



Határozatok Tára

MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2023. május 11.¹

C-66/22. sz. ügy

**Infraestruturas de Portugal, S. A,
Futrifer Indústrias Ferroviárias, S. A
kontra
Toscca – Equipamentos em Madeira Ld^a;
a Mota-Engil Railway Engineering, SA
részvételével**

(a Supremo Tribunal Administrativo [legfelsőbb közigazgatási bíróság, Portugália] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – 2014/24/EU irányelv – Közbeszerzés – Fakultatív kizárási okok – Az 57. cikk (4) bekezdésének d) pontja – A gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásban való részvételből történő kizárása – Versenykorlátozó magatartások miatti szankció – A versenyvédelmi hatóság korábbi határozatán alapuló automatikus kizárás – Az ajánlatkérő szerv kizárási ok fennállásának vizsgálatára vonatkozó hatásköre – Az 57. cikk (6) bekezdése – Az ajánlattevő alkalmassága és megbízhatósága – Indokolás – A közbeszerzési eljárás során feltárt versenykorlátozó magatartások”

1. A jelen előzetes döntéshozatali eljárásban a Bíróságnak a 2014/24/EU irányelv² 57. cikke (4) bekezdésének d) pontját kell értelmeznie, amely szerint az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, ha az más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.

2. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem valamely szerződésnek egy olyan vállalkozás számára történő odaítélésével kapcsolatos jogvita keretében került előterjesztésre, amelyet korábban azért szankcionáltak, mert más vállalkozásokkal összehangolt versenykorlátozó magatartást (ár- és piacfelosztó megállapodások) folytatott.

¹ Eredeti nyelv: spanyol.

² A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítések: HL 2015. L 275., 68. o.; HL 2020. L 211., 22. o.).

I. Jogi háttér

A. Az uniós jog

1. A 2014/24 irányelv

3. Az 56. cikk („Általános elvek”) a következőképpen rendelkezik:

„(1) A szerződéseket a 67–69. cikkkel összhangban meghatározott kritériumok alapján kell odaítélni, feltéve, hogy az ajánlatkérő szerv az 59–61. cikkben foglaltaknak megfelelően megbizonyosodott arról, hogy az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

[...]

b) az ajánlat olyan ajánlattevőtől származik, amely nincs kizárva a részvételből az 57. cikk szerint [...].”

4. Az 57. cikk („Kizáró okok”) a következőket állapítja meg:

„[...]

(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 kötelelességszegést követett el, amely miatt tisztességessége kérdésessé vált;

d) ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött;

[...]

(5) [...]

Az ajánlatkérő szerv köteles az eljárás során bármikor kizárhat, 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 döntéséről.

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

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

2. A 2014/25/EU irányelv³

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

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

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

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

[...]”

³ A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről [helyesen: a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatások területén a közbeszerzési eljárások összehangolásáról és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről] szóló, 2014. február 26-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 243. o.; helyesbítés: HL 2014. L 327., 9. o.).

B. A portugál jog

*1. A Decreto-lei n.º 18/2008, Código dos Contratos Públicos*⁴

6. Az 55. cikk („Akadályok”) a következőképpen szól:

„Az alábbi szervezetek nem lehetnek részvételre jelentkezők, ajánlattevők vagy csoport tagjai:

[...]

c) Természetes személyek esetében, akikre súlyos szakmai kötelelességszegés miatt szankciót szabtak ki, és akiket időközben nem rehabilitáltak, illetve jogi személyek esetében, amelyeknek a feladataik ellátása céljából eljáró igazgatási, irányítási vagy ügyvezető társasági szerveivel szemben ilyen közigazgatási szankciót alkalmaztak.

[...]

f) Amelyekre a külön jogszabályokban előírt, a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől való eltiltás járulékos szankcióját szabták ki, különösen a [...] versenyjogi [...] szankciós rendszereiben a szankciót elrendelő határozatban megállapított időtartam alatt.”

7. A 70. cikk („Az ajánlatok elemzése”) 2 bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„2 – Az ajánlatokat ki kell zárni, ha a vizsgálatuk a következőket tárja fel:

[...]

g) Olyan komoly valószínűsítő körülmények állnak fenn, amelyek a versenyszabályok torzítására alkalmas cselekményekre, megállapodásokra, gyakorlatokra vagy információkra utalnak.”

*2. A Lei n.º 19/2012 da Concorrência (verseny törvény)*⁵

8. A 71. cikk („Járlékos szankciók”) (1) bekezdésének b) pontja előírja, hogy amennyiben a jogsértés súlya és a jogsértő vétkessége indokolja, az Autoridade de Concorrência (a továbbiakban: versenyhatóság) a bírsággal együtt a meghatározott közbeszerzési eljárásokon való részvétel jogától való megfosztás járulékos szankcióját alkalmazhatja, feltéve, hogy a bírsággal szankcionálandó jogsértésnek minősülő magatartást a vonatkozó eljárás során vagy annak következtében tanúsították.

⁴ A közbeszerzési törvénykönyvről szóló 18/2008. sz. törvényerejű rendelet; a továbbiakban: CCP (Diário da República, 20/2008. sz., I. sorozat, 2008. január 29.), a 2017. augusztus 31-i Decreto-lei n.º 111-B/2017-tel (a továbbiakban: 111-B/2017. sz. törvényerejű rendelet) (Diário da República, 168/2017. sz., 2. kiegészítés, I. sorozat, 2017. augusztus 31.) módosított hatályos változatában.

⁵ Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, aprova o novo regime jurídico da concorrência (az új versenyjogi szabályozás jóváhagyásáról szóló, 2012. május 8-i 19/2012. sz. törvény; Diário da República, I. sorozat, 2012. május 8–i 89. sz.).

II. A tényállás, a jogvita és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

9. 2019. január 18-án az Infraestruturas de Portugal, S. A. (a továbbiakban: Infraestruturas) kreozottal kezelt fenyő támoszlopok és talpfák beszerzésére irányuló, 2 979 200 euró alapárú közbeszerzési eljárást indított.⁶

10. A Toscca – Equipamentos em Madeira, Lda. (a továbbiakban: Toscca) és a Futrifer, Indústrias Ferroviárias, S. A. (a továbbiakban: Futrifer) vállalkozás egyaránt részt vett az eljárásban, és mindkettő saját ajánlatot nyújtott be.

11. 2019. június 12-én a versenyhatóság a versenyszabályoknak a 2014. és 2015. évi közbeszerzési eljárások⁷ során történő megsértése miatt bírság megfizetésére kötelezte a Futrifert.⁸

12. A versenyhatóság konkrétan azt állapította meg, hogy a Futrifer és az ágazat más vállalkozásai – a 19/2012. sz. törvény 9. cikkének (1) bekezdését és az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdését megsértve – összehangolták magatartásukat az árak rögzítésének, valamint a vasúthálózati karbantartási szolgáltatások piacának felosztása érdekében.

13. A versenyhatóság határozatában az ügy körülményeire és a Futrifer által előterjesztett egyezségi beadványra tekintettel nem tartotta szükségesnek a 19/2012. sz. törvény 71. cikke (1) bekezdésének b) pontjában előírt szerződéskötési tilalom járulékos szankciójának kiszabását.⁹

14. 2019. július 27-én az Infraestruturas a vitatott szerződést a Futrifernek ítélte oda.

15. A Toscca e határozattal szemben keresetet terjesztett a Tribunal administrativo e fiscal de Viseu (viseui közigazgatási és adóügyi bíróság, Portugália, a továbbiakban: viseui TAF) elé. A szerződés odaítéléséről szóló határozat megsemmisítését, a Futrifer által benyújtott ajánlat elutasítását, valamint azt kérte, hogy a szerződést a Tosccának ítélik oda. Keresetének alátámasztására többek között a versenyhatóságnak a Futriferrel szemben hozott, szankciót kiszabó határozatára hivatkozott.

16. Az elsőfokú bíróság elutasította a Toscca keresetét, mivel úgy ítélte meg, hogy a CCP 70. cikke 2 bekezdésének g) pontja csak akkor alkalmazható, ha a verseny torzulására utaló körülmények a jogvita tárgyát képező eljárás során kerülnek megállapításra.

17. A Toscca fellebbezést nyújtott be a viseui TAF ítéletével szemben a Tribunal Central Administrativo Norte (északi központi közigazgatási bíróság, Portugália) előtt. E bíróság a 2020. május 29-i ítéletében, mivel úgy ítélte meg, hogy az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a CCP 70. cikke 2 bekezdésének g) pontját, hatályon kívül helyezte a megtámadott ítéletet, és az Infraestruturast arra kötelezte, hogy a szerződést a Toscca számára ítélje oda.

18. Az Infraestruturas és a Futrifer a másodfokú ítéletet megtámadta Supremo Tribunal Administrativo (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Portugália) előtt, amely azt az indokolás hiánya miatt hatályon kívül helyezte, és az ügyet visszautalta az északi központi közigazgatási bírósághoz.

⁶ Az *Európai Unió Hivatalos Lapjának* 2019. január 22-i kiegészítésében (HL 2019. S 15., 1. o.) közzétett 2019/S 015-030671. sz. eljárás.

⁷ Egy állami vállalat által a portugál vasúthálózat berendezéseinek és pályáinak karbantartására irányuló szolgáltatások odaítélése céljából folytatott eljárásokról volt szó.

⁸ PRC/2016/6. sz. ügy. A Futrifer tekintetében megfelel „az egyezségi eljárásban hozott végleges határozat (nem bizalmas változat)” című dokumentumnak.

⁹ A 2019. június 12-i határozat 231. és azt követő pontjai.

19. 2021. június 2-án a Tribunal central administrativo norte (északi központi közigazgatási bíróság) ítéletet hozott, amelyben ismét hatályon kívül helyezte az elsőfokú ítéletet, és az Infraestruturast arra kötelezte, hogy a szerződést a Toscca számára ítélje oda.

20. Az Infraestruturas és a Futrifer a 2021. június 2-i ítélettel szemben a Supremo Tribunal Administratívóhoz (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Portugália) fordult, amely előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

- „1) A 2014/24/EU irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában foglalt kizáró ok az ajánlatkérő szerv »határozatától függő kérdésnek« (»reserva de decisão«) minősül-e?
- 2) Teljes egészében helyettesítheti-e a nemzeti jogalkotó azt a határozatot, amelyet az ajánlatkérő szervnek kell elfogadnia a 2014/24/EU irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontja értelmében, a versenyvédelmi hatóságnak azon általános jellegű határozatával (határozatának joghatásaival), amelyet a versenyszabályok megsértése miatt kiszabott bírsággal összefüggésben hozott, és amely járulékos szankcióként a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől meghatározott időtartamra való eltiltást alkalmaz?
- 3) Úgy kell-e értelmezni az ajánlatkérő szervnek a gazdasági szereplő »megbízhatóságára« vonatkozó döntését annak fényében, hogy az tiszteletben tartotta (vagy nem) a versenyjogi szabályokat a konkrét közbeszerzési eljáráson kívül, mint egy olyan, a gazdasági szereplő relatív alkalmasságára vonatkozó megalapozott értékelés szükségességét, amely az Európai Unió Alapjogi Chartája 41. cikke (2) bekezdésének c) pontja szerinti, a megfelelő ügyintézéshez való jog konkrét megnyilvánulásának minősül?
- 4) Összhangban áll-e az uniós joggal, és különösen a 2014/24/EU irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjával, a portugál jogban a CCP 55. cikke 1 bekezdésének f) pontjával elfogadott azon megoldás, amely egy gazdasági szereplőnek valamely közbeszerzési eljárásból a konkrét közbeszerzési eljáráson kívül a versenyszabályok megsértésével elkövetett jogsértésre alapozott kizárását a versenyvédelmi hatóságnak a szerződéskötési tilalmat járulékos szankcióként alkalmazó határozatától teszi függővé egy olyan eljárásban, amelynek keretében maga a versenyvédelmi hatóság értékeli a gazdasági szereplő által meghozott korrekciós intézkedések relevanciáját?
- 5) Összhangban van-e az uniós joggal, és különösen a 2014/24/EU irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjával a portugál jogban a CCP 70. cikke 2 bekezdésének g) pontja által elfogadott azon megoldás, amely a versenyszabályok torzítására alkalmas cselekményekre, megállapodásokra, gyakorlatokra vagy információkra utaló komoly tényköörülmények alapján történő kizárás lehetőségét arra a konkrét közbeszerzési eljárásra korlátozza, amelyben az ilyen gyakorlatokat feltárják?”

III. Bíróság előtti eljárás

21. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem 2022. február 2-án érkezett a Bírósághoz.

22. A Futrifer, a Toscca, a cseh, a magyar és a portugál kormány, valamint az Európai Bizottság terjesztett elő írásbeli észrevételeket.

23. A cseh és a magyar kormány kivételével mindannyian részt vettek a 2023. március 7-i tárgyaláson.

IV. Értékelés

A. Előzetes megjegyzések

1. Az alkalmazható irányelv

24. A kérdést előterjesztő bíróság kizárólag a 2014/24 irányelv értelmezését kéri, a 2014/25 irányelvre való hivatkozás nélkül. A 2014/25 irányelv a vízügyi, energiaipari, közlekedési és szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérő szervek által odaítélt közbeszerzési szerződéseket szabályozza.

25. A vitatott szerződés tárgya a vasúti ágazat, nevezetesen a közlekedési ágazat infrastruktúra-egységeinek beszerzése. A Bíróság kérdésére a tárgyaláson részt vevő felek egyetértettek abban, hogy e szerződés a 2014/25 irányelv hatálya alá tartozik, amely irányelv kifejezetten „a vasúton [...] történő közlekedés terén közszolgáltatást nyújtó hálózatok létesítésével vagy üzemeltetésével kapcsolatos tevékenységekre” alkalmazandó (11. cikk).

26. Mindenesetre a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak meghatározása, hogy a vitatott szerződésre annak rendelkezései alapján a 2014/24 irányelv vagy – amint az kitűnik – a 2014/25 irányelv az irányadó.

27. Kétségtelen, hogy a gyakorlatban az egyik vagy a másik irányelv hatása a vitatott pont tekintetében nem változik számottevően: még ha a 2014/25 irányelv is lenne alkalmazható, annak 80. cikke „a 2014/24/EU irányelv 57. cikke szerinti kizárási [okokra hivatkozik], az ott előírt feltételekkel”.¹⁰

28. A 2014/25 irányelv végrehajtása azonban bizonyos következményekkel járhat a tagállamok azon (vitatott) „lehetőségére” nézve, hogy a fakultatív kizárási okokat átültethessék a nemzeti jogba, amint azt a következőkben kifejtem.¹¹

29. E pontosításokat követően az alábbiakban a 2014/24 irányelv 57. cikkére hivatkozom.

2. A 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdése d) pontjának a portugál jogba való átültetése

30. A Bizottság írásbeli észrevételei – a tárgyaláson is folytatódó – vitát indítottak a tagállamok azon mérlegelési mozgástere tekintetében, hogy nem ültetik át a 2014/24/EK irányelv 57. cikkének (4) bekezdésében szereplő fakultatív kizárási okokat.

31. A Bizottság érvelését a következőképpen fejti ki:

– A 2014/24 irányelv 57. cikkének (4) bekezdése, valamint a (101) preambulumbekzdése a jogalkotó azon szándékát fejezi ki, hogy ne a tagállamokra bízsa annak megválasztását, hogy az

¹⁰ Lásd analógia útján: 2022. november 10-i Taxi Horn Tours ítélet (C-631/21, EU:C:2022:869, 39. és 40. pont).

¹¹ A jelen indítvány 46. pontja.

irányelvben foglalt kilenc kizárási okot átültetik-e vagy sem. E lehetőséget az ajánlatkérő szervekre ruháznák, kivéve, ha a tagállamok kötelezik e szerveket a kizárási okok alkalmazására. Ezzel szemben a tagállamoknak nem lenne lehetőségük arra, hogy megkerüljék egy vagy több kizárási oknak a nemzeti jogba való átültetését.

- A verseny torzítására irányuló, más gazdasági szereplőkkel kötött megállapodások fennállásán alapuló fakultatív kizárási okot nem ültették át a portugál jogba.

32. A Bizottság által felvetett probléma kezelhető lenne a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem keretében, ha a második állítás helytálló lenne: a fakultatív kizárási ok nemzeti jogba való átültetésének hiányában újra kell gondolni, hogy ki kell-e igazítani, vagy akár felül kell-e vizsgálni a Bíróságnak a tagállamok azon lehetőségével kapcsolatos eddigi ítélkezési gyakorlatát,¹² hogy a kizárási okok e kategóriáját átültetik-e nemzeti jogukba vagy sem.

33. Az alábbiakban kifejtett okok miatt úgy vélem, hogy a Bizottság e második állítása (amelyet az előzetes döntéshozatali eljárás keretében előterjesztett írásbeli észrevételek közül egyesek alátámasztanak) nem felel meg a valóságnak.

34. A 111-B/2017. sz. törvényerejű rendelet a 2014/24 és 2014/25 irányelv átültetése céljából módosította a CCP-t. A portugál jogalkotó e törvényerejű rendelet 1. cikkében kifejezetten rögzíti, hogy e törvényerejű rendelet „ülteti át” a portugál jogba – többek között – a 2014/24 és 2014/25 irányelvet.¹³

35. A CCP új szövegében szereplő kizárási okokat („akadályok”) a CCP 55. cikke 1 bekezdésének a)–l) pontjai sorolják fel, amelyek bizonyos árnyalatokkal tükrözik a 2014/24 irányelv 57. cikkének (1) és (4) bekezdésében szereplő megfelelő okokat.

36. Ami a vitatott kizárási okot illeti a CCP 55. cikke 1 bekezdésének f) pontja a következőképpen szól: „nem lehet részvételre jelentkező [...] azon szervezet, amelyre a külön jogszabályokban előírt, a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől való eltiltás járulékos szankcióját szabták ki, különösen a [...] versenyjogi [...] szankciós rendszerekben a szankciót elrendelő határozatban megállapított időtartam alatt”.

37. Ezenfelül a CCP tartalmaz egy másik rendelkezést is (a 70. cikk 2 bekezdésének g) pontja), amely előírja azon ajánlatok kizárását, amelyek elemzése során „olyan komoly valószínűsítő körülmények állnak fenn, amelyek a versenyszabályok torzítására alkalmas cselekményekre, megállapodásokra, gyakorlatokra vagy információkra utalnak”.¹⁴

¹² A 2019. június 19-i Meca ítéletben (C-41/18, EU:C:2019:507, a továbbiakban: Meca ítélet, 33. pont), valamint a 2020. január 30-i Tim ítéletben (C-395/18, EU:C:2020:58, 34. pont) elfogadott uralkodó álláspontot e tekintetben megerősítette a 2021. június 3-i Rad Service és társai ítélet (C-210/20, EU:C:2021:445, 28. pont). „A 2014/24 irányelv 57. cikke (4) és (7) bekezdésének megfelelően [...] a tagállamok eltekinthetnek az ott megjelölt fakultatív kizárási okok alkalmazásától, vagy azokat a nemzeti szinten figyelembe veendő jogi, gazdasági vagy társadalmi szempontoktól függően esetenként eltérő szigorral vonhatják be a nemzeti szabályozásba.”

¹³ A jelen ügy szempontjából nem releváns, hogy a 111-B/2017. sz. törvényerejű rendelet változatlanul fenntartotta a CCP bizonyos korábban hatályos rendelkezéseit.

¹⁴ Írásbeli észrevételeiben a Toscca e rendelkezésre hivatkozik annak alátámasztása érdekében, hogy „a portugál jogalkotó átültette a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontját, *megtartva* a CCP 70. cikke 2 bekezdése g) pontjának szövegét (a 2017. évi reformból eredő jelenlegi változatban)”. Kiemelés tőlem.

38. E két rendelkezésre tekintettel nehezen értem a Futrifér és a portugál kormány írásbeli észrevételeiben a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdése d) pontjának a CCP-be történő átültetése elmulasztására vonatkozóan előadott bizonyos állításokat (a portugál kormány kétértelműen fogalmazott, és a tárgyaláson sem pontosította állításait).¹⁵

39. A CCP e két rendelkezésének olvasata ugyanis véleményem szerint azt mutatja, hogy a portugál jogalkotónak az volt az egyértelmű szándéka, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában található feltételt beillessze (vagy fenntartsa)¹⁶ a jogrendjébe. Ez utóbbi és a fent említett két nemzeti rendelkezés célja a közbeszerzés területén a gazdasági szereplőknek a verseny torzítására irányuló megállapodásai elleni küzdelem.

40. Más kérdés, hogy a portugál jogalkotó e kizárási oknak az általa alkalmazott szabályozásával szigorúan tartotta-e magát a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjához, vagy éppen ellenkezőleg, olyan megoldásokat fogadott el, amelyek eltorzítják azt, eltérnek annak alapelveitől, vagy indokolatlanul szűkítik annak hatályát.

41. A Bíróság emlékeztetett arra, hogy „ha egy tagállam úgy dönt, hogy saját jogába illeszti a 2014/24 irányelvben előírt fakultatív kizárási okok egyikét, tiszteletben kell tartania annak az ezen irányelvben szereplő alapvető jellemzőit. Annak előírásával, hogy a tagállamok határozzák meg »e cikk végrehajtási feltételeit« »az uniós jogot is figyelembe véve«, a 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdése megakadályozza, hogy a tagállamok megfosszák lényegüktől az e rendelkezésben meghatározott fakultatív kizárási okokat, vagy nem vesznek tudomást az ezen okok alapját képező célkitűzésekről vagy elvekről.”¹⁷

42. Amint azt később kifejtem, úgy vélem, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdése d) pontja tartalmának a portugál jogrendbe történő átültetése során a portugál szabályozás nem teljesen az irányelvvel összhangban hajtotta végre az átültetést: konkrétan a CCP 55. cikke 1 bekezdésének f) pontja indokolatlanul korlátozza az ajánlatkérő szerv azon lehetőségét, hogy kizárja az összejátszásra irányuló magatartást tanúsító ajánlattevőket, mivel megköveteli, hogy magatartásuk a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől való eltiltás olyan járulékos szankciójának tárgyát alkossa, amelyet a versenyhatóság már korábban kiszabott.

¹⁵ Írásbeli észrevételeik 80–84. pontja. Az előző pontokkal együttesen értelmezve végső soron kiemelik, hogy a portugál jogalkotó a CCP 55. cikke 1 bekezdésének f) pontjával együttesen értelmezett 70. cikkével beépítette a szóban forgó kizárási okot. A portugál kormány ezt egyértelműen kifejezi észrevételeinek 71. pontjában: „a CCP 55. cikke 1 bekezdésének f) pontjában és 70. cikke 2 bekezdésének g) pontjában foglalt rendelkezések tökéletes összhangban vannak a 2014/24 irányelvben, különösen annak 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában foglaltakkal”.

¹⁶ Az irányelv rendelkezéseinek a belső jogba való átültetésére vonatkozó kötelezettség teljesítéséhez elegendő, ha a nemzeti szabályozás már tartalmazza az e rendelkezéseket ténylegesen átültető rendelkezéseket. Az irányelv belső jogba való átültetéséhez nem feltétlenül szükséges kötelező tartalmának az ezen irányelvet követő jogi normába történő alak- és szövetség szerű átvétele. Lásd e tekintetben: 2021. június 10-i *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)* ítélet (C-303/20, EU:C:2021:479, 33–36. pont). Konkrétan a 35. pont kimondja, hogy annak tisztázásához, „hogy valamely nemzeti szabályozás megfelelően teljesíti-e az adott irányelvből eredő kötelezettségeket, nemcsak az ezen irányelv átültetése céljából kifejezetten elfogadott szabályozást kell figyelembe venni, hanem a rendelkezésre álló és alkalmazandó jogszabályok összességét is”.

¹⁷ *Meca* ítélet, 33. pont.

43. Amennyiben ez így van, véleményem szerint mégsem azt jelenti, hogy nem került sor az átültetésre, hanem azt, hogy az átültetés hiányos. Ezenfelül e hiányosságot adott esetben a CCP 70. cikke 2 bekezdése g) pontjának *nagyvonalúbb*, azaz a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjának megfelelő (összhangban álló értelmezés) értelmezésével lehetne orvosolni.¹⁸

44. Végső soron nem gondolom, hogy a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem alkalmas arra, hogy újból vitát lehessen nyitni a tagállamok azon hatáskörével kapcsolatban, hogy ne ültessék át a nemzeti jogba fakultatív kizárási okokat, amikor a portugál jogalkotó éppen az ellenkező megoldást választotta (még ha ez a megoldás az uniós jog szempontjából nem is olyan kielégítő, mint amilyennek lennie kellene).

45. A Bíróságnak a tagállamok e területen fennálló hatáskörével kapcsolatos eddigi ítélkezési gyakorlata – logikusan – nem hagyja figyelmen kívül azt a kötelezettséget (EUMSZ 288. cikk), hogy a tagállam meg kell, hogy feleljen azon eredménynek, amelyet valamely irányelv értelmében kell elérnie. E feltevésből kiindulva a Bíróság különböző ítélkező testületei úgy ítélték meg, hogy a 2014/24 irányelvnek a fakultatív kizárási okok tekintetében történő végrehajtása a fent említett feltételek szerint teljesül.¹⁹

46. A fent hivatkozott vita újbóli megnyitása ezenfelül különösen kényes lenne az eredmény szempontjából:

- A 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdésében említett állami beavatkozás sérelme nélkül a fakultatív kizárási okok kötelezővé tételéhez vezethet.
- Részekre bonthatja azt az egységes rendszert, amely a 2014/25 irányelv kizárási okokra vonatkozó rendelkezéseinek a 2014/24 irányelvre való hivatkozás alapját képezi. A 2014/25 irányelv 80. cikke (1) bekezdésének harmadik albekezdése értelmében a részvételre jelentkezők kizárására alkalmazandó szempontoknak és szabályoknak tartalmazniuk kell a 2014/24 irányelv 57. cikkének (4) bekezdése szerinti fakultatív okokat, *ha a tagállamok úgy kívánják*.

B. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés

47. A kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában foglalt kizárási ok az ajánlatkérő szerv „határozatától függő kérdésnek” minősül-e.

48. A kérdést a Bíróság már megválaszolta: „a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének megfogalmazásából az következik, hogy az uniós jogalkotó az ajánlatkérő szervre, és kizárólag rá kívánta bízni az ajánlattevők kiválasztásának szakaszában annak értékelését, hogy értékelje, hogy egy ajánlattevőt ki kell-e zárni a közbeszerzési eljárásból”.²⁰

¹⁸ Úgy tűnik, hogy ez volt a Tribunal central administrativo norte (északi központi közigazgatási bíróság) álláspontja 2020. május 29-i ítéletében, amikor helyt adott a Toscca keresetének. Ez következik az Infraestruturasnak az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 7. pontjában szereplő érveléséből: e bíróság számára a CCP 70. cikke 2 bekezdésének g) pontja „szükségszerűen kiterjed a versenytársak versenyellenes magatartására utaló, a versenytárs ajánlatában nem szereplő vagy fel nem tüntetett *múltbeli esetekre* is” (kiemelés tőlem).

¹⁹ Lásd a fenti 12. lábjegyzetet.

²⁰ Meca ítélet, 34. pont.

49. A Bíróság e megállapítása összhangban van a 2014/24 irányelv 56. cikke (1) bekezdésének b) pontjával: az ajánlatkérő szervnek ellenőriznie kell, hogy „az ajánlat olyan ajánlattevőtől származik, amely nincs kizárva a részvételtől az 57. cikk szerint”. Tehát minden esetben az ajánlatkérő szerv feladata annak eldöntése, hogy ki kell-e zárni az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásból.

50. A fentiekben ismertetett kategorikus megállapítást azonban árnyalni kell, ha az illetékes hatóság előzetes jogerős határozata a közbeszerzési eljárásokhoz való hozzáféréssel összeegyeztethetetlen magatartást állapított meg, vagy ha az ajánlattevőt eltiltotta az ilyen eljárásokban való részvételtől.

51. A kérdés megfogalmazásának körülményei között (azaz az ajánlattevőnek betudott versenykorlátozó magatartás fennállása esetén), három lehetséges forgatókönyv nyílik meg:

- Ha e gazdasági szereplőt korábban versenykorlátozó magatartás miatt jogerős határozattal kizárták a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől (a 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének utolsó albekezdése),²¹ az ajánlatkérő szervnek tiszteletben kell tartania az ilyen tilalmat. A marasztalt gazdasági szereplő a kizárásnak a határozatból következő időtartama alatt nem jogosult igénybe venni megbízhatósága bizonyításának lehetőségét (korrekciós vagy *self cleaning* intézkedések) azon tagállamokban, amelyekben e határozat jogerős.²²
- Ha a résztvevőtől való eltiltásról nem jogerős határozat, hanem a versenyhatóság határozata alapján döntöttek, az ajánlatkérő szervet ez nem köti szükségszerűen: ellenőrizheti, hogy az adott gazdasági szereplő meghozta-e a fent említett korrekciós intézkedéseket, és továbbra is engedélyezheti számára, hogy részt vegyen a közbeszerzési eljárásban.
- Ez még inkább igaz akkor, ha a versenyhatóság nem alkalmazta volna a közbeszerzési eljárásban való részvételtől való eltiltást, ugyanakkor szankcionálta volna a gazdasági szereplőt az összejárásra irányuló magatartás miatt.

52. Az imént kifejtett második és harmadik feltevésével a további előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elemzése keretében fogok foglalkozni. Az első kérdés – tág értelmű megfogalmazásához hasonló – megválaszolásához elegendőnek tartom az általános szabályt megállapító választ, a magából a 2014/24 irányelvből eredő kivételek sérelme nélkül.

C. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés

53. A kérdést előterjesztő bíróság lényegében azt kívánja megtudni, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontja értelmében a nemzeti jogalkotó „teljes egészében helyettesítheti-e azt a határozatot, amelyet az ajánlatkérő szervnek kell elfogadnia” a versenyhatóság azon határozatával, amely járulékos szankcióként a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől való eltiltást alkalmaz.

²¹ A szerződéskötési tilalmat jogerős határozat a jogrend egyéb területein elkövetett jogsértések miatt is elrendelhetette. Most a versenyhatóság által előírt tilalmakra szorítkozom, a jelen ügyben ugyanis ez a helyzet állt fenn.

²² A koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvben (HL 2014. L 94., 1. o.; helyesbítések: HL 2015. L 114., 24. o.; HL 2018. L 82., 17. o.) szereplő hasonló szabály értelmezéséről lásd: 2020. június 11-i Vert Marine ítélet (C-472/19, EU:C:2020:468, 20. pont).

54. A 19/2012. sz. törvény lehetővé teszi a versenyhatóság számára, hogy a versenykorlátozó magatartást folytató gazdasági szereplőkkel szemben a bírság mellett járulékos szankcióként²³ a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől meghatározott időtartamra való eltiltást alkalmazhasson (a 71. cikk (1) bekezdésének b) pont).

55. Márpedig – amint azt már kifejtettem – a versenyhatóság kifejezetten úgy határozott, hogy a Futriferral szemben nem indokolt a járulékos szankció alkalmazása.

1. Elfogadhatatlanság

56. Ezen előfeltevésből kiindulva, bármennyire érdekes is lehet – más szempontból és általánosságban – a kérdést előterjesztő bíróság által felvetett probléma, a kérdés a szóban forgó ügy vonatkozásában hipotetikus jellegű.

57. A kérdésnek akkor lenne értelme, ha az ajánlatkérő szerv szerződéskötési tilalmat elrendelő határozatával szemben a kérdést előterjesztő bíróság kérésének megfelelően azt kellene vizsgálni, hogy e határozat mennyiben elegendő az ajánlatkérő szerv (későbbi) határozatának „helyettesítésére”.

58. Ezzel szemben, amennyiben a Futriferr elleni eljárásban nem vitatott, hogy a versenyhatóság tudatosan nem szabta ki vele szemben a szerződéskötési tilalom járulékos szankcióját, nem látom, mi haszna lenne e jogvita szempontjából egy ilyen (nem létező) tilalom következményeiről határozni.

59. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés tehát elfogadhatatlan.²⁴

2. Másodlagosan, az ügy érdemét illetően

60. Amennyiben a Bíróság nem osztja a véleményemet, és úgy dönt, hogy érdemben foglalkozik ezen előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéssel, ismertetem az ezzel kapcsolatos álláspontomat.

61. Véleményem szerint (eltekintve azon esetektől, amikor a részvételtől való eltiltást jogerős határozat alapján fogadták el)²⁵ a versenyhatóságnak a gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől eltiltó határozata nem köti az ajánlatkérő szervet olyan mértékben, hogy „teljes egészében helyettesítse a határozatát”.

62. Az ajánlatkérő szerv ugyanis ebben az esetben is ellenőrizheti, hogy a szankcionált gazdasági szereplő meghozta-e a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében említett korrekciós intézkedéseket, és továbbra is engedélyezheti számára, hogy részt vegyen a közbeszerzési eljárásban.

²³ A 19/2012. sz. törvény e tilalmat „szankciónak” minősíti. Nem ad tehát lehetőséget a szankció jogi természetéről szóló vitára, amely más jogrendszerekben vita tárgyát képezi.

²⁴ A Futriferr úgy véli, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem teljes egészében elfogadhatatlan, mivel az általa általánosnak és hipotetikusnak tartott kérdések egyike sem releváns a jogvita eldöntése szempontjából. A Bizottság – tömörebben fogalmazva – azt kifogásolja, hogy a kérdést előterjesztő bíróság „úgy tűnik, hogy arra kéri fel a Bíróságot, hogy átfogó és szinte elvont módon határozzon a 2014/24 irányelv átültetéséről”, de nem kifogásolja az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságát. A magam részéről úgy vélem, hogy a Futriferr kritikája helytálló az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második és a negyedik kérdés tekintetében.

²⁵ Lásd a jelen indítvány 50. és 51. pontját.

63. Emlékeztetek arra, hogy a gazdasági szereplőnek egyértelmű joga van ahhoz, hogy ilyen öntisztázási intézkedésekkel bizonyítsa megbízhatóságát, amely jog közvetlenül a 2014/24 irányelv fent említett 57. cikkének (6) bekezdéséből ered.²⁶

64. Az általam javasolt megoldás (a korrekciós intézkedések ellenőrzésére vonatkozó lehetőségnek az ajánlatkérő szerv számára való fenntartása, a versenyhatóság által elrendelt szerződéskötési tilalom ellenére) lehetővé teszi a két megközelítés közötti egyensúly megtalálását:

- Egyrészt azt, amely azon ajánlatkérő szerv saját jogosultságainak megőrzésére irányul, amely szervnek szabadon kell értékelnie a részvételre jelentkező megbízhatóságát anélkül, hogy szükségszerűen más közjogi szervek értékelései kötnék.²⁷
- Másfelől azt, amely tiszteletben tartja a konkrétan a versenykorlátozó magatartások üldözéséért felelős hatóságok feladatait.²⁸ Az ajánlatkérő szervnek figyelembe kell vennie az említett hatóságok határozatait, mivel „a versenykorlátozó magatartások fennállása csak az ilyen határozat elfogadását követően tekinthető bizonyítottnak, amely ebben az értelemben jogilag minősíti a tényállást”.²⁹

65. Kétségtelen azonban, hogy – amint azt a Bíróság a 2014/24 irányelv (102) preambulumbekkezdésére³⁰ tekintettel megállapította – a tagállamok „széles mérlegelési mozgást[érrel] [rendelkeznek] [...] a korrekciós intézkedések megfelelő jellegének értékelésével megbízott hatóságok meghatározását illetően. E tekintetben [...] ezen értékelési feladattal az ajánlatkérő hatóságtól vagy az ajánlatkérő szervtől eltérő bármely hatóságot megbízhatnak.”³¹

66. Összefoglalva, annak értékelésekor, hogy alkalmazza-e az 57. cikk (4) bekezdésének d) pontjában foglaltakat, az ajánlatkérő szerv vagylagosan:

- Más hatóságok előzetes határozatainak hiányában, maga zárhatja ki azt a gazdasági szereplőt, amellyel kapcsolatban kellően megalapozott információ áll rendelkezésre arra vonatkozóan, hogy más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodásokat kötött.
- Vagy – miután az illetékes hatóság megállapította az ilyen versenykorlátozó megállapodások fennállását,³² és függetlenül attól, hogy e hatóság elrendelte-e a közbeszerzési eljárásban való részvételtől való eltiltást – értékelheti, hogy az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező által hozott korrekciós intézkedések igazolják-e a megbízhatóságukat, következésképpen a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdése értelmében nem kell kizárni azokat a közbeszerzési eljárásból. A tagállam azonban az ajánlatkérő szervtől eltérő hatóságot is megbízhat a korrekciós intézkedések értékelésével, amely esetben az ajánlatkérő szervnek figyelembe kell vennie ezen értékelést.

²⁶ 2021. január 14-i RTS infra és Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel ítélet (C-387/19, EU:C:2021:13, 48. pont).

²⁷ A Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 ügyre vonatkozó indítványomra (C-267/18, EU:C:2019:393, 30. pont) hivatkozom.

²⁸ 2018. október 24-i Vossloh Laeis ítélet (C-124/17, EU:C:2018:855, a továbbiakban: Vossloh Laeis ítélet; 25. és 26. pont).

²⁹ Vossloh Laeis ítélet (39. pont).

³⁰ „A tagállamok számára különösen lehetővé kell tenni, hogy szabadon dönthessenek arról, hogy megengedik-e a szükséges értékelés elvégzését az egyes ajánlatkérő szervezetek, vagy pedig központi vagy decentralizált szintű hatóságokat bíznak meg ezzel a feladattal.”

³¹ 2020. június 11-i Vert Marine ítélet (C-472/19, EU:C:2020:468, 29. pont).

³² A versenyhatóság és az ajánlatkérő szervek határozatai közötti kapcsolatról lásd: Vossloh Laeis ítélet, 25–33. pont.

D. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdés

67. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdés szövegéből az tűnik ki, hogy valójában két kérdés merül fel, egymással párhuzamosan:

- Egyrészt az, hogy „az ajánlatkérő szervnek a gazdasági szereplő »megbízhatóságára« vonatkozó döntés[e] annak fényében, hogy az tiszteletben tartotta (vagy nem) a versenyjogi szabályokat” meghozható-e „a konkrét közbeszerzési eljáráson kívül”.
- Másrészt az, hogy a gazdasági szereplő viszonylagos alkalmasságának e megítélését kell-e „kellően alátámasztani” az ajánlatkérő szerv olyan „önálló határozatával”, amelyet más versenytársak megtámadhatnak.³³

68. A kérdés alapjául szolgáló előfeltevés ismét az, hogy az ajánlatkérő szerv határozatát megelőzte a versenyhatóság által hozott járulékos intézkedés (szerződéskötési tilalom). Ennek alapján a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy a járulékos intézkedés alapjául szolgáló okok „azonos típusúak és jellegűek-e”, mint az a „megbízhatósági értékelés”,³⁴ amelyet az ajánlatkérő szervnek kell elfogadnia.

69. Az így értelmezett kérdés a második kérdés esetében már említett elfogadhatatlansági problémákba (hipotetikus jellege miatt) ütközne. Márpedig érvelésében a kérdést előterjesztő bíróság arra hivatkozik, hogy az ajánlatkérő szerv dönthet úgy, hogy elfogadja egy gazdasági szereplő alkalmasságát, jóllehet ez utóbbi gazdasági szereplővel szemben anélkül szabtak ki összejátszásra irányuló magatartás miatt szankciókat, hogy e szankciók a szerződéskötési tilalmat is tartalmazták volna.³⁵

70. A két kérdést tehát a kérdést előterjesztő bíróság általam imént említett megközelítése alapján fogom megválaszolni.

1. Az ajánlatkérő szervet terhelő megbízhatósági vagy alkalmassági értékelés

71. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés e részére adandó válasz valójában az előző két kérdésre adott válaszból következik. Az ajánlatkérő szerv teljes mértékben megőrzi azon lehetőségét, hogy a versenyhatóság határozatát követően a fent kifejtettek szerint értékelje az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező megbízhatóságát.

72. A 2014/24 irányelv (101) preambulumbekzdése értelmében „[b]iztosítani kell [...] az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a *megbízhatatlannak* bizonyult gazdasági szereplőket, például akik [...] *a súlyos szakmai kötelességszegés egyéb formáit* [követték el], *mint például a versenyszabályok [...] megsértését*”.³⁶ Ugyanezen preambulumbekzdés második bekezdése rendelkezik a korábbi szerződésekre vonatkozó olyan magatartásról, amely „súlyos kétségeket ébreszt [a gazdasági szereplő] megbízhatóságát illetően”.³⁷

³³ Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.2.6. pontjának harmadik bekezdése.

³⁴ A kérdést előterjesztő bíróság szerint a jelen ügyben „az ajánlatkérő szerv nem mutat semmilyen érdekeltséget abban, hogy saját maga döntsön az ajánlattevő »megbízhatóságáról« [...] Éppen ellenkezőleg, azon az állásponton van, hogy nem kell ilyen ítéletet hoznia, mivel az már szerepel a versenyhatóság által hozott határozatban” (az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.2.6. pontjának ötödik bekezdése).

³⁵ Ez – nem túl egyértelmű módon – az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2.2.6. pontjából következik.

³⁶ Kiemelés tőlem.

³⁷ Lásd Meca ítélet 30. pontját.

73. Nem meglepő, hogy e preambulumbekzdésre tekintettel a Bíróság megállapította: „az ajánlatkérő szerv rendelkezésére álló azon lehetőségnek, hogy kizárjon egy ajánlatkérőt valamely közbeszerzési eljárásból, elsősorban az a célja, hogy e szerv számára lehetővé váljon minden egyes ajánlattevő tisztességének és megbízhatóságának értékelése”.³⁸

74. A fakultatív kizárási okok ugyanis lehetővé teszik a tagállamok számára, hogy közérdekű célokat elégítsenek ki és minden esetben biztosítani próbálják az ajánlattevő megbízhatóságának,³⁹ gondosságának, szakmai tisztességének és komolyságának garanciáit.⁴⁰

75. Közelebbről, a Bíróság „a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének célkitűzése” tekintetében úgy ítélte meg, hogy „az ajánlatkérő szerv rendelkezésére álló azon lehetőségnek, illetve azon kötelezettségének, hogy kizárjon egy ajánlatkérőt valamely közbeszerzési eljárásból, elsősorban az a célja, hogy lehetővé váljon számára minden egyes ajánlattevő tisztességének és megbízhatóságának értékelése”.⁴¹

76. Egyébiránt a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdése d) pontjának helyes értelmezése megköveteli, hogy az ajánlattevő tisztességének és megbízhatóságának ellenőrzése annak *múltbeli* versenykorlátozó magatartására is, és ne csak azon „konkrét” közbeszerzési eljárás keretében létrejött összejátszásra irányuló megállapodásokra terjedjen ki, amelyekről az ajánlatkérőnek döntenie kell.

77. Ez többek között a 2014/24 irányelv 57. cikke (5) bekezdésének második albekezdéséből következik, amelynek értelmében az ajánlatkérő szerv kizárhat egy gazdasági szereplőt a részvételből, amennyiben kiderül, hogy „– az eljárás előtt vagy során elkövetett cselekményei vagy mulasztásai következtében – a (4) bekezdésében említett helyzetek valamelyike áll fenn”.⁴²

78. A fenti megállapításokhoz hozzá kell tenni, hogy az ajánlatkérő szerv másodlagosan alkalmazhatja a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének c) pontját, amikor az ajánlattevő kizárására vonatkozó döntését arra a körülményre alapozza, hogy az ajánlattevő súlyos szakmai kötelességszegést követett el.

79. A súlyos szakmai kötelességszegés fogalma, amelyet a portugál jog kizárási okként fogad el,⁴³ magában foglalhatja a versenykorlátozó magatartásokat is, még akkor is, ha ezen utóbbi magatartásokra vonatkozóan meghatározott típusú kizárás létezik: ezt a 2014/24 irányelv fent

³⁸ Uo., 29. pont.

³⁹ A Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 ügyre vonatkozó indítványomban (C-267/18, EU:C:2019:393, 28. Pont) már rögzítettem, hogy „a 2014/24 irányelv a megbízhatóságot [az ajánlatkérő szerv és az ajánlattevők közötti] kapcsolat kulcsfontosságú elemévé emeli”.

⁴⁰ A 2014. július 10-i Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici ítélet (C-358/12, EU:C:2014:2063, 29., 31. és 32. pont).

⁴¹ 2020. január 30-i Tim ítélet (C-395/18, EU:C:2020:58, 41. pont).

⁴² Kiemelés tőlem.

⁴³ A CCP 55. cikke 1 bekezdésének c) pontja megtiltja az ajánlattételt azon természetes vagy jogi személy számára, akivel vagy amellyel szemben súlyos szakmai kötelességszegés miatt közizgazgatási szankciót szabtak ki.

említett (101) preambulumbekzdése is megerősíti, amely (a Bíróság által az előző irányelvvel kapcsolatban alkalmazott megközelítéssel összhangban)⁴⁴ a versenyszabályok megsértését a súlyos szakmai köteleességszegés egyik formájának tekinti.⁴⁵

80. Kétségtelen, hogy – amint azt a tárgyaláson hangsúlyozták – e lehetőség bizonyos átfedést feltételez a két fakultatív kizárási ok között. Úgy vélem ugyanakkor, hogy ha az ezek közötti kapcsolatot egymást kiegészítő jellegűnek tekintjük, e lehetőség hasznosan szolgálja a 2014/24 irányelv célkitűzéseinek megvalósítását.

81. A 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában meghatározott körülmények fennállása esetén logikus, hogy az ajánlatkérő szerv erre a kizárási okra hivatkozzon. Minden egyéb olyan magatartás esetében, amelyek sértik ugyan a versenyszabályokat, de nem minősülnek „más gazdasági szereplőkkel kötött megállapodásoknak”, a c) pont általánosabb megfogalmazására lehet hivatkozni.

82. Ha a cél az, hogy az ajánlatkérő szerv a legnagyobb mértékben képes legyen az ajánlattevők és a jelentkezők megbízhatóságának értékelésére, akkor nem látom indokoltnak lehetőségei annak meghatározásával történő korlátozását, hogy milyen „versenyszabályokat sértettek meg”. A 2014/24 irányelv (101) preambulumbekzdése megint csak engedélyezi az 57. cikk (4) bekezdése c) és d) pontjának a fenti értelemben vett alkalmazását. Ez tehát a normák közötti olyan összeütközéshez vezet, amelyet a jogértelmezőnek az egyes esetek körülményeihez leginkább illeszkedő szabály alkalmazásával kell feloldania.

2. Indokolási kötelezettség

83. Az ajánlatkérő szerv feladata, hogy „konkrétan és egyedileg értékelje az érintett szervezet magatartását”.⁴⁶ Ezen értékelésnek az elfogadott aktus indokolásában kell megnyilvánulnia, amely lehetővé teszi a címzettek és az esetleges versenytársak számára, hogy a határozatot bíróság előtt támadják meg.⁴⁷

84. Amennyiben – mint a jelen esetben is – az egyik versenytárs azt állítja, hogy egy másik versenytárs vonatkozásában a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontja szerinti kizárási ok merült fel, az ajánlatkérő szervnek konkrétan ki kell fejtenie, hogy miért fogadja el e részvételre jelentkező megbízhatóságát. Adott esetben az indokolást ki kell terjeszteni a szankcionált ajánlattevő által előterjesztett korrekciós intézkedések értékelésére.⁴⁸

⁴⁴ 2019. június 4-i Consorzio Nazionale Servizi végzés (C-425/18, EU:C:2019:476) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.; helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.) 45. cikke (2) bekezdése első albekezdése d) pontját illetően.

⁴⁵ „Az összejátszással kapcsolatos kizárási ok hatálya: az összehangolt magatartások lefedettsége és kölcsönhatás a súlyos szakmai kötelezettségszegés miatti kizárási okkal” kapcsolatban célszerű elolvasni a közbeszerzések során történő összejátszás elleni küzdelem eszközeiről és az ehhez kapcsolódó kizárási ok alkalmazásának módjára vonatkozó iránymutatásról szóló európai bizottsági közlemény (2021/C 91/01) 5.2. szakaszát.

⁴⁶ 2021. szeptember 7-i Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras ítélet (C-927/19, EU:C:2021:700, 157. pont) a 2017. november 9-i LS Customs Services ítéletre (C-46/16, EU:C:2017:839, 39. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat) való hivatkozással.

⁴⁷ Uo., 120. pont.

⁴⁸ A 2014/24 irányelv 57. cikke (6) bekezdésének harmadik albekezdése szerint „[h]a [a gazdasági szereplők által hozott] intézkedések nem minősülnek megfelelőnek, a gazdasági szereplő részére indokolást kell adni a döntésről”. E rendelkezés azonban nem zárja ki, hogy az indokolás a fordított esetben is megtörténjen, ha egy másik versenytárs gazdasági szereplő versenytársa kizárásának védelme érdekében ezt kéri.

85. Az indokolási kötelezettség akkor teljesülhet, ha az ajánlatkérő szerv közvetlenül vagy ráutalással elfogadja azokat az érveket, amelyeket az ágazati hatóság (itt a versenyhatóság) figyelembe vett annak megállapításakor, hogy egy gazdasági szereplő másokkal összehangoltan torzította a versenyt.

E. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett negyedik kérdés

86. A kérdést előterjesztő bíróságnak kétségei vannak afelől, hogy „a portugál jogban a CCP 55. cikke 1 bekezdésének f) pontjával elfogadott [...] megoldás” összhangban áll-e a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjával.

87. A CCP ezen előírásának a kérdést előterjesztő bíróság általi értelmezése (amelyhez a Bíróságnak is tartania kell magát, mivel az a portugál legfelsőbb közigazgatási bíróságtól származik) a következő: amennyiben egy gazdasági szereplő kizárása „a konkrét közbeszerzési eljáráson kívül a versenyszabályok megsértésével elkövetett jogsértésnek” tudható be, a CCP 55. cikke 1 bekezdésének f) pontja e kizárást a versenyvédelmi hatóságnak „a szerződéskötési tilalmat járulékos szankcióként alkalmazó” határozatától teszi függővé. Ezen eljárás keretében – teszi hozzá a kérdést előterjesztő bíróság – a versenyvédelmi hatóság értékeli a meghozott korrekciós intézkedések relevanciáját.

88. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés elemzése során meghatározott okokkal azonos okok⁴⁹ miatt e kérdés hipotetikus, mivel:

- Egyrészt a versenyhatóság kifejezetten elvetette a járulékos szankciót mint a Futrifer magatartására adandó választ.
- Másrészt az ügyiratokból nem következik, hogy az érintett gazdasági szereplők egyike sem hivatkozott a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében említett korrekciós intézkedések elfogadására a szerződéskötés (nem létező) előzetes tilalmának leküzdése érdekében.

89. A kérdést előterjesztő bíróság által előterjesztett kérdések tehát a megállapított tényállás fényében túlmutatnak a jogvita keretein, és az e tényálláshoz nem tartozó kérdésekben *de facto* a Bíróság tanácsadó véleményét igénylik.

90. Az elfogadhatatlansági kifogás megkerülése érdekében a kérdést úgy lehetne átfogalmazni, hogy az arra az esetre merül fel, ha a versenyhatóság az összejátszásra irányuló megállapodást bizonyítottan tekinti és azt bírsággal szankcionálja, anélkül azonban, hogy azt kiegészítené a szerződéskötési tilalommal.

91. Mindenesetre akár ezen átfogalmazás alapján, akár másodlagosan, az általam javasolt válasz a fenti megfontolásaimon alapszik. Ennek megfelelően:

- Az olyan nemzeti szabály (vagy annak értelmezése), amely alkalmazása elengedhetetlen feltételeként a versenyhatóság előzetes határozatát írja elő, nem egyeztethető össze a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjával.

⁴⁹ Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdéshez képest az a különbség, hogy a kérdést előterjesztő bíróság most arra hívja fel a figyelmet, hogy a portugál jog alapján a szerződéskötési tilalom járulékos szankciójának kiszabását követően a versenyvédelmi hatóság hatáskörébe tartozik a szankcionált gazdasági szereplő rehabilitációjáról való döntés is.

- A tagállamok az ajánlatkérő szervektől eltérő hatóságokat, például a versenyhatóságot is megbízhatják a korrekciós intézkedések értékelésével. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy a portugál jogban ez a helyzet áll-e fenn, igenlő válasz esetén pedig annak vizsgálata, hogy „az e célból bevezetett nemzeti szabályozás tiszteletben [tartja-e] a [2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében] előírt valamennyi követelményt”.⁵⁰

F. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett ötödik kérdés

92. A kérdést előterjesztő bíróság a CCP 70. cikke 2 bekezdésének g) pontjára összpontosítja a figyelmét annak megállapítása érdekében, hogy annak tartalma összeegyeztethető-e a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjával.

93. A CCP e cikkének a kérdést előterjesztő bíróság általi értelmezése annak megállapításához vezet, hogy „a versenyszabályok torzítására alkalmas cselekményekre, megállapodásokra, gyakorlatokra vagy információkra utaló komoly ténykörülmények alapján történő kizárás lehetőségét arra a konkrét közbeszerzési eljárásra korlátozza, amelyben az ilyen gyakorlatokat feltárják”.

94. A CCP 70. cikke – legalábbis szó szerint – a közbeszerzési eljárás egy későbbi szintjébe illeszkedik: míg az 55. cikk a kezdeti szakaszra vonatkozik (a gazdasági szereplő minőségi kritériumok alapján történő kiválasztása), addig a 70. cikk a következő szakaszt (a benyújtott ajánlatok vizsgálata) érinti. Ahhoz, hogy a második szakaszba juthasson, az ajánlattevőnek vagy a részvételre jelentkezőnek – logikusan – sikeresen kellett teljesítenie az első szakaszt, azaz nem zárhatták ki korábban az eljárásból.

95. Márpedig semmi sem szól a nemzeti rendelkezés ellen, ha annak értelmezése mindenesetre fenntartja ajánlatkérő szerv azon lehetőségét, hogy megállapítsa, hogy – az általa lefolytatandó konkrét közbeszerzési eljárást megelőzően – egy ajánlattevő olyan versenykorlátozó magatartást tanúsított, amely kizárásához vezethet.

96. Más szóval, a 2014/24 irányelv egyetlen rendelkezése sem sérül, ha a CCP 70. cikke 2 bekezdésének g) pontja pusztán felhatalmazza az ajánlatkérő szervet, hogy ő maga zárja ki egy ajánlattevő ajánlatát, amennyiben megállapítja, hogy az magának a közbeszerzési eljárásnak a keretében tanúsított összejátszásra irányuló magatartások eredményeként jött létre.⁵¹

97. A 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdése d) pontjának szövege elég tágan fogalmaz ahhoz, hogy az ajánlatkérő szerv minden olyan lehetőségére kiterjedjen, amely alapján tudomást szerezhet valamely ajánlattevőnek a verseny torzítására irányuló magatartásáról.

98. A Vossloh Laeis ügyre vonatkozó indítványban azt az álláspontot képviseltem, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke néhány olyan feladatkört ismer el az ajánlatkérő szervek számára, amelynek nyomozással kapcsolatos többletjelentése van,⁵² amely álláspontot a Bíróság az említett ügyben hozott ítéletében osztotta.⁵³

⁵⁰ 2020. június 11-i Vert Marine ítélet (C-472/19, EU:C:2020:468, 31. és 38. pont, valamint a rendelkező rész 2. pontja).

⁵¹ A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak eldöntése, hogy ezen túlmenően a CCP 70. cikke (2) bekezdésének g) pontja értelmezhető-e a 18. lábjegyzetben hivatkozott módon.

⁵² C-124/17, EU:C:2018:316, 46–49. pont.

⁵³ Vossloh Laeis ítélet, 24. és azt követő pontok.

99. E feladatkörök ellátása során az ajánlatkérő szervek felismerhetik a folyamatban lévő közbeszerzési eljárással összefüggésben az ajánlattevők között létrejött versenyt torzító megállapodásokat. Előfordulhat, hogy – amint arra a Bizottság rámutat – a versenykorlátozó magatartásnak maga az ajánlatkérő szerv általi bizonyítása vet fel nehézségeket. E nehézségek – eltekintve attól, hogy a gyakorlatban nem leküzdhetetlenek – nem indokolják az ajánlatkérő szerv azon lehetőségének korlátozását, hogy értékelje azt az összejátszásra irányuló magatartást, amelynek fennállását maga állapítja meg.

V. Véggövetkeztetés

100. A fentiekre tekintettel azt javaslom a Bíróságnak, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második és negyedik kérdést nyilvánítsa elfogadhatatlannak, és a Supremo Tribunal Administrativo (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Portugália) részére a következő választ adja:

„A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontját

a következőképpen kell értelmezni:

- Az e rendelkezésben foglalt fakultatív kizárási okot az ajánlatkérő szervnek úgy kell értékelnie, hogy nem kötik más hatóságok határozatai, kivéve, ha a gazdasági szereplőt jogerős ítélettel kizárták a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, az említett ítéletben megállapított kizárási időszak alatt azon tagállamban, ahol az ítélet kifejti joghatásait.
- Az ajánlatkérő szervnek – közvetlenül vagy utalással – meg kell indokolnia, hogy miért fogadja el azon ajánlattevő részvételét a közbeszerzési eljárásban, akivel mint a versenykorlátozó magatartást megvalósító elkövetővel szemben korábban szankciót alkalmaztak.
- Azzal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy azzal az indokkal zárjon ki egy ajánlatot, hogy a versenyszabályok torzítására alkalmas cselekményekre, megállapodásokra, gyakorlatokra vagy információkra utaló komoly ténykörülmények állnak fenn azon konkrét közbeszerzési eljárásban, amelyben az ilyen gyakorlatokat feltárják.

Másodlagosan azt javaslom, hogy a Bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második és a negyedik kérdésre a következő választ adja:

- Amennyiben a versenyhatóság valamely gazdasági szereplővel szemben járulékos szankcióként a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől való meghatározott időtartamra való eltiltást alkalmaz, az ajánlatkérő szerv fennmarad a joga arra, hogy az említett gazdasági szereplőt ne zárja ki a közbeszerzési eljárásból, ha teljesülnek a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében foglalt feltételek.
- A gazdasági szereplő jogosult bizonyítani, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdése alapján a megbízhatóságát kellőképpen igazoló intézkedést fogadott el, amelyet az ajánlatkérő szerv (vagy a nemzeti jog alapján erre felhatalmazott hatóság) köteles értékelni, ideértve azt az esetet is, ha a versenyhatóság vele szemben járulékos szankcióként közbeszerzési eljárásokban való részvételtől történő eltiltást alkalmaz.”