

BIZOTTSÁG KONTRA GÖRÖGORSZÁG

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2009. június 4. *

A C-250/07. sz. ügyben,

az EK 226. cikk alapján kötelezettségszegés megállapítása iránt a Bírósághoz 2007. május 24-én

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselik: M. Patakia és D. Kukovec, meghatalmazotti minőségben, kézbesítési cím: Luxembourg)

felperesnek

a **Görög Köztársaság** (képviseli: D. Tsagkaraki, meghatalmazotti minőségben, segítője: V. Christianos díkigoros, kézbesítési cím: Luxembourg)

alperes ellen

* Az eljárás nyelve: görög.

benyújtott keresete tárgyában,

A BÍRÓSÁG (első tanács),

tagjai: P. Jann tanácselnök, M. Ilešič, A. Tizzano, A. Borg Barthet és J.-J. Kasel (előadó) bírák,

főtanácsnok: M. Poiares Maduro,
hivatalvezető: L. Hewlett főtanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2008. október 14-i tárgyalásra,

a főtanácsnok indítványának a 2008. december 17-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

- ¹ Keresetével az Európai Közösségek Bizottsága annak megállapítását kéri a Bíróságtól, hogy a Görög Köztársaság – mivel elmulasztott pályázati felhívást közzétenni, illetőleg indokolatlanul késett az egyik ajánlattevő részére az ajánlata elutasításának indoklására vonatkozó válaszadással – nem teljesítette egyfelől a 2001. szeptember 13-i 2001/78/EK bizottsági irányelvvel (HL L 285., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 4. kötet, 94. o.) módosított, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló,

1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.; a továbbiakban: 93/38 irányelv) 20. cikkének (2) bekezdéséből eredő azon kötelezettségét, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása előtt pályázati felhívást tegyen közzé, másfelől pedig az említett irányelv 41. cikkének (4) bekezdéséből eredő kötelezettségét.

Jogi háttér

2 A 93/38 irányelv 2. cikke kimondja:

„(1) Ezt az irányelvet olyan ajánlatkérőkre kell alkalmazni, amelyek:

- a) állami szervek vagy közvállalkozások és a (2) bekezdésben említett tevékenységek valamelyikét folytatják;
- b) ha nem állami szervek vagy közvállalkozások, akkor tevékenységeik között a (2) bekezdésben említett tevékenységek egyikét vagy azok bármely kombinációját folytatják, és egy tagállam illetékes hatósága által adott különleges vagy kizárólagos jogok alapján működnek.

(2) A következő tevékenységek tartoznak ezen irányelv hatálya alá:

- a) olyan rögzített hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése, amelyek rendeltetése az, hogy szolgáltatást teljesítsenek a fogyasztók számára a következők előállítása, szállítása vagy elosztása terén:

[...]

ii. villamosenergia

[...]”

3 A 93/38 irányelv 20. cikke értelmében:

„(1) Az ajánlatkérő az 1. cikk (7) bekezdésében leírt eljárások bármelyikét választhatja, amennyiben a (2) bekezdésre is tekintettel, a 21. cikknek megfelelően pályázati felhívást tettek közzé.

(2) Az ajánlatkérő a következő esetekben pályázati felhívás nélkül alkalmazhat szerződés-odaítélési eljárást:

- a) ha nem érkezik be ajánlat vagy megfelelő ajánlat egy ajánlati felhívási eljárásban, annyiban, amennyiben a szerződés eredeti feltételei lényegesen nem változnak meg;

[...]

- d) annyiban, amennyiben feltétlenül szükséges akkor, ha az adott ajánlatkérő által előre nem látható események által okozott rendkívüli sürgősségi okokból a nyílt vagy meghívásos eljárás határidejét nem lehet betartani;

[...]”

4 A 93/38 irányelv 41. cikke (4) bekezdésének szövege a következő:

„Az [...] ajánlatkérők az írásbeli kérés kézhezvételének napja után a lehető leghamarabb közlik valamennyi kizárt jelölttel vagy ajánlattevővel kérelmük vagy ajánlatuk elutasításának okát, és az elfogadható ajánlatot készített ajánlattevőkkel a kiválasztott ajánlat jellemzőit és viszonylagos előnyeit, valamint a nyertes ajánlattevő nevét.

[...]”

A jogvita előzményei és a pert megelőző eljárás

- 5 2003. július 2-án a Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (Görögország állami villamos-energia-szolgáltató társasága, a továbbiakban: DEI) pályázati felhívást tett közzé a Kréta (Görögország) szigetén található atherinolakkosi hőerőmű részére két hasonló villamosenergia-termelő egységre és az azokhoz tartozó felszerelésekre vonatkozó tanulmány készítésére, illetve azok beszerzésére, szállítására, beállítására és üzembe helyezésére vonatkozóan.
- 6 Mivel ezen első pályázati felhívást visszavonták, miután a DEI igazgatótanácsa megállapította, hogy a benyújtott ajánlatok nem feleltek meg bizonyos feltételeknek, a DEI 2004. május 26-án új pályázati felhívást tett közzé, amely egyes elemeiben eltért az elsőtől. E második felhívásra öt társaság, illetve vállalkozáscsoport nyújtott be ajánlatot, amelyek mindegyikét a bírálóbizottság, mint „nem megfelelőt” elutasította, tekintettel arra, hogy azok nem feleltek meg a felhívásban előírt egyes műszaki követelmények minimális vagy maximális értékeinek.
- 7 A 2004. december 14-i levélben (a továbbiakban: december 14-i levél) a második odaítélési eljárásban részt vevő öt ajánlattevőt az eljárás visszavonásáról értesítették, és felhívták őket, hogy az említett levél kézhezvételétől számított tizenöt napon belül nyújtsák be „végleges pénzügyi ajánlatukat”.

8 A december 14-i levélben a DEI az ezen új eljárás alkalmazására vonatkozó döntését „az ügy minden előzményére” utalva indokolta, valamint a következőkre hivatkozott:

- „az egységek beépítésének [időpontjára],
- Kréta szigetének sürgős, 2007-től jelentkező villamosenergia-szükséglete időben történő kielégítésének [követelményére],
- a két egység üzembe helyezéséhez szükséges – 29, illetve 31 hónapos – [időre],
- a szerződés odaítélésének előre nem látott [késedelmére], amelyet a korábbi pályázati felhívások nem kielégítő eredménye okozott”.

9 Ezen új eljárás miatt az érintett öt ajánlattevőt felszólították a második eljárásban benyújtott ajánlatuk elutasításához vezető műszaki eltérések kijavítására. A DEI által kiemelt egyéb eltérések tekintetében az ajánlattevőknek meg kellett adniuk ezek kijavításának költségeit. A felek észrevételeiből megállapítható, hogy az említett ajánlattevők mindegyike részt vett ezen új eljárásban.

10 2005. február 7-i levelében a DEI ezen ajánlattevők egyikét ajánlata elutasításáról tájékoztatta. E levél azonban nem tartalmazott információt az elutasítás indokaira vonatkozóan.

- 11 A felek észrevételeiből megállapítható, hogy az érintett ajánlattevő több kérelem benyújtását követően 2005. április 4-én kapott tájékoztatást az elutasítás részletes indokairól. Mivel az ajánlattevő által az ezen aktussal szemben előterjesztett jogorvoslati kérelmet a 2005. július 7-i ítélettel elutasították, a DEI 2005. szeptember 15-én a szerződés odaítéléséről határozott.
- 12 A Bizottság az említett ajánlattevő részéről történt megkeresést követően, és mivel úgy ítélte meg, hogy a közbeszerzésekre vonatkozó közösségi rendelkezéseket megsértették, 2005. október 12-én felszólító levelet küldött a Görög Köztársaságnak, amely 2005. december 22-i levelével válaszolt arra.
- 13 Mivel a Bizottság nem találta kielégítőnek e választ, 2006. július 4-én indokolással ellátott véleményt küldött e tagállamnak, amelyben felszólította, hogy a kézhezvételtől számított két hónapon belül hozza meg a véleményben foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket.
- 14 Mivel a Görög Köztársaság által az indokolással ellátott véleményre adott választ a Bizottság nem találta kielégítőnek, ez utóbbi a jelen kereset benyújtása mellett döntött.

A keresetről

- 15 Keresete alátámasztására a Bizottság két kifogásra hivatkozik, amelyeket a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdése a) és d) pontjának, illetve 41. cikke (4) bekezdésének megsértésére alapít.

Az első kifogásról

A felek érvei

- 16 Első kifogásával a Bizottság arra hivatkozik, hogy a Görög Köztársaság nem teljesítette a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) és d) pontjából eredő kötelezettségeit.
- 17 A Bizottság álláspontja szerint a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének rendelkezései – amint a C-462/03. és C-463/03. sz., Strabag és Kostmann egyesített ügyekben 2005. június 16-án hozott ítéletből [EBHT 2005., I-5397. o.] is következik – eltérést engedő rendelkezéseknek minősülnek, amelyeket a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatának megfelelően szigorúan kell értelmezni. Másfelől a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, hogy az ilyen eltérést engedő rendelkezések alkalmazását indokoló rendkívüli körülmények bizonyításának terhe az e rendelkezésekre hivatkozó félre esik (lásd különösen a C-394/02. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. június 2-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-4713. o.] 33. pontját).
- 18 Először is a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontját illetően a Bizottság hangsúlyozza, hogy a jelen esetben nem teljesül e rendelkezés alkalmazásának két feltétele, nevezetesen hogy nem nyújtottak be ajánlatot, vagy a benyújtott ajánlatok nem voltak megfelelőek, és a szerződés eredeti feltételei lényegesen nem módosultak.
- 19 Egyfelől ugyanis az ajánlatkérő helytelenül minősítette az ajánlatokat „nem megfelelőnek”, mivel azok valójában csak „szabálytalanok” voltak. A „nem megfelelő” kifejezés Görög Köztársaság által támogatott értelmezése túlzottan tág, és veszélyezteti a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdése a) pontjának hatékony érvényesülését. E rendelkezés szövegének a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó többi irányelvben, különösen az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak

összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvben (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.) foglalt hasonló rendelkezésekkel való összehasonlítása azt támasztja alá, hogy a „nem megfelelő” kifejezés fogalma valamennyi irányelvben ugyanazon jelentéssel bír. Csak azon ajánlat minősíthető „nem megfelelőnek”, amelynek tárgya teljesen eltér az ajánlati felhívásban foglaltaktól. A Bizottság álláspontja szerint annyiban áll fenn összefüggés az ajánlatok hiánya, valamint a nem megfelelő ajánlatok között, hogy e helyzetek a közvetlen odaítélés indokaként helyettesíthetik egymást. Az említett helyzetek nem csak joghatásaikban egyenértékűek, hanem az ajánlatkérő számára általuk okozott nehézségek tekintetében is, mivel a kérdéses projekt megvalósításával kapcsolatos igények egyik esetben sem kerülnek kielégítésre.

20 Egyébiránt nem szabad túlértékelni a rugalmasság elvének fontosságát a 93/38 irányelv értelmezése során. Ezen elvre, amely valóban hatással volt a 93/38 irányelv rendelkezéseinek tartalmára, nem lehet az EK-Szerződéssel és az egyenlő bánásmód, valamint az átláthatóság elvével ellentétes értelmezés alátámasztása érdekében hivatkozni.

21 Másfelől a harmadik közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő lényegesen módosította a szerződés feltételeit, amely egyes ajánlatok „szabálytalanságát” vonta maga után. A második pályázati felhívás szövegéből megállapítható, hogy az abban előírtaktól való kereskedelmi vagy gazdasági eltérések nem voltak megengedettek, az építés sajátosságai vagy az ajánlatban szereplő felszerelések műszaki sajátosságai miatt keletkező műszaki eltérések azonban bizonyos feltételek mellett elfogadhatók voltak anélkül, hogy azok kijavítása az ajánlattevőnek vagyoni kárt okozott volna. Ezzel szemben a december 14-i levélből megállapítható, hogy a harmadik közbeszerzési eljárásban a résztvevők valamennyi eltérést kötelesek voltak kijavítani, és viselniük kellett ezen kijavítás költségeit. Ezen kötelezettség betartásának biztosítása érdekében a résztvevőknek továbbá eskü alatt tett nyilatkozatot kellett aláírniuk, amelyben vállalták az ajánlatukban szereplő műszaki eltérések kijavítását. A szerződés feltételeinek ilyen jellegű megváltozása egyes ajánlattevők ajánlatát szabálytalanná tette e harmadik eljárás vonatkozásában, noha azok érvényesek voltak a második eljárás vonatkozásában.

- 22 E tekintetben a Bizottság kifejti, hogy nem vitatja a panaszos különböző közbeszerzési eljárásokból való kizárásához vezető okokat, pusztán azon határozat jogszerűségét kérdőjelezi meg, amely alapján az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatokat „nem megfelelőnek” minősítette.
- 23 Másodszor a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdése d) pontját illetően, amely rendelkezésre a Bizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő támaszkodott a pályázati felhívás nélküli szerződés-odaítélési eljárás alkalmazásának igazolása érdekében, a Bizottság emlékeztet arra, hogy e rendelkezés akkor alkalmazható, ha az „ajánlatkérő által előre nem látható események által okozott rendkívüli sürgősségi okok” állnak fenn. Márpedig a jelen esetben az ajánlatkérő sem rendkívüli sürgősségi okok fennállását, sem előre nem látható események megtörténtét nem bizonyította. E tekintetben a Bizottság hangsúlyozza többek között, hogy az egységek beépítésének és üzembe helyezésének időpontja már az első pályázati felhívás közzététele előtt is ismert volt, Kréta szigetének növekvő villamosenergia-szükséglete nem volt váratlan, és az a tény, hogy két eljárást visszavontak, nem tekinthető előre nem látható eseménynek az ajánlatkérő szempontjából.
- 24 A Bizottság hozzáteszi, hogy a Görög Köztársaság által a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásban kifejtett magyarázatok nem változtatnak az ajánlatkérő által az ajánlattevők ajánlatainak elutasításával kapcsolatban a december 14-i levelében előadott indokoláson.
- 25 A Görög Köztársaság mindenekelőtt arra hivatkozik egyfelől, hogy a 93/38 irányelv rendelkezéseinek a közbeszerzésekre vonatkozó általános irányelvekhez képest különös jellege a „kizárt ágazatok” érzékeny jellegéből következik, és a 93/38 irányelv (45) preambulumbekkezdésében kimondott rugalmasság elvében nyilvánul meg, amely előírja, hogy az érintett ajánlatkérő által alkalmazandó szabályoknak keretet kell biztosítaniuk a helyes üzleti gyakorlat számára, és lehetővé kell tenniük a maximális rugalmasságot. Az ajánlatkérők tehát a 93/38 irányelv keretében szélesebb mérlegelési

jogkörrel rendelkeznek, mint az általános irányelv keretében. A rugalmasság ezen elve fényében kell tehát megítélni, hogy a közbeszerzési eljárás megfelel-e a 93/38 irányelv rendelkezéseinek.

26 A 93/38 irányelv keretében az annak 1. cikke (7) bekezdésében említett három eljárás a rugalmasság elvének alkalmazására és az ajánlatkérő számára biztosított széles mérlegelési jogkörre tekintettel azonos szinten helyezkedik el. Így a 93/38 irányelv 20. cikkének első bekezdése az ajánlatkérők számára szabad választási lehetőséget biztosít e három eljárás között, amennyiben sor kerül versenyeztetésre. Mivel tehát a 93/38 irányelv e ponton is eltér a Bizottság által hivatkozott egyéb irányelvektől, a Bíróságnak az ez utóbbiakra vonatkozó ítélkezési gyakorlata nem alkalmazható analógia útján a 93/38 irányelvre.

27 Ami először is a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontját és e rendelkezés alkalmazási feltételeit illeti, a Görög Köztársaság álláspontja az, hogy a jelen esetben azok teljesülnek.

28 Egyfelől a második közbeszerzési eljárásban ugyan nyújtottak be ajánlatokat, azonban azok közül egyet sem tartottak „megfelelőnek”. A Bizottság álláspontjával ellentétben jelentős különbség van a „nem megfelelő” ajánlat és az „elfogadhatatlan vagy szabálytalan” ajánlat fogalma között, az első azt jelzi, hogy az ajánlat megfelel-e az ajánlatkérő által meghatározott műszaki leírásnak, a második pedig a közbeszerzési eljárásban való részvétel feltételét képező formai követelményeknek való megfelelés hiányára utal. Másfelől a Bizottság által javasolt analógia útján történő értelmezés sem fogadható el, tekintettel a hivatkozott rendelkezések szövege közötti jelentős eltérésekre, mivel a Bíróság a C-513/99. sz., Concordia Bus Finland ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítéletének (EBHT 2002., I-7213. o.) 90. és 91. pontjában kimondta, hogy csak a közösségi jog azonos területére vonatkozó és lényegében azonos szövegezésű rendelkezések értelmezhetők azonos módon.

29 Egyébiránt a Bizottság által a rugalmasság elvének a 93/38 irányelv értelmezése során történő figyelembevételével szemben felhozott érvek homályosak, nem relevánsak, és nem is bizonyítottak. Ezen túlmenően a Bíróság már elismerte, hogy a 93/38 irányelv

hatálya alá tartozó eljárások keretében az ajánlatkérők igen széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek, amikor a fent hivatkozott Strabag és Kostmann ügyben hozott ítéletének 34. pontjában kimondta, hogy a 93/38 irányelv szabályai „szélesebb körben engedélyezi[k] a tárgyalásos eljárás alkalmazását”.

30 Másfelől a szerződés feltételei nem módosultak, legalábbis semmilyen „lényeges” módosítás nem történt. A második és a harmadik pályázati felhívás összehasonlításából megállapítható ugyanis, hogy – a Bizottság álláspontjával ellentétben – azok szövege azonos a részvételi garanciákat, a pénzügyi ajánlatok elbírálását és a fizetés módját illetően. Ezen túlmenően a műszaki eltérésekre, az azok kijavításának költségeire és az ajánlattevőktől megkövetelt eskü alatt tett nyilatkozatra vonatkozó követelmények részletes vizsgálata alapján megállapítható, hogy ezen előírások sem kerültek módosításra a második és a harmadik közbeszerzési eljárás között.

31 Másodszor a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének d) pontját illetően a Görög Köztársaság azt kifogásolja, hogy a Bizottság tévesen értelmezi a 2004. december 14-i levél szövegét. E levél szövegéből ugyanis egyértelműen következik, hogy az ajánlatkérő „az ügy minden előzményére” tekintettel döntött a pályázati felhívás nélküli eljárás lefolytatása mellett, tehát azért, mert az első két eljárásban benyújtott ajánlatok nem voltak megfelelőek. Az említett levélben szereplő további magyarázatok csak másodlagos jelleggel kerültek említésre.

32 Emellett meg kell állapítani, hogy noha a közbeszerzési eljárás visszavonása nyilvánvalóan nem minősül előre nem látható eseménynek az ajánlatkérő számára, azt a körülményt, hogy az egymást követő két közbeszerzési eljárásban egyik benyújtott ajánlat sem volt megfelelő, az „előre nem látható esemény” fogalmába tartozónak kell tekinteni.

33 Mindenestre a Bizottság nem bizonyította a jog által megkövetelt módon, hogy az ajánlatkérő a megelőző két közbeszerzési eljárás eredménytelenségének előre nem látható jellegére hivatkozott a pályázati felhívás nélküli eljárás alkalmazásának igazolása érdekében. Nem szabad összekeverni a megsemmisítés iránti keresetet a kötelezettség-szegés megállapítása iránti eljárással, mivel ez utóbbi lehetőséget teremt a tagállamok számára magyarázatok, észrevételek, valamint szükség esetén a határozataik indokainak megfogalmazására. A jelen esetben nem az ajánlatkérő által előadott indokolás érvényességének megítéléséről van szó, hanem annak eldöntéséről, hogy az érintett tagállam megsértette-e a 93/38 irányelvet.

A Bíróság álláspontja

34 Mindenekelőtt emlékeztetni kell arra, hogy a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdése c) és d) pontjának rendelkezéseit a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó szabályoktól való eltérésként szigorúan kell értelmezni, és a bizonyítási teher az e rendelkezésekre hivatkozó félre esik (a fent hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 33. pontja).

35 Mivel a 93/38 irányelv 20. cikke (1) és (2) bekezdésének együttes olvasatából megállapítható, hogy az utóbbi bekezdés az első bekezdéstől való eltérést fogalmaz meg, hiszen olyan eseteket határoz meg, amelyekben az ajánlatkérő pályázati felhívás nélkül folytathat le szerződés-odaítélési eljárást, meg kell állapítani, hogy az említett irányelvnek nem csak a 20. cikke (2) bekezdésének c) és d) pontját kell szigorúan értelmezni, hanem a 20. cikke (2) bekezdésének többi rendelkezését is.

36 E megállapítást nem kérdőjelezi meg a Görög Köztársaság azon érvelése, miszerint a 93/38 irányelvnek – (45) preambulumbekkezdésének megfelelően – lehetővé kell tennie a „maximális rugalmasságot”, és az szélesebb körben engedélyezi a tárgyalásos eljárás alkalmazását, mint például a 93/37 irányelv.

- 37 Egyfelől ugyanis, amint arra a főtanácsnok is emlékeztet indítványának 15. pontjában, az említett (45) preambulumbekkezdés a közösségi jogalkotó által a 93/38 irányelv elfogadása során követett célra vonatkozóan ad iránymutatást, azaz felhívja a figyelmet az említett irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó nagyobb rugalmasságra, következőképpen lehetőséget teremt azon indokok megvilágítására, amelyek miatt ez utóbbi a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó egyéb irányelvekhez képest szélesebb körben teszi lehetővé az ajánlatkérők számára a tárgyalásos eljárás alkalmazását.
- 38 Másfelől a (46) preambulumbekkezdésben annak megemlítésével, hogy e rugalmasság ellentételezéseként és a kölcsönös bizalom növelése érdekében biztosítani kell a közbeszerzési eljárások átláthatóságát, és az ezen irányelv 20. cikkének (1) bekezdésében annak előírásával, hogy az említett irányelv 1. cikkének (7) bekezdése szerinti három odaítélési eljárás bármelyikének alkalmazása előtt pályázati felhívást kell közzétenni, a közösségi jogalkotó nem hagyott kétséget azon szándéka felől, hogy a pályázati felhívás nélküli szerződés-odaítélési eljárás 93/38 irányelv 20. cikkének (2) bekezdésében előírt feltételek mellett történő alkalmazásának lehetőségét eltérésnek kell tekinteni attól az elvtől, miszerint az ilyen szerződés-odaítélés előtt pályázati felhívást kell közzétenni.
- 39 Ebből következik, hogy nem lehet helyt adni a Görög Köztársaság azon érvének, miszerint a „nem megfelelő” ajánlat 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontja szerinti fogalmát tágan kell értelmezni.
- 40 E megfontolások fényében meg kell határozni, hogy a jelen esetben a Görög Köztársaság érvényesen bizonyította-e, hogy a második közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatokat jogosan minősítették „nem megfelelőnek” az említett 20. cikk (2) bekezdésének a) pontja értelmében.

- 41 E tekintetben a Görög Köztársaság arra hivatkozik, hogy mivel a benyújtott ajánlatok a garantált mennyiségeket tekintve nem feleltek meg az ajánlatkérő által a környezetvédelemre vonatkozó jogszabályi előírásokra tekintettel meghatározott műszaki követelményeknek, és így a szóban forgó hőerőművet jogszerűen nem helyezhették volna üzembe, az említett ajánlatokat a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontja értelmében „nem megfelelőnek” kellett tekinteni.
- 42 Meg kell állapítani, hogy a jelen ügy tárgyát képezőhöz hasonló műszaki követelmények, amelyek a környezetvédelemre vonatkozó nemzeti és közösségi jogszabályi előírásokból következnek, elengedhetetlenek ahhoz, hogy azon berendezés, amelynek szállítása és üzembe helyezése a szerződés tárgyát képezi, lehetővé tegye az ajánlatkérő számára a törvényben vagy rendeletben előírt célok elérését.
- 43 Mivel az, hogy a benyújtott ajánlatok nem felelnek meg az ilyen követelményeknek, akadályozza az ajánlatkérőt a megindított közbeszerzési eljárás tárgyát képező projekt jogszerű megvalósításában, e nem megfelelő jelleg nem csak egyszerű pontatlanságot vagy egyszerű részletet jelent, ellenkezőleg, olyan körülménynek kell tekinteni, amelynek következtében az említett ajánlatok nem alkalmasak az ajánlatkérő igényeinek kielégítésére.
- 44 Márpedig az ilyen ajánlatokat, amint azt maga a Bizottság is elismerte a Bíróság előtt, a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontja értelmében „nem megfelelőnek” kell tekinteni.
- 45 Hozzá kell tenni, hogy a jelen esetben nem indokolt a Bizottság által kifejezett azon félelem, hogy az ajánlatkérők a 93/38 irányelv által előírt versenyeztetésre vonatkozó kötelezettséget megkerülik azzal, hogy túlzottan szigorú vagy lehetetlen feltételeket határoznak meg annak érdekében, hogy valamennyi benyújtott ajánlatot „nem megfelelőnek” minősíthessék, és így pályázati felhívás nélkül ítélhessék oda a szerződést.

- 46 Először is ugyanis az ajánlatkérő, miután megállapította, hogy az első közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatok nem feleltek meg a meghatározott műszaki követelményeknek, újabb közbeszerzési eljárást indított, tehát nem döntött rögtön a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontja szerinti eljárás alkalmazása mellett.
- 47 Ezt követően a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontja alapján indított tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő valamennyi, a második közbeszerzési eljárásban részt vett ajánlattevőt felhívta ajánlat benyújtására, noha az említett irányelv tárgyalásos eljárásra vonatkozó rendelkezései, különösen annak 1. cikke (7) bekezdésének c) pontja, nem írta ezt elő számára kötelezettséggként.
- 48 Végül nem bizonyították, és nem is állították, hogy az ajánlatkérő által meghatározott műszaki követelmények, amelyek alapján ez utóbbi a benyújtott ajánlatokat nem megfelelőnek minősítette, túlzottan szigorúak vagy lehetetlenek lettek volna.
- 49 Ellenkezőleg, amint azt a Görög Köztársaság állította, anélkül hogy a Bizottság ezt vitatta volna, a garantált mennyiségekre vonatkozó követelményeknek, amelyekről az ajánlattevők nem térhettek el, végül a szerződésre jelentkező egyes ajánlattevők eleget tettek.
- 50 E megfontolásokra tekintettel meg kell állapítani, hogy az ajánlatkérő jogszerűen minősítette a szóban forgó ajánlatokat „nem megfelelőnek” a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontja értelmében.

- 51 E körülmények között meg kell vizsgálni, hogy amint azt a Bizottság állítja, az ajánlatkérő – a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontjában előírtakkal ellentétben – lényegesen módosította-e a szerződés eredeti feltételeit a pályázati felhívás nélküli tárgyalásos eljárás során.
- 52 E tekintetben a már odaítélt szerződések újratárgyalásával kapcsolatban a Bíróság által kimondottakhoz hasonlóan (lásd a C-454/06. sz., Presstext Nachrichtenagentur ügyben 2008. június 19-én hozott ítélet [EBHT 2008., I-4401. o.] 35. pontját), analógia útján hangsúlyozni kell, hogy a szerződés eredeti feltételének módosítását különösen akkor kell lényegesen tekinteni a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontja alkalmazásában, ha a módosított feltétel, amennyiben szerepelt volna az eredeti odaítélési eljárásban, a pályázati felhívás közzétételével lefolytatott szerződés-odaítélési eljárásban benyújtott ajánlatok esetében lehetővé tette volna a megfelelőnek minősítést vagy az eredeti eljárásban részt vevő ajánlattevőkön kívüli más ajánlattevők részvételét is.
- 53 Amennyiben – amint a Bizottság észrevételeiből kitűnik – ez utóbbi megítélése szerint a kérdéses tényállás nyilvánvalóan a kettőből az első esetkörbe tartozik, meg kell vizsgálni, hogy az eredeti szerződés eredeti feltételei, amelyeknek a be nem tartása miatt minősítette az ajánlatkérő nem megfelelőnek a benyújtott ajánlatokat, lényegesen módosultak-e a tárgyalásos eljárás során.
- 54 E feltételeket illetően a Görög Köztársaság állítása szerint – anélkül, hogy a Bizottság ezt vitatná – a második pályázati felhívás közzétételével indított szerződés-odaítélési eljárásban benyújtott ajánlatok mindegyikét nem megfelelőnek nyilvánították, mivel nem feleltek meg a garantált hulladékkibocsátási mennyiségre vonatkozó követelményeknek.
- 55 Márpedig meg kell állapítani, hogy az említett mennyiségekre vonatkozó előírásokat a harmadik eljárás keretében nem módosították, és csakúgy, mint az első két eljárásban,

az említett előírásokat az ajánlattevőknek be kellett tartaniuk. Egyébiránt az ajánlattevőknek pontosan amiatt kellett a pályázati felhívás e garantált mennyiségekre vonatkozó követelményeinek való megfelelést biztosító eskü alatt tett nyilatkozatot benyújtaniuk, mivel ezen előírásoktól semmilyen eltérés nem volt megengedett.

56 A többi műszaki követelményt illetően meg kell jegyezni, hogy noha az ezen követelményektől való bizonyos eltérések a második pályázati felhívással indított eljárásban elfogadhatók voltak, ezen eltérések kijávitási költségeinek viselését – amint arra a Görög Köztársaság hivatkozott anélkül, hogy a Bizottság ezt vitatta volna – az ajánlattevőkre háríthatták. Az a körülmény tehát, hogy a harmadik eljárásban az ajánlattevőknek saját maguknak kellett viselniük a műszaki eltérések kijávitásának költségeit, nem tekinthető új kötelezettségnek.

57 E harmadik eljárás során az ajánlattevőknek másfelől nem kellett ténylegesen elvégezniük e javításokat, csak az említett javítások teljes költségére vonatkozó becslést és a végleges pénzügyi ajánlatukat kellett benyújtaniuk. E harmadik eljárás így lehetőséget teremtett valamennyi, a második eljárásban részt vevő ajánlattevőnek arra, hogy ajánlatuk egyes elemeit a végleges pénzügyi ajánlat keretében felülvizsgálják, és hogy újra értékeljék a pályázati felhívásban előírt műszaki követelményektől való eltéréseket.

58 Ebből következik, hogy az ajánlatkérő a pályázati felhívás nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárásban nem módosította lényegesen a szerződés eredeti feltételeit a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontja értelmében.

59 E körülmények között meg kell állapítani, hogy a Bizottság nem bizonyította, hogy a Görög Köztársaság megsértette a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontját. Következésképpen az első kifogás első részét el kell utasítani.

60 A 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdése d) pontjának állítólagos megsértését illetően emlékeztetni kell arra, hogy amint a jelen ítélet 34. pontjából következik, e 20. cikk (2) bekezdésének d) pontja eltérést engedő rendelkezés, és alkalmazási feltételeinek teljesülésére vonatkozóan a bizonyítási teher az e rendelkezésekre hivatkozó félre esik.

61 E tekintetben – amint a főtanácsnok is kifejtette indítványának 25. pontjában – emlékeztetni kell arra, hogy a Görög Köztársaság e rendelkezésre nem hivatkozott a DEI pályázati felhívás nélküli szerződés-odaitélési eljárás alkalmazására vonatkozó határozatának indokolásaként, kizárólag a 93/38 irányelv 20. cikke (2) bekezdésének a) pontját jelölte meg e határozat alapjaként.

62 A Bizottság így nem kifogásolhatja érvényesen, hogy a Görög Köztársaság olyan rendelkezést sértett meg, amelyre valójában nem is hivatkozott, így az első kifogás második részét is el kell utasítani.

63 E körülmények között a Bizottság által felhozott első kifogást – mint megalapozatlant – teljes egészében el kell utasítani.

A második kifogásról

A felek érvei

- 64 Második kifogásával a Bizottság arra hivatkozik, hogy a Görög Köztársaság nem teljesítette a 93/38 irányelv 41. cikkének (4) bekezdéséből eredő azon kötelezettségét, hogy „az írásbeli kérés kézhezvételének napja után a lehető leghamarabb [közli] valamennyi kizárt jelölttel vagy ajánlattevővel kérelmük vagy ajánlatuk elutasításának okát”.
- 65 A jelen esetben két hónap telt el az elutasított ajánlattevő kérelme és az ajánlatkérő válasza között. Márpedig az ilyen időtartam semmiképp sem tekinthető úgy, hogy „a lehető leghamarabb” közölt választ eredményezi. E fogalmak értelmezését illetően a Bizottság a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési 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.), az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.), a 93/37 irányelv és a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és a tanácsi irányelv (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.) analóg rendelkezéseire utal, amelyek 15 napos határidőt írnak elő.
- 66 A Görög Köztársaság elismeri, hogy az egyik ajánlattevő ajánlata elutasításának indokait késedelmesen közölte. E késedelem azonban nem sértette a 93/38 irányelv hatékony érvényesülését, és nem akadályozta az érintett ajánlattevőt abban, hogy jogorvoslati jogával hatékonyan élhessen. A szerződést továbbá csak akkor írták alá, amikor az említett ajánlattevő jogorvoslati kérelmét elutasították. A Görög Köztársaság hozzáteszi, hogy a Bizottság által hivatkozott különböző irányelvek által előírt határidők

a jelen esetben nem alkalmazhatók, mivel egyfelől a 93/38 irányelv nem ír elő konkrét határidőt, másfelől a 2004/17 irányelv a jelen ügy tényállásának idején még nem volt alkalmazandó.

A Bíróság álláspontja

⁶⁷ E kifogást illetően hangsúlyozni kell, hogy miután a 93/38 irányelv az e vonatkozásban a Bizottság által hivatkozott többi irányelvtől eltérően nem ír elő konkrét határidőt arra, hogy az ajánlattevőt milyen határidőben kell tájékoztatni jelentkezése vagy ajánlata elutasításának indokairól, és ehelyett 41. cikkének (4) bekezdésében csak annyit ír elő, hogy ezen információkat „a lehető leghamarabb” kell közölni, amint azt a főtanácsnok is megállapította indítványának 27. pontjában, nem fogadható el e rendelkezés olyan értelmezése, amely alapján az a következtetés vonható le, hogy az ajánlatkérőnek az ajánlattevő írásbeli kérelmének kézhezvételét követő 15 napon belül meg kell adnia e tájékoztatást.

⁶⁸ Mindazonáltal meg kell állapítani, hogy annak előírásával, hogy az ajánlatkérő a kért információkat „a lehető leghamarabb” közölje, a közösségi jogalkotó olyan gondossági kötelezettséget rótt az ajánlatkérőre, amely inkább gondossági kötelemként, és nem eredménykötelemként értelmezhető. Így esetről esetre, valamint a szóban forgó közbeszerzés konkrét jellemzőire, és többek között annak összetettségére tekintettel kell megvizsgálni, hogy az érintett ajánlatkérő az említett információt a megkívánt gondossággal közölte-e. Az, hogy e tájékoztatás a jelentkezést vagy az ajánlatot elutasító határozat megtámadására nyitva álló határidő lejárta előtt történik-e, amely esetben az ajánlattevő élhet a határozat bírósági felülvizsgálata érdekében rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségekkel, nem minősül olyan ténykörülmenynek, amelyet figyelembe kell venni annak megállapításakor, hogy az ajánlatkérő betartotta-e a 93/38 irányelv 41. cikkének (4) bekezdéséből eredő gondossági kötelezettségét, és önmagában nem elegendő bizonyíték erre vonatkozóan.

69 Mivel a jelen esetben a Görög Köztársaság elismeri, hogy az ajánlattevővel késedelmesen közltek ajánlata elutasításának indokait, azonban állítása szerint ez a tájékoztatás a 93/38 irányelv 41. cikkének (4) bekezdése szerinti rendelkezéseknek megfelelően történt, e tagállam feladata olyan objektív körülmények fennállásának bizonyítása, amelyek igazolják az említett tájékoztatás késedelmét, és amelyek alkalmasak arra, hogy az ajánlattevő kérelmének kézhezvétele és az ajánlatkérő által adott válasz között eltelt időtartamot elfogadhatóvá tegyék.

70 Márpedig meg kell állapítani, hogy azon érven kívül, miszerint az eltelt időtartam nem akadályozta meg az érintett ajánlattevőt abban, hogy hatékonyan éljen jogorvoslati jogával, a Görög Köztársaság nem hivatkozik semmilyen konkrét körülményre, amely igazolhatja az ajánlat elutasítása indokainak késedelmes közlését, vagy amely magyarázattal szolgálhatna arra, hogy a jelen esetben a két hónapos időtartamot miért kellene „a lehető leghamarabb” történt közlésnek tekinteni a 93/38 irányelv 41. cikkének (4) bekezdése értelmében.

71 Ennélfogva a Bizottság által felhozott második kifogás megalapozott.

72 Következésképpen meg kell állapítani, hogy a Görög Köztársaság, mivel igazolás nélkül késlekedett az ajánlattevőnek az ajánlata elutasításának indokaira vonatkozó tájékoztatás iránti kérelmére való válaszadással, nem teljesítette a 93/38 irányelv 41. cikkének (4) bekezdéséből eredő kötelezettségét.

A költségekről

73 Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a peresztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Ugyanezen szabályzat 69. cikke 3. §-ának első bekezdése szerint azonban részleges pernyertesség esetén a Bíróság elrendelheti a költségeknek a felek közötti megosztását, vagy határozhat úgy, hogy mindegyik fél maga viselje saját költségeit. Mivel a Görög Köztársaság és a Bizottság kérelmeik tekintetében részben pernyertesek, részben peresztesek, maguk viselik költségeiket.

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

- 1) **A Görög Köztársaság, mivel igazolás nélkül késlekedett az ajánlattevőnek az ajánlata elutasításának indokaira vonatkozó tájékoztatás iránti kérelmére való válaszadással, nem teljesítette a 2001. szeptember 13-i 2001/78/EK bizottsági irányelvvel módosított, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv 41. cikkének (4) bekezdéséből eredő kötelezettségét.**
- 2) **A Bíróság a keresetet ezt meghaladó részében elutasítja.**
- 3) **A Görög Köztársaság és az Európai Közösségek Bizottsága maguk viselik költségeiket.**

Aláírások