykönyv által nem szabályozott kérdésekben a polgári eljárási törvénykönyv rendelkezéseit értelemszerűen és az általános elvekkel összhangban alkalmazni kell.”

4. A *Codice di procedura civile* (polgári eljárásjogi törvénykönyv)¹⁰

10. A 91. cikk megállapítja a költségek viselésére irányadó objektív esedékesség elvét.

11. A 92. cikk a következőket írja elő:

„A bíróság az előző cikk értelmében hozott ítéletben kizárhatja a pernyertes félnél felmerülő költségek visszatérítését, ha azokat túlzottnak vagy szükségtelennek tekinti; [...]

Amennyiben részben helyt ad annak, hogy a szóban forgó kérdés teljesen új, vagy a vitatott kérdésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat módosul, a bíróság teljesen vagy részben kiegyenlítheti a költségeket a felek között.

[...]”

12. A 100. cikk így szól:

„Az indíthat keresetet vagy nyújthat be ellenkérelmet, akinek ahhoz érdeke fűződik.”

⁷ A Bollettino Ufficiale 2013. november 8-i 17. száma, a továbbiakban: Liguria 33/2013. sz. tartományi törvénye.

⁸ E cikkeket hatályon kívül helyezte a „2013. november 7-i 33. sz. tartományi törvény módosításainak (tartományi és helyi tömegközlekedési rendszer reformja) és a helyi tömegközlekedés területére vonatkozó jogalkotási módosítások” bevezetéséről szóló, 2016. augusztus 9-i 19. sz. tartományi törvény (a *Gazzetta Ufficiale* 2017. március 18-i 11. száma, a továbbiakban: Liguria 19/2016. sz. tartományi törvénye).

⁹ 2010. július 2-i 104. sz. törvényerejű rendelet (a *Gazzetta Ufficiale* 2010. július 7-i 156. száma).

¹⁰ 1940. október 28-i 1443. sz. Regio Decreto (a *Gazzetta Ufficiale* 1940. október 28-i 253. száma).

II. A jogvita tényállása és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

13. Liguria tartomány a helyi tömegközlekedésért felelős tartományi hivatal útján az *Európai Unió Hivatalos Lapjának* 2015. június 3-i számában¹¹ közzétette azon „gazdasági szereplők kiválasztásáról szóló hirdetményt”, amelyeknek szárazföldi személyszállítási közszolgáltatást kell nyújtaniuk a tartomány területén a 33/2013. sz. liguriai tartományi törvény és az 1370/2007 rendelet alapján.

14. Több olyan vállalkozás (a továbbiakban: AMT), amely megyei és alacsonyabb szinten tartományi szárazföldi tömegközlekedési szolgáltatást nyújtott, a Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (liguriai tartományi közigazgatási bíróság, Olaszország)¹² előtt megtámadta a kiválasztási eljárás során hozott aktusokat. Kérelmük alátámasztására arra hivatkoztak, hogy mivel a szolgáltatásnyújtás egyedüli területeként a tartományi szintet írták elő, gyakorlatilag kizárták annak a lehetőségét, hogy nyertes ajánlattevők legyenek.

15. Mivel kétségbe vonta, hogy a 33/2013. sz. liguriai tartományi törvény megfelel-e az olasz alkotmánynak, 2016. január 21-én a liguriai TAR „alkotmányossági legitimitási kérdést” terjesztett a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság, Olaszország) elé.

16. Miközben folyamatban volt az alkotmányossági legitimitási eljárás, Liguria tartomány új törvényt fogadott el,¹³ amellyel eltörölte a szárazföldi közlekedési szolgáltatás tartományi szintre való korlátozását. Az illetékes hatóság ezen eltörlés alapján lemondott a közbeszerzési eljárás folytatásáról, és azt megszüntette.

17. Ennek ellenére a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) meghozta a 2016. november 22-i 245/2016. sz. határozatot, amelyben elfogadhatatlannak nyilvánította a liguriai közigazgatási bíróság által előterjesztett kérdést, mert az AMT nem volt jogosult azon közbeszerzési eljárás aktusainak megtámadására, amelyben nem vett részt.

18. A Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) döntését az alábbi tényekre alapozta:

„A kérdést előterjesztő bíróság indoklásának megfelelően a felperesek, amelyek tartományi szinten már tömegközlekedési szolgáltatások nyertes ajánlattevőinek minősülő vállalkozások voltak, nem vettek részt a tartományi közigazgatási hivatal által a 2006. évi 163. sz. törvényerejű rendelet 30. cikke alapján kiírt, nem alakszerű közbeszerzési eljárásban,^[14] hanem a szándéknyilatkozatok benyújtására felhívó, az egyes gazdasági szereplők kiválasztásáról szóló hirdetmény megtámadására szorítkoztak, mivel az tartományi szintű és egyetlen tételre vonatkozó odaítélésről rendelkezett.

Az állandó közigazgatási ítélkezési gyakorlat szerint a közbeszerzési eljárásban részt nem vevő vállalkozás nem jogosult megtámadni az említett eljárást és a harmadik személy vállalkozás javára történt odaítélést, mert nincsen kellően megkülönböztetett anyagi jogi helyzetben, és pusztán ténybeli érdeken alapszik (az államtanács harmadik tanácsának 2016. június 10-i 2507. sz. ítélete; az államtanács harmadik tanácsának 2015. február 2-i 491. sz. ítélete; az államtanács hatodik tanácsának 2014. december 10-i 6048. sz. ítélete; az államtanács teljes ülésének 2014. február 25-i 9. sz. ítélete és az államtanács teljes ülésének 2011. április 7-i 4. sz. ítélete).

11 HL 2015. S 105., 2015. június 3-i 191825. sz. hirdetmény. Ezen hirdetmény előtt közzétettek a másik, 2014. február 18-i „tájékoztató hirdetményt” (2014/S 038-063550), amelyben a 2004/17 irányelvre hivatkoztak.

12 A továbbiakban: liguriai TAR.

13 Lásd a 8. lábjegyzetet.

14 Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (2006. április 12-i 163. sz. törvényerejű rendelet [a *Gazzetta Ufficiale* 2006. május 2-i 100. száma; a továbbiakban: 2006. évi 163. sz. törvényerejű rendelet vagy a közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv]).

Létezik olyan állandó ítélkezési gyakorlat is, amely kimondja, hogy »az ajánlati felhívások és a pályázati kiírások, valamint a meghívólevelek rendszerint azon jogi aktusokkal együtt támadhatók meg, amelyek alkalmazására irányulnak, mivel ezen aktusok határozzák meg pontosan az eljárás miatt sérelmet szenvedett személyeket, és egyúttal ténylegessé és valóssá teszik az érdekelt szubjektív körében okozott kárt« (államtanács teljes ülésének 2003. január 29-i 1. sz. ítélete).

A keresetőségi jog vagy az eljáráshoz fűződő érdek területén irányadó általános elveknek a közbeszerzési eljárásokra való egyszerű alkalmazásából eredő szabályoktól való eltérésnek minősülnek azon esetek, amelyekben a közbeszerzési eljárás hiányát vagy az ahhoz kapcsolódó ajánlattételi felhívás hiányát támadják meg, vagy olyan esetek, amelyekben az ajánlati hirdetmény közvetlen kizáró jellegű rendelkezéseit, vagy végső soron azon rendelkezéseket vitatják, amelyek nyilvánvalóan érthetetlen vagy teljesen aránytalan terhet jelentenek, vagy ellehetetlenítik az ajánlat benyújtását (az államtanács harmadik tanácsának 2016. június 10-i 2507. sz. ítélete; az államtanács ötödik tanácsának 2015. december 30-i 5862. sz. ítélete; az államtanács ötödik tanácsának 2015. november 12-i 5181. sz. ítélete; az államtanács teljes ülésének 2014. február 25-i 9. sz. ítélete, és az államtanács teljes ülésének 2011. április 7-i 4. sz. ítélete).

Ilyen esetekben az eljárásban való részvétel iránti kérelem a megtámadás szempontjából nem releváns, vagy a közbeszerzési eljárás fennállásának hiánya miatt, vagy mert a közbeszerzési eljárás alapjaiban való vitatása, illetve az abban való részvétel hiánya miatt megkülönböztetett jogi helyzet alakul ki (olyan vállalkozással kapcsolatban, amely az új eljárásra felhívással összeegyeztethetetlen jogviszonnyal rendelkezik, és az olyan ágazatbeli vállalkozással kapcsolatban, amelyet a részvételben korlátoztak), amelyben tényleges és konkrét sérelem történik (államtanács teljes ülésének 2011. április 7-i 4. sz. ítélete).

A jelen ügyben a vizsgálat tárgyát képező eset nem tartozik a kivételes esetek közé, ahogy az az előzetes döntéshozatalra utaló határozat indokolásából kitűnik, amely azt állítja, hogy a megtámadott rendelkezések befolyással vannak a felperes részére történő odaítélés valószínűségére, amely »szinte teljesen a nullára csökkent volna«, míg a megyei szintű és több tétellel rendelkező közbeszerzési eljárásban a felperesek »nagy valószínűséggel elnyernék a szolgáltatás odaítélését, bár kizárólag a szolgáltatás korábbi végzésének ténye jelentette előny miatt«.

Az ilyen indokolásból nem következik az eljárásban való részvétel valós és tényleges akadályának fennállása, hanem csak az esetleges kár feltételezett esete, amelyet kizárólagos jelleggel azon személyek támadhatnak meg, akik részt vettek az eljárásban, amennyiben nem számukra ítélték oda a szerződést.”

19. A liguriai TAR kétséget támaszt azzal kapcsolatban, hogy a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) értelmezése megfelel-e a 89/665 irányelvnek. Ezen okból, annak ellenére, hogy az ajánlati felhívás hatályát veszítette, szükségesnek tartja a Bíróság előzetes döntéshozatali eljárás során való állásfoglalását az eljárás költségeiről való határozathozatal céljából.

20. A kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy két helyzet alakulhat ki:

- „Amennyiben úgy ítéli meg az eljáró bíróság, hogy az egész közbeszerzési eljárás felülvizsgálatára irányuló megsemmisítés iránti kereset azon kivételes esetek egyikét képezi, amelyben az eljárásban részt nem vevő gazdasági szereplőnek keresetőségi joga van, az eljárást a jogvita okafogyottá válását megállapító ítélettel kell lezárni a 19/2016. sz. liguriai tartományi törvény meghozatala miatt [...]. Az eljárási költségek és az egységes illeték [omissis] [omissis] az alperes felet terhelik, és ebből eredően a felperesek részére meg kell azokat téríteni.”

- „Ezzel szemben, ha az eljáró bíróság helyt ad az alkotmánybíróság 245/2016. sz. ítéletében javasolt értelmezési lehetőségnek, és így a felperes társaságok nem jogosultak a közbeszerzési eljárás aktusainak megtámadására, az eljárást a kereset elfogadhatatlanságát megállapító ítélettel kell lezárni az eljáráshoz fűződő érdek hiánya miatt, és ebből eredően a költségeket a felperesek között kell megosztani.”

21. A fenti körülmények alapján a liguriai TAR előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdést terjeszti elő:

„Ellentétes-e az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (1), (2) és (3) bekezdésével, valamint 2. cikke (1) bekezdésének b) pontjával az a nemzeti szabályozás, amely kizárólag azon gazdasági szereplők részére ismeri el a közbeszerzési eljárás aktusai megtámadásának lehetőségét, amelyek az eljárásban való részvétel iránt kérelmet nyújtottak be, még akkor is, ha a kereset az eljárás alapjainak felülvizsgálatára irányul, mivel a közbeszerzési szabályok alapján nagy valószínűséggel nem nyerhető el a közbeszerzési szerződés odaítélése?”

III. A felek észrevételeinek összefoglalása

22. Az olasz kormány az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságát az alábbi érvekkel utasítja el:

- Egyrészt, mert a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése a 2004/18 irányelvre hivatkozással határozza meg az alkalmazási körét. Mivel a vitatott közbeszerzés tárgyát szárazföldi tömegközlekedési szolgáltatás koncessziójának odaítélése képezte, a 2004/18 irányelv a 89/665 irányelvhez hasonlóan nem alkalmazható.
- Másrészt, ha elfogadjuk, hogy az alkalmazható, a 89/665 irányelv alkalmazása a 2004/18 irányelv lényeges szabályainak megsértésén alapszik. A kérdést előterjesztő bíróság nem jelölte meg a megsértett szabályokat, és a verseny esetleges kirívó szűkítésére hivatkozott a megsértett uniós rendelkezések pontos meghatározása nélkül.

23. Az olasz kormány az ügy érdeme kapcsán megállapítja, hogy főszabály szerint aki szándékosan és szabad elhatározásából tartózkodik a kiválasztási eljárásban való részvételtől, nem jogosult annak megsemmisítését kérni. Azonban vannak olyan kivételek, amely esetekben: i. alapjaiban vitatják a közbeszerzési eljárás kiírását; ii. azt kifogásolják, hogy az eljárást elmulasztották kiírni, mivel a hatóság közvetlenül rendelkezett a szerződés odaítéléséről; és iii. megtámadják a ajánlati felhívás egy vagy több rendelkezését azt feltételezve, hogy azok közvetlenül kizáró jellegűek. Úgy véli, hogy ez a séma tökéletesen összeegyeztethető a Grossmann Air Service ítéletben megfogalmazott ítélkezési gyakorlat elveivel.¹⁵

24. Az olasz kormány azzal fejezi be, hogy a konkrét esetben a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) úgy értékelte, hogy az AMT lehetőségei fennálltak, csak éppen korlátozottan, amely alapján alkalmasságukat a kiválasztási eljárás lezárását követően lehetett volna meghatározni, amely kiválasztási eljárásban részt kellett volna venniük.

¹⁵ 2004. február 12-i ítélet (C-230/02, EU:C:2004:93, a továbbiakban: Grossmann ítélet).

25. A Cseh Köztársaság kormánya a Grossmann ítéletet alapul véve azzal érvel, hogy ha a lehetséges ajánlattevők hátrányosan megkülönböztetett helyzetben vannak, biztosítani kell számukra a hátrányos megkülönböztetést keletkeztető rendelkezések megtámadására való jogosultságot. A jogorvoslati kérelmüknek való helyt adás lehetővé teheti számukra a szerződés odaítélését és elérhetik a közbeszerzési aktusok első szakaszban való felülvizsgálatát, anélkül hogy megvárnák a végleges határozat meghozatalát.

26. A spanyol kormány szerint a 89/665 irányelv megállapítja a jogorvoslati eljárások igénybevételének minimum szintjeit, amelynek kialakítása a belső jog feladata az egyenértékűség és a hatékony érvényesülés elveinek határain belül. A vizsgálatot a hatékony érvényesülés elvére összpontosítja, és elutasítja annak megsértését, mivel a 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdése megköveteli, hogy a közösségi jog állítólagos megsértése az érintett személy számára érdeksérelmet okozzon, vagy ennek kockázata álljon fenn. A felperes esetében nem ez a helyzet azon közbeszerzési eljárás aktusait illetően, amelyben nem vett részt.

27. A spanyol kormány kiemeli, hogy az olasz szabályozás és az azt értelmező ítélkezési gyakorlat lehetőségeket kínál az ajánlati felhívás elleni jogorvoslatra a közbeszerzési eljáráson való részvétel szükségessége nélkül, és a felperes elmulasztotta a hirdetménnyel szembeni jogorvoslat lehetőségét. Nem indokolt tehát, hogy ekkor keresetet terjesszen elő azon közbeszerzési eljárás aktusaival szemben, amelynek nem volt részese.

28. A Bizottság szerint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés, hipotetikus volta miatt nem elfogadható, mert az alapjogvita okafogyottá vált.

29. A Bizottság az ügy érdemét illetően a Grossmann ítéletet elemzi, és azzal érvel, hogy a jogorvoslatokat szabályozó nemzeti szabályoknak tiszteletben kell tartaniuk a hatékony érvényesülés elvét, és nem sérthetik meg a 89/665 irányelv hatékony érvényesülését, amelyet az Európai Unió Alapjogi Chartájának 47. cikke megerősít.

30. A Bizottság szerint a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) ítélkezési gyakorlata ellentétes az említett elvvel, ha abszolút bizonyosságot követel a közbeszerzési eljárásból való kizárás tekintetében az abban részt nem vevő felperes kereshetőségi jogára vonatkozó kivételek érvényesítéséhez. A Bíróság nem követelte meg az abszolút bizonyosságot, hanem csak a valószínűség bizonyítását.

IV. Bíróság előtti eljárás

31. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet 2017. május 31-én vette nyilvántartásba a Bíróság Hivatala.

32. Az olasz, a spanyol és a cseh kormány, valamint az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket. Csak az olasz kormány és a Bizottság vett részt a 2018. április 26-án tartott tárgyaláson.

V. Értékelés

A. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés elfogadhatósága

33. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés súlypontja az olyan személy kereshetőségi jogán van, amely – az AMT-hez hasonlóan – valamely közbeszerzési eljárás ajánlattevőjeként nem nyújtott be ajánlatot, mivel úgy vélte, hogy nagy valószínűséggel nem választják ki.

34. Ahogy azt már kifejtettem, a nemzeti bíróság előtt folyó jogvita a jogalkotási reform következményeként okafogyottá vált, amelynek következtében az ajánlatkérő szerv visszavonta az ajánlati felhívást. A nemzeti bíróság azonban fenntartja, hogy továbbra is elengedhetetlen a Bíróság előzetes állásfoglalása ahhoz, hogy ő maga döntést hozhasson az eljárási költségekről.

35. Az EUMSZ 267. cikk megfogalmazása szerint az előzetes döntéshozatal iránti kérelem célja, hogy a nemzeti bíróság számára biztosítsák az azon jogvita megoldásához szükséges eszközöket, amelyben kétségek merülnek fel az uniós jog értelmezésével kapcsolatban.

36. A jelen indítvány elejétől kezdve emlékeztettem arra, hogy a Bíróságnak volt lehetősége olyan hasonló helyzettel kapcsolatban állást foglalni, amelyben az alapjogvita okafogyottá vált és az előzetes döntéshozatal csak a költségekkel kapcsolatos határozat szempontjából volt hasznos.

37. A Reinke ügyben a Bíróság ugyanis megállapítja, hogy a költségekről szóló határozat azon alapjogvitában hozott döntéstől függ, amelynek keretében a kérdéseket előzetes döntéshozatal céljából előterjesztették. Az említett jogvita megoldásával a kizárólag a költségek kapcsán előterjesztett kérdésekre már nem kellett választ adni.¹⁶

38. Úgy tűnik számomra, hogy a Reinke ügy logikája kifogástalan¹⁷, és megfelel ugyanezen elv egyéb megnyilvánulásainak (például, a Bíróság alapokmányának 58. cikke értelmében, a fellebbezés nem vonatkozhat kizárólag a költségek összegére, vagy arra, hogy a költségek viselésére melyik felet kötelezték). Ha az eljárás, amelyben az uniós szabályt kellett alkalmazni, váratlanul okafogyottá válik, a felek közötti jogvita megszűnik és egyszerűen már nincs szükség az uniós jognak a Bíróság által történő értelmezésére, mert nem lehet hatást gyakorolni a (nem létező) jogvitára.

39. A liguriai TAR megjegyzi azonban, hogy valamely felperes azon jogosultsága Bíróság által történő értékelésének, miszerint megtámadhat olyan közbeszerzési eljárást, amelyben nem vett részt, azért lenne jelentősége, hogy saját maga tisztázza melyik felet és mekkora összegben kell a megszünt eljárás költségeinek viselésére köteleznie.

40. Úgy vélem, hogy e közvetett kapcsolat nem elegendő az uniós joggal való kellő összefüggés megállapításához. Amely kérdésről most határozni kell, az valójában már nem a közbeszerzési eljárás területéhez, hanem a bírósági eljárás költségeinek szabályozási területéhez tartozik. Annak kivételével, ha némely uniós szabály alkalmazható lenne e költségekre (amely meghatározott anyagi jogi területen történik, ahogy arra ezt követően utalok), a költségekre vonatkozó döntés kizárólag a nemzeti jogon, nem pedig az uniós jogon alapszik.

41. A Reinke végzés alapját képező megfontolás az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés funkciójához kötődik: az uniós jog értelmezésének nélkülözhetetlennek kell lennie ahhoz, hogy a nemzeti bíróság elbírálhassa az előtte folyó jogvitát (a hivatkozott végzés 13. pontja), így a jogvita megszűnésével szükségtelenné válik az előzetes döntéshozatal iránti kérelem megválaszolása (16. pont).

¹⁶ A 16. pont.

¹⁷ Nyilvánvalóan lehet azzal érvelni, hogy a Reinke ügy körülményei nem azonosak a jelen ügy körülményeivel. Úgy vélem azonban, hogy néhány mellékes különbség ellenére a két ügy közötti hasonlóság vitathatatlan.

42. Az uniós jog nem tartalmaz az eljárási költségekre vonatkozó harmonizált szabályozást, amelynek szabályozása teljes mértékben a tagállamok hatáskörébe tartozik. Az uniós jogalkotó csak bizonyos körökben nyilvánította ki azon szándékát, hogy e kérdésre hatást gyakoroljon, akár az olyan kirívóan magas költségek elkerülése céljából, amelyek valamely jogterületen visszatarthatnak az igazságszolgáltatáshoz való jog gyakorlásától,¹⁸ akár – ismét bizonyos különös anyagi jogi területeken – annak biztosítása céljából, hogy annak, akinek a jogai sérültek, a másik fél arányos és észszerű eljárási költségeket fizessen meg.¹⁹

43. Még azon ügyekben is, amelyekben az uniós jog eljárási költségek szabályozására vonatkozik, a Bíróság kimondta, hogy „amennyiben az uniós jog azt részletesen nem szabályozza, a tagállamok az irányelv átültetésekor kötelesek annak teljes érvényesülését biztosítani, az eszközök megválasztását illetően pedig széles mérlegelési mozgástérrel rendelkeznek”. A környezetvédelmi joggal kapcsolatban akkor elbírált ügyben a Bíróság kijelentette, hogy „figyelembe kell venni a nemzeti jog, de különösen a költségmentesség nemzeti rendszerének, valamint a költségkorlátozás [...] rendszerének valamennyi releváns rendelkezését”, valamint a „nemzeti jogszabályok között e területen fennálló érzékeny különbségeket”.²⁰

44. Ha az egyes nemzeti rendszerek sajátosságainak elismerése mellett ilyen széles mozgástér áll fenn azon esetekben, amelyekben az uniós jog befolyásolja az eljárási költségek szabályozását, a tagállamok még nagyobb szabadsággal rendelkeznek a közösségi jog által nem szabályozott területeken.

45. A jelen ügy, mivel abban költségekről folyik a vita,²¹ szigorúan véve a felek közötti költségmegosztásra, valamint a bíróság költségekről való rendelkezésére kiterjedő jogkörére irányadó belső szabályok értelmezését érinti. Az eljárás szóban forgó költségeire korlátozott jogvita esetén a nemzeti jognak, nem pedig az uniós jognak kell a megoldásához szükséges szabályokat nyújtania, amely uniós jog, ismétlem, ezen anyagi jogi területen nem határozza meg azokat.

46. Fennállhatna annak lehetősége, hogy annak ellenére, hogy az ilyen típusú jogvitákra alkalmazandó költségek területén nincs közösségi harmonizáció, az alapügy jellemzői veszélyeztethetnék az EUM-Szerződés alapvető szabályainak és általános elveinek tiszteletben tartását, de ehhez feltétlenül szükséges lenne valamelyik alapvető szabadság megkérdőjelezése, amelyre az előzetes döntéshozatalra utaló határozat nem is céloz.

47. Végül, anélkül hogy az alapügyben eljáró bíróság megállapításait felváltanánk, és a belső jog által kínált egyik vagy másik modell választására irányuló szabadságát megzavarnánk, a polgári és közigazgatási eljárásjogi törvénykönyvek fent említett szabályai kellő támogatást nyújtanak ahhoz, hogy a felperes, a keresetösségi jogának problémájára adható esetleges megoldástól függetlenül, a költségek viselését megoldja az említett problémától elkülönült néhány jogalpra hivatkozva.

18 Az egyes köz- és magánprojektek környezetre gyakorolt hatásainak vizsgálatáról szóló, 1985. június 27-i 85/337/EGK tanácsi irányelv (HL 1985. L 175., 40. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 1. kötet, 248. o.) 10a. cikke és a környezetszennyezés integrált megelőzéséről és csökkentéséről szóló, 1996. szeptember 24-i 96/61/EK tanácsi irányelv (HL 1996. L 257., 26. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 3. kötet, 80. o.) 15a. cikke.

19 A szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről szóló, 2004. április 29-i 2004/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 157., 45. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 2. kötet, 32. o.) 14. cikke, és a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről szóló, 2011. február 16-i 2011/7/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2011. L 48., 1. o.; helyesbítés: HL 2012. L 233., 2. o., HL 2015. L 218., 82. o.) 6. cikkének (3) bekezdése.

20 2013. április 11-i Edwards ítélet (C 260/11, EU:C:2013:221), 37. és 38. pont.

21 A kérdést előterjesztő bíróság nem ad meg olyan adatokat, amelyek megmutatják a felek közötti ellentétet a (jövőbeni) eljárási költségek viselését és összegét illetően. Egyébként mindegyik fél kitért az előzetes döntéshozatali eljárásban való beavatkozás elől, ami véleményem szerint nem azt mutatja, hogy a megoldáshoz komoly érdekek fűződnek.

48. Ebből a szempontból elegendő arra emlékeztetni, hogy a belső jog szerint, ha „valamely jogvitában szóban forgó kérdés teljesen új” vagy „a vitatott kérdésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat módosul”,²² a bíróság teljesen vagy részben kiegyenlítheti a költségeket a felek között. E tekintetben tehát teljes döntési szabadsága van: a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) ítéletének tiszteletben tartásával el is utasíthatja az AMT keresetjogi jogát, és el is fogadhatja azt.

49. Következésképpen úgy vélem, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatatlan, mivel nincs szükség a Bíróság válaszára, és a Bíróságnak nincs hatásköre arra, hogy az eljárási költségekre vonatkozó olasz szabályozás teljesen belső jellegű alkalmazása tekintetében döntést hozzon.

B. Az ügy érdeméről

50. Arra az esetre, ha a Bíróság elfogadná azt, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés érdeméről döntsön, másodlagosan kifejtem az álláspontom. Először is az alkalmazandó jogi szabályozás kijelölésére törekszem, hogy ezt követően a felmerült kétségre megoldást javasoljak.

1. Az alkalmazandó jogi szabályozás

51. A vitatott közbeszerzési eljárás tárgya a szárazföldi személyszállítási közszolgáltatás odaítélése volt. Az ilyen típusú szolgáltatás az 1370/2007 rendelet külön meghatározott területének hatálya alá tartozik, amely rendelet 5. cikke szabályozza „a közszolgáltatási szerződések odaítélését” a személyszállítási ágazatban.

52. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban szereplő adatokból nem lehet bizonyosan arra következtetni, hogy a jelen ügyben „koncessziós szolgáltatási szerződésről” vagy „közszolgáltatási szerződésről” volt-e szó. Bár a két alakzatnak vannak hasonló jellemzői,²³ az ellenszolgáltatásban különböznek, amely a koncessziók esetén a szolgáltatás működtetésének joga (vagy önmagában, vagy pénzbeli ellenszolgáltatással együtt), a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződések esetén pedig az ajánlatkérő által a szolgáltató javára teljesített kifizetés.²⁴

53. A nemzeti bíróságnak kell a vitatott szerződést az egyik vagy másik kategóriába besorolnia, amely bíróság a Bíróságtól eltérően, minden olyan ténybeli elemmel rendelkezik, amely ennek elvégzéséhez szükséges. A minősítés releváns lesz a tekintetében alkalmazandó jogi szabályozás meghatározása céljából, az 1370/2007 rendelet 5. cikkének (1) bekezdése értelmében.²⁵

54. Mind a két esetben tárgyalom tehát a keresetjogi jog kérdését.

²² Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kifejti, hogy a közbeszerzési eljárásban részt nem vevő személy keresetjogi jogára vonatkozó jogszabályok és a Consiglio di Stato (államtanács) korábbi ítélkezési gyakorlata „összhangban volt a közösségi ítélkezési gyakorlattal”. Az alapügyben eljáró bíróság szerint a helyzet a 245/2016. sz. alkotmánybírói ítélet következtében változott meg, amely „leghitelesebb precedenst” a Consiglio di Stato (államtanács) későbbi ítéletei már alkalmazták.

²³ Lásd: Sharspton főtanácsnok Hörmann Reisen ügyre vonatkozó indítványa (C-292/15, EU:C:2016:480), 26. pont; Cruz Villalón főtanácsnok Norma-A és Dekom ügyre vonatkozó indítványa (C-348/10, EU:C:2011:468), 39. és azt követő pontok.

²⁴ Amelyhez hozzá kell tenni, hogy a koncessziós jogosultnak kell viselnie a szolgáltatások működtetéséhez kapcsolódó kockázatokat. Lásd: 2011. november 10-i Norma-A és Dekom ügy (C-348/10, EU:C:2011:721), 44. pont.

²⁵ „A közszolgáltatási szerződések az e rendeletben megállapított szabályokkal összhangban kell odaítélni. Az autóbusszal vagy villamossal végzett személyszállítási közszolgáltatás tekintetében azonban a 2004/17/EK vagy a 2004/18/EK irányelvben meghatározott szolgáltatási vagy közszolgáltatási szerződéseket az ezen irányelvekben meghatározott eljárásokkal összhangban kell odaítélni, amennyiben az ilyen szerződések nem az ezen irányelvekben meghatározott szolgáltatási koncessziós szerződés formájában készültek.”

a) *Tömegközlekedés-szolgáltatási koncesszió*

55. Az első feltételezett eset szerint szolgáltatási koncesszióról lenne szó, ahogy azt néhány írásbeli észrevétel állítja, és arra az ajánlattételi felhívásból következtetni lehetne, mivel az a közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv 30. cikkére utal, amely pontosan a „szolgáltatási koncessziókat” szabályozza.²⁶

56. Az olasz kormány a koncesszió fennállására alapoz, hogy megkérdőjelezze a 89/665 irányelvre történő hivatkozást. Azzal érvel, hogy az irányelv hatályát 1. cikkének (1) bekezdése a 2004/18 irányelvre hivatkozással határozza meg, amely irányelv nem alkalmazandó az ilyen koncessziókra.

57. A Bizottság ezzel szemben arra hivatkozik, hogy Olaszországban a közbeszerzésekről szóló törvénykönyv 30. cikkének (7) bekezdése a 89/665 irányelv alkalmazását kiterjeszti a közszolgáltatási koncessziókra. A nemzeti jogszabály és az uniós jog között tehát közösségi kapcsolat van, amelyen a Bíróság előzetes döntéshozatali hatásköre alapszik az állandó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően.²⁷

58. Ezen az úton továbbhaladva, a 89/665 irányelv számításba jöhetne. Azonban „nemzeti jogi kérdés, következésképpen a tagállam bíróságainak kizárólagos hatáskörébe tartozik a nemzeti jogalkotó által az uniós jog kizárólag olyan belső jellegű helyzetekre való alkalmazásával kapcsolatban felállított korlátok megítélése, amely helyzetekre csak a nemzeti törvény alkalmazható”; ennek vizsgálata a kérdést előterjesztő bíróság feladata.²⁸

59. Továbbá, az 1370/2007 rendeletben foglalt szárazföldi személyszállítási közszolgáltatásra vonatkozó sajátos szabályozás az érintett koncessziók odaítélését az ugyanezen rendelet 5. cikkének (2)–(6) bekezdésében foglalt szabályok hatálya alá sorolja, és a (7) bekezdésében hozzáteszi, hogy az említett bekezdés szerint elfogadott határozatok „azon személy kérelmére hatékonyan és gyorsan felülvizsgálhatók legyenek, akinek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és aki állítólagos jogsértést szenvedett, vagy fennáll ennek a veszélye azon oknál fogva, hogy az ilyen határozatok megsértették a közösségi jogot vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályokat”.

60. Úgy tűnik tehát, hogy ennél a pontnál az 1370/2007 rendelet előírásai és a 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdése alapvetően megegyeznek. Nem véletlen, hogy az említett rendelet (21) preambulumbekkezdése megállapítja, hogy „nemcsak a [2004/17 irányelv és a 2004/18 irányelv] alapján odaítélt szerződésekkel, hanem az e rendelet alapján odaítélt egyéb szerződésekkel kapcsolatosan is hatékony jogvédelmet kell biztosítani. Egy hatékony jogorvoslati eljárásra van szükség, amely adott esetben hasonló a [...] 89/665/EGK és a [...] 92/13/EGK irányelvben meghatározott vonatkozó eljárásokhoz.”

61. Összefoglalva, eltérő ösvényen ugyan, de ugyanazon eredményhez jutunk: a hatékony jogorvoslati eljárások kialakításának kötelezettségéhez. A jogvita, ebből kiindulva, annak tisztázásában áll, hogy milyen mértékben kell az említett jogorvoslatokat biztosítani azon vállalkozások számára, amelyek nem vettek részt a közbeszerzési eljárásban.

26 E rendelkezés szerint „a közbeszerzésekről szóló törvénykönyv rendelkezései nem alkalmazandók a szolgáltatási koncessziókra, a jelen cikkben foglaltakat kivéve”. A (3) bekezdésében szerepel „a nem alakszerű közbeszerzési eljárásban való részvétel lehetősége, amelyre legalább öt versenytársat hívnak meg”, mint a koncessziós jogosult kiválasztására irányuló módszer, amely eljárást a jelen ügyben előírták.

27 „Igazolt az, hogy a Bíróság uniós jogi rendelkezéseket értelmezen olyan helyzetekben, amelyek nem tartoznak az uniós jog hatálya alá, ha e rendelkezéseket a nemzeti jog közvetlenül és feltétel nélkül alkalmazhatóvá tette az ilyen helyzetekre, az ilyen helyzetek és az uniós jog hatálya alá tartozó helyzetek azonos módon történő kezelésének biztosítása érdekében” (2017. október 19-i Solar Electric Martinique ítélet [C-303/16, EU:C:2017:773], 27. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

28 1990. október 18-i Dzodzi ítélet (C-297/88 és C-197/89, EU:C:1990:360), 41. és 42. pont.

b) Közlekedési szolgáltatási szerződés

62. A második feltételezett eset szerint a vitatott jogügylet a közlekedési szolgáltatási szerződés csoportjába tartozna. A 2014. február 22-i „időszakos tájékoztató hirdetmény” ugyanis kifejezetten a 2004/17 irányelvet említi²⁹ és odaítélési szempontként a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot határozza meg. A 2015. május 29-i ajánlati felhívás 2. pontjában ugyancsak a nyertes ajánlattevő részére nyújtandó ellenszolgáltatásra utal, amelyet véglegesen a meghívólevelekben határoz meg pontosan a 6. pontban hivatkozott gazdasági ajánlat benyújtása céljából.

63. Azt is ki lehetne jelteni, hogy a szerződés említett jellemzői megkülönböztetik azt a 2004/17 irányelv 1. cikke (3) bekezdésének b) pontja³⁰ szerint meghatározott közlekedésszolgáltatási koncesszióktól azért, hogy a közlekedési szolgáltatási szerződések csoportjába sorolják. Ha ez így lenne, az 1370/2007 rendelet 5. cikkének (1) bekezdése lehetővé tenné a 2004/17 irányelv, és ennél fogva a 92/13 irányelv 1. és 2. cikkében előírt jogorvoslati rendszer alkalmazását, amely hasonló a 89/665 irányelv megfelelő rendszeréhez, amelyre a kérdést előterjesztő bíróság kérdése irányul.

2. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre adandó válasz

64. Bár a vita lényege a közbeszerzési eljárással kapcsolatos kereshetőségi jogra, és ennél fogva a jogorvoslati rendszerhez való jogra összpontosul, az előzetes döntéshozatalra utaló határozat azt egyéb tartalmakra is kiterjesztette a 89/665 irányelv 1. cikkének (1), (2) és (3) bekezdésére, valamint a 2. cikke (1) bekezdésének b) pontjára való meglehetősen általános hivatkozásával.

65. A Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) a Consiglio di Stato (államtanács) ítélkezési gyakorlata alapján fogalmazza meg a 245/2016. sz. ítéletben azt a feltevést, amelyet nehezen vitathatónak tekintek: aki szándékosan és szabad elhatározásából tartózkodik a kiválasztási eljárásban való részvételtől, főszabály szerint nem jogosult annak megsemmisítését kérni. E szempont megegyezik a Bíróság által a Grossmann ítéletben a 89/665 irányelv 1. cikke (3) bekezdésének értelmezése során kifejtett szemponttal.³¹

66. Az olasz legfelsőbb bíróságok elfogadják azonban, hogy a jogorvoslati eljárások a közbeszerzési eljárásban részt nem vevők számára is nyitottak lehetnek meghatározott kivételes körülmények esetén. Ez utóbbiak között található a 245/2016. sz. alkotmánybírósági ítélet szavaival: „azon esetek, amelyekben a közbeszerzési eljárás hiányát, vagy az ahhoz kapcsolódó ajánlattételi felhívás hiányát támadják meg, vagy olyan esetek, amelyekben az ajánlati hirdetmény közvetlen kizáró jellegű rendelkezéseit, vagy végső soron azon rendelkezéseket vitatják, amelyek nyilvánvalóan érthetetlen vagy teljesen aránytalan terhet jelentenek, vagy ellehetetlenítik az ajánlat benyújtását”.

67. A kereshetőségi jog ilyen kiterjesztése megint úgy tűnik számomra, hogy összhangban van a Bíróság által azon esetekben elfogadott kereshetőségi joggal, amelyekben a hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban foglalt rendelkezések önmagukban annyira hátrányosan megkülönböztetőek, hogy valamely vállalkozás vagy vállalkozások részvételének akadályát

²⁹ Az említett irányelv 41. cikke foglalkozik ezzel a hirdetménnyel.

³⁰

„Szolgáltatási koncesszió: a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt”.

³¹ Grossmann ítélet, 27. pont: „Valamely szerződés odaítélési eljárásában való részvétel lényegében érvényesen [...] olyan feltételnek minősülhet, amelynek teljesítését megkövetelik annak meghatározásához, hogy az érintett személynek érdekében áll-e a szóban forgó szerződés elnyerése, vagy e szerződés odaítéléséről szóló határozat feltehetően jogellenes jellege érdeksérelmet okozhat-e. Ha e személy nem nyújtott be ajánlatot, nehezen bizonyíthatja, hogy érdekében áll az e határozattal szembeni jogorvoslat, vagy hogy az említett odaítélés érdeksérelmet okozott, vagy okozhat.”

képezik.³² Ha „annak lehetősége, hogy [a szóban forgó vállalkozások] számára odaítéljék e szerződést, az említett [hátrányosan megkülönböztető] jellemzők fennállása miatt *nulla*”,³³ biztosítani kell számukra a kereshetőségi jogot, anélkül, hogy a közbeszerzési eljárásban való előzetes részvételt velük szemben megkövetelnék.³⁴

68. Nem látok tehát eltérést a Bíróság által a 89/665 irányelv tekintetében adott értelmezés és azon értelmezés között, amelyet az olasz legfelsőbb bíróságok a nemzeti szabályaikkal kapcsolatban végeztek azon személyek kereshetőségi joga szempontjából, akik a közbeszerzési eljárásban való részvétel nélkül kívánják megtámadni az olyan, hátrányosan megkülönböztető rendelkezéseket, amelyek teljesen elzárják számukra az eljárásban való részvételt.

69. Mivel az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés a 89/665 irányelv és a nemzeti szabályozás közötti feltételezett ellentmondás tisztázására szorítkozik, ezen összeegyeztethetlenség elutasításához elvileg elengedők a megállapítottak. Az alapügyben eljáró bíróság az említett kérdést úgy fogalmazza meg, hogy valójában abban nem jelenik meg a legfelsőbb bírósági joggyakorlatának valamennyi árnyalata, ahogy az a nemzeti ítélkezési gyakorlatból következik.³⁵

70. Ha a választ kiterjesztjük az alapjogvita sajátosságaira, amelyben az AMT kereshetőségi jogának hiányát megállapító ítélet jogerőre emelkedett, még kevésbé vitatható,³⁶ hogy a szárazföldi tömegközlekedési szolgáltatás tartományi szintje (ahelyett, hogy megyei vagy alacsonyabb szintű tételekre osztanák) önmagában *hátrányosan megkülönböztető* lenne. Más kérdés, hogy a kisvállalkozások önállóan nem rendelkeznek az ilyen jellegű közbeszerzési eljárásokban való részvételhez szükséges eszközökkel, amely a nagyobb horderejű közbeszerzési eljárások lényegi jellemzője szokott lenni.

71. Mindenesetre, a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) azt állapította meg, hogy a közbeszerzési eljárásból, ahogy azt kialakították, nagy valószínűséggel következett, hogy nem az AMT-nek ítélik oda a szerződést, de nem volt teljes mértékben lehetetlen.³⁷ Kizárta tehát, hogy a „közbeszerzési eljárásban való részvétellel szemben valós és tényleges akadály” állna fenn. Az adott rendelkezések tartalmára vonatkozó már jogerős megállapításként ezek az ítéletek szükségszerűen kötik a kérdést előterjesztő bíróságot, és ezen ítéleteknek kell szintén megfelelniük az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre adandó válasznak.

72. A Bizottság a Grossmann ítéletre hivatkozik azon érveléshez, miszerint nem követelik meg a közbeszerzési eljárásból való kizárás teljes bizonyosságát, elég az elutasítás pusztja valószínűsége ahhoz, hogy az érintett vállalkozás, a részvétele szükségessége nélkül, megtámadhassa az említett közbeszerzési eljárást.

32 Uo., 28. pont: „Abban az esetben, ha a vállalkozás nem nyújtott be ajánlatot az ajánlati felhívásban vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban szereplő *feltehetően hátrányosan megkülönböztető* jellemzők fennállása miatt, amelyek éppen abban akadályozták, hogy az összes kért szolgáltatást nyújtani tudja.” Ebben az esetben a vállalkozás „jogosult lenne közvetlenül az említett jellemzőkkel szemben jogorvoslatot benyújtani, akár a szóban forgó közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásának befejezése előtt” (az eredeti szövegben nem szerepel kiemelés).

33 Uo., 29. pont (az eredeti szövegben nem szerepel kiemelés).

34 Uo., 30. pont: „Következésképpen, lehetővé kell tenni, hogy valamely vállalkozás közvetlenül jogorvoslattal éljen a hátrányosan megkülönböztető jellemzőkkel szemben, a szerződésre vonatkozó odaítélési eljárás lezárásának bevétele nélkül.”

35 Lásd a jelen indítvány 18. pontjában történő bemutatását.

36 Felhozhatók hatékonysági és gazdasági okok arra, hogy a közúti tömegközlekedési szolgáltatásnyújtás területét meghatározott szinten tervezzék (például tartományi szinten), ahelyett hogy alacsonyabb szintekre osztanák. Az illetékes hatóságok feladata választani az előbbi vagy utóbbi között, amelyeknek egyébként mérlegelniük kell, hogy az egyetlen tétel választása aránytalan belépési korlátokat jelent-e a kisebb méretű gazdasági szereplők számára. A jelen ügyben a verseny- és piacfelügyeleti hatóság 2015. június 25-én felhívta Liguria tartomány helyi tömegközlekedésért felelős tartományi hivatalát, hogy alakítson ki „többfajta olyan tételt, amely lehetővé teszi a pályázati eljárásban a lehető legszélesebb körű részvétel biztosítását”.

37 Az AMT által a liguriai TAR-hoz benyújtott jogorvoslati kérelemben a vállalkozás előadta, hogy a közbeszerzési eljárásról szóló hirdetmény „érzékeltetően *korlátozta* a [...] helyi tömegközlekedési vállalkozáshoz hasonló kis- és középvállalkozó gazdasági szereplők részvételi lehetőségét annak előírásával, hogy mindenképpen társuljanak a nagyvállalkozásokkal” (a jogorvoslati kérelem 51. oldala) (az eredeti szövegben nem szerepel kiemelés).

73. A Grossmann ítélet általam adott értelmezése nem teljesen egyezik meg a Bizottság értelmezésével. Veszélyesnek tartom a valószínűség számítást mint az e jogvita megoldására irányadó egyetlen tényezőt. Ha ez így lenne, bármely vállalkozás hivatkozhatna arra, hogy valamely közbeszerzési eljárás rendelkezéseinek (akár hátrányosan megkülönböztető jelleg nélkül) *valószínű* hatása az elutasításuk lesz, amellyel lehetőség nyílna olyan személyek által előterjesztett esetleges komolytalan jogorvoslatokra, akik úgy döntöttek, hogy nem vesznek részt az odaítélési eljárásban.

74. Mindenesetre hangsúlyozom azonban, hogy nem a Bíróságnak kell arról határoznia, hogy a Corte Costituzionale (alkotmánybíróság) a jelen *egyedi* ügyben tévesen utasította-e el az AMT kereshetőségi jogát. Döntő jelentősége annak van – és hangsúlyozom, hogy az alapügyben eljáró bíróság kérdése a nemzeti szabály és a 89/665 irányelv közötti eltérésre irányul –, hogy az olasz legfelsőbb bíróságok által a közbeszerzési eljárásban részt nem vevő gazdasági szereplők kereshetőségi joga (amelyet főszabály szerint meg kell tagadni, bár bizonyos esetekben elfogadható) tekintetében kidolgozott *általános* ítélkezési gyakorlat összeegyeztethető-e az uniós joggal, ahogy azt gondolom.

VI. Véggövetkeztetés

75. A fenti megfontolásokra tekintettel a következőket indítványozom a Bíróságnak:

- „1) Nyilvánítsa elfogadhatatlannak a Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (liguriai tartományi közigazgatási bíróság, Olaszország) által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelmet.
- 2) Másodlagosan állapítsa meg, hogy az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv 1. cikkének (1), (2) és (3) bekezdésével és 2. cikke (1) bekezdésének b) pontjával nem ellentétes – a nemzeti legfelsőbb bíróságok értelmezése szerinti – azon nemzeti szabályozás, amelynek értelmében:
 - aki szándékosan és szabad elhatározásából tartózkodik a kiválasztási eljárásban való részvételtől, főszabály szerint nem jogosult annak megsemmisítését kérni;
 - az említett szabály alól kivételt képeznek azon esetek, amelyekben a közbeszerzési eljárás hiányát, az ajánlattételi felhívás hiányát vagy az ajánlati hirdetmény közvetlen kizáró jellegű rendelkezéseit támadják meg, vagy végső soron azon rendelkezéseket vitatják, amelyek nyilvánvalóan érthetetlen vagy teljesen aránytalan terheket jelentenek, vagy ellehetetlenítik az ajánlat benyújtását.”