

**C-472/19. sz. ügy****Előzetes döntéshozatal iránti kérelem****A benyújtás napja:**

2019. június 20.

**A kérdést előterjesztő bíróság:**

Conseil d'État (Franciaország)

**Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:**

2019. június 14.

**Felperes:**

Vert Marine SAS

**Alperes:**

Premier ministre

Ministre de l'Économie et des Finances

---

**A CONSEIL D'ÉTAT (államtanács, Franciaország),**

peres ügyben

eljárva

[omissis]

Tekintettel az alábbi eljárásra:

A Conseil d'État (államtanács) peres ügyekkel foglalkozó titkárságához 2018. március 20-án benyújtott keresetlevelében, illetve 2018. szeptember 26-án benyújtott válaszában a Vert Marine társaság kéri, hogy a Conseil d'État (államtanács):

1.) hatáskörtúllépés miatt semmisítse meg a Premier ministre (miniszterelnök) azon hallgatóságos határozatát, amely elutasította a társaságnak a décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession (a koncessziós szerződésekről szóló, 2016. február 1-jei 2016-86. számú rendelet) 19. és 23. cikkének hatályon kívül helyezésére irányuló kérelmét;

2.) kötelezze a miniszterelnököt az említett rendelkezéseknek a meghozandó határozat közlésétől számított 3 hónapon belül történő hatályon kívül helyezésére és a hatályon kívül helyezett rendelkezések olyan rendelkezésekkel történő felváltására, amelyek biztosítják a rendeletnek az Európai Unió jogával való összhangját;

[omissis]

A társaság azt állítja, hogy az általa hatályon kívül helyezni kért rendelkezések:

- [omissis] [nemzeti alkotmányjogi megfontolások]
- a koncessziós szerződések odaítélésére vonatkozó 2014. február 26-i 2014/23/EU irányelv 38. cikkének rendelkezéseivel össze nem egyeztethető **[eredeti 2. o.]**, az ajánlattételre vonatkozó kötelező tilalmi rendelkezést vezetnek be.

2018. július 26-án nyilvántartásba vett ellenkérelmében a miniszterelnök úgy nyilatkozik, hogy osztja a ministre de l'économie et des finances (gazdasági és pénzügyminiszter) következtetéseit.

A 2018. július 27-én nyilvántartásba vett ellenkérelmében a gazdasági és pénzügyminiszter a kereset elutasítását kéri. Azt állítja, hogy a kereset elfogadhatatlan, mivel a Vert Marine társaságnak nem áll fenn az eljáráshoz fűződő érdeke, és a felperes által előterjesztett jogalapok megalapozatlanok.

[omissis]

Tekintettel:

- az Európai Unió működéséről szóló szerződésre
- a 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvre;
- a code de la commande publique-re (a közbeszerzésekről szóló törvénykönyv);
- a code pénalra (büntető törvénykönyv);
- a code de procédure pénale-ra (büntetőeljárás törvény);
- a 2016. január 29-i 2016–65. sz. felhatalmazáson alapuló rendeletre;
- a 2016. december 3-i 2018-1075. sz. rendeletre;

[omissis]

Figyelemmel arra, hogy:

1. Az illetékes hatóság, amelyhez jogellenes rendelet hatályon kívül helyezése iránti kérelemmel folyamodnak, köteles e kérelemnek eleget tenni, akár abban az esetben, ha a rendelet már aláírásának időpontjában jogellenes volt, akár akkor, ha a jogellenesség ezen időpontot követően beállt ténybeli vagy jogi körülményekből fakad. Amennyiben a rendeleti jellegű rendelkezések hatályon kívül helyezésének elutasításával szemben indított kereset benyújtását követően az a hatóság, amelyik a vitatott rendeletet meghozta, azt kifejezetten vagy hallgatólagosan hatályon kívül helyezi, a hatályon kívül helyezés elutasítása miatti per okafogyottá válik. Mindazonáltal eltérő a helyzet abban az esetben, ha a hatóság egy új rendeletben az általa hatályon kívül helyezett rendelkezéseket megismétli anélkül, hogy azokat módosítaná, vagy azokat csak alakilag módosítja.
2. A koncessziós szerződésekről szóló, 2016. február 1-jei rendelet 19. cikkének II. pontja előírja, hogy a koncessziós szerződés odaítélésére jelentkező minden egyes ajánlattevőnek be kell nyújtania minden azt igazoló dokumentumot, hogy vele szemben nem áll fenn az ugyanezen szerződésekről szóló 2016. január 29-i felhatalmazáson alapuló rendelet 39., 40., és 42. cikkében meghatározott, a koncessziós szerződések odaítélésére vonatkozó eljárásból való kizárási ok. Az említett rendelet 23. cikke II. bekezdésének második albekezdése ezt kiegészíti azzal, hogy kizárásra kerülnek az el nem fogadható ajánlatok, kiemelve különösen, **[eredeti 3. o.]** hogy „nem fogadható el azon ajánlattevők ajánlata, akik a 2016. január 29-i felhatalmazáson alapuló rendelet 39., 40., 42., és 44. cikkeinek értelmében a koncessziós szerződés odaítélésére vonatkozó eljárásban nem vehetnek részt”.
3. Az ügy irataiból kitűnik, hogy a koncessziós szerződésekről szóló, 2016. február 1-jei rendelet 19. és 23. cikkét a décret du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique (a közbeszerzésekről szóló törvénykönyv végrehajtásáról szóló, 2018. december 3-i rendelet) hatályon kívül helyezte; e rendelkezéseket a közbeszerzésekről szóló törvénykönyv R. 3123-16.cikktől R. 3123-21.cikkéig terjedő rendelkezései – tisztán alakai módosításokkal – megismételték. Ennélfogva a hatályon kívül helyezésüket célzó megfontolások nem váltak okafogyottá, azok úgy tekintendők, mint amelyek az utóbb említett rendelkezések hatályon kívül helyezésére irányulnak.

#### A kereset elfogadhatóságáról

4. Az ügy irataiból kitűnik, hogy a Vert Marine társaság sport- és szabadidő létesítmények átruházott kezelésére szakosodott, és tevékenységének lényege az önkormányzatokkal kötött koncessziók hasznosítása. A társaságnak ennek következtében igazolt érdeke fűződik a vitatott rendeleti jellegű rendelkezések hatályon kívül helyezésének elutasításával szemben hatáskörtúllépés miatt indított kereset megindításához, amennyiben e rendelkezések nem írnak elő olyan megfelelési intézkedéseket, amelyek a koncessziós eljárás odaítélésére ajánlatot tévő gazdasági szereplő számára lehetővé teszik a bizonyos bűncselekmények miatt történt elítélés esetére előírt ajánlattételi tilalom alóli mentesítést.

5. [omissis][nemzeti eljárásjogi kérdések]

A vitatott rendeleti jellegű rendelkezések belső jogszerűségéről:

6. A Vert Marine társaság előadja, hogy a 2016. február 1-jei rendelet közbeszerzésekről szóló törvénykönyv által megismételt 19. és 23. cikke jogellenes, amennyiben azok a 2016. január 29-i felhatalmazáson alapuló rendeletnek a koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 38. cikkének céljaival összhangban nem álló 39. cikkét hajtják végre.
7. Egy ilyen jogalap, ellentétben a gazdasági és pénzügyminiszter ellenkérelmében előadottakkal, megalapozottan felhozható abban az esetben, ha a rendelet 19. és 23. cikkének rendelkezéseit – amelyek meghatározzák azon dokumentumokat, amelyekkel az ajánlattevő igazolhatja, hogy nem áll kizáró ok hatálya alatt **[eredeti 4. o.]** – úgy kell tekinteni, mint amelyeket a felhatalmazáson alapuló rendelet 39. cikkének végrehajtása céljából hoztak.
8. A 2014/23/EU irányelv 38. cikke írja elő a gazdasági szereplők koncesszió odaítélésére irányuló eljárásból való kizárásának kötelező és lehetséges okait. E cikk (4) bekezdése sorolja fel azokat a bűncselekményeket, amelyek miatt a gazdasági szereplőt a koncesszió odaítélésére irányuló eljárásban való részvételből kötelezően ki kell zárni. Ugyanakkor e cikk (9) bekezdése szerint „A (4) és a (7) bekezdésben említett helyzetek bármelyikében lévő gazdasági szereplő bizonyítékkal szolgálhat a tekintetben, hogy a releváns kizárási ok megléte ellenére az általa tett intézkedések kellőképpen igazolják a megbízhatóságát Amennyiben ezt a bizonyítékot kielégítőnek tekintik, a gazdasági szereplőt nem lehet kizárni az eljárásból. Ennek érdekében a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell, hogy a bűncselekménnyel vagy kötelességszegéssel okozott kárt megtérítette vagy vállalta annak megtérítését, a nyomozó hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta a tényeket és a körülményeket, és olyan konkrét technikai, szervezeti és személyi intézkedéseket hozott, amelyek alkalmasak a további bűncselekmények vagy kötelességszegések megelőzésére. A gazdasági szereplő által hozott intézkedéseket a bűncselekmény vagy kötelességszegés súlyosságának és sajátos körülményeinek figyelembevételével kell értékelni. Ha az intézkedéseket nem tartják megfelelőnek, a gazdasági szereplőnek indoklást kell adni a döntésről. Az a gazdasági szereplő, amelyet jogerős határozattal zártak ki a közbeszerzési vagy koncesszió odaítélésére irányuló eljárásokban való részvételből, a kizárásnak az említett határozatból következő időtartama alatt nem jogosult igénybe venni az ebben a bekezdésben meghatározott lehetőséget azokban a tagállamokban, amelyekben a határozat érvényes.”

Ugyanezen cikk (10) bekezdése szerint: „A tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezések révén, az uniós jogot is figyelembe véve, meghatározzák e cikk végrehajtási feltételeit”. Meghatározzák különösen a kizárás maximális időtartamát arra az esetre, amikor a gazdasági szereplő nem teszi meg a megbízhatóságának igazolására szolgáló, a (9) bekezdésben meghatározott

*intézkedéseket. Ha a kizárás időtartamát nem jogerős határozat állapította meg, akkor az nem haladhatja meg a jogerős határozat meghozatalának időpontjától számított öt évet a (4) bekezdésben említett esetekben és az említett időponttól számított három évet a (7) bekezdésben említett esetekben”.*

E rendelkezéseket az irányelv (71) preambulumbekzdése részletezi: *„Tekintettel kell lenni azonban arra a lehetőségre, hogy a gazdasági szereplők olyan megfelelési intézkedéseket fogadhatnak el, amelyek célja a bűncselekmények vagy kötelességszegések következményeinek orvoslása és a szabálytalan magatartás további előfordulásának hatékony megakadályozása. Ilyen intézkedések lehetnek különösen az alkalmazottakra vonatkozó vagy szervezeti szabályok, mint például a szabálytalan magatartásban részt vevő személyekkel vagy szervezetekkel fennálló kapcsolatok megszakítása, az alkalmazottak megfelelő átszervezésére irányuló intézkedések, jelentéstételi és ellenőrzési rendszerek megvalósítása, belső ellenőrzési struktúra kialakítása a megfelelés monitoringja érdekében, valamint belső felelősségi és kártérítési szabályok elfogadása. Ha ezek az intézkedések elegendő garanciát nyújtanak, az adott gazdasági szereplőt kizárólag ezen az alapon a továbbiakban nem lehet kizárni. A gazdasági szereplők részére biztosítani kell azt a lehetőséget, hogy kérelmezzék a koncesszió odaítélésére irányuló eljárásban való esetleges részvételiük érdekében hozott megfelelési intézkedések megvizsgálását. Mindazonáltal az e lehetőség igénybevételére vonatkozó pontos eljárásbeli és tartalmi feltételek meghatározását tagállami hatáskörben kell hagyni. A tagállamok különösen szabadon dönthetnek arról, hogy a szükséges értékelés elvégzését az egyes ajánlatkérő szervekre vagy közszolgáltató ajánlatkérőkre hagyják, vagy pedig központi vagy decentralizált szintű hatóságokat bíznak meg ezzel a feladattal.”* [eredeti 5. o.]

9. A koncessziós szerződésekről szóló 2016. január 29-i felhatalmazáson alapuló rendelet 39. cikke – jelenleg a közbeszerzésekről szóló törvénykönyv L. 3123-1. cikke – értelmében: *„A koncessziós szerződések odaítélésre vonatkozó eljárásból ki van zárva: 1. A büntető törvénykönyv 222-34.–222-40., 373-7., 373-3., 374-7., 324-1., 324-5., 324-6., 421-1.–421-2-4., 421-5., 432-10., 432-11., 432-12.–432-16., 433-1., 433-2., 434-9., 434-9-1., 435-3., 435-4., 435-9., 435-10., 441-1.–441-7., 441-9., 445-1.–445-2-1., illetve 450-1. cikkében, valamint a code général des impôts (általános adótörvénykönyv) 1741.–1743., 1746., illetve 747. cikkében meghatározott bűncselekmények, valamint a büntető törvénykönyv cikkei értelmében nem védelmi vagy biztonsági koncessziós szerződéseknek minősülő koncessziós szerződések vonatkozásában a büntető törvénykönyv 225-4-1. és 225-4-7. cikkében meghatározott bűncselekmények, vagy e bűncselekményekhez kapcsolódó bűnpártolás miatt, valamint az Európai Unió más tagállamának joga által meghatározott ezekkel egyenértékű bűncselekmények miatt jogerősen elítélt személy. Az ügyvezetés, az adminisztráció, az igazgatóság vagy felügyelőbizottság valamely tagjának vagy a jogi személy képviseleti jogával, a jogi személy feletti döntési vagy ellenőrzési joggal rendelkező természetes személynek e bűncselekmények vagy az ezekhez kapcsolódó bűnpártolás miatt történő jogerős elítélése e jogi személynek, valamint az e funkciókat gyakorló természetes személynek a koncessziós szerződés odaítélésére irányuló eljárásból*

*történő kizárásával jár. A koncessziós szerződés odaítélésére irányuló eljárásból a jelen 1. pont alapján történő kizárás időtartama az ítélet kihirdetésétől számított öt év [...]”.*

10. A Vert Marine társaság előadja, hogy a francia jog sérti a 2014. február 26-i irányelv céljait, amennyiben az előző pontban idézett belső jogi rendelkezések és más rendelkezések sem biztosítanak lehetőséget az e rendelkezésekben felsorolt valamely bűncselekmény miatt jogerősen elítélt olyan gazdasági szereplő számára, aki – a 2016. január 29-i felhatalmazáson alapuló rendelet 39. cikke alapján – a koncessziós szerződésekkel kapcsolatos eljárásokból öt évi időtartamra kizárásra került, arra, hogy különleges intézkedéseket hajthasson végre annak érdekében, hogy az ajánlatkérő szervek előtt megbízhatóságát igazolhassa.
11. Az e jogalapra adandó válasz attól függ, hogy a 2014. február 26-i irányelvet úgy kell-e értelmezni, hogy az abszolút akadályát jelenti-e annak, hogy valamely tagállami jogszabály a 2016. január 29-i felhatalmazáson alapuló rendelet 39. cikkének 1. pontjában meghatározotthoz hasonló kizárási ok által érintett gazdasági szereplő számára ne biztosítson lehetőséget arra, hogy az ajánlatkérő szerveknek bizonyítékkal szolgáljon a tekintetben, hogy a kizárási ok fennállása ellenére az általa meghozott intézkedések kellőképpen igazolják a megbízhatóságát az ajánlatkérő felé, még akkor is, ha olyan különösen súlyos bűncselekményekről van szó, amelyeket a jogalkotó a közbeszerzéssel kapcsolatos szakmai etikai célokra tekintettel az ajánlattevők példaértékűségének biztosítása érdekében kíván üldözni.
12. Emellett a gazdasági és pénzügyminiszter ellenkérelmében arra hivatkozik, hogy a francia jogban különböző mechanizmusok léteznek, mint a mentesítés (*relèvement*) – amely a rendes bíróság számára az eljárás során lehetőséget ad arra, hogy a büntetőjogi elítélés miatti tilalom, joghátrány vagy kizárás hatálya alá eső személyt teljesen vagy részben mentesítsék –, a bírósági mentesítés (*réhabilitation judiciaire*) – amely lehetővé teszi az elítélés miatti összes joghátrány vagy kizárás megszüntetését –, valamint a büntető törvénykönyv 132-21. cikkében, illetve 133-12. cikkében és a büntetőeljárás törvény 775-1. cikkében meghatározott, a büntetett előéletnek a bűnügyi nyilvántartás 2. sz. mellékletében történő megemlítése alóli mentesítés, továbbá utal arra, hogy az irányelv lehetőséget biztosít a tagállamoknak, hogy szabadon dönthessenek arról, hogy a szükséges értékelés elvégzését az egyes ajánlatkérő szervekre vagy közszolgáltató ajánlatkérőkre hagyják, vagy pedig központi vagy decentralizált szintű hatóságokat bízzanak meg ezzel a feladattal. A keresetlevélben hivatkozott jogalapra adandó válasz attól is függ, hogy ezek [eredeti 6. o.] az igazságügyi hatóságok által működtetett mechanizmusok alkalmas megfelelési intézkedéseknek tekinthetők-e, ami annak eldöntését feltételezi, hogy az igazságügyi hatóságok, az irányelv (71) preambulumbekzdése értelmében vett központi vagy decentralizált szintű hatóságoknak tekinthetők-e, valamint, hogy a francia jogban meglévőkhöz hasonló jellegű bírósági intézkedések igénybevételének feltételei hasonlóan tekinthetők-e az irányelv megfelelési intézkedéseéhez?

13. Ezek a kérdések döntő fontosságúak a Conseil d'État (államtanács) által eldöntendő jogvita megoldása szempontjából, és jelentős nehézséget jelentenek. Ebből következően az Európai Unió működéséről szóló szerződés 267. cikke alapján e kérdést az Európai Unió Bírósága elé kell terjeszteni, továbbá annak eldöntéséig fel kell függeszteni az eljárást a Vert Marine társaság kérelme tárgyában.

#### A KÖVETKEZŐKÉPPEN HATÁROZOTT:

1. cikk: A Vert Marine társaság kérelme tárgyában folyamatban levő eljárást az Európai Unió Bíróságának az alábbi kérdésekben való határozathozataláig felfüggeszti:

1.) Úgy kell-e értelmezni a koncessziós szerződésekről szóló, 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvet, hogy azzal ellentétes azon tagállami nemzeti szabályozás, amely a közbeszerzés etikai követelményeinek fenntartása céljából a különösen súlyos bűncselekmény miatt jogerősen elítélt és emiatt a koncesszió odaítélésére irányuló eljárásból öt éves időtartamra kizárt gazdasági szereplőnek nem ad lehetőséget arra, hogy az ajánlatkérő szervezetnek bizonyítékkal szolgáljon a tekintetben, hogy a kizárási ok fennállása ellenére az általa hozott intézkedések a megbízhatóságát kellőképpen igazolják?

2.) Amennyiben a 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy az érintett ajánlatkérő szerveken kívüli más szervekre bízzák a gazdasági szereplő megfelelési intézkedésének értékelését, úgy ez lehetővé teszi-e ezen megfelelési intézkedés értékelésének az igazságügyi hatóságokra ruházását? Igenlő válasz esetén, az olyan mechanizmusok, mint a francia jogban meglévő mentesítés (*relèvement*), a bírósági mentesítés (*réhabilitation judiciaire*), valamint a büntetett előéletnek a bűnügyi nyilvántartás 2. sz. mellékletében történő megemlítése alóli mentesítés az irányelv értelmében vett megfelelési intézkedéseknek tekinthetők-e?

[omissis] **[eredeti 7. o.]** [omissis] [eljárási jellegű információk]