

CHRISTINE STIX-HACKL

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2004. július 1.¹

I — Bevezetés

1. A jelen eljárás azt a kérdést érinti, hogy a tagállamok az odaítélési eljárásban az ajánlatkérőknek előírhatják-e, hogy az odaítélés csak a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontja alapján történhet.

II — Jogi háttér

A — Közösségi jog

2. A közösségi jog vonatkozó előírásai az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvben találhatóak² (a továbbiakban: 93/37 irányelv).

3. A 93/37 irányelv alapvetően építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozik, de a 3. cikke építési beruházásra irányuló koncessziós szerződések odaítélésére vonatkozó előírásokat is tartalmaz. A továbbiakban a 3. cikk a szerződésnek a koncesszió jogosultja általi odaítélését érintő szabályokat tartalmazza.

4. A 3. cikk (3) bekezdése azt az esetet szabályozza, amikor a koncesszió jogosultja az 1. cikk b) pontja alapján maga is ajánlatkérő. Ez esetben „harmadik személyek által elvégzendő építési beruházások tekintetében is meg kell felelnie ezen irányelv rendelkezéseinek”.

5. A 3. cikk (4) bekezdése a nem ajánlatkérő koncessziójogosultak általi odaítélésére vonatkozik. Ezzel kapcsolatban a következőképpen rendelkezik:

„A tagállamok megteszik a szükséges lépéseket annak biztosítása érdekében, hogy a koncesszió azon jogosultja, amely nem ajánlatkérő, alkalmazza a 11. cikk (4), (6), (7) és (9)–(13) bekezdésében, valamint a 16. cikkben felsorolt közzétételi szabályokat a har-

¹ — Eredeti nyelv: német.

² — HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű kiadása 6. fejezet, 2. kötet, 163. o., többször módosított irányelv.

madik feleknek odaítélt olyan szerződési esetében, amelyek értéke legalább 5 000 000 ECU. [...]”

6. A szerződés odaítélésének szempontjairól szóló alapvető szabályok a 93/37 irányelv 30. cikkében találhatóak, amelynek (1) bekezdése így szól:

„(1) Az ajánlatkérő a szerződések odaítéléséről a következő feltételek [helyesen: szempontok] alapján dönt:

- a) kizárólag a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás; vagy
- b) ha az összességében legelőnyösebb ajánlat nyer, a szerződésnek megfelelően különböző feltételek [helyesen: szempontok]: pl. az ellenszolgáltatás összege, a kivitelezésre rendelkezésre álló idő, a működési költségek, a kifizetődőség, a műszaki érték.”

B — Nemzeti jog

7. Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló, 1994. február

11-i 109. számú kerettörvény (a továbbiakban: kerettörvény) 21. cikke többek között a szerződés odaítélésének szempontjait szabályozza. A 21. cikknek az alapeljárásra alkalmazandó (1) bekezdése előírja, hogy a szerződések nyílt vagy meghívásos eljárásban történő odaítélése (vagy korlátozott odaítélése) a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontja alapján történhet.

III — Tényállás, alapeljárás és előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

8. Brescia város önkormányzata 1989 decemberében, illetőleg 1990 januárjában elfogadott egy Fossa Bagniban való mélygarázs építésére vonatkozó tervet, elhatározta egy parkoló építésére és működtetésére irányuló koncessziós szerződés pályázati kiírását, és jóváhagyta a koncessziós szerződés tervezetét. Ezt követően Brescia város önkormányzata 1991 februárjában a Sintesi SpA vállalkozásnak (a továbbiakban: Sintesi) ítélte oda a parkoló építését és igazgatását.

9. A Brescia város és a Sintesi közötti végleges megállapodás előírta, hogy az utóbbi mint koncesszióvevő vállalja a kötelezettséget, hogy az építési beruházásra irányuló európai szinten lefolytatott meghívásos eljárás útján kötött közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályok szerint gondoskodik a munkák kivitelezéséről.

10. A Sintesi 1999. április 22-én pályázati felhívást tett közzé az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja alapján. Mindez az ár, a műszaki érték és az építési munkák kivitelezésére fordított idő alapján került elbírálásra.

11. Az előválogatás szakasza után a Sintesi a szűkebb körű választásba bevont vállalkozásoknak megküldte a felhívást ajánlattételre a kapcsolódó dokumentációval együtt. Az ajánlat megtételére szintén meghívott Ingg. Provera e Carrassi SpA (a továbbiakban: Provera) az ajánlat megtételére vonatkozó határidő meghosszabbítását kérte, amelyet engedélyeztek is. Ezt követően azonban a Provera közölte a Sintesivel, hogy a pályázaton nem kíván részt venni, mivel azt jogellenesnek tartja. A Provera azonban semmilyen módon nem támadta meg az utána fogantatosított, a szerződés odaítélésére vonatkozó intézkedéseket.

12. 2000 májusában az összességében legelőnyösebbként értékelt ajánlatnak ítélték oda a szerződést. Az Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici 2000 decemberében ezzel ellentétes határozatot hozott, azzal az indokolással, hogy az odaítélés a kerettörvény szerint csupán a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontja alapján történhet, és az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja kizárólag építési beruházásra és igazgatásra irányuló koncessziós szerződés megkötésére kiírt pályázatok esetén alkalmazható.

13. A Sintesi ezt a határozatot többek között az 1990. augusztus 7-i 241. számú törvény 3., valamint 7. és azt követő cikkeinek megsértése, illetve a 93/37 irányelv 30. cikke (1) bekezdésének megsértése miatt a Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia előtt megtámadta.

14. A Tribunale véleménye szerint csupán a 93/37 irányelvre vonatkozó jogalap döntő jelentőségű, amellyel kapcsolatban az ajánlatkérőnek adott mérlegelési szabadság terjedelmét kell meghatározni. A nemzeti jog alkalmazásának mellőzése csak az EK 81. cikk alapján igazolható. Az ajánlatkérőknek jogukban áll eldönteni, hogy egyik vagy másik szempont alapján ítélik-e oda a szerződést. A verseny alapelve csupán a közbeszerzési eljárás módjának megválasztásában játszik szerepet, ám a szerződés odaítélése szempontjának kiválasztásában nem.

15. A Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia ennek megfelelően felfüggesztette az eljárást, és a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra:

„1) Az 1993. június 14-i 93/37 irányelv 30. cikkének (1) bekezdése — annyiban, amennyiben az egyes ajánlatkérőkre bízta a döntést, hogy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást vagy az összességében legelőnyösebb ajánlatot írják-e elő egy szerződés odaítélésének szem-

pontjaként — következetesen alkalmazza-e a szabad verseny alapelvét az EK-Szerződés 85. cikkének (jelenleg EK 81. cikk) megfelelően, amely szerint a közös belső piacon kiírt pályázat keretein belül minden ajánlatot azok összehasonlításának akadályozása, korlátozása, illetve torzítása nélkül kell elbírálni?

- 2) Elfogadhatatlan-e ennél fogva az 1993. június 14-i 93/37 irányelv 30. cikkének (1) bekezdése alapján, hogy az 1994. február 11-i 109. számú törvény 21. cikkének (1) bekezdése építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés nyílt vagy meghívásos eljárással történő odaítélésénél megtiltja az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja alapján történő döntést azáltal, hogy minden esetben a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontját írja elő?”

tett, az előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelmek elfogadhatóságára vonatkozó alapelvekre.

17. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatósága a Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján egyrészt attól függ, hogy a kérdést előterjesztő bíróság felvázolja-e az általa feltett kérdés ténybeli és jogi kereteit, vagy legalább ismerteti-e a ténybeli feltevéseket, amelyekben a kérdések alapulnak³.

18. Még ha az előzetes döntéshozatalra utaló jelen végzés nem is tartalmazza a jogi és ténybeli háttér kimerítő leírását, a kérdést előterjesztő bíróság kielégítően ismerteti az adatokat, és a kérdések meghatározott szakmai pontokra vonatkoznak, lehetővé téve, hogy a Bíróság az ügyet előmozdító választ adjon. Ez a Bíróság ítélkezési gyakorlata⁴ alapján elégséges.

19. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságának további

IV — Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságáról

16. Először is arra az évrre kell kitérni, amely szerint a Tribunale sem a jogszabályokat, sem a tényállást nem jelölte meg pontosan, valamint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elméletiek. Erre vonatkozóan utalnunk kell a Bíróság által kifejlesztett,

3 — A C-320/90., C-321/90. és C-322/90. sz. Telemarsicabruzzo és társai egyesített ügyekben 1993. január 26-án hozott ítélet (EBHT 1993., I-393. o.) 6. pontja, továbbá a C-157/92. sz. Banchemo-ügyben 1993. március 19-én hozott végzés (EBHT 1993., I-1085. o.) 4. pontja, a C-378/93. sz. La Pyramide-ügyben 1994. augusztus 9-én hozott végzés (EBHT 1994., I-3999. o.) 14. pontja, a C-458/93. sz. Saddik-ügyben 1995. március 23-án hozott végzés (EBHT 1995., I-511. o.) 12. pontja és a C-116/00. sz. Laguillaumie-ügyben 2000. június 28-án hozott végzés (EBHT 2000., I-4979. o.) 15. pontja.

4 — A C-316/93. sz. Vaneetveld-ügyben 1994. március 3-án hozott ítélet (EBHT 1994., I-763. o.) 13. pontja, továbbá a C-326/95. sz., Banco de Fomento e Exterior SA ügyben 1996. március 13-án hozott végzés (EBHT 1996., I-1385. o.) 8. pontja és a C-66/97. sz., Banco de Fomento e Exterior SA ügyben 1997. június 30-án hozott végzés (EBHT 1997., I-3757. o.) 9. pontja.

mércéje az a követelmény, hogy az adatoknak az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban nemcsak azt kell lehetővé tenniük, hogy a Bíróság az ügyet előmozdító választ adjon, hanem meg kell teremteniük a tagállamok kormányai és a többi érintett számára is annak lehetőségét, hogy a Bíróság Alapokmányának 20. cikke szerint észrevételeket tegyenek. A Bíróságnak ugyanis ügyelnie kell arra, hogy ez a lehetőség biztosítva legyen, minthogy az érintetteknek ezen rendelkezés alapján csupán az előzetes döntéshozatalra utaló határozatokat kézbesítik⁵.

20. A Bírósághoz érkezett írásbeli észrevételek száma és tartalma azt mutatja, hogy a kérelem ennek a követelménynek is megfelel.

21. Végül az előzetes döntéshozatalra utaló végzés annak az előfeltételnek is megfelel, hogy a kérdést előterjesztő bíróság kifejti azokat a pontos okokat, amelyekből következően kérdésesnek tűnik számára a közösségi jog értelmezése, és hogy e bíróság szükségesnek tartja a kérdéseknek a Bíróság elé utalását előzetes döntéshozatali eljárásra⁶.

5 — A 141/81., 142/81. és 143/81. sz., Holdijk és társai egyesített ügyekben 1982. április 1-jén hozott ítélet (EBHT 1982., 1299. o.) 6. pontja, továbbá a fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott C-458/93. sz. Saddik-ügyben hozott végzés 13. pontja és a fenti 3. sz. lábjegyzetben hivatkozott C-116/00. sz. Laguillaumie-ügyben hozott végzés 24. pontja.

6 — A C-101/96. sz., Italia Testa-ügyben 1996. június 25-én hozott végzés (EBHT 1996., I-3081. o.) 6. pontja, a C-9/98. sz. Agostini-ügyben 1998. július 8-án hozott végzés (EBHT 1998., I-4261. o.) 6. pontja és a fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott C-116/00. sz. Laguillaumie-ügyben hozott végzés 16. pontja.

22. Ezt követően arra a több érintett által is felhozott érvre kell kitérni, hogy a második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés tárgya a nemzeti jog értelmezése és annak a 93/37 irányelv 30. cikkével való összeegyeztethetősége.

23. Erre vonatkozóan rá kell mutatni arra, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló végzés indokolásában az „1994. február 11-i 109. számú törvény 21. cikke (1) bekezdésének az EK 81. és azt követő cikkekkkel” való összeegyeztethetőségéről, a második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésben azonban ezen nemzeti előírásnak az irányelv 30. cikke fényében való megengedhetőségéről van szó.

24. Abból az alapelvből kiindulva, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás keretében a Bíróságnak nem feladata a nemzeti jog összeegyeztethetőségét vizsgálni, a második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés elfogadhatatlan annyiban, amennyiben a nemzeti rendelkezések közösségi joggal való összeegyeztethetőségére irányul. Elfogadható azonban a második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés annyiban, amennyiben a közösségi jog, mégpedig a 93/37 irányelv 30. cikke (1) bekezdésének értelmezésére vonatkozik. Ily módon átértelmezve elfogadható a második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés, és így nincs szükség kifejezett átszövegezésre.

V — Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

25. Hogy a kérdést előterjesztő bíróságnak hasznos tanácsokat adjunk, célszerűnek tűnik a két előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést együtt tárgyalni.

26. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésben említett EK 81. cikk külön magyarázata nélkülözhető, hiszen a jelen eljárásban abból kell kiindulni, hogy a 93/37 irányelv 30. cikkét kell alkalmazni, és nem az EK 81. cikket. Bár természetesen létezhetnek olyan helyzetek, amikor közbeszerzési ügyekben kartelljogi rendelkezéseket is alkalmazni kell, ugyanakkor sem magából az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésből, sem a kérdést előterjesztő bíróság egyéb fejtegetéseiből nem következik, hogy az alapeljárásban az EK 81. cikknek önálló alkalmazásáról lenne szó. Az eljárásjogi okokon kívül anyagi jogi okokból azért nem jöhet számításba a tagállamok jogalkotási tevékenységének az EK 81. cikkel való összeegyeztethetőségének megítélése, mert ez a rendelkezés vállalkozásokra vonatkozik.

27. A 93/37 irányelv 30. cikkének érvényességéről és az EK 81. cikk mércéje alapján való vizsgálatáról szintén nincs szó ebben az

eljárásban. Ez a rendelkezés legfeljebb az irányelv 30. cikkének az elsődleges joggal megegyező, azaz a verseny alapelveire összpontosító értelmezésének mércéjeként jöhet számításba.

A — A közbeszerzési irányelvek és a versenyelv általában

28. Különböző módon több érintett is utalt a versenynek a közbeszerzési irányelvekre gyakorolt jelentőségére. Erre vonatkozóan a Bizottsággal egyetértésben arra kell emlékeztetnünk, hogy a 93/37. irányelv nem az EK 81. cikk végrehajtását szolgálja.

29. A szabad verseny alapelveinek avagy a versenyelvnek a közbeszerzési irányelvekre gyakorolt jelentőségével kapcsolatban a továbbiakban ezek jogalapjára kell kitérni. A szolgáltatásnyújtásra, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló három klaszszikus irányelv az EK-Szerződés 57. cikke (2) bekezdésére és az EK-Szerződés 66. cikkére (jelenleg EK 47. cikk (2) bekezdése és EK 55. cikk), az EK-Szerződés 100a. cikkére (a módosítás után jelenleg EK 95. cikk), illetve mindhárom említett rendelkezésre támaszkodik.

30. Ezek a jogalpok az alapszabadságokhoz, illetve a közös piachoz kötődnek, ám nem kifejezetten a versenyre vonatkoznak.

31. A három klasszikus közbeszerzési irányelv — és nem csupán ezek — kétségtelenül más kapcsolódási pontot mutat a versenyhez. Így az egyes preambulumokban⁷ kifejezetten célként jelölik meg tényleges verseny kialakítását a közbeszerzési szerződések terén. A Bíróság számos ítéletében megerősítette, hogy az irányelvek célja ilyen verseny biztosítása⁸.

32. Az állandó ítélkezési gyakorlat⁹ alapján az irányelveknek — mint a közösségi jognak általában¹⁰ — először is meg kell akadá-

lyozniuk az olyan gyakorlatot, amely a verseny korlátozásához vezet, másodsorban meg kell nyitniuk a versenynek az érintett beszerzési piacot, vagyis biztosítaniuk kell a szabad hozzáférést különösen a más tagállamokbeli vállalkozások számára.

33. A versenyelv tehát a közbeszerzésekre vonatkozó közösségi jog döntő jelentőségű alapelveinek egyike.

34. Több védőfunkciót is ellát. A versenyelv egyrészt a vállalkozások, azaz a részvételre jelentkezők vagy ajánlattevők egymás közötti kapcsolatát tartja szem előtt. Ezek között a szerződés megszerzése iránt egyidejű versenynek kell megvalósulnia.

35. A versenyelv másrészt a vállalkozásnak minősülő ajánlatkérők és a vállalkozások közötti kapcsolatra vonatkozik, különösen erőfőnyben lévő ajánlatkérőnek a vállalkozással szembeni vagy erőfőnyben lévő vállalkozásnak az ajánlatkérővel szembeni magatartására, és ezen magatartásnak az EK 82. cikk fényében való megítélésére¹¹.

7 — A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaitélesi eljárásainak összehangolásáról szóló 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.) 20. preambulumbekzdése; az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaitélesi eljárásainak összehangolásáról szóló 1993. június 14-i 93/36/EGK irányelv (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.) 14. preambulumbekzdése, valamint a 93/37 irányelv tizedik preambulumbekzdése.

8 — Lásd a 31/87. sz. Beentjes-ügyben 1988. szeptember 20-án hozott ítélet (EBHT 1988., 4635. o.) 21. pontját, a C-243/89. sz., Bizottság kontra Dánia ügyben 1993. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-3353. o.) 33. pontját, a C-27/98. sz., Metalmeccanica Fracasso SpA és Leitschutz Handels- und Montage GmbH ügyben 1999. szeptember 16-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-5697. o.) 26. pontját, a C-513/99. sz., Concordia Bus Finland Oy ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-7213. o.) 81. pontját és a C-470/99. sz., Universale-Bau AG ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-11617. o.) 89. pontját.

9 — A C-399/98. sz., Ordine Degli Architetti delle province di Milano e Lodi ügyben 2001. július 12-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-5409. o.) 75. pontja, a C-285/99. és C-286/99. sz., Impresa Lombardini SpA és társai egyesített ügyekben 2001. november 27-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-9233. o.) 35. pontja, a C-92/00. sz. Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs-Gesellschaft mbH ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5553. o.) 44. pontja, a C-411/00. sz., Felix Swoboda GmbH ügyben 2002. november 14-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-10567. o.) 33. pontja, a fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott C-470/99. sz., Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet 89. pontja és a C-214/00. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2003. május 15-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-4667. o.) 53. pontja.

10 — A C-324/98. sz., Telaustría Verlags GmbH és Telefonadress GmbH ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10745. o.) 62. pontja.

11 — Ha az ajánlatkérők a versenyjog értelmében nem minősülnek vállalkozásoknak, a versenyjogi rendelkezéseknek az EK 10. cikk alapján való alkalmazásában kell gondolkodniuk.

36. Harmadrészt a versenyelv a versenyt mint intézményt hivatott védelmezni.

37. A versenyelv a közbeszerzési irányelvek konkrét rendelkezéseiben jut kifejeződésre. Ezek közé tartoznak egyrészt a közbeszerzési eljárás megengedett formáiról és azok menetéről szóló szabályok, különösen az eljárás különböző szakaszaiban betartandó határidők, valamint az utólagos tárgyalások lefolytatásának tilalma¹².

38. A versenyelv konkrét tartalmi kifejeződéséhez tartoznak továbbá a szolgáltatás leírásának szabályai, mindenekelőtt a műszaki leírások, a vállalkozások alkalmasságáról szóló rendelkezések, valamint a jelen eljárás tárgyát képező odaítélési szempontokra vonatkozó rendelkezések.

39. A verseny biztosításához egy minimális átláthatóságra van szükség. Evégett a közbeszerzési irányelvek egy sor közzétételi köte-

lezettséget írnak elő. Az ajánlatkérőnek a szempontok előzetes megállapítására és azok betartására vonatkozó kötelezettsége is a versenyt szolgálja. Ezzel szemben bizonyos esetekben a verseny biztosításához éppen az szükséges, hogy egy vállalkozásra vonatkozó bizonyos információkat más vállalkozások előtt titokban tartsanak¹³.

40. Végül a verseny szempontjából jelentős azon vállalkozások részvétele az odaítélési eljárásban, amelyek ezen odaítélési eljárás előkészítő munkáiban részt vettek¹⁴.

B — Odaítélési szempontok és verseny

41. A két odaítélési szempont versenyre gyakorolt hatását tekintve abból kell kiindulni, hogy ez a két — a 93/37 irányelv 30. cikk (1) bekezdésében, valamint a többi

12 — Lásd a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott C-399/98. sz., Ordine degli Architetti és társai ügyben hozott ítélet 75. pontját és a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott C-285/99. és C-286/99. sz., Lombardini és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 35. pontját.

13 — A 92/50 irányelv 16.cikkének (5) bekezdése, a 93/36 irányelv 9. cikkének (3) bekezdése és a 93/37 irányelv 11. cikkének (5) bekezdése.

14 — A szolgáltatásnyújtására irányuló, illetőleg az árubeszerzésre irányuló, illetőleg az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 92/50/EGK, illetőleg 93/36/EGK, illetőleg 93/37/EGK irányelv módosításáról szóló, 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 328., I. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 3. kötet, 3. o.) tizedik preambulumbekkezdése.

közbeszerzési irányelv megfelelő rendelkezéseiben szabályozott — odaítélési szempont a tényleges versenyt hivatott biztosítani¹⁵.

42. Nem tárgya az előzetes döntéshozatali eljárásnak, hogy a két odaítélési szempontnak az alapeljárásban a versenyre gyakorolt hatását — mint közösségi jogi rendelkezések egyedi esetben történő alkalmazását — megítélje.

43. Nem lehet jogi vizsgálat tárgya az előzetes döntéshozatali eljárásban annak általános értékelése, hogy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontja kedvezőbb hatással van-e a versenyre, mint az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja. Nem lehet figyelmen kívül hagyni azt a tényt, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja nemcsak árbeli, hanem más tényezőkre is kiterjedő, azaz feltételversenyt enged meg. Egy meghatározott szempontnak a versenyre gyakorolt hatását a konkrét körülmények, különösen az érintett piac ismeretében kell megítélni, és ez ennek megfelelően a nemzeti bíróság feladata.

44. A nemzeti bíróságnak ilyenkor a következőket kell figyelembe vennie: a versenyt érintő következmények szempontjából elsősorban az döntő jelentőségű, hogy minden vállalkozásra ugyanazon és objektív szempontok érvényesek-e¹⁶. Az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja döntően az adott odaítélési eljárásbeli tartalmától, azaz az összességében legelőnyösebb ajánlat egyes tényezőinek értékelésétől függ. E tényezőket — az ajánlattevő alkalmasságának megítéléséhez kapcsolódó szempontokhoz hasonlóan — mindig az elsődleges jog alapján kell mérlegelni. Ide tartoznak magától értetődően a versenyjog rendelkezései is.

45. Azonban a közösségi versenyjogi szabályoknak a Bíróság általi értelmezése is bizonyos előfeltételek teljesítésétől függ. Így „az állandó ítélkezési gyakorlat szerint [...] annak szükségessége, hogy a nemzeti bíróság számára a közösségi jog hasznos értelmezését lehessen adni, megköveteli, hogy a nemzeti bíróság meghatározza az általa felvetett kérdések ténybeli és jogszabályi hátterét, vagy legalábbis kifejtsé azokat a ténybeli körülményeket, amelyekre a kérdések alapulnak. E követelmények különösképpen érvényesek a versenyjog területén, ame-

15 — A fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott C-243/89. sz., Bizottság kontra Dánia ügyben hozott ítélet 33. pontja és a fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott C-513/99. sz., Concordia Bus Finland ügyben hozott ítélet 81. pontja.

16 — Lásd a fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott 31/87. sz. Beentjes-ügyben hozott ítélet 27. pontját és a fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott C-27/98. sz., Fracasso és Leitschutz ügyben hozott ítélet 31. pontját.

lyet összetett ténybeli és jogi helyzetek jellemeznek”¹⁷.

és az ajánlatkérők visszaéléseinek megakadályozását.

C — A tagállamok jogosultsága meghatározott odaítélési szempontot előírni

46. A jelen eljárás középpontjában az a kérdés áll, hogy a tagállamok rendelkeznek-e azzal a jogosultsággal, hogy a szerződések bizonyos fajtáira általános jelleggel a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontját írják elő. A tagállamok ezen jogosultsága egyúttal korlátozná az ilyen szabályozás által érintett ajánlatkérők választási szabadságát.

47. Ezen a helyen általánosságban arra kell emlékeztetni, hogy a tagállamok az irányelvek átültetésének keretében ugyan rendelkeznek egy bizonyos mozgástérrel, de ügyelniük kell a közösségi jogból adódó korlátokra. Ezek akkor is kötik a tagállamokat, ha olyan intézkedéseket hoznak, amelyek a Közösség céljait szolgálják, mint például a jobb átláthatóságot a közbeszerzés területén

48. Mindenekelőtt arra a több érintett által is felhozott érvre kell kitérni, hogy a jelen eljárásban értelmezendő jogi aktus egy irányelv. Ezzel kapcsolatban arra kell rámutatni, hogy abból a körülményből, hogy a közbeszerzési irányelvek címzettjei — mint ahogy más irányelveké is — a tagállamok, még nem vezethető le az, hogy ezzel elismerést nyert volna a tagállamok jogosultsága meghatározott odaítélési szempont rögzítésére.

49. A továbbiakban arra az érvre kell kitérni, amely szerint a 93/37 irányelv nem rögzíti a teljes közbeszerzési rendszert. E felfogás szerint a tagállamoknak az odaítélési szempontok rögzítésére vonatkozó jogosultsága mellett szólna, hogy a 93/37 irányelv — mint a többi közbeszerzési irányelv — nem állítja fel a közbeszerzési jog zárt rendszerét, hanem csupán a tagállami eljárások összehangolását célozza¹⁸. Bár egyet kell érteni ezzel a megállapítással, ám ebből még nem következik, hogy a 93/37 irányelv az odaítélési eljárás bizonyos szakaszaira vagy vonatkozásában nem tartalmaz végleges szabályo-

17 — A fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott C-320/90., C-321/90. és C-322/90. sz., Telemarsicabruzzo és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 6. és 7. pontja, a C-284/95. sz., Safety Hi-Tech és a C-341/95. sz. Bettati-ügyben 1998. július 14-én hozott ítéletek (EBHT 1998., I-4301. o., illetve EBHT 1998., I-4355. o.) 69. és 70., illetve 67. és 68. pontjai, a C-67/96. sz. Albany-ügyben 1999. szeptember 21-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-5751. o.) 39. pontja, valamint a C-115/97., C-116/97. és C-117/97. sz., Brentjens' egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT 1999., I-6025. o.) 38. pontja és a C-180/98., C-181/98., C-182/98., C-183/98. és C-184/98. sz., Pavel Pavlov és társai egyesített ügyekben 2000. szeptember 12-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-6451. o.) 51. pontja.

18 — Lásd például a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott C-285/99. és C-286/99. sz., Lombardini és Mantovi egyesített ügyekben hozott ítélet 33. pontját.

kat. Ez az érv inkább annyiban vonatkozik ide, amennyiben a közbeszerzési irányelvek az odaítélési eljárást bizonyos szempontokból véglegesen harmonizálják.

50. Mindazonáltal az a körülmény, hogy az érintettek — eltekintve a szektorális irányelv által érintett tisztán magánjogi jellegű vállalkozástól — általában ajánlatkérők, tehát a mindenkori tagállam részei, amellett szól, hogy a tagállamok előírhasanak elvont odaítélési szempontokat. Ez utóbbi az „ajánlatkérő” kifejezés meghatározásából következik, és abban a ítélkezési gyakorlatban¹⁹ elismert lehetőségben jut kifejezésre, hogy jogsértéseik az EK 226. cikk szerinti kötelezettségzegés megállapítása iránti eljárásban szankcionálhatók.

51. Pontosabban ebből a szempontból akkor is a tagállam általi szabályozásról van szó, ha a szabályt az ajánlatkérő rögzíti. Az alapeljárásbeli szabályozáshoz képest a különbség abban rejlik, hogy ez utóbbi a kerettörvényen keresztül — tehát általános és elvont módon —, és más szinten — mégpedig a jogalkotó és nem maga az ajánlatkérő által — megvalósított szabályozás.

19 — A C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-3609. o.) egy településre vonatkozóan, a C-237/99. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2001. február 1-jén hozott ítélet (EBHT 2001., I-939. o.) a szociális otthonok működésére vonatkozóan, valamint a C-328/96. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 1999. október 28-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-7479. o.) és a C-353/96. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 1998. december 17-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-8565. o.) a magánjogi társaságokra vonatkozóan.

52. A központi kérdésre adandó válasznál — hogy a tagállamok rendelkeznek-e jogosultsággal arra, hogy általános szinten csak egyetlen odaítélési szempontot rögzítsenek — végül is a következő megfontolásokból kell kiindulni.

53. A közbeszerzési irányelvek a jogosultságoknak két körét írják elő kifejezetten: a tagállamokét, mint például az ajánlatok benyújtása bizonyos formáinak megengedését²⁰, és az ajánlatkérőké, mint például azt a lehetőséget, hogy bizonyos esetekben tárgyalásos eljárást folytassanak le, változatok benyújtását tegyék lehetővé vagy keretszámot határozzanak meg.

54. Néhány rendelkezés ellenben kifejezett kötelezettségeket szabályoz, legyen az akár a tagállamoké, akár az ajánlatkérőké. Az előírások e csoportjába tartozik többek között a 93/37 irányelv 30. cikke (1) bekezdésének idevágó rendelkezése („az ajánlatkérő [...] a következő feltételek [helyesen: szempontok] alapján dönt: vagy a) [...]; vagy b) [...]”) a jelen ügyben ugyanúgy, mint a többi közbeszerzési irányelv megfelelő rendelkezései. Ez a szabály

20 — A 92/50 irányelv 23. cikkének (2) bekezdése vagy a 93/37 irányelv 18. cikkének (2) bekezdése, amelyeket a 97/52/EK irányelv módosított.

tehát nem rendelkezik az ajánlatkérő kifejezett jogosultságáról; mindazonáltal azon előírás, miszerint a két odaítélési szempont közül csak egy alkalmazható, szintén magában foglalja az ajánlatkérő jogosultságát arra, hogy válasszon a kettő közül.

55. Az ajánlatkérő ezen jogosultsága olyan mértékben vész el, amennyiben tagállama ezt a választási lehetőséget korlátozza, így például az ajánlatkérőt arra kötelezi, hogy bizonyos esetekben egyedül a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontja alapján döntsön.

56. Még ha feltételezzük is, hogy az ajánlatkérőknek nincs alanyi joguk erre a választási lehetőségre, felmerül a kérdés, hogy a tagállamok kötelezhetik-e az ajánlatkérőket egy meghatározott szempont alkalmazására.

57. Ez ellen szól először is az, hogy sem a 93/37 irányelv 30. cikkének (1) bekezdése, sem a többi közbeszerzési irányelv nem határoz meg erre vonatkozó jogosultságot a tagállamok számára. Az, hogy egy ilyen kifejezett szabályozás mindazonáltal szükséges lenne, levezethető abból, hogy a közbeszerzési irányelvek általában igenis ismerik a tagállamok jogosultságát arra, hogy korlátozzák az ajánlatkérők bizonyos szabályok meg-

hozatalára vonatkozó jogait. Így a 93/37 irányelv 23. cikke (1) bekezdésének második félmondata és a 92/50 irányelv 28. cikkének (1) bekezdése felhatalmazza a tagállamokat arra, hogy előírják az ajánlatkérőknek meghatározott információk közlését az ajánlattételhez szükséges dokumentációban.

58. Az odaítélési szempontok tekintetében azonban hiányzik egy ehhez hasonlítható rendelkezés.

59. Az a körülmény is az ellen szól, hogy a tagállamok jogosultak lennének az ajánlatkérőt egyetlen odaítélési szemponthoz kötni, hogy ezáltal megszűnik a két odaítélési szempontnak az összes közbeszerzési irányelvben előírt egyenrangúsága.

60. Végül a Bíróság ítélkezési gyakorlatára²¹ kell utalnunk, amely kifejezetten utal arra, hogy a vonatkozó rendelkezés az ajánlatkérőknek engedi át az odaítélés szempontjainak megválasztását.

21 — Lásd például a C-19/00. sz., SIAC Construction-ügyben 2001. október 18-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-7725. o.) 36. pontját és a C-315/01. sz., Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-6351. o.) 64. pontját.

61. Habár ez az összességében legelőnyösebb ajánlat megállapításához szükséges tényezők meghatározását érintette, a Bíróság e végkövetkeztetését magára az odaítélési szempont megválasztására is ki lehet terjeszteni.

62. A tagállamoknak az odaítélési szempont meghatározására vonatkozó jogosultsága ellen versenyszempontokat is fel lehet vonultatni. Egy ilyen szabályozás ugyanis korlátozza az ajánlatkérő választási lehetőségét, hogy a szabad verseny biztosítása érdekében a konkrét közbeszerzési eljárásban megfelelőbb szempontot válasszon. Ez a lehetőség elveszne abban az esetben, ha a jogalkotó általános jellegű szabályt alkotna. Ahogy azt az olasz kormány is kifejtette, a 93/37 irányelv 30. cikke nem köti meghatározott feltételekhez a két odaítélési szempont közötti választást.

63. Végül a Bíróság ítélkezési gyakorlata²² szerint az értelmezéskor figyelembe kell venni a közbeszerzési irányelv célját, mégpedig a valamennyi ajánlattevő közötti verseny megkönnyítését. Így a tagállamok azon jogosultsága, hogy rögzítsenek bizonyos szabályokat az ajánlatkérőkre vonatkozóan, ellentétes lehet az irányelv egy rendelkezésének erre a célra összpontosító értelmezésével.

64. A jelen esetre ebből a szempontból irányadó bírósági döntés az Impresa Lombardini és társai egyesített ügyekben hozott ítélet, amelyben a Bíróság a következő döntést hozta:

„Az irányelv 30. cikke (4) bekezdésének tehát ellentmond egy olyan nemzeti szabályozás, mint amilyen az alapeljárásban alkalmazandó, amely egyfelől az ajánlatkérő számára előírja, hogy a kirívóan alacsony értékű ajánlatok vizsgálata érdekében kizárólag egyes, kimerítő módon felsorolt indokolásokat vehet figyelembe, [...] és amely másfelől kifejezetten kizár bizonyos indokolástípusokat [...]”²³.

65. Ebből az ítéletből kiderül, hogy a nemzeti jogalkotónak tilos olyan módon korlátoznia az ajánlatkérők mérlegelési lehetőségét, amelyet az irányelv nem enged meg kifejezetten.

66. Ha a tagállamoknak az eljárás tárgyát képező jogosultsága mellett és ellen felhozott, valamint az itt kiegészítőleg kifejtett érveket mérlegeljük, kiderül, hogy erősebb érvek szólnak a tagállamok ilyen jogosultsága ellen.

22 — A fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott C-285/99. és C-286/99. sz. ügyekben hozott ítélet 84. és azt követő pontjai.

23 — A fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott C-285/99. és C-286/99. sz. ügyekben hozott ítélet 85. pontja.

VI — Véggövetkeztetések

67. Mindezek után azt javasoljuk a Bíróságnak, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre a következőképpen válaszoljon:

1. Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv 30. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az az egyes ajánlatkérőknek engedi át a döntés jogát, hogy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást vagy az összességében legelőnyösebb ajánlatot írják-e elő egy közbeszerzési szerződés odaítélésének szempontjaként. A nemzeti bíróságnak ezt a rendelkezést ezen felül a szabad verseny alapelveinek fényében, az EK 81. cikknek megfelelően kell majd értelmeznie.
2. A 93/37 irányelv 30. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy ellentétes vele az olyan nemzeti szabályozás, amely az ajánlatkérőnek az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési szerződésekre irányuló nyílt vagy meghívásos eljárásban az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja alapján való döntést azáltal tiltja meg, hogy általános jelleggel csak a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontját írja elő.