

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2009. december 23. \*

A C-376/08. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet a Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Olaszország) a Bírósághoz 2008. augusztus 18-án érkezett, 2008. április 2-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Serrantoni Srl**,

a **Consorzio stabile edili Srl**

és

a **Comune di Milano**

között,

\* Az eljárás nyelve: olasz.

a **Bora Srl Costruzioni edili,**

az **Unione consorzi stabili Italia (UCSI),**

az **Associazione nazionale imprese edili (ANIEM)**

részvételével

folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (negyedik tanács),

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

főtanácsnok: J. Kokott,  
hivatalvezető: R. Grass,

tekintettel az írásbeli szakaszra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

az Európai Közösségek Bizottsága képviselőjében C. Zadra és D. Recchia, 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 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.) 4. cikkének, az EK 39., az EK 43., az EK 49. és az EK 81. cikknek, valamint az egyenlő bánásmód és az arányosság alapelveinek értelmezésére vonatkozik.
  
- 2 E kérelmet a Serrantoni Srl (a továbbiakban: Serrantoni) építési vállalkozás és a Comune di Milano (Milánó városa) között ez utóbbi azon határozata tárgyában folyamatban lévő eljárásban terjesztették elő, amelyben kizárta a Serrantonit egy építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásból.

## Jogi háttér

### *A közösségi szabályozás*

3 A 2004/18 irányelv (2) preambulumbekkezdése kimondja:

„A tagállamokban az állam, a területi és a települési önkormányzatok, valamint a közjogi intézmények nevében kötött szerződések odaítélése során tiszteletben kell tartani [az EK-Szerződés] elveit, és különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságának az elvét, továbbá az ezekből levezethető olyan elveket, mint az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetésmentesség, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elve. A bizonyos értéket meghaladó közbeszerzési szerződések esetében azonban tanácsos rendelkezéseket hozni az ilyen szerződések odaítélésére vonatkozó nemzeti eljárások közösségi összehangolására vonatkozóan, amely rendelkezéseknek az említett elveken kell alapulniuk annak érdekében, hogy érvényesülésüket biztosítsák, valamint hogy a közbeszerzések verseny előtti megnyitását garantálják. Ezeket az összehangoló rendelkezéseket ezért az előbb említett szabályokkal és elvekkel, valamint a Szerződés egyéb szabályaival összhangban kell értelmezni.”

4 Ezen irányelv 2. cikke értelmében:

„Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el.”

- 5 Az említett irányelv „Gazdasági szereplők” alcím alatt szereplő 4. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) Azok a részvételre jelentkezők vagy ajánlattevők, akik, illetve amelyek a letelepedésük helye szerinti tagállam joga értelmében jogosultak az adott szolgáltatási tevékenység végzésére, nem utasíthatók el kizárólag azon az alapon, hogy a szerződés odaítélése szerinti tagállam joga értelmében természetes vagy jogi személynek kellene lenniük.

[...]

(2) Gazdasági szereplők csoportjai is tehetnek ajánlatot, illetve jelentkezhetnek részvételre. E csoportok számára az ajánlatkérő szervek nem írhatják elő, hogy meghatározott társasági formát hozzanak létre az ajánlattétel, illetve a részvételre jelentkezés benyújtása érdekében, azonban a kiválasztott csoporttól, miután a szerződést elnyerte, ez megkövetelhető annyiban, amennyiben ez az átalakulás a szerződés megfelelő teljesítéséhez szükséges.”

- 6 A 2004/18 irányelv alapügy tényállásának idején, a 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelveknek a közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó értékhatárok tekintetében történő módosításáról szóló, 2005. december 19-i 2083/2005/EK bizottsági rendelettel (HL L 333., 28. o.) történt kiigazítást követően hatályos szövegének 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja alapján a 2004/18 irányelv azon építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre volt alkalmazandó, amelyeknek a hozzáadottérték-adó nélküli becsült értéke eléri vagy meghaladja az 5 278 000 eurót.

7 Ezen irányelvnek „A részvételre jelentkező, illetve az ajánlattevő személyes helyzete” alcímmel rendelkező 45. cikke (2) bekezdésében előírja:

„A közbeszerzési eljárásban való részvételből kizárható minden gazdasági szereplő, aki, illetve amely:

- a) csődeljárás vagy felszámolási eljárás alatt áll, végelszámolás alatt áll, a hitelezőkkel csődegyezséget kötött, üzleti tevékenységét felfüggesztette, vagy a nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárás következtében bármely hasonló helyzetben van;
- b) csődeljárás, bírósági felszámolási eljárás, végelszámolási eljárás, csődegyezés vagy bármilyen, a nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárás alanya;
- c) az érintett ország jogi rendelkezései szerinti jogerős ítéletben szakmai magatartásával kapcsolatosan elkövetett bűncselekmény miatt elítélték;
- d) súlyos kötelességszegést [helyesen: súlyos szakmai kötelezettségszegést] követett el, amely bármely, az ajánlatkérő szerv rendelkezésére álló bizonyítási eszközzel bizonyítható;
- e) a letelepedése szerinti ország, illetve az ajánlatkérő szerv székhelye szerinti ország jogi rendelkezései szerint nem tett eleget a társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségeinek;

- f) a letelepedése szerinti ország, illetve az ajánlatkérő szerv székhelye szerinti ország jogi rendelkezései szerint nem tett eleget az adófizetési kötelezettségeinek;
  
- g) az e szakaszban előírt adatszolgáltatási kötelezettségének teljesítése során hamis nyilatkozatot tett, vagy nem közölte a kért adatokat.

E bekezdés végrehajtási feltételeit nemzeti jogukkal összhangban és a közösségi jog figyelembevételével a tagállamok határozzák meg.”

#### *A nemzeti szabályozás*

- <sup>8</sup> A 2004/17/EK és a 2004/18/EK irányelv alkalmazásában az építési beruházásra, a szolgáltatásnyújtásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéseket szabályozó törvénykönyvről szóló, 2006. április 12-i 163. sz. törvényerejű rendelet (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (a GURI 2006. május 2-i 100. számának rendes melléklete, a továbbiakban: 163/2006 sz. törvényerejű rendelet) szabályozza Olaszországban egységesen az építési beruházásra, a szolgáltatásnyújtásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásait. A 2007. július 31-i 113. sz. törvényerejű rendelettel módosított ezen törvényerejű rendelet „Azon személyek, akik számára odaítélhetők a közbeszerzési szerződések” című 34. cikke (1) bekezdésében előírja:

„(1) A kifejezetten előírt korlátozások sérelme nélkül a következő személyek vehetnek részt a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban:

[...]

- b) a termelő- és munkaszövetkezetekből álló [...], valamint a kézműipari vállalkozások közötti társulások [...];
  
- c) [...] konzorcium formájában alapított, az egyéni vállalkozók (ideértve a kézműveseket), kereskedelmi társaságok vagy termelő- és munkaszövetkezetek között a 36. cikk rendelkezéseinek megfelelően létrejött állandó társulások;

[...]

- f) azon személyek, amelyek európai gazdasági egyesülés (EGE) létrehozására irányuló szerződést kötöttek [...];
  
- fa) más tagállamokban letelepedett és az érintett tagállamban hatályos jogszabályoknak megfelelően létrejött [...] gazdasági szereplők.”

9 A 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 36. cikke (1) bekezdésének értelmében:

„»Állandó társulásnak« (»consorzi stabili«) minősülnek azok a társulások [...], amelyek az irányító szerveik által elfogadott határozattal megállapodtak abban, hogy egy



legalább ötéves időszakban közösen vesznek részt építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra és árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárásokban, és e célból közös vállalkozást hoznak létre.”

- 10 A 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 36. cikke (5) bekezdésének az alapügy tényállása idején hatályos változata a következőképpen rendelkezett:

„[...] ugyanazon odaitélési eljárásban tilos az állandó társulás és a társult vállalkozások egyidejű részvétele, e tilalom megsértése esetén a büntetőtörvénykönyv 353. cikkét kell alkalmazni [...]”

- 11 Az említett törvényerejű rendelet 37. cikke (7) bekezdésének az alapügy tényállása idején hatályos változata kimondta:

„[...] a 34. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerinti társulásoknak ajánlatukban meg kell jelölniük, hogy mely társult vállalkozások nevében vesz részt az eljárásban: ez utóbbiak számára bármely más formában tilos a részvétel ugyanezen közbeszerzési eljárásban, e tilalom megsértése esetén mind a társulást, mind a társult vállalkozást ki kell zárni a közbeszerzési eljárásból, e tilalom figyelmen kívül hagyása esetén pedig a büntetőtörvénykönyv 353. cikkét kell alkalmazni [...]”

- 12 A büntetőtörvénykönyv 353. cikke értelmében a fent említett tilalom megsértése két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, bizonyos körülmények között pedig öt évig terjedő szabadságvesztéssel és pénzbüntetéssel.

**Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések**

- 13 A Comune di Milano 2007-ben építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárást indított, amelynek tárgya „sürgős beavatkozások és ésszerűsítés a népességnylvántartó hivatalokban, V. rész” volt. 2007. szeptember 27-én a Comune di Milano úgy döntött, hogy a Serrantoni, a Consorzio stabile edili Srl állandó társulás tagját, valamint e társulást is kizárja a közbeszerzési eljárásból a 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 36. cikke (5) bekezdésének megsértése miatt. A Comune di Milano e rendelkezés alapján azt is elrendelte, hogy az iratokat a büntető törvénykönyv 353. cikke értelmében adják át az ügyésznek, és a szerződést egy másik vállalkozásnak ítélte oda.
- 14 A Serrantoni és az állandó társulás, amelyben részt vett, keresetet indított az ajánlatkérő e határozata ellen a kérdést előterjesztő bíróság előtt arra hivatkozva, hogy a 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 36. cikkének (5) bekezdése összeegyeztethetetlen a 2004/18 irányelv 4. cikkével, az EK 39., az EK 43., az EK 49. és az EK 81. cikkel, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalmával.
- 15 A kérdést előterjesztő bíróság hangsúlyozza mindenekelőtt, hogy az alapügy tárgyát képező nemzeti szabályozás különbséget tesz egyfelől az állandó társulások, másfelől a termelő- és munkaszövetkezetekből álló, valamint a kézműipari vállalkozások közötti társulások között. Az előbbieket illetően abszolút tilalom érvényesül a társulás és az abban részt vevő társaságok tekintetében azzal kapcsolatban, hogy ugyanazon közbeszerzési eljárásban külön ajánlatok útján egyszerre részt vegyenek, még hozzá automatikus kizárás és büntetőjogi szankciók terhe mellett. A második csoportot illetően e tilalom kizárólag a társulás és azon társaság tekintetében érvényesül, amelynek érdekében eljárva a társulás benyújtotta ajánlatát az érintett közbeszerzési eljárásban. E bíróság megjegyzi, hogy az alapügyben szóban forgó állandó társulás a közbeszerzési eljárásban nem a Serrantoni érdekében eljárva vett részt.

- 16 A kérdést előterjesztő bíróság ezt követően hangsúlyozza, hogy a fent említett különböző társulások között nincsenek olyan célbeli és szervezetbeli különbségek, amelyek igazolhatnák az ilyen bánásmódbeli különbséget. E társulások valamennyi formáját a társulásban részt vevő vállalkozások közötti együttműködés létrehozása érdekében a működési költségek csökkentését, a tagok gazdasági eredményeinek optimalizációját és a közbeszerzési eljárásokban versenyképességük növelését szolgáló közös szervezet jellemzi. E bíróság tehát felveti a kérdést, hogy az ilyen bánásmódbeli különbség összeegyeztethető-e a hátrányos megkülönböztetés tilalmával, és azon közösségi jogi követelménnyel, hogy a közbeszerzési eljárásokban a lehető legszélesebb körű részvételt biztosítsák.
- 17 A kérdést előterjesztő bíróság felteszi azt a kérdést is, hogy ezen eltérő bánásmód összeegyeztethető-e a 2004/18 irányelv 4. cikkével, amennyiben a szóban forgó kizárás kizárólag az érintett jogalany állandó társulásnak ítélt jogi formájától függ, valamint az EK 39., az EK 43., az EK 49. és az EK 81. cikkel. E hátrányos megkülönböztetés emellett különös jelentőséggel bír, mivel a társulások létrehozását más tagállamok jogrendjei is részletesen szabályozták, és közösségi szinten az európai gazdasági egyesülésben (ege) testesül meg.
- 18 Végül a kérdést előterjesztő bíróság emlékeztet arra, hogy a szóban forgó abszolút tilalom kizárólag formai okon alapul, nevezetesen azon, hogy valamely társaság egy meghatározott típusú társulásban szerepel. A vitatott szabályozás ugyanis egyáltalán nem követeli meg annak konkrét megítélését, hogy a társulás és az abban részt vevő társaság kölcsönösen befolyásolják-e egymást, hanem a kölcsönös befolyásolás elvonatkoztatott vélelmét állítja fel. Így, amint a kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, ezen abszolút tilalom akkor is alkalmazandó, ha a társulás nem az érintett társaság érdekében vesz részt az eljárásban, e társaság nem vállal részt a szerződés teljesítésében, tehát a társulás nem állapodott meg e társasággal az ajánlat benyújtása tekintetében. Ennélfogva e bíróság felteszi a kérdést, hogy ezen abszolút tilalom igazolható-e a közbeszerzési eljárások szabályszerűségének biztosítására irányuló nyomós közérdekkel, illetve hogy ez nem haladja-e meg jóval a kitűzött célt.

19 E megfontolásokra tekintettel a Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Ellentétesek-e a [...] 2004/18[...] irányelv 4. cikkének megfelelő alkalmazásával a [...] 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 36. cikkének (5) bekezdésében szereplő azon nemzeti rendelkezések, amelyek:

- egy társult vállalkozás részvétele esetén egy társult jogalanynak a közbeszerzési eljárásból történő automatikus kizárását írják elő, kizárólag azon tény okán, hogy ez utóbbi egy bizonyos (állandó társulás), és nem másik, ezzel lényegében azonos (termelő- vagy munkaszövetkezetek társulása, illetve kézműipari vállalkozások társulása) jogi formával rendelkezik;
  
- míg egy olyan állandó társulás részvétele esetén, amely bejelentette, hogy más vállalkozások nevében vesz részt az eljárásban, és odaítélés esetén a végrehajtást más vállalkozásokra bízta, a vállalkozás kizárását írják elő, csak azon formális tény okán, hogy ez utóbbi a társuláshoz csatlakozott.

2) Ellentétesek-e [az EK 39., az EK 43., az EK 49. és az EK 81. cikk] megfelelő alkalmazásával a [...] 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 36. cikkének (5) bekezdésében foglalt azon nemzeti rendelkezések, amelyek:

- egy társult vállalkozás részvétele esetén egy társult jogalanynak a közbeszerzési eljárásból történő automatikus kizárását írják elő, kizárólag azon tény okán, hogy ez utóbbi egy bizonyos (állandó társulás), és nem másik, ezzel lényegében azonos (termelő- vagy munkaszövetkezetek társulása, illetve kézműipari vállalkozások társulása) jogi formával rendelkezik;
  
- míg egy olyan állandó társulás részvétele esetén, amely bejelentette, hogy más vállalkozások nevében vesz részt az eljárásban, és odaítélés esetén a végrehajtást más vállalkozásokra bízta, a vállalkozás kizárását írják elő, csak azon formális tény okán, hogy ez utóbbi a társuláshoz csatlakozott.”

### **Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről**

- <sup>20</sup> Mindenekelőtt meg kell jegyezni, hogy amint a Bírósághoz benyújtott iratokból kiderül, az alapügyben vitatott közbeszerzési eljárás tárgyát képező szerződés értéke jóval alatta marad a 2004/18 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének c) pontjában meghatározott értékhatárnak. Következésképpen e szerződés nem tartozik az irányelvben előírt eljárások hatálya alá.
- <sup>21</sup> Hangsúlyozni kell azonban, hogy az a tény, hogy valamely szerződés értéke nem éri el a közösségi jogszabályokban előírt értékhatárokat, nem jelenti azt, hogy e szerződés teljes mértékben kívül esik a közösségi jog alkalmazási körén.

- 22 A Bíróság állandó ítélezési gyakorlatából következik ugyanis, hogy az olyan közbeszerzési szerződések odaítélése során, amelyeknek az értéke nem éri el az említett értékhatárt, tiszteletben kell tartani a Szerződés alapvető szabályait és különösen az egyenlő bánásmód elvét. A különbség azon szerződésekhez képest, amelyeknek az értéke eléri a 2004/18 irányelv rendelkezéseiben meghatározott értékhatárt, az, hogy ez utóbbiakra az e rendelkezések szerinti sajátos és szigorú eljárások alkalmazandók (lásd ebben az értelemben a C-147/06. és C-148/06. sz., SECAP és Santorso egyesített ügyekben 2008. május 15-én hozott ítélet [EBHT 2008., I-3565. o.] 19. és 20. pontját).
- 23 Ezen értelmezést megerősíti a 2004/18 irányelv (2) preambulumbekendése, amely kimondja, hogy a tagállamokban az ajánlatkérőnek minősülő szervezetek nevében kötött szerződések odaítélése során tiszteletben kell tartani a Szerződés alapvető szabályait, különösen az áruk és a szolgáltatások szabad mozgására, valamint a letelepedés szabadságára, továbbá az ezekből levezethető olyan elvekre vonatkozó szabályokat, mint az egyenlő bánásmód, az arányosság és az átláthatóság elve.
- 24 A Bíróság ítélezési gyakorlata értelmében ugyanakkor a Szerződésben foglalt alapvető szabályoknak és általános elveknek a közösségi rendelkezések alkalmazása alapjául szolgáló értékhatárt el nem érő értékű közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaira történő alkalmazása feltételezi, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződések egyértelmű határon átnyúló érdeket képviselnek (a fent hivatkozott SECAP és Santorso egyesített ügyekben hozott ítélet 21. pontja és az ott hivatkozott ítélezési gyakorlat).
- 25 E tekintetben a Bíróság már hangsúlyozta, hogy a kérdést előterjesztő bíróság feladata, hogy a szóban forgó közbeszerzés valamennyi releváns körülményét részletesen megvizsgálja annak ellenőrzése érdekében, hogy fennáll-e egyértelmű határon átnyúló érdek (a fent hivatkozott SECAP és Santorso egyesített ügyekben hozott ítélet 34. pontja). A jelen esetben a feltett kérdésekre adott válaszok abból a mindazonáltal a kérdést előterjesztő bíróság által vizsgálandó előfeltevésekből indulnak ki, hogy az alapügy tárgyát képező közbeszerzési szerződés egyértelmű határon átnyúló érdeket képvisel.

*Az első kérdésről*

- 26 E kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra keres választ, hogy a 2004/18 irányelv 4. cikkét úgy kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint amely a jelen ügy alapeljárásának tárgyát is képezi, és amely mind az állandó társulással, mind az abban részt vevő vállalkozásokkal szemben a közbeszerzési eljárásból való automatikus kizárást és büntetőjogi szankciók kiszabását írja elő, amennyiben az utóbbiak a társulás ajánlatával versenyző ajánlatokat nyújtottak be az érintett közbeszerzési eljárásban, akkor is, ha az említett társulás ajánlatát nem e vállalkozások nevében és érdekében nyújtották be.
- 27 E tekintetben, amint a jelen ítélet 20. pontjában megállapításra került, az alapügy tárgyát képező közbeszerzési eljárás tárgyát képező szerződés, mivel értéke nem éri el a 2004/18 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének c) pontjában meghatározott értékhatárt, nem tartozik az ezen irányelvben előírt eljárások hatálya alá.
- 28 Következésképpen a kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdést nem kell megválaszolni.

*A második kérdésről*

- 29 E kérdésével – az előzetes döntéshozatal iránti kérelem egészének fényében vizsgálva – a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra keres választ, hogy az egyenlő bánásmód és az arányosság EK 43. és EK 49. cikkéből következő általános elveit, valamint az EK 39. és az EK 81. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint amely a jelen ügy alapeljárásának tárgyát is képezi, és amely mind az állandó társulással, mind az abban részt vevő vállalkozásokkal szemben a közbeszerzési eljárásból való automatikus kizárást és büntetőjogi szankciók kiszabását írja elő, amennyiben az utóbbiak a társulás ajánlatával versenyző ajánlatokat

nyújtottak be ugyanabban a közbeszerzési eljárásban, akkor is, ha az említett társulás ajánlatát nem e vállalkozások nevében és érdekében nyújtotta be.

- 30 A szerződés azon cikkeit illetően, amelyekre a kérdést előterjesztő bíróság utal, mindenekelőtt meg kell állapítani, hogy az alapügy tárgyát képező kizáró ok nem kapcsolódik sem az EK 39. cikk szerinti munkavállalók szabad mozgásához, sem az EK 81. cikk értelmében vett vállalkozások közötti megállapodásokhoz és vállalkozások társulásai által hozott döntésekhez. A Bíróság válasza tehát e cikkekkkel összefüggésben nem szükséges.
- 31 Az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvét illetően a tagállamok számára mérlegelési mozgásteret kell biztosítani az ezen elvek tiszteletben tartásának biztosítását célzó intézkedések elfogadására vonatkozóan, amely elvek valamennyi közbeszerzési eljárásban irányadók az ajánlatkérőkre (lásd ebben az értelemben a C-213/07. sz. Michaniki-ügyben 2008. december 16-án hozott ítélet [EBHT 2008., I-9999. o.] 44. pontját).
- 32 A tagállamok ugyanis a rájuk jellemző sajátos történelmi, jogi, gazdasági és társadalmi szempontokat figyelembe véve megfelelőbben tudják azonosítani azokat a helyzeteket, amelyek kedveznek az ezen elvek tiszteletben tartását sértő magatartások megjelenésének (lásd a fent hivatkozott Michaniki-ügyben hozott ítélet 56. pontját).
- 33 Mindazonáltal az arányosság elvének megfelelően, amely a közösségi jog általános jogelve (lásd különösen a C-210/03. sz. Swedish Match ügyben 2004. december 14-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-11893. o.] 47. pontját), a tagállamok által elfogadott ilyen intézkedések nem haladhatják meg az e cél eléréséhez szükséges mértéket (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Michaniki-ügyben hozott ítélet 48. és 61. pontját, valamint a C-538/07. sz. Assitur-ügyben 2009. május 19-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-4219. o.] 21. és 23. pontját).



- 34 Először is az egyenlő bánásmód és az arányosság elvét illetően emlékeztetni kell arra, hogy az alapügy tárgyát képező szabályozás az állandó társulás és az abban részt vevő vállalkozás vagy vállalkozások által egyidejűleg benyújtott versenyző ajánlatok esetén a közbeszerzési eljárásból való automatikus kizárást ír elő.
- 35 E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy az alapügy tárgyát képező automatikus kizárás kizárólag az állandó társulásokra és az abban részt vevő vállalkozásokra alkalmazandó, más típusú társulásokra, mint a termelő- és munkaszövetkezetekből álló, valamint a kézműipari vállalkozások közötti társulásokra nem. Ez utóbbi típusú társulásokat illetően a 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 37. cikkének (7) bekezdése értelmében csak akkor alkalmazandó a kizárás, ha a kérdéses társulás, és az abban részt vevő azon vállalkozások nyújtanak be versenyző ajánlatokat, amelyek nevében az említett társulás benyújtotta ajánlatát.
- 36 A kérdést előterjesztő bíróság e tekintetben kifejti, hogy a társulások e formái lényegében azonosak, és nincsenek köztük olyan célbeli és szervezetbeli különbségek, amelyek igazolhatnák a bánásmódbeli különbséget.
- 37 Meg kell tehát állapítani, hogy az alapügy tárgyát képező automatikus kizárás, amely kizárólag az állandó társulási formát és az abban részt vevő vállalkozásokat érinti, továbbá versenyző ajánlatok esetén alkalmazandó függetlenül attól, hogy az érintett társulás az ajánlatot benyújtó vállalkozások nevében és érdekében vesz-e részt a szóban forgó közbeszerzési eljárásban, e társulási forma rovására hátrányosan megkülönböztető bánásmódot valósít meg, következésképpen nem felel meg az egyenlőség elvének.
- 38 Hozzá kell tenni, hogy még ha feltételezzük is, hogy a szóban forgó bánásmód megkülönböztetés nélkül alkalmazandó valamennyi társulási formára, vagy a nemzeti bíróság megállapítja, hogy olyan objektív körülmények állnak fenn, amelyek elhatárolják az állandó társulások helyzetét más társulási formák helyzetétől, az olyan

automatikus kizárás, mint amely az alapügy tárgyát képezi, semmi esetre sem egyeztethető össze az arányosság elvével.

- 39 Az ilyen szabály ugyanis a kölcsönös befolyásolás megdönthetetlen vélelmét állítja fel arra az esetre, amikor valamely társulás és az abban részt vevő egy vagy több vállalkozás ugyanazon közbeszerzési eljárásban egymással versenyző ajánlatot nyújtanak be, még akkor is, ha a szóban forgó társulás nem az említett vállalkozások nevében és érdekében jár el, anélkül hogy a társulás, illetve az érintett vállalkozások számára lehetővé tennék annak bizonyítását, hogy ajánlataikat teljesen függetlenül nyújtották be, és hogy következésképpen nem áll fenn az ajánlattevők közötti versenyre gyakorolt káros hatás veszélye (lásd ebben az értelemben 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.], illetve 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.] hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződéseket illetően a fent hivatkozott Michaniki-ügyben hozott ítélet 67. pontját és a fent hivatkozott Assitur-ügyben hozott ítélet 30. pontját).
- 40 Az ilyen szisztematikus kizáró ok – amely az ajánlatkérők számára is abszolút kizárási kötelezettséget jelent az érintett szervezetekkel szemben, még abban az esetben is, amikor a közöttük fennálló kapcsolatok nem befolyásolják a szóban forgó közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartásukat – ellentétes azon közösségi érdekekkel, hogy a közbeszerzési eljárásokban a lehető legtöbb ajánlattevő részvételét biztosítsák, és túlmegy az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvei alkalmazásának biztosítására irányuló cél eléréséhez szükséges mértéken (lásd ebben az értelemben a 92/50 irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződéseket illetően a fent hivatkozott Assitur-ügyben hozott ítélet 26–29. pontját).
- 41 Másodszor meg kell állapítani, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatának megfelelően az EK 43. és EK 49. cikkel ellentétes valamennyi nemzeti intézkedés, amely – legyen bár állampolgársági alapon történő hátrányos megkülönböztetés nélkül alkalmazandó – alkalmas arra, hogy megtiltsa, megzavarja vagy kevésbé vonzóvá tegye a Szerződés rendelkezései által biztosított letelepedés szabadságának és szolgáltatásnyújtás szabadságának a közösségi polgárok általi gyakorlását (lásd e tekintetben a C-299/02. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 2004. október 14-én hozott ítélet

[EBHT 2004., I-9761. o.] 15. pontját és a C-433/04. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 2006. november 9-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-10653. o.] 28. pontját).

42 Márpedig, amint az Európai Közösségek Bizottsága helytállóan megállapítja, az olyan nemzeti szabályozás, mint amilyen az alapügy tárgyát képezi, amely automatikus kizáró okot határoz meg az állandó társulások és az abban részt vevő vállalkozások rovására, visszatartó hatást gyakorol a más tagállamokban letelepedett gazdasági szereplőkre, vagyis egyfelől azon gazdasági szereplőkre, amelyek az – adott esetben hazai és külföldi vállalkozásokból álló – állandó társulás létrehozásának helye szerinti tagállamban kívánnak letelepedni, és másfelől azon gazdasági szereplőkre, amelyek már létrehozott ilyen társulásokhoz kívánnak csatlakozni annak érdekében, hogy könnyebben vehessenek részt az e tagállambeli ajánlatkérők által indított közbeszerzési eljárásokban, és így könnyebben kínálhassák szolgáltatásaikat.

43 Az ilyen nemzeti intézkedés, amelynek visszatartó hatása lehet a más tagállamokban letelepedett gazdasági szereplőkre, az EK 43. cikk és az EK 49. cikk értelmében vett korlátozásnak minősül (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet 29. pontját), annál is inkább, mivel e visszatartó hatást erősíti az alapügy tárgyát képező nemzeti szabályozásban előírt büntetőjogi szankciók által képviselt kockázat.

44 Mindazonáltal az olyan korlátozás, mint amilyen az alapügy tárgyát képezi, adott esetben igazolható, amennyiben jogos közérdeket szolgál, annak megvalósítására alkalmas, és nem megy túl az e cél eléréséhez szükséges mértéken.

45 Márpedig a jelen esetben meg kell állapítani, hogy a szóban forgó korlátozás az érintett társulás és az abban részt vevő vállalkozások közötti esetleges összejárások elleni küzdelemre irányuló jogszerű célja ellenére nem igazolható, mivel – amint a jelen ítélet 38–40. pontjából kitűnik – meghaladja az e cél eléréséhez szükséges mértéket.

46 A második kérdésre azt a választ kell tehát adni, hogy a közösségi jogot úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint amilyen az alapügy tárgyát képezi, amely a 2004/18 irányelv 7. cikke (1) bekezdésének c) pontjában meghatározott értékhatárt el nem érő értékű, de egyértelmű határon átnyúló érdeket képviselő közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásában mind az állandó társulással, mind az abban részt vevő vállalkozásokkal szemben a közbeszerzési eljárásból való automatikus kizárást és büntetőjogi szankciók kiszabását írja elő, amennyiben az utóbbiak a társulás ajánlatával versenyző ajánlatokat nyújtottak be ugyanabban a közbeszerzési eljárásban, akkor is, ha az említett társulás ajánlatát nem e vállalkozások nevében és érdekében nyújtotta be.

## A költségekről

47 Mivel ez az eljárás az alapeljárással 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:

**A közösségi jogot úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint amilyen az alapügy tárgyát képezi, amely 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 7. cikke (1) bekezdésének c) pontjában meghatározott értékhatárt el nem érő értékű, de egyértelmű határon átnyúló érdeket képviselő közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásában mind**

**az állandó társulással, mind az abban részt vevő vállalkozásokkal szemben a közbeszerzési eljárásból való automatikus kizárást és büntetőjogi szankciók kiszabását írja elő, amennyiben az utóbbiak a társulás ajánlatával versenyző ajánlatokat nyújtottak be ugyanabban a közbeszerzési eljárásban, akkor is, ha az említett társulás ajánlatát nem e vállalkozások nevében és érdekében nyújtotta be.**

Aláírások