



Határozatok Tára

MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2019. március 7.¹

C-41/18. sz. ügy

**Meca Srl
kontra
Comune di Napoli,
a Sirio Srl
részvételével**

(a Tribunale Amministrativo Regionale della Campania [Campania tartományi közigazgatási bírósága, Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Közbeszerzési szerződések – Fakultatív kizárási okok – Elfogadhatóság – A szerződés felperes által elfogadott végleges odaítélése – Az előzetes döntéshozatali eljárás okafogyottá válása – Súlyos szakmai köteleességszegés – Valamely korábbi szerződésnek az e szerződés teljesítésében tapasztalt hiányosságok miatti felmondása – Bírósági jogorvoslat, amely a bírósági eljárás lezárultáig megakadályozza az ajánlatkérő szervet a szerződésszegés értékelésében”

1. A közbeszerzési szerződésekre vonatkozó olasz jogszabályok szerint ki lehet zárni az (új) közbeszerzési eljárásból azt a részvételre jelentkezőt, akinél a korábbi szerződés odaítélését követően, annak teljesítésében jelentős mértékű meg nem felelés volt tapasztalható, és ez (az első) szerződés felmondásához vezetett.

2. Úgy tűnik azonban, hogy ugyanezen jogszabályok² azt is tartalmazzák, hogy az új közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkezők megbízhatóságának vizsgálatakor az ajánlatkérő szerv nem veheti figyelembe kizárási okként ezeket a hiányosságokat, ha a hiányosságokért okolható gazdasági szereplő bírósági úton megtámadta az (első) szerződés felmondását.

3. A kérdést előterjesztő bíróság arra keres választ, hogy a bírósági jogorvoslat ezen joghatása összhangban áll-e a 2014/24/EU irányelv³ megalapozó elvekkkel, és konkrétan annak 57. cikkével.

¹ Eredeti nyelv: spanyol.

² E jogszabályok tartalmával kapcsolatban vannak bizonyos értelmezésbeli eltérések. Lásd a jelen főtanácsnoki indítvány 27–29. pontját.

³ 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 275., 68. o.).

I. Jogi háttér

A. Az uniós jog. A 2014/24 irányelv

4. A (101) preambulumbekkezdés szerint:

„Biztosítani kell továbbá az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket, például akik megsértették a környezetvédelmi vagy a szociális kötelezettségeiket, beleértve a fogyatékossgal élő személyek számára való akadálymentességre vonatkozó szabályokat és a súlyos szakmai köteleességszegés egyéb formáit, mint például a versenyszabályok vagy a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megsértését. Egyértelművé kell tenni, hogy a súlyos szakmai köteleességszegés kétségessé teheti az adott gazdasági szereplő tisztességességét, és ezáltal alkalmatlanná teheti a gazdasági szereplőt arra, hogy közbeszerzési szerződést ítéljenek oda neki, függetlenül attól, hogy egyébként rendelkezne-e a szerződés teljesítéséhez szükséges technikai és gazdasági képességekkel.

Szem előtt tartva, hogy az ajánlatkérő szerv fogja viselni a felelősséget az esetleges hibás döntésének a következményeiért, az ajánlatkérő szervnek lehetőséget kell kapnia arra is, hogy súlyos szakmai köteleességszegésnek minősítse azt az esetet, amikor – a kötelező kizárási okok fennállásáról szóló végleges és kötelező erejű döntés meghozatala előtt – bármilyen elfogadható módon bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő megszegte a kötelezettségeit, beleértve az adók és a társadalombiztosítási járulékok befizetésével kapcsolatos kötelezettségeket, kivéve ha a nemzeti jogszabály eltérően rendelkezik. Az ajánlatkérő szervet arra is fel kell jogosítani, hogy kizárja azokat a részvételre jelentkezőket vagy ajánlattevőket, amelyek korábbi közbeszerzési szerződések lényeges követelményeit súlyos hiányosságokkal teljesítették, például megghiúsult a szállítás vagy a teljesítés, a szállított terméknek vagy nyújtott szolgáltatásnak jelentős hibái voltak, amelyek a tervezett felhasználásra alkalmatlanná tették, vagy a gazdasági szereplő szabálytalan magatartása súlyos kétségeket ébreszt a megbízhatóságát illetően. A nemzeti jogban rendelkezni kell az ilyen kizárások maximális időtartamáról.

A fakultatív kizárási okok alkalmazásakor az ajánlatkérő szerveknek különös figyelmet kell fordítaniuk az arányosság elvére. A kisebb szabálytalanságoknak csak kivételes esetekben szabad a gazdasági szereplő kizárásához vezetnie. A kisebb szabálytalanságok ismétlődő előfordulása ugyanakkor kétségekre adhat okot a gazdasági szereplő megbízhatóságát illetően, és így indokoltá teheti a kizárást.”

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

„[...]

(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:

[...]

c) ha az ajánlatkérő szerv megfelelő módon bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő súlyos szakmai köteleességszegést követett el, amely miatt tisztességessége kérdésessé vált;

[...]

- g) ha a gazdasági szereplő részéről jelentős mértékű vagy tartós meg nem felelés volt tapasztalható valamely korábbi közbeszerzési szerződésből vagy egy ajánlatkérő szervvel 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;

[...]

(5) Az ajánlatkérő szerv köteles az eljárás során bármikor kizárni egy gazdasági szereplőt a részvételből, amennyiben kiderül, hogy az adott gazdasági szereplő esetében – az eljárás előtt vagy során elkövetett cselekményei vagy mulasztásai következtében – az (1)–(2) bekezdésében említett helyzetek valamelyike áll fenn.

Az ajánlatkérő szerv köteles az eljárás során bármikor kizárni, illetve a tagállamok kötelezhetik, hogy kizárjon egy gazdasági szereplőt a részvételből, amennyiben kiderül, hogy az adott gazdasági szereplő esetében – az eljárás előtt vagy során elkövetett cselekményei vagy mulasztásai következtében – a (4) bekezdésében említett helyzetek valamelyike áll fenn.

(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 döntésről.

[...]

(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 számított három évet a (4) bekezdésben említett esetekben.”

B. Az olasz jog. Az 50/2016. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet⁴

6. Az 50/2016. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet 80. cikke (5) bekezdésének c) pontja értelmében:

„az ajánlatkérő szerv kizárja a gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, [...] ha [...] az ajánlatkérő szerv megfelelően bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő súlyos szakmai kötelességszegést követett el, amely miatt tisztességessége kérdésessé vált. E körbe tartoznak: valamely korábbi közbeszerzési szerződés vagy koncesszió teljesítésében tapasztalt jelentős mértékű hiányosságok, amelyek a szerződés bíróság előtt nem vitatott vagy bíróság által jogerősen helyben hagyott lejárati előtti felmondásához, kártérítési követeléshez vagy egyéb hasonló szankciókhoz vezettek; az ajánlatkérő szerv döntéshozatali folyamata jogtalan befolyásolásának vagy bizalmas információk jogtalan előnyök biztosítása érdekében való megszerzésének megkísérlése; hamis vagy félrevezető nyilatkozat tétele akár hanyagságból, amely alkalmas a kizárásra, a kiválasztásra vagy az odaítélésre vonatkozó határozatok befolyásolására, illetve a kiválasztási eljárás megfelelő lefolytatásához szükséges információk visszatartása.”

II. A jogvita tényállása és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

7. A 2016/2017-es tanévben a Sirio Srl társaság részt vett a Nápoly önkormányzata által iskolai étkeztetési szolgáltatás nyújtására kiírt közbeszerzési eljárásban, amelyben neki ítélték oda a szerződést.

8. A szerződés teljesítése során az elkészített ételben jelenlévő kólibaktérium miatt ételmérgezés történt, amely kiskorúakat és a személyzet tagjait érintette.

9. E tényre figyelemmel 2017. június 29-én Nápoly önkormányzata: a) úgy határozott, hogy felfüggeszti a szolgáltatás nyújtását, és a szolgáltatás nyújtásával a közbeszerzési eljárásban második ranghelyet szerző Meca társaságot bízza meg; b) felmondta a Sirio társasággal kötött szerződést, és érvényesítette a biztosítékot.

10. A Sirio polgári bíróság (Tribunale di Napoli [nápolyi bíróság, Olaszország]) előtt megtámadta a szerződés felmondását, ez a per még mindig folyamatban van.

11. Nápoly önkormányzata újabb közbeszerzési eljárást írt ki a 2017/2018 tanévre vonatkozó iskolai étkeztetési szolgáltatás nyújtására, amely tíz tételből állt, és amelyen a Sirio részt vett.

12. A CCP 80. cikke (5) bekezdésének c) pontját alkalmazva az ajánlatkérő szerv 2017. augusztus 1-jei jegyzőkönyve útján a 7. tétel tekintetében – a korábbi szerződésszegés súlyosságára vonatkozó bármiféle értékelés elvégzése nélkül – engedélyezte a Sirio részvételét.

13. A Meca, amely ugyancsak részt vett a 2017/2018-as tanévre vonatkozó iskolai étkeztetési szolgáltatásra irányuló közbeszerzési eljárásban, a kérdést előterjesztő bíróság előtt támadja a Sirio részvételének engedélyezését. Megítélése szerint az ajánlatkérő szervnek az ételmérgezéses esetet követően értékelnie kellett volna a Sirio megbízhatóságát, ahelyett hogy a korábbi szerződés felmondásával szembeni jogorvoslat előterjesztésének megállapítására szorítkozott.

⁴ Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture: Codice dei contratti pubblici (a GURI 2016. április 19-i 91. számának 10. sz. rendes melléklete) (a koncessziós szerződésekről, a közbeszerzésről, valamint a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről szóló, 2014/23/EU, 2014/24/EU és 2014/25/EU irányelv átültetéséről, továbbá az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó hatályos szabályozás megújításáról szóló, 2016. április 18-i 50. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet: közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv, a továbbiakban: CCP).

14. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint az elé terjesztett ügghöz hasonló ügyekben az olasz jog szigorú alkalmazása nem teszi lehetővé az ajánlatkérő szerv számára az ajánlattevő megbízhatóságának értékelését. Véleménye szerint a nemzeti jogalkotó úgy döntött, hogy felfüggeszti a közigazgatási hatóság mérlegelési jogkörét, és azt teljes egészében annak a bírósági felülvizsgálatnak az eredményéhez köti, amely egyébiránt a szerződést felmondó aktus jogszerűségét, nem pedig a gazdasági szereplő megbízhatóságát állítja középpontba.

15. A kérdést előterjesztő bíróság számára a köteleességszegés súlyossága nem objektív körülménytől függ, hanem a lejárati előtti felmondással érintett gazdasági szereplő arra vonatkozó szubjektív döntésétől, hogy megtámadja-e azt a polgári jogi bíróság előtt. Az újabb közbeszerzési eljárásban való részvételnek a per következtében történő automatikus engedélyezése a szakmai hibák figyelmen kívül hagyásának ösztönzését jelentheti, következésképpen eltántoríthatja a vállalkozásokat a (2014/24 irányelv (102) preambulumbekkezdésében előírt) szabálykövetési intézkedések elfogadásától, amelyek szükségesek annak elkerüléséhez, hogy megismétlődjenek a korábbi szerződés felmondásához vezető köteleességszegések.

16. Ezen körülmények között a Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Campania tartományi közigazgatási bíróság, Olaszország) előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjeszti a Bíróság elé:

„Ellentétes-e a bizalomvédelemnek és a jogbiztonságnak az Európai Unió működéséről szóló szerződésben (EUMSZ) foglalt közösségi elvével, és a Szerződésből eredő, a 2014/24 irányelvben foglalt olyan elvekkel, mint az egyenlő bánásmód, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, az arányosság és a hatékonyság elve, valamint az említett irányelv 57. cikke (4) bekezdésének c) és g) pontjában foglalt rendelkezéssel az 50/2016. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet 80. cikke (5) bekezdésének c) pontjából eredő azon olasz szabályozáshoz hasonló olyan nemzeti szabályozás alkalmazása, amely szerint egy korábbi közbeszerzési szerződés teljesítésében tapasztalt, a korábbi közbeszerzési szerződés lejárati előtti felmondásához vezető jelentős mértékű hiányosságok bíróság előtti megtámadása kizárja, hogy az ajánlatkérő szerv bármilyen módon értékelhesse a versenytárs megbízhatóságát a jogerős polgári jogi ítélet meghozataláig, és anélkül, hogy a társaság bizonyította volna a köteleességszegések orvoslására és az azok megismétlődésének megakadályozására irányuló szabálykövetési intézkedések elfogadását?”

III. A Bíróság előtti eljárás

17. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 2018. január 22-én érkezett a Bírósághoz.

18. A Sirio, Nápoly önkormányzata, az olasz és a magyar kormány, valamint a Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket. Csak a Bizottság és az olasz kormány vett részt a 2018. december 13-án tartott tárgyaláson.

IV. Elemzés

A. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés feltételezett okafogyottá válása

19. A Sirio szerint a Meca által megtámadott aktus, vagyis a 2017. augusztus 1-jei jegyzőkönyv, amely lehetővé tette a Sirio számára a közbeszerzési eljárásban való részvételt, nem akadályozta meg a szóban forgó eljárás lefolytatását, amely 2017. november 7-én a 2017/2018-as tanévre vonatkozó (új) szerződésnek a Sirio részére történő odaítélésével zárult.

20. Figyelemmel arra, hogy az ez utóbbit rögzítő közigazgatási döntést nem támadták meg, a Sirio álláspontja szerint az előzetes döntéshozatali eljárás oka fogyott, mivel – bármilyen eredménnyel is záruljon az előzetes döntéshozatali eljárás – a *második* szerződés odaítélése végleges, és azt az ítélet nem érintheti.

21. Nem hiszen azonban, hogy ez a körülmény elégséges annak megállapításához, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatatlanná vált. Megítélésem szerint a 2017. augusztus 1-jei aktus megtámadása továbbra is folyamatban van, és annak megoldása nem függ attól, hogy a Meca elfogadta a szerződés 2017. november 7-i odaítélését.

22. Konkrétan, a 2017. augusztus 1-jei aktus semmisségének esetleges megállapítása kiterjeszthetné az érvénytelenség joghatását a 2017. november 7-i odaítélésre is, vagy ha ez nem lehetséges, a nemzeti jog szerint, összhangban a 89/665/EGK irányelv⁵ 2. cikke (1) bekezdésének c) pontjával, alapul szolgálhatna a Meca által esetlegesen elszenvedett károkkal szembeni kártérítés megállapítására.

23. Úgy vélem tehát, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás nem oka fogyott.

B. A nemzeti jogszabály értelmezésével kapcsolatos pontosítások

24. A kérdést előterjesztő bíróság abból indul ki, hogy a CCP 80. cikke (5) bekezdésének c) pontja a „nemzeti ítélkezési gyakorlat értelmezése szerint” azt az „elkerülhetetlen jogi kötelezettséget”⁶ támasztja, hogy a közbeszerzési eljárásban engedélyezni kell annak a jelentkezőnek a részvételét, aki azt követően, hogy a korábbi közbeszerzési szerződés teljesítésében⁷ tapasztalt, jelentős mértékű hiányosságok miatt lejárát előtt felmondták a korábbi közbeszerzési szerződését, bírósági úton megtámadta a felmondást.

25. A hatályos nemzeti jogszabály változott az előző jogszabályhoz (a 163/2006. sz. felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelethez) képest.⁸ Ez utóbbi szerint az ajánlatkérő szervnek lehetősége volt arra, hogy „bármilyen bizonyítási eszköz útján” rögzítse azt a súlyos szakmai köteleességszegést, amely az ajánlattevő kizárását indokolja. Ezzel szemben a CCP-ben foglalt új szabályozás a már kifejtett eredményre vezető módon vegyíti a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének c) és g) pontját.

26. A CCP 80. cikke (5) bekezdésének c) pontja ugyanis általános megfogalmazást tartalmaz a súlyos szakmai köteleességszegésekre mint a kizárás okára vonatkozóan, és ezt követően egyediesíti: „e körbe tartoznak” „valamely korábbi közbeszerzési szerződés vagy koncesszió teljesítésében tapasztalt jelentős mértékű hiányosságok, amelyek a szerződés [...] lejárát előtti felmondásához [...] vezettek”. E hiányosságok azonban csak „bíróság előtt nem vitatott vagy bíróság által jogerősen helybenhagyott” felmondás esetén teszik lehetővé az ajánlattevő kizárását.

5 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 tanácsi irányelv (HL 1989. L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o.).

6 Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 2.3 pontja.

7 Úgy tűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróság kiindulópontként fogadja el, hogy a Sirio mint az ételmegezésért felelős személy részéről „jelentős mértékű vagy tartós meg nem felelés volt tapasztalható valamely korábbi közbeszerzési szerződésből [...] eredő lényeges követelmény teljesítésében”. E minősítéssel kapcsolatban semmiféle kérdés nem merül fel az előzetes döntéshozatali eljárásban.

8 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 (a 2004/17 és 2004/18/EK irányelveknek az olasz jogba történő átültetéséről szóló, 2006. április 12-i felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet [a GURI 2006. május 2-i 100. számának 107. sz. rendes kiegészítése]). A 2014. december 11-i Croce Amica One Italia ítélet (C-440/13, EU:C:2014:2435) 8. pontjában idézett 38. cikk (1) bekezdésének f) pontja a következőképpen szól: „az [...] építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban való részvételtől kizárandók, és ilyen szerződést nem köthetnek az alábbi személyek: [...] f) akik, illetve amelyek az ajánlatkérő szerv indokolással ellátott értékelése alapján súlyos hanyagságot vagy rosszhiszeműséget tanúsítottak azon szolgáltatások teljesítése során, amelyekkel a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményt közzétevő ajánlatkérő szerv őket megbízta, vagy akik, illetve amelyek a szakmai tevékenységük gyakorlása során súlyos hibát követtek el, melyet az ajánlatkérő szerv bármely módon bizonyítani tud.”

27. Az olasz kormány által a tárgyaláson kifejtettek szerint azonban az a helyzet állt elő, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést követően megváltozott a Consiglio di Stato (államtanács, Olaszország)⁹ elvi véleménye, amely ahhoz vezetett, hogy a kormány módosította az észrevételeiben foglalt megközelítését.

28. Az olasz kormány által ezen véleményből¹⁰ levont következtetés az, hogy még akkor is, ha a korábbi közbeszerzési szerződés lejárat előtti – az újabb szerződés tekintetében jelentkezőként részt venni kívánó személynek betudható súlyos hiányosságok miatti – megszüntetése *sub iudice* volna, az ajánlatkérő szerv diszkrecionális módon értékelheti ezen hiányosságok fennállását mint az utóbbi kizárásának okát, anélkül hogy bevárná a polgári peres úton hozott ítélet meghozatalát.

29. A Bíróság természetesen nem avatkozhat be a nemzeti jogszabály értelmezésével kapcsolatos vitába, amelynek eldöntése kizárólag a kérdést előterjesztő bíróság hatáskörébe tartozik, ezért:

- ha a kérdést előterjesztő bíróság lehetőséget lát arra, hogy elfogadja azt az elvet, amely az olasz kormány szerint a Consiglio di Stato (államtanács) 2018. november 13-i véleményéből következik, akkor a CCP 80. cikke (5) bekezdésének c) pontja értelmezhető a 2014/24 irányelvvel összhangban, olyan módon, ahogyan azt maga a kérdést előterjesztő bíróság értelmezi az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben, ez pedig valóban kiiktatná az előzetes döntéshozatal iránti kérelem szükségességét;
- ha ezzel szemben úgy véli, hogy a nemzeti jogszabály ezen értelmezése *contra legem*, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megőrzi létjogosultságát.

30. A kérdést előterjesztő bíróság által megfogalmazott kétségek megválaszolásához tehát a továbbiakban a nemzeti jogszabálynak a kérdést előterjesztő bíróság által elfogadott értelmezésével fogok foglalkozni. Következésképpen, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés szavaival élve, abból indulok ki, hogy a nemzeti jogszabály szerint „egy korábbi közbeszerzési szerződés teljesítésében tapasztalt, a korábbi közbeszerzési szerződés lejárat előtti felmondásához vezető jelentős mértékű hiányosságok bíróság előtti megtámadása *kizárja*, hogy az ajánlatkérő szerv bármilyen módon értékelhesse a versenytárs megbízhatóságát a jogerős polgári jogi ítélet meghozataláig”.

C. A 2014/24 irányelv szerinti fakultatív kizárási okok

31. A 2004/18/EK irányelv¹¹ úgy vezette be a fakultatív kizárási okok felsorolását, hogy a hangsúlyt az ajánlattevőre fektette („a közbeszerzési eljárásban való részvételtől kizárható minden gazdasági szereplő”), míg a 2014/24 irányelv inkább az ajánlatkérő szervre („az ajánlatkérő szerv kizárható gazdasági szereplőt”).

⁹ Konkrétan a 2018. november 13-i 2616/2018. sz. véleményre hivatkozott.

¹⁰ A vélemény, annak tanácsadó jellege miatt, nem egyenértékű az igazságszolgáltatási jogkör gyakorlása körében meghozott ítélettel. A Consiglio di Stato (államtanács) ráadásul bírósági minőségében eljárva 2018. május 15-én (vagyis a jelen előzetes döntéshozatalra utaló végzést követően) hasonló előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéssel fordult a Bírósághoz (a Bíróság előtt folyamatban lévő Sicilville ügy, C-324/18).

¹¹ Az építési beruházásra, az árbeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i irányelv (HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás, 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.; helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.).

32. E bevezetést követően mindkét irányelv összegyűjt egy sor fakultatív kizárási okot, hogy aztán ezt követően bizonyos mérlegelési jogkört biztosítson a tagállamok számára,¹² ha úgy döntenek, hogy ezen kizárási okokat beépítik a nemzeti jogukba. Ez utóbbi vonatkozásban sem különböznek lényegesen:

- A 2004/18 irányelv 45. cikke (2) bekezdésének utolsó albekezdése kimondta, hogy „e bekezdés végrehajtási feltételeit nemzeti jogukkal összhangban és a közösségi jog figyelembevételével a tagállamok határozzák meg”.
- A 2014/24 irányelv 57. cikke (7) bekezdése rögzíti, hogy „a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezések révén, az uniós jogot is figyelembe véve, meghatározzák e cikk végrehajtási feltételeit”.¹³

33. A 2004/18 irányelv által biztosított, a fakultatív kizárási okokra alkalmazandó ezen mérlegelési jogkörre vonatkozóan a Bíróság megállapította, hogy:

- az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a „2004/18 irányelv 45. cikkének (2) bekezdése nem írja elő az ott említett kizáró okok uniós szinten történő egységes alkalmazását, hiszen a tagállamok nem kötelesek az ott szereplő valamennyi kizáró okot alkalmazni, illetve ezen okokat a nemzeti szinten figyelembe veendő jogi, gazdasági és társadalmi szempontoktól függően esetenként eltérő szigorral érvényesíthető módon építhetik be a nemzeti jogukba. Ennek keretében a tagállamok enyhíthetik, illetve rugalmasabbá tehetik az e rendelkezésben megállapított szempontokat”¹⁴;
- „a tagállamok [...] bizonyos mérlegelési jogkörrel rendelkeznek a 2004/18 irányelv 45. cikkének (2) bekezdése szerinti fakultatív kizáró okok végrehajtási feltételeinek a meghatározására”¹⁵

34. E mérlegelési jogkörön alapult a Sirio, Nápoly önkormányzata, valamint az olasz kormány (ahogyan az az írásbeli észrevételeiben szerepelt, és nem a tárgyalás során előadottak szerint) és a magyar kormány álláspontja: ha lehetőség van arra, hogy a nemzeti jog ne ültessen át valamely fakultatív kizárási okot, annál inkább korlátozhatják a nemzeti jogszabályok annak érvényesülését olyan módon, hogy azt meghatározott feltételek teljesüléséhez kötik (mint például, hogy a korábbi közbeszerzési szerződésnek a nyertes ajánlattevő köteleességszegésén alapuló, lejárat előtti felmondása, annak bírósági úton történő megtámadása esetén véglegessé váljon).

35. Márpedig érvelésük nincs kellően tekintettel arra, hogy a tagállamok jogköre e tekintetben nem korlátlan.¹⁶ Ha bármelyik tagállam úgy határoz, hogy a 2014/24 irányelv¹⁷ szerinti fakultatív kizárási okok valamelyikét átülteti, tiszteletben kell tartania annak az irányelvben meghatározottak szerinti lényeges jellemzőit.

12 Ezt állítottam az Impresa Costruzioni Ing. E. Mantovani és Guerrato ügyre vonatkozó indítványomban (C-178/16, EU:C:2017:487), 58. pont: az új irányelv, ahogyan a korábbi is „széles mérlegelési jogkört biztosít a tagállamok számára a fakultatív kizáró okok »alkalmazási feltételeinek« megállapításához”.

13 Habár a nemzeti jogra történő utalás eltér az egyik és a másik szövegben, számomra ez a különbség inkább stílusbeli eltérésnek tűnik. Mindenesetre a 2004/18 irányelvben foglalt eset, amely a jelen előzetes döntéshozatali eljárás megoldása szempontjából releváns lenne (ha a tényállás annak hatálya alatt történt volna), az a 45. cikk (2) bekezdés d) pontja lenne (súlyos szakmai köteleességszegés), amelyet most a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének c) pontja foglal magában, amely nem utal a nemzeti jogra.

14 2016. december 14-i Connexion Taxi Services ítélet (C-171/15, EU:C:2016:948) 29. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

15 2017. december 20-i Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani és Guerrato ítélet (C-178/16, EU:C:2017:1000), 32. pont.

16 Az Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani és Guerrato ügyre (C-178/16, EU:C:2017:487) vonatkozó indítványom 53. pontjában emlékeztettem arra, hogy e jogkör tagállami gyakorlása azonban nem feltétel nélküli, és hivatkoztam a 2014. július 10-i Consorcio Stabile Libor Lavori Pubblici ítéletre (C-358/12, EU:C:2014:2063), 29., 31. és 32. pont.

17 Az olasz kormány a tárgyaláson azt állította, hogy CCP 80. cikkének (5) bekezdése a területi hatályán belül kötelező kizárási okként ismerte el mindazokat az okokat, amelyek a 2014/24 irányelvben fakultatív kizáró okként szerepelnek.

36. Amikor ugyanis előírja, hogy a tagállamoknak „az uniós jogot is figyelembe” kell venniük „e cikk végrehajtási feltételei[nek]” meghatározásakor, a 2014/24 irányelv 57. cikke (7) bekezdése kizárja, hogy a tagállamok a nemzeti rendelkezéseik révén megváltoztassák az irányelvben megfogalmazott fakultatív kizárási okokat, vagy hogy figyelmen kívül hagyják az egyes fakultatív kizárási okok alapját képező, a 2014/24 irányelv egységes keretein belül kitűzött célokat és rendező elveket.

37. Ahogyan azt a következőkben kifejtem, az előzetes döntéshozatali eljárás tárgyát képező olasz jogszabály nem veszi figyelembe a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének g) pontjában foglalt fakultatív kizárási ok lényeges jellemzőit.

D. A 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének g) pontja szerinti fakultatív kizárási okról

38. A 2014/24 irányelv 57. cikkének (4) bekezdése a gazdasági szereplő azon magatartásai között, amelyek a közbeszerzési eljárásból való kizárást indokolhatják, hivatkozik arra is, hogy „súlyos szakmai kötelelességszegést követett el, amely miatt tisztességessége kérdésessé vált” (a c) pont), valamint arra is, hogy „jelentős mértékű [...] meg nem felelés volt tapasztalható valamely korábbi közbeszerzési szerződésből [...] eredő lényeges követelmény teljesítésében és ez az említett korábbi szerződés lejárat előtti megszüntetéséhez [...] vezetett” (a g) pont).

39. A 2014/24 irányelv (101) preambulumbekkezdéséből lehet következtetni arra, hogy a c) pont szerinti szakmai kötelelességszegések döntően *szerződésen kívüli* jellegűek, vagyis olyan jogellenes magatartások, amelyek általában a szerződéses jogviszonyok hatályán kívül fordulnak elő. Ez a helyzet a környezetvédelmi vagy szociális kötelezettségek megsértésével, a versenyszabályok vagy a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megsértésével, vagy az adó- illetve társadalombiztosítási kötelezettségek megszegésével. Ezzel szemben, a g) pontban leírt magatartás tipikus *szerződészegés*.

40. Tény ugyanakkor, hogy bizonyos szerződészegések egyidejűleg egyfajta súlyos szakmai kötelelességszegést is megvalósíthatnak, ilyenek minősülnek azok is, amelyeket valamely korábbi közbeszerzési szerződés keretén belül követtek el, és jelentőségük megalapozza a szerződéses jogviszony megszakítását.

41. Ebből a szempontból a két pont egymáshoz való viszonya a *lex generalis* (a c) pont) és a *lex specialis* (a g) pont) viszonyának felel meg, ami lehetővé teszi az általános rendelkezés céljaira és indokaira történő hivatkozást a g) pontban foglalt szabály értelmezése során figyelembe veendő elvek körülhatárolása céljából.¹⁸

42. Mindkét kizárási ok gerincét egy lényeges elem képezi a nyertes ajánlattevő és az ajánlatkérő viszonyában, nevezetesen az előbbi *megbízhatósága*, amelyen az ajánlatkérő belé vetett bizalma alapszik. Habár a 2004/18 irányelv nem hivatkozott kifejezetten erre az elemre, a Bíróság ítélkezési gyakorlata gondoskodott annak kidolgozásáról.¹⁹

43. A 2014/24 irányelv már beemelte a megbízhatóságot mint a jogviszony kulcsfontosságú alkotóelemét, pontosan a súlyos szakmai kötelelességszegéssel kapcsolatban. A (101) preambulumbekkezdés első albekezdése szerint az ajánlatkérő szervek kizárhatják „a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket”. Ugyanez a preambulumbekkezdés a második albekezdésében magában foglalja a korábbi közbeszerzési szerződésekre vonatkozó olyan magatartást, amely „súlyos kétségeket ébreszt a megbízhatóságát illetően”.

¹⁸ Az olasz jogalkotó valójában egybeolvasztotta a két esetkört, azonban hozzátette a jelen eljárásban vita tárgyát képező eljárási feltételt (*sub iudice* helyzetek), amely kizárólag a korábbi szerződéses kötelezettségszegésre alkalmazandó.

¹⁹ 2018. március 20-i Bizottság kontra Ausztria (állami nyomda) ítélet (C-187/16, EU:C:2018:194), 88. és 91. pont; 2016. december 14-i Connexion Taxi Services ítélet (C-171/15, EU:C:2016:948), 28. pont; 2006. február 9-i La Cascina és társai ítélet (C-226/04 és C-228/04, EU:C:2006:94), 21. pont.

44. A gazdasági szereplő *megbízhatóságának* tulajdonított fontosság a 2014/24 irányelv 57. cikke további bekezdéseiben (a (6) és (7) bekezdésekben) is megjelenik, amikor lehetővé teszi a gazdasági szereplő számára, hogy intézkedéseket tegyen annak érdekében, hogy bizonyítsa, a releváns kizárási okok ellenére bizalmat érdemel. Ilyen módon a *megbízhatóság* mint tartalmi elem hatja át a részvételre jelentkező szubjektív körülményeivel kapcsolatos kizárási okokat.

45. Márpedig, a 2014/24 irányelv 57. cikkének célja szerint az ajánlatkérő szerv szabadságot élvez ezen alkotóelem (a részvételre jelentkező megbízhatóságának) megítélésében, anélkül hogy szükségszerűen függene más közigazgatási szervek értékelésétől. Az ajánlatkérő szervek hatáskörébe tartozik – csak és kizárólag az ő hatáskörükbe – azon köteleességszegések jelentőségének értékelése, amelyek olyan lényeges szerződéses kötelezettségszegéssel járnak, amely bizalomvesztés miatt a korábbi szerződés felmondását igazolja.²⁰

E. Az olasz jogszabály a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének fényében

46. Az olasz jogszabályban foglalt feltételrendszer hozzátesz egy *további* feltételt, amely nem szerepel a 2014/24 irányelv 57. cikkének (4) bekezdésében és nem is függ össze ezen rendelkezés többi részével. Ezen felül más, súlyos köteleességszegéssel érintett ajánlattevőkkel szemben hátrányosan megkülönböztető eredményre is vezethet. Habár a jogvita tárgyát képező nemzeti jogszabályt valószínűleg a bírói jogvédelemhez való jog²¹ egyfajta megfogalmazása inspirálta, végeredményében azonban úgy értelmezendő, mint a súlyos szerződészegés jutalma, amelynek későbbi következményei alól annak elkövetője *de facto* mentesül pusztán azért, hogy keresetet terjeszt elő.

47. A továbbiakban röviden utalok az olasz jogszabályi rendelkezés e két jellemzőjére.

1. A nemzeti jogszabály és a 2014/24 irányelv közötti ellentét

48. Ahogyan azt a Bizottság helytállóan kiemeli, a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének g) pontja nem említi, hogy szükséges lenne megvárni a jogerős ítélet meghozatalát a korábbi közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevőjének magatartásában tapasztalható jelentős vagy tartós hiányosságok értékeléséhez.

49. Hasonló körülmények között, az Unió akkor hatályos jogára történő hivatkozással a Bíróság megállapította, hogy:

- A súlyos szakmai köteleességszegést illetően, a (2004/18 irányelv 45. cikke (2) bekezdésének d) és g) pontja szerinti) hamis nyilatkozattétel vagy az adatközlés elmulasztása az ajánlatkérő szerv rendelkezésére álló bizonyítási eszközzel bizonyítható, „[...] *anélkül hogy követelmény lenne az, hogy a gazdasági szereplőt jogerős ítéletben elítéljék*”.²²
- „A 2004/18 irányelv 45. cikke (2) bekezdése első albekezdésének d) pontja ugyanis feljogosítja az ajánlatkérőket, hogy a szakmai köteleességszegést a rendelkezésükre álló bármely bizonyítási eszközzel bizonyítsák. Ezenkívül ugyanezen albekezdés c) pontjától eltérően, az ugyanezen albekezdés d) pontjában foglalt rendelkezés értelmében vett *szakmai köteleességszegés megállapításához nem szükséges jogerős ítélet*”.²³

²⁰ Az ajánlattevő által elkövetett jogellenességnek kellőképpen súlyosnak („jelentősnek”) kell lennie ahhoz, hogy az arányosság elve szempontjából igazolja a szerződés lejárat előtti megszüntetését.

²¹ A magyar kormány szerint, ha az ajánlattevő ellenzi a szerződés felmondását, az ártatlanság véelme neki kedvez és engedélyezni kell számára a közbeszerzési eljárásban való részvételt, mindaddig, amíg a szerződéses kötelezettségszegését jogerősen meg nem állapították.

²² 2014. december 11-i Croce Amica One Italia ítélet (C-440/13, EU:C:2014:2435), 28. pont, kiemelés tőlem.

²³ 2012. december 13-i Forposta és ABC Direct Contact ítélet (C-465/11, EU:C:2012:801), 28. pont, kiemelés tőlem.

50. A Bíróság tehát elzárkózott attól, hogy a szakmai kötelelességszegéshez kapcsolódó kizárási ok értékelését egy előzetesen meghozott ítélettől tegye függővé (kivéve, ha maga az uniós jogszabály azt előírja), ilyen módon értelmezve a 2004/18 irányelv 45. cikke (2) bekezdését.

51. Ezt az elvet ki lehet terjeszteni a jelen ügyre annak kiemelése céljából, hogy a CCP 80. cikke (5) bekezdésének c) pontja miként nem felel meg annak: ha a korábbi szerződést felmondják, elégséges, hogy az ajánlattevő megtámadja a lejárát előtti felmondást ahhoz, hogy az ajánlatkérő szerv ne érvényesíthesse vele szemben a kötelelességszegés következményeit egy későbbi közbeszerzési eljárásban.

52. Ilyen módon a nyertes ajánlattevő súlyos kötelelességszegése, amellyel szemben az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési szerződés egyidejű felmondásával (amely jogszerű, ha a kötelezettek egyike nem teljesíti a kötelességeit) fellépett, következmények nélkül marad a későbbi eljárások szempontjából, ha a nyertes ajánlattevő polgári bíróságok előtt vitatja a szerződéses jogviszony lejárát előtti megszüntetését.

53. Azáltal, hogy a keresetnek automatikusan ilyen hatást biztosít, a nemzeti jogszabály elvonja az ajánlatkérő szervtől a lehetőséget, hogy teljes terjedelmében értékelje a részvételre jelentkező megbízhatóságát, mivel nem mérlegelheti releváns tényezőként a korábbi szerződés jelentős hiányosságok miatti, lejárát előtti megszüntetését.

54. A korábbi szerződés megszegésének bírósági úton történő megtámadása esetére az ajánlatkérő szervvel szemben állított korlátozás megfosztja ez utóbbit attól a lehetőségtől, hogy kizárjon egy ajánlattevőt „az eljárás során bármikor [...], amennyiben kiderül, hogy az adott gazdasági szereplő esetében – az eljárás előtt vagy során elkövetett cselekményei vagy mulasztásai következtében – a (4) bekezdésében említett helyzetek valamelyike áll fenn”, ahogyan azt a 2014/24 irányelv 57. cikkének (5) bekezdése kimondja.

55. A nemzeti jogszabály tehát helytelen módon feltételhez köti az ajánlatkérő szervnek a 2014/24 irányelv 57. cikke, valamint a 2004/18 irányelv hasonló rendelkezéseit értelmező ítélkezési gyakorlat által kifejezetten védett cselekvési lehetőségét, elzárva az ajánlatkérő szervet attól, hogy meggyőződjön valamely kizárási ok fennállásáról mindaddig, amíg a közbeszerzési szerződés lejárát előtti megszüntetése miatt indított polgári peres eljárásban ítéletet nem hoznak.

56. Ugyanilyen módon, a CCP 80. cikke (5) bekezdésének c) pontja lehetetlenné teszi, hogy az ajánlatkérő szerv értékelje, hogy az ajánlattevő a releváns kizárási okok ellenére megtette-e a szükséges intézkedéseket, amelyek kellőképpen igazolják a megbízhatóságát (a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdése).

2. A súlyos kötelelességszegés elkövetése miatt kizárt más ajánlattevőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés

57. A jogvita tárgyát képező nemzeti jogszabály azon ajánlattevők hátrányos megkülönböztetését eredményezheti, akik szerződésszegéstől eltérő, más súlyos szakmai kötelelességszegést követtek el és ennek értékelésével szemben bírósági jogorvoslással éltek. Velük szemben az ajánlatkérő szervet nem fogja korlátozni a CCP 80. cikke (5) bekezdésének c) pontja, ezért szabadon és indokolással alátámasztva megállapíthatja, hogy nem kellőképpen megbízhatóak.

58. Ez az eltérő bánásmód nem indokolt azon ajánlattevők között, amelyek mindegyikét hasonló természetű fakultatív kizárási ok érinti. A megkülönböztető elem (a megtámadás *sub iudice* folyamatban léte) kizárólag attól függ, hogy a szerződésszegő fél terjesztett-e elő keresetet a korábbi szerződés lejárát előtti megszüntetése miatt, meggyengítve ilyen módon az ajánlatkérő szerv általános mérlegelési jogkörét.

59. A helyzet különösen érzékeny, ha a szerződés határon átnyúló jellegű, mivel „különösen azokat a más tagállambeli gazdasági szereplőket érintheti, akik kevésbé ismerik a vonatkozó nemzeti szabályozás szövegét és annak alkalmazásának feltételeit”.²⁴

60. Mivel a polgári per megindítása kizárólag a szerződő fél akaratának függvénye, a kötelelességszegésének súlyát nem valamely objektív elem mérlegelésének vetik alá, hanem egy külső és inkább szubjektív tényezőnek (pusztán a kereset előterjesztésére vonatkozó döntésnek), amely azonban nem lenne elégséges más, szakmai kötelelességszegéssel érintett, és különösen a más tagállamokban székhellyel rendelkező ajánlattevők számára.

V. Véggövetkeztetések

61. A fent kifejtett érvek alapján azt javaslom, hogy a Bíróság a Tribunale Administrativo Regionale della Campania (Campania tartományi közigazgatási bírósága, Olaszország) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést a következőképpen válaszolja meg:

„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 (4) bekezdésének c) és g) pontjával ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amelynek értelmében a korábbi közbeszerzési szerződés – a teljesítésében tapasztalt jelentős mértékű hiányosságok miatti – lejárat előtti megszüntetésének bírósági úton történő megtámadása önmagában kizárja, hogy az ajánlatkérő szerv az új közbeszerzési eljárásban kizárási okként értékelhesse ezt a magatartást és a versenytárs ebből következő megbízhatóságát mindaddig, amíg megfelelő bírósági eljárásban jogerős ítéletet nem hoznak.”

²⁴ 2016. december 14-i Connexion Taxi Services ítélet (C-171/15, EU:C:2016:948), 42. pont.