

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2009. október 15.*

A C-138/08. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában,
amelyet a Fővárosi Ítéltábla (Magyarország) a Bírósághoz 2008. április 7-én érkezett,
2008. február 13-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Hochtief AG**,

a **Linde-Kca-Dresden GmbH**

és

a **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság**

* Az eljárás nyelve: magyar.

között,

Budapest Főváros Önkormányzata

részvételével

folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (negyedik tanács),

tagjai: K. Lenaerts, a harmadik tanács elnöke, a negyedik tanács elnökeként eljáró bíró,
R. Silva de Lapuerta (előadó), Juhász E., G. Arestis és T. von Danwitz bírák,

főtanácsnok: P. Mengozzi,
hivatalvezető: Fülöp B. tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2009. március 12-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

- a Hochtief AG és a Linde-Kca-Dresden GmbH képviseletében László A. és Kiss E. ügyvédek,

- Budapest Főváros Önkormányzata képviselőiben Molnár J. és Birkás G. ügyvédek,
- a magyar kormány képviselőiben Fazekas J., Somssich R., Borvölgyi K. és Mocsári-Gál K., meghatalmazotti minőségben,
- a cseh kormány képviselőiben M. Smolek, meghatalmazotti minőségben,
- az olasz kormány képviselőiben I. Bruni, meghatalmazotti minőségben, segítője: S. Fiorentino avvocato dello Stato,
- az Európai Közösségek Bizottsága képviselőiben D. Kukovec, Sipos A., Simon B. és M. Konstantinidis, meghatalmazotti minőségben,

tekintettel a főtanácsnok meghallgatását követően hozott határozatra, miszerint az ügy elbírálására a főtanácsnok indítványa nélkül kerül sor,

meghozta a következő

Ítéletet

- ¹ Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL L 328., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 3. kötet, 3. o.) módosított, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.; a továbbiakban: 93/37 irányelv) 22. cikkének értelmezésére, valamint az ezen irányelv és 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 L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) között az átmeneti időszak alatt fennálló jogi kapcsolatokra irányul.
- ² E kérelmet a Hochtief AG, valamint a Linde-Kca-Dresden GmbH és a Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KTKD) között hirdetmény közzétételével indított, tárgyalásos közbeszerzési eljárás tárgyában folyamatban lévő eljárásban terjesztették elő.

Jogi háttér

A közösségi jog

3 A 93/37 irányelv 1. cikke szerint:

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

[...]

g) »tárgyalásos eljárás«: az a nemzeti eljárás, amelynek során az ajánlatkérők az általuk kiválasztott vállalkozókkal tárgyalnak, és közülük eggyel vagy többel tárgyalják meg a szerződési feltételeket;

h) az ajánlatot benyújtó vállalkozó megnevezése »ajánlattevő«, a meghívásos vagy tárgyalásos eljárásban való részvételre jogosító meghívásért folyamodó vállalkozó megnevezése »részvételre jelentkező«.

4 A 93/37 irányelv 7. cikkének (2) bekezdése értelmében:

„Az ajánlatkérő a hirdetmény előzetes közzététele mellett és a jelentkezőknek a nyilvánosságra hozott minőségi követelmények szerinti kiválasztását követően tárgyalásos eljárás útján ítélni oda építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseit a következő esetekben:

- a) nyílt vagy meghívásos eljárásra benyújtott nem megfelelő ajánlatok esetében, illetve a IV. címben foglaltakkal összhangban lévő nemzeti rendelkezések szerint elfogadhatatlan ajánlatok esetében, annyiban, amennyiben a szerződés eredeti feltételei lényegesen nem változnak meg. Az ajánlatkérő ilyen esetben nem tesz közzé hirdetményt, ha a tárgyalásos eljárásba mindazokat a vállalkozásokat bevonja, amelyek teljesítik a 24–29. cikk feltételeit, és amelyek az előző nyílt vagy meghívásos eljárás során az ajánlattételi eljárás alaki követelményeinek megfelelően nyújtottak be ajánlatot;
- b) ha a szóban forgó építési beruházásokat kizárólag kutatási, kísérleti vagy fejlesztési célból, és nem a gazdasági életképesség megalapozása, vagy a kutatási és fejlesztési költségek fedezése érdekében végzik;
- c) kivételes esetekben, amikor az építési beruházási munkák jellege, illetve az ezekhez kapcsolódó kockázatok nem tesznek lehetővé előzetes átfogó árkalkulációt.”

5 A 93/37 irányelv 18. cikkének (1) bekezdése szerint:

„A szerződések odaítélése az e cím 3. fejezetében megállapított feltételek alapján, a 19. cikk figyelembevételével történik, miután az ajánlatkérő a 24. cikk alapján ki nem zárt ajánlattevők alkalmasságát a 26–29. cikkben említett gazdasági, pénzügyi és műszaki alkalmasság feltételei tekintetében megvizsgálta.”

6 A hivatkozott irányelv 22. cikke értelmében:

„(1) A meghívásos és a tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő a részvételre jelentkező személyes helyzetére vonatkozó tájékoztatás, valamint az általa teljesítendő gazdasági és műszaki jellegű minimális feltételek elbírálásához szükséges adatok és formai követelmények alapján kiválasztja a 24–29. cikkben előírtak alapján alkalmas részvételre jelentkezők közül azokat, akiket ajánlat megtételére vagy tárgyalás folytatására felkér.

(2) Ha az ajánlatkérő a szerződést meghívásos eljárás útján ítéli oda, előírhatja az általa meghívni kívánt vállalkozások keretszámát. A keretszámot a hirdetményben fel kell tüntetni. Meghatározása a kivitelezendő építmény jellegének figyelembevételével történik. A keretszámnak legalább 5 és legfeljebb 20 vállalkozást kell magában foglalnia.

Az ajánlattételre felhívott jelentkezők számának minden körülmények között elegendőnek kell lennie a tényleges verseny biztosításához.

(3) Ha az ajánlatkérő a 7. cikk (2) bekezdésében említett tárgyalásos eljárás útján ítél oda egy szerződést, a tárgyalásban való részvételre meghívottak száma nem lehet kevesebb háromnál, feltéve, hogy elegendő számú alkalmas jelentkező van.

(4) Valamennyi tagállam biztosítja, hogy az ajánlatkérők a szükséges követelményeknek megfelelő más tagállambeli ajánlattevőket megkülönböztetés nélkül és a nemzeti bánásmód szerint kérjék fel ajánlattételre.”

7 A 2004/18 irányelv 80. cikkének (1) bekezdése előírja:

„(1) A tagállamok hatályba léptetik azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy ennek az irányelvnek legkésőbb 2006. január 31-ig megfeleljenek. Erről haladéktalanul tájékoztatják a Bizottságot.

[...]”

8 A hivatkozott irányelv „Hatályon kívül helyezés” című 82. cikke szerint:

„A tagállamoknak a XI. mellékletben megállapított, az átültetés és a végrehajtás határidejére vonatkozó kötelezettségei sérelme nélkül, a 92/50/EGK irányelv, kivéve annak 41. cikkét, valamint a 93/36/EGK és a 93/37/EGK irányelv a 80. cikkben meghatározott időponttól kezdődően hatályát veszti.

A hatályon kívül helyezett irányelvekre történő hivatkozásokat erre az irányelvre történő hivatkozásnak kell tekinteni, és a XII. mellékletben található megfelelési táblázattal összhangban kell értelmezni.”

- 9 A 2004/18 irányelv 2004. április 30-án lépett hatályba.

A nemzeti jog

- 10 A 93/37 irányelvet a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (*Magyar Közlöny* 2003/157. szám, a továbbiakban: Kbt.) ültette át a magyar jogba.
- 11 A Kbt. 130. §-ának a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra vonatkozó (1), (2) és (7) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„(1) A hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő meghatározhatja az ajánlattevők létszámát vagy keretszámát azzal, hogy a részvételre jelentkezők közül legfeljebb a létszámnak megfelelő vagy a keretszám felső határáig terjedő számú alkalmas, egyben érvényes jelentkezést benyújtó jelentkezőnek küld majd ajánlattételi felhívást.

(2) A létszám, illetőleg a keretszám alsó határa nem lehet kevesebb háromnál. A létszámnak, illetőleg a keretszámnak a közbeszerzés tárgyához kell igazodnia, és minden körülmény között biztosítania kell a valódi versenyt.

[...]

(7) Az ajánlatkérő a meghatározott létszámnak vagy keretszámnak megfelelően – a pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmasság alapján – kiválasztott jelentkezőket egyidejűleg, közvetlenül, írásban hívja fel ajánlattételre, amennyiben ezt az alkalmasnak minősített jelentkezők száma lehetővé teszi. Ha az ajánlatkérő nem határozott meg létszámot vagy keretszámot, az összes alkalmas jelentkezőt köteles ajánlattételre felhívni. Az ajánlattételre felhívott jelentkezők közösen nem tehetnek ajánlatot.”

- 12 Az alapeljárás tényállásának idején a 2004/18 irányelvet még nem ültették át a magyar jogba.

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

- 13 Az alapügy a közösségi értékhatárt meghaladó építési beruházásra irányuló tárgyalásos közbeszerzési eljárást érint. Az alapügy felei egyrészt két, németországi székhellyel rendelkező gazdasági társaság, a Hochtief AG és a Linde-Kca-Dresden GmbH, másrészt a KTKD. Az eljárás ajánlatkérője, Budapest Főváros Önkormányzata a KTKD pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkozott az eljárásba.
- 14 Budapest Főváros Önkormányzata 2005. február 5-én az alapügy tárgyát képező közbeszerzési eljárásra vonatkozóan részvételi felhívást tett közzé az *Európai Unió Hivatalos Lapjában*. Az ajánlattételre felhívandó jelentkezők létszámaként minimum 3, maximum 5 fős keretszámot határozott meg.

- 15 A részvételi határidő lejártáig öt részvételi jelentkezés érkezett, köztük az alapügy felpereseinek konzorciumáé. A beérkezett jelentkezések alapján Budapest Főváros Önkormányzata egyrésztől összeférhetetlenség címén érvénytelennek nyilvánította a felperesek alkotta konzorcium jelentkezését, másrészt pedig az eljárásnak a két alkalmasnak minősített jelentkezővel való folytatásáról döntött, és ezek részére megküldte az ajánlattételi felhívást.
- 16 A felperesek Budapest Főváros Önkormányzatának határozata ellen jogorvoslati kérelmet nyújtottak be a KTKD-hez, amelyben többek között azzal érveltek, hogy a Kbt. 130. §-a szerint nem folytatható az eljárás, mivel az alkalmas jelentkezők száma nem érte el az előírt minimális létszámot. A KTKD a jogorvoslati kérelmet elutasította.
- 17 A felperesek ezt követően a KTKD határozatának bírósági felülvizsgálatát kérték, különösen a 93/37 irányelv 22. cikkének (2) és (3) bekezdésére hivatkozva. Mivel az elsőfokon eljáró bíróság szintén elutasította kérelmüket, a felperesek fellebbezéssel éltek a kérdést előterjesztő bíróság előtt.
- 18 E körülmények között határozott úgy a Fővárosi Ítéletábrla, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:
- „1) A [...] 93/37 irányelv 22. cikkének helyébe lépő 2004/18[...] irányelv 44. cikke (3) bekezdésében foglalt rendelkezés alkalmazásának helye lehet-e, ha a közbeszerzési eljárás kezdeményezése olyan időben történt, amikor a 2004/18 [...] irányelv már hatályba lépett, az átültetésére a tagállamok számára biztosított határidő azonban még nem telt le, így az a nemzeti jogba még nem épült be?
- 2) Amennyiben az első kérdésre adott válasz igenlő, a bíróság további kérdése az, hogy hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás esetén a 2004/18 [...] irányelv 44. cikke (3) bekezdésének arra az előírására figyelemmel, hogy a »meghívott

jelentkezők létszámának mindenképpen elegendőnek kell lennie a tényleges verseny biztosításához«, az alkalmas jelentkezők számának korlátozása úgy értendő-e, hogy a második, a szerződések odaítélési szakaszában a minimális létszámnak (három) változatlanul meg kell lennie?

- 3) Amennyiben az első kérdésre adott válasz nemleges, úgy a bíróság azt a kérdést terjeszti az Európai Bíróság elé, hogy a [...] 93/37 irányelve 22 cikkének (3) bekezdése szerinti az a feltétel, hogy »elegendő számú alkalmas jelentkező« van, úgy értelmezendő-e, hogy a részvételre meghívottak minimum keretszámának (három) megfelelő számú alkalmas jelentkező hiányában nem folytatható az eljárás az ajánlattételre felhívással?

- 4) Amennyiben az Európai Bíróság válasza a harmadik pontban foglalt kérdésre nemleges, akkor a bíróság további kérdése az, hogy a meghívásos eljárásra vonatkozó szabályok között elkülönítetten elhelyezett, a 93/37 [...] irányelv 22. cikke (2) bekezdésének második fordulata, azaz »[a]z ajánlattételre felhívott jelentkezők számának minden körülmények között elegendőnek kell lennie a tényleges verseny biztosításához« alkalmazandó-e a (3) bekezdésben szabályozott kétszakaszos tárgyalásos eljárásra?”

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

Előzetes észrevételek

- 19 Az alapügy felperesei szerint a kérdést előterjesztő bíróságnak még egy kérdést fel kellett volna tennie azzal kapcsolatban, hogy a magyar jogszabályok nem tartják tiszteletben az egyenlő bánásmód elvét és a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, illetve az arányosság követelményét, mivel automatikusan kizárják a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásából azokat a személyeket vagy vállalkozásokat, akik részt vettek a közbeszerzési eljárás előkészítő munkájában, anélkül, hogy lehetővé tennék számukra a versenytorzító hatás hiányának bizonyítását. A felperesek szerint más tagállamok nemzeti jogában található hasonló intézkedéseket a közösségi joggal

ellentétnek nyilvánított a Bíróság a C-21/03 és C-34/03 sz. Fabricom egyesített ügyekben 2005. március 3-án (EBHT 2005, I-1559.o.), valamint a C-213/07 sz. Michaniki-ügyben (EBHT 2008., I-9999. o.) 2008. december 16-án hozott ítéletekben.

- 20 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság és a nemzeti bíróságok közötti, az EK 234. cikk szerinti együttműködés keretében egyedül az alapügyben eljáró és a meghozandó bírósági döntésért felelős nemzeti bíróság jogosult az előtte folyamatban lévő ügy sajátosságaira figyelemmel megítélni azt, hogy egyrészt az ítélethozatala szempontjából szükséges-e az előzetes döntéshozatal, másrészt a Bíróság számára feltett kérdések relevánsak-e (lásd különösen a C-306/99. sz. BIAO-ügyben 2003. január 7-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-1. o.] 88. pontját, a C-217/05. sz. Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio ügyben 2006. december 14-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-11987. o.] 16. pontját, valamint a C-260/07 sz. Pedro IV Servicios ügyben 2009. április 2-án hozott ítélet [EBHT 2009., I-2437. o.] 28. pontját).
- 21 A Bíróság elé terjesztendő kérdéseket tehát kizárólag a nemzeti bíróság határozhatja meg, és a felek nem módosíthatják azok tartalmát (lásd különösen a 44/65. sz. Singer-ügyben 1965. december 9-én hozott ítéletet [EBHT 1965., 1191. o. és 1198. o.], a C-412/96. sz., Kainuun Liikenne és Pohjolan Liikenne ügyben 1998. szeptember 17-én hozott ítélet [EBHT 1998., I-5141. o.] 23. pontját, valamint a C-402/98 sz., ATB és társai ügyben 2000. július 6-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-5501. o.] 29. pontját).
- 22 Továbbá, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tartalmának megváltoztatása vagy az alapügy felperesei által az észrevételeikben feltett további kérdések megválaszolása nem lenne összeegyeztethető az EK 234. cikkében a Bíróság számára meghatározott hatáskörrel, valamint a Bíróság azon feladatával, hogy biztosítsa, hogy a tagállamok kormányai, valamint az egyéb érdekelt felek a Bíróság alapokmánya 23. cikkének megfelelően benyújthassák észrevételeiket, figyelembe véve, hogy a fent hivatkozott rendelkezés értelmében csak az előzetes döntéshozatalra utaló határozatot kézbesítik az érdekelt feleknek (lásd ebben az értelemben különösen 141/81–143/81 sz., Holdijk és társai egyesített ügyekben 1982. április 1-jén hozott ítélet [EBHT 1982., 1299. o.] 6. pontját; a C-178/95 sz. Wiljo-ügyben 1997. január 30-án hozott ítélet [EBHT 1997., I-585. o.] 30. pontját; a C-352/95. sz. Phytheron International ügyben 1997. március 20-án hozott ítélet [EBHT 1997., I-1729. o.] 14. pontját és a fent hivatkozott Kainuun Liikenne és Pohjolan Liikenne ügyben hozott ítélet 24. pontját).

- 23 A jelen esetben a kérdést előterjesztő bíróság nem fogadta el az alapügy felpereseinek a szóban forgó közbeszerzési eljárásból való kizárásának indokaira vagy körülményeire vonatkozó kérdés szükségességét, illetve jelentőségét, így a Bíróság nem nyilváníthat e tekintetben véleményt.

Az első kérdésről

- 24 Első kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra keres választ, hogy a 2004/18 irányelv alkalmazható-e, ha a közbeszerzési eljárás megkezdése az irányelv hatálybalépését követően, de az átültetésére a tagállamok számára biztosított határidő lejártá előtt történt, és így az irányelv a nemzeti jogba még nem épült be.
- 25 Először is meg kell jegyezni, hogy az irányelv átültetésére előírt határidő letelte előtt nem kifogásolható, hogy a tagállamok még nem fogadták el az irányelv nemzeti jogba történő átültetéséhez szükséges intézkedéseket (lásd a C-129/96. sz. Inter-Environnement Wallonie ügyben 1997. december 18-án hozott ítélet [EBHT 1997., I-7411. o.] 43. pontját, valamint a C-212/04 sz., Adeneler és társai ügyben 2006. július 4-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-6057. o.] 114. pontját).
- 26 Az alapügyben tehát a szóban forgó közbeszerzési eljárás megkezdése idején a 2004/18 irányelv még nem került átültetésre a magyar jogba, mivel az erre előírt határidő még nem telt le, így még a 93/37 irányelvet kellett alkalmazni az eljárás ezen szakaszában.
- 27 Amennyiben az alapügyben szóban forgó eljárás még folyamatban volt a 2004/18 irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő lejártakor, felmerül az a kérdés is, hogy alkalmazható-e ez az irányelv az alapügyben.

- 28 Ezzel kapcsolatban a magyar kormány által a tárgyaláson előadottakból kitűnik, hogy az ajánlatkérő azon határozatát, amellyel az alapügy felperesei alkotta konzorcium jelentkezését kizárta, és az eljárásnak a két alkalmasnak minősített jelentkezővel való folytatása mellett döntött, a 2004/18 irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő lejárta előtt hozták.
- 29 Ezen körülmények között ellentmondana a jogbiztonság elvének, ha az alapügyre alkalmazandó jogot a szerződés odaítélésének időpontja alapján kellene meghatározni, noha a jelen ügyben kifogásolt, állítólagosan a közösségi jogba ütköző határozatot a jelen ítélet előző pontjában hivatkozott időpont előtt hozták (lásd analógia útján a C-337/98 sz. Bizottság kontra Franciaország ügyben 2000. október 5-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-8377 o.] 40. pontját).
- 30 Következésképpen az első kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 2004/18 irányelv nem alkalmazható valamely ajánlatkérő építési beruházásra irányuló közbeszerzéssel kapcsolatos, az irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő lejárta előtt hozott határozatára.

A második kérdésről

- 31 Figyelembe véve az első kérdésre adott választ, a második kérdést nem kell megválaszolni.

A harmadik kérdésről

- 32 Harmadik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra keres választ, hogy a 93/37 irányelv 22. cikkének (3) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy nem folytatható a tárgyalásos közbeszerzési eljárás az e rendelkezés által meghatározott minimális létszámnak megfelelő három jelentkező hiányában.
- 33 Ebben a tekintetben meg kell jegyezni, hogy a 93/37 irányelv rendelkezései között található az eljárás lefolytatására vonatkozó szabályok.
- 34 Ami az építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárás lefolytatását illeti, a 93/37 irányelv 18. cikke legalább két szakaszt ír elő: egyrészt az irányelv 24. cikke alapján az ajánlattevők vagy jelentkezők esetleges kizárása, illetve a ki nem zárt ajánlattevők vagy jelentkezők alkalmasságának az irányelv 26–29. cikkében említett, és az érintett eljárásra vonatkozó gazdasági, pénzügyi és műszaki alkalmassági feltételek alapján történő vizsgálata, másrészt a szerződések odaítélése az ezen irányelv IV. címének 3. fejezetében az eljárásra vonatkozóan megállapított odaítélési szempontok alapján, a 19. cikk rendelkezéseinek figyelembevételével.
- 35 A tárgyalásos eljárásban a fent említett első szakasz és a szerződés odaítélési szakasza közötti időszakban folytatják le az ajánlatkérő és a tárgyalásban való részvételre meghívott részvételre jelentkezők közötti tárgyalás szakaszát.
- 36 A 93/37 irányelv 22. cikke (3) bekezdésének értelmében, ha tárgyalásos eljárás útján ítélnék oda egy szerződést, a tárgyalásban való részvételre meghívottak száma nem lehet kevesebb háromnál, feltéve hogy elegendő számú alkalmas jelentkező van.

- 37 E rendelkezésből tehát az következik, hogy az ajánlatkérőknek legalább a tárgyalásra meghívott jelentkezők itt megadott minimális létszámát be kell tartaniuk, ha az alkalmas jelentkezők száma engedi.
- 38 Ebben a tekintetben a 93/37 irányelv 22. cikkének (3) bekezdése értelmében „alkalmas jelentkezőnek” minősül minden vállalkozó, aki kérte az érintett eljárásra a meghívását, eleget tesz az ezen irányelv 24–29. cikkében foglalt előírásoknak, és megfelel az eljárás gazdasági és műszaki jellegű feltételeinek.
- 39 Egyrészt ugyanis a „részvételre jelentkező” fogalma a 93/37 irányelv 1. cikkének h) pontjában úgy kerül meghatározásra, mint a meghívásos vagy tárgyalásos eljárásban való részvételre jogosító meghívásért folyamodó vállalkozó.
- 40 Másrészt a 93/37 irányelv 22. cikkének (1) bekezdése alapján a tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő a részvételre jelentkező személyes helyzetére vonatkozó tájékoztatás, valamint az általa teljesítendő gazdasági és műszaki jellegű feltételek elbírálásához szükséges adatok és formai követelmények alapján kiválasztja az említett irányelv 24–29. cikkében előírtak alapján alkalmas részvételre jelentkezők közül azokat, akiket tárgyalás folytatására felkér.
- 41 Ebből következően a 93/37 irányelv 22. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy ha tárgyalásos eljárás útján ítélnék oda egy szerződést, a tárgyalásra meghívott jelentkezők száma nem lehet kevesebb háromnál, feltéve hogy elegendő számú olyan vállalkozó kérte a meghívását az eljárásban való részvételre, aki az irányelv 24–29. cikkében foglalt előírásoknak eleget tesz, és megfelel az eljárás gazdasági és műszaki jellegű feltételeinek.

- 42 Így tehát ha a szerződést tárgyalásos eljárás útján ítélik oda, és az alkalmas jelentkezők létszáma nem éri el a szóban forgó eljárásra előírt minimális létszámot, ami nem lehet háromnál kevesebb, az ajánlatkérő ennek ellenére folytathatja az eljárást úgy, hogy meghívja az alkalmas jelentkezőt vagy jelentkezőket a szerződési feltételek megtárgyalására.
- 43 Amint azt a Bizottság helyesen kiemelte, ha másképp történne, akkor az ajánlatkérő által felismert és meghatározott társadalmi szükségletet, amit ő az érintett közbeszerzési szerződés odaítélésével kívánt megoldani, nem lehetne kielégíteni – nem az alkalmas jelentkezők hiánya miatt, hanem amiatt, hogy a számuk nem éri el az említett minimális létszámot.
- 44 A fentiek alapján a harmadik kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 93/37 irányelv 22. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy ha a közbeszerzési szerződést tárgyalásos eljárás útján ítélik oda, és az alkalmas jelentkezők létszáma nem éri el a szóban forgó eljárásra előírt minimális létszámot, az ajánlatkérő ennek ellenére folytathatja az eljárást úgy, hogy meghívja az alkalmas jelentkezőt vagy jelentkezőket az említett szerződés feltételeinek megtárgyalására.

A negyedik kérdésről

- 45 Negyedik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy a 93/37 irányelv 22. cikke (2) bekezdésének második albekezdése alkalmazandó-e az építési beruházásra irányuló tárgyalásos közbeszerzési eljárásra.
- 46 Ebben a tekintetben meg kell jegyezni, hogy a 93/37 irányelv 22. cikke (2) bekezdése második albekezdésének rendszeréből az következik, hogy ez a cikk csak a meghívásos eljárással lefolytatott közbeszerzésekre vonatkozik.

- 47 Meg kell állapítani azonban, hogy az irányelv a tizedik preambulumbekkezdése szerint a közbeszerzési szerződések területén a tényleges verseny megteremtésére irányul (lásd a C-27/98. sz., Fracasso és Leitschutz ügyben 1999. szeptember 16-án hozott ítélet [EBHT 1999., I-5697. o.] 26. pontját; a C-285/99. és C-286/99. sz., Lombardini és Mantovani egyesített ügyekben 2001. november 27-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-9233. o.] 34. pontját; a C-470/99. sz., Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-11617. o.] 89. pontját, valamint a C-247/02 sz., Sintesi-ügyben 2004. október 7-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-9215. o.] 35. pontját).
- 48 Ahhoz, hogy eleget tegyen a tényleges verseny létrehozására irányuló célkitűzésnek, a 93/37 irányelv oly módon kívánja rendezni a szerződések odaítélését, hogy az ajánlatkérő összehasonlíthassa a különböző ajánlatokat, és objektív szempontok alapján választhassa ki a legelőnyösebbet (a fent hivatkozott Fracasso és Leitschutz ügyben hozott ítélet 31. pontja és fent hivatkozott a Sintesi-ügyben hozott ítélet 37. pontja).
- 49 Ennek következtében amennyiben a 93/37 irányelv 22. cikke (2) bekezdésének második albekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az ajánlatkérő a szerződést meghívásos eljárás útján ítéli oda, az ajánlattételre felhívott jelentkezők számának minden körülmények között elegendőnek kell lennie a tényleges verseny biztosításához, akkor e rendelkezés pusztán kifejezetten az említett irányelv egyik általános célkitűzését említi meg (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Sintesi-ügyben hozott ítélet 36. pontját).
- 50 Ebből következik, hogy bár a 93/37 irányelv nem tartalmaz a 22. cikke (2) bekezdésének második albekezdésével analóg rendelkezést a tárgyalásos eljárásokra, az ajánlatkérőnek, aki az említett irányelv 7. cikkének (2) bekezdésében meghatározott esetekben ilyen eljárást alkalmaz, ilyenkor is biztosítania kell a tényleges versenyt.
- 51 E tekintetben mindenesetre hangsúlyozni kell, hogy ebben az esetben a tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén kötelező a hirdetmény közzététele, amelynek célja a jelentkezők részvételre történő felhívása. Amint a jelen ítélet 14. pontjából is kiderül, az alapügyben betartották ezt az előírást.

- 52 Továbbá, ami a közbeszerzési eljárás tárgyalási szakaszát illeti, a 93/37 irányelv 22. cikkének (3) bekezdése előírja az ajánlatkérő számára elegendő számú jelentkező meghívását az eljárásban való részvételre. Azt, hogy a tényleges verseny biztosításához a jelentkezők száma elegendő számú-e vagy sem, a szóban forgó közbeszerzés jellege és tárgya alapján kell eldönteni.
- 53 Végül, ha az ilyen eljárásban az alkalmas jelentkezők száma nem is éri el az adott eljárásra előírt minimális létszámot – ami a 93/37 irányelv alapján nem lehet kevesebb háromnál –, el kell ismerni, hogy az ajánlatkérő mindazonáltal biztosította a tényleges versenyt, feltéve hogy az ezen eljárás vonatkozásában megállapított gazdasági és műszaki jellegű feltételeket helyesen határozták meg és alkalmazták.
- 54 A fentiekből következően a negyedik kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 93/37 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy a tényleges verseny biztosításának kötelezettsége teljesül, ha az ajánlatkérő az említett irányelv 7. cikkének (2) bekezdésében előírt feltételek betartásával folytatja le a tárgyalásos eljárást.

A költségekről

- 55 Mivel ez az eljárás az alapeljárásban részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

A fenti indokok alapján a Bíróság (negyedik tanács) a következőképpen határozott:

- 1) 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 nem alkalmazható valamely ajánlatkérő építési beruházásra irányuló közbeszerzéssel kapcsolatos, az irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő lejártá előtt hozott határozatára.
- 2) Az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv 22. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy ha a közbeszerzési szerződést tárgyalásos eljárás útján ítélik oda, és az alkalmas jelentkezők létszáma nem éri el a szóban forgó eljárásra előírt minimális létszámot, az ajánlatkérő ennek ellenére folytathatja az eljárást úgy, hogy meghívja az alkalmas jelentkezőt vagy jelentkezőket az említett szerződés feltételeinek megtárgyalására.
- 3) A 97/52 irányelvvel módosított 93/37 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy a tényleges verseny biztosításának kötelezettsége teljesül, ha az ajánlatkérő az említett irányelv 7. cikkének (2) bekezdésében előírt feltételek betartásával folytatja le a tárgyalásos eljárást.

Aláírások