

**C-327/19. sz. ügy****Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata  
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2019. április 19.

**A kérdést előterjesztő bíróság:**

Korkein hallinto-oikeus (Finnország)

**Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:**

2019. április 15.

**Felperes:**

Nobina Finland Oy

**Az eljárásban részt vevő más felek:**

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä

Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab

**Az alapeljárás tárgya**

**Közbeszerzési szerződés – A szerződés részekre bontása – E szerződés egy ajánlattevőnek odaítélhető részei számának korlátozása – Korlátozó kikötés – Ajánlati felhívás – Autóbusz-közlekedés**

**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja**

A Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä (Helsinki régió közlekedési szövetsége, a továbbiakban: HSL) nyílt eljárás útján odaítélendő, autóbusz-közlekedési szolgáltatásra vonatkozó szerződéssel kapcsolatos ajánlati felhívást tett közzé az *Európai Unió Hivatalos Lapjának* 2015. augusztus 15-i számában megjelent ágazati szerződési hirdetménnyel.

A HSL a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 2004. évi ágazati irányelv) hatálya alá tartozó ajánlatkérő.

Az autóbusz-közlekedési szolgáltatásra vonatkozó szóban forgó szerződés a 2004. évi ágazati irányelv XVIIA. mellékletének „Szárzöldi közlekedési szolgáltatások, ideértve a páncélozott járművel végzett szolgáltatásokat és a futárszolgálatokat, kivéve a postai küldemények szállítását” megnevezésű 2. kategóriájába tartozik. A szerződés hozzáadottérték-adó nélküli várható összértéke körülbelül 60 millió euró, és meghaladja a 2004. évi ágazati irányelv 16. cikkében meghatározott értékhatárt.

A jelen ügyben arról a kérdésről van szó, hogy az ajánlatkérő korlátozhatta-e a szerződés egy ajánlattevőnek odaitélhető részeinek számát az általa az ajánlati felhívásban alkalmazott kikötés (a továbbiakban: korlátozó kikötés) alapján.

A korlátozó kikötésnek az ajánlati felhívásban történő alkalmazása azt eredményezte, hogy a második legjobb ajánlatot tevő Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab-nek (a továbbiakban: Pohjolan Kaupunkiliikenne) és nem a legjobb ajánlatot tevő Nobina Finland Oy-nak (a továbbiakban: Nobina) ítélték oda a szerződést a szóban forgó 210. beszerzési tárgyra vonatkozóan.

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

1. Ellentétes-e a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (a 2004. évi ágazati irányelvvel) az olyan értelmezés, amely szerint az ajánlatkérő olyan helyzetben, amelyben ajánlatot lehet tenni valamely szerződés több vagy összes részére vonatkozóan, az ajánlati felhívásban alkalmazott kikötéssel korlátozhatja az egy ajánlattevőnek odaitélhető részek számát (korlátozó kikötés)?

2. Az autóbusz-közlekedési szolgáltatásra vonatkozó, a jelen ügyben szóban forgó ajánlati felhívásban alkalmazott korlátozó kikötés szerint, ha az egy ajánlattevő által elnyert beszerzési tárgyak meghaladják a járműnapoknak a kikötésben meghatározott maximális számát, azt a beszerzési tárgyat, amelynek esetében a legjobb ajánlat és a második legjobb ajánlat közötti pontkülönbség, valamint e beszerzési tárgy járművei számának szorzata a legkisebb, a második legjobb ajánlatot tevő ajánlattevőnek ítélik oda. A korlátozó kikötés alkalmazása azt eredményezheti, hogy a szóban forgó beszerzési tárgyra vonatkozóan legjobb ajánlatot tevő ajánlattevőnek az ajánlati felhívás alapján összesen kevesebb járműnap tekintetében ítélik oda a szerződést, mint a beszerzési tárgyra vonatkozóan második legjobb ajánlatot tevő ajánlattevő esetében.

a) A korlátozó kikötés megengedhetőségének értékelése során figyelembe vehető-e, hogy milyen konkrét eredményhez vezethetne a korlátozó kikötésnek az ajánlati felhívásban történő alkalmazása, vagy absztrakt módon kell értékelni, hogy az alapeljárásban szóban forgóhoz hasonló korlátozó kikötés a 2004. évi ágazati irányelv szerint megengedhető-e, vagy sem?

b) Az alapeljárásban szóban forgóhoz hasonló korlátozó kikötés értékelése szempontjából jelentőséggel bírnak-e az ajánlati felhívásban a kikötés indokolása céljából megjelölt azon körülmények, amelyek a Helsinki régióban nyújtott menetrendszerű autóbusz-közlekedési szolgáltatások versenyhelyzetének fenntartásával és azon működési kockázat csökkentésével állnak összefüggésben, amelyet a nagy közlekedési volumen vállalása, valamint a módosított vonalakon történő közlekedés megkezdése jelent a közlekedés minőségére nézve?

### **A hivatkozott uniós jogi rendelkezések**

A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 10., 17. és 55. cikke, valamint XII. melléklete

Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv VII. melléklete

A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 65. cikke és (88) preambulumbekzdése

A 2014/25/EU irányelvben az annak nemzeti jogba történő átültetésére előírt határidő 2016. április 18-án járt le, a közbeszerzési eljárásnak a HSL általi, 2015. augusztus 25-i megindításának időpontjában azonban Finnországban még nem ültették át az irányelvet. Az irányelv jöllehet ebben az ügyben *ratione temporis* nem alkalmazandó, a Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Finnország) hasznosnak tartja az ezen irányelv rendelkezéseire történő utalást.

### **A hivatkozott nemzeti rendelkezések**

A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásairól szóló 349/2007. sz. törvény 2. és 54. §-a

A 2004/17/EK irányelvet Finnországban a 349/2007. sz. törvény ültette át.

### **A tényállás és az eljárás rövid bemutatása**

- 1 Az ajánlati felhívás szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésekre vonatkozik. A pályázat szolgáltatás-költség pályázat, amelynek esetében az autóbusz-közlekedési szolgáltatást nyújtó vállalkozás ajánlatot tesz valamely beszerzési tárgy autóbuszvonalaiknak az ajánlatkérő által meghatározott menetrend és menetrend-koncepció szerint történő működtetésére vonatkozóan.

- 2 Az ajánlati felhívás tizenkét beszerzési tárgyra vonatkozott, amelyek közül három vagylagos beszerzési tárgyakat tartalmazott. A beszerzési tárgyakat a Helsink-i régióban működtetett egy vagy több autóbuszvonalból képezték. Az ajánlati felhívás szerint a szerződés tárgyát képező közlekedési szolgáltatás volumene évi 13,6–14,7 millió kilométer, amelyhez munkanapokon 198–206 autóbusz szükséges. A szerződés tárgyát képező közlekedési szolgáltatás aránya a HSL által megrendelt autóbuszvonal-kilométerek körülbelül 15%-át és a HSL járművei számának körülbelül 16%-át teszi ki. Az ajánlati felhívás egyes beszerzési tárgyaiban megjelölt járműnapok száma, azaz a közlekedési szolgáltatáshoz munkanapokon szükséges járművek száma 5–39 jármű volt.
- 3 Az ajánlati felhívás szerint a beszerzési tárgyak tekintetében hét éves időszakra ítélik oda a szerződést. Ezen felül a szerződések opciós kikötést tartalmaznak, amely szerint a szerződések legfeljebb három évvel meghosszabbíthatók.
- 4 Az ajánlati felhívásból megállapítható, hogy a 210. beszerzési tárgy, amelyet a korlátozó kikötés alkalmazása miatt a Nobina helyett a Pohjolan Kaupunkiliikennének ítélték oda, három autóbuszvonalat foglal magában, amelynek működtetéséhez munkanapokon 26 jármű szükséges, amelyekkel évente körülbelül 1,87 millió kilométert tesznek meg.
- 5 Az ajánlati felhívás szerint egy vagy több beszerzési tárgyra vonatkozóan lehetett ajánlatot tenni. Az ajánlatot mindig a teljes beszerzési tárgyra vonatkozóan kellett elkészíteni, és a beszerzési tárgyak részekre bontása nem volt megengedett. Az odaítélés szempontjaként az ajánlat gazdaságilag előnyös voltát jelölték meg, amelyet a közlekedési szolgáltatás összköltségének és az autóbuszflotta jellemzőinek mint minőségi tényezőnek a figyelembevételével értékelnek.
- 6 A jelen ügyben releváns ajánlati felhívásban alkalmazott korlátozó kikötés a közlekedési szolgáltatás azon maximális volumenére vonatkozó korlátozást tartalmazott, amelyet valamely ajánlattevő vállalkozás vagy ugyanazon vállalkozáscsoporthoz vagy ajánlattevők ugyanazon csoportjához tartozó vállalkozások elnyerhetnek az ajánlati felhívásban. A korlátozó kikötés tartalma a következő volt:

„Ebben az ajánlati felhívásban egy ajánlattevőnek legfeljebb 110 autóbusz működtetésére vonatkozó beszerzési tárgy ítélték oda. Ha az ezen ajánlati felhívásban szereplő valamennyi beszerzési tárgyra tett ajánlatok összehasonlítása alapján valamely ajánlattevő olyan beszerzési tárgyakat nyerne el, amelyek esetében a járműnapoknak a beszerzési tárgy meghatározásában megjelölt száma összesen több mint 110, akkor e beszerzési tárgyak tekintetében különbözetet számítanak. A különbözet az ajánlatok összehasonlító értékelése szerint legjobb és második legjobb ajánlat között mutatkozó pontkülönbség és a beszerzési tárgy járműnapjai számának szorzata. A különbözet alapján a beszerzési tárgyakat felveszik egy ranglistára. A legkisebb különbözettel rendelkező beszerzési tárgyakat – a különbözet szerint – a ranglistán szereplő második legjobb ajánlatnak ítélik oda mindaddig, amíg a beszerzési tárgyak egy ajánlattevő által

elnyert járműveinek száma el nem éri az összesen 110-et. Ez a korlátozás úgy alkalmazandó, hogy az ajánlatkérő számára a módosított eredmények kombinált hatása a szerződés gazdaságilag előnyös volta tekintetében a lehető legkisebb legyen.”

- 7 A HSL azzal indokolta a korlátozó kikötést, hogy a jelen ügyben releváns ajánlati felhívás keretében odaítélendő közlekedési szolgáltatások összvolumene rendkívül nagy. A korlátozás célja, hogy biztosítsa a versenyhelyzetet az autóbusz-közlekedési szolgáltatások piacán a Helsink régióban, és csökkentse azt a működési kockázatot, amelyet a nagy közlekedési volumen vállalása, valamint a módosított vonalakon történő közlekedés megkezdése jelent a közlekedési szolgáltatás minőségére nézve. Az ajánlatkérő a 2014. évi közbeszerzési irányelv céljaival és eljárásaival összeegyeztethetőnek tekintette a korlátozást.
- 8 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem iratai szerint hat beszerzési tárgy tekintetében a Nobina tette a legjobb ajánlatot. Az érintett beszerzési tárgyak járműveinek száma 120 volt, ami meghaladja a korlátozó kikötésben előírt, 110 autóbust magában foglaló közlekedési szolgáltatási volument. A Pohjolan Kaupunkiliikenne által elnyert két beszerzési tárgy autóbuszainak száma 72 volt. Az ajánlati felhívásban alkalmazott, 110 autóbust magában foglaló közlekedési szolgáltatási volumennel kapcsolatos korlátozó kikötés szerint a 210. beszerzési tárgyat a legkisebb különbség alapján az e tekintetben a legjobb ajánlatot tevő Nobina helyett a második legjobb ajánlatot tevő Pohjolan Kaupunkiliikenne-nek ítélték oda. A korlátozó kikötés alkalmazását követően a Nobina autóbuszainak száma 94, a Pohjolan Kaupunkiliikenne autóbuszainak száma 98.

### **Az eljárás eddigi menetének és a felek főbb érveinek összefoglalása**

*Markkinaoikeus (versenybíróság, Finnország)*

- 9 Az ügyben első fokon eljáró *Markkinaoikeus (versenybíróság)* azt az álláspontot képviselte, hogy a szóban forgó korlátozó kikötés nem tekinthető hátrányosan megkülönböztetőnek, kiegyensúlyozatlannak vagy a szerződések odaítéléséről szóló rendelkezéseket más módon sértőnek. A *Markkinaoikeus (versenybíróság)* a korlátozó kikötésre vonatkozó jogalap tekintetében elutasította a Nobina keresetét.
- 10 A *Markkinaoikeus (versenybíróság)* úgy vélte, hogy a HSL által az alkalmazott korlátozó kikötés tekintetében megjelölt célok nem tekinthetők a szerződések odaítéléséről szóló rendelkezéseket sértőnek. E célok alapján – ahogy a 2014. évi közbeszerzési irányelvek előkészítő anyagaiból következik – a szerződés részei tekintetében korlátozható az ajánlattevők részvétele.
- 11 A *Markkinaoikeus (versenybíróság)* az említett előkészítő anyagokkal az Európai Unió Tanácsának a közbeszerzésről szóló irányelvre vonatkozó, 2012. február 21-i 18966/11 MAP 10 MI 686 javaslatára utalt, amely kis- és közepes vállalkozásoknak a közbeszerzési szerződések odaítélésében való részvételével

kapcsolatos 5. komplexumot érinti. A javaslatból kitűnik, hogy az ajánlatkérők már a 2014. évi közbeszerzési irányelv hatálybalépését megelőzően is korlátozhatták az ajánlattevőknek a szerződés részeiben való részvételét. A javaslat szerint az ajánlatkérőknek jogos okuk lehet arra, hogy kerüljék egyetlen ajánlattevőnek a szerződés valamennyi részére vonatkozó kiválasztását. A jogos ok a szállítók széles bázisának biztosítására, valamely szállító erőfőlényének megakadályozására, illetve erőfőlényben lévő gazdasági szereplő erősödésének megelőzésére vagy az ellátás biztonságával kapcsolatos szempontra vonatkozhat.

- 12 A Markkinaoikeus (versenybíróság) ítéletében megállapította, hogy a korlátozó kikötést az ajánlati felhívásban közzétették, és valamennyi ajánlattevőnek címezték. Nem feltételezhető, hogy a korlátozó kikötés a szerződés gazdaságilag előnyös voltára vonatkozó követelmény tekintetében különbözik attól a megengedettnek tekintett helyzettől, amelyben valamely szerződést részekre bontanak, és a részek tekintetében korlátozzák az egyes ajánlattevőknek a szerződés odaítélésében való részvételét.

*Korkein hallintooikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság)*

- 13 A fellebbezésében a *Nobina* azt az álláspontot képviselte, hogy a korlátozó kikötés alkalmazása nem a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat választását eredményezte.
- 14 A *Nobina* arra hivatkozik, hogy a 2004. évi közbeszerzési irányelvek alapján a szerződésnek csak az előzetes részekre bontása megengedett. A HSL nem előre korlátozta azon részek számát, amelyekre vonatkozóan egy ajánlattevő ajánlatot tehet, hanem a korlátozás utólagos csökkentésen alapul. Az ajánlat gazdaságilag előnyös volta szempontjából az előzetes korlátozás és az utólagos korlátozó kikötés nem összehasonlítható eljárás.
- 15 A korlátozó kikötés minden esetben ellentétes az uniós jog közbeszerzési elveivel. E kikötés sérti az arányosság, az átláthatóság, a pártatlanság elvét, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, és alkalmas a verseny torzítására.
- 16 Az elnyert beszerzési tárgyak utólagos korlátozása hiábavalóan optimalizált ajánlatokat és állami forrásoknak a második legjobb ajánlatra történő felhasználását eredményezi. A kikötés nem szükséges a versenyhelyzet fenntartásához és a működési kockázat csökkentéséhez. Az nem mozdítja elő a hosszú távú versenyhelyzetet, hanem akadályozhatja a versenyt, és növelheti az árszínvonalat.
- 17 Az ajánlatkérő a korlátozó kikötéssel beavatkozik a piaci versenyfeltételekbe. A kikötés előreláthatatlan és esetleges módon alkalmazható, és így aránytalan módon hatást gyakorolhat valamely ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárásban elért végleges helyezésére. A *Nobinán* kívüli más üzemeltetők számára – a korlátozó kikötés ellenére – lehetséges volt a Helsink-i régió közlekedésében fennálló piaci részesedés növelése.

- 18 A HSL arra hivatkozik, hogy a szerződés részei tekintetében – a korlátozó kikötés figyelembevételével – a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatokat választották ki, és az ajánlatkérő nem a közbeszerzésre vonatkozó rendelkezésekkel ellentétesen járt el.
- 19 A 2014. évi irányelvek olyan rendelkezéseket tartalmaztak, amelyek megengedik a korlátozó kikötés alkalmazását. E rendelkezések a verseny fenntartásának az eddigi közbeszerzési jogban érvényes elvéhez kapcsolódnak. A korábbi jogszabályokban jóllehet hiányoznak a szerződések részekre bontására vonatkozó rendelkezések, ez a korábbi jogszabályok szerint is az ajánlatkérő szerv mérlegelési jogkörébe tartozott.
- 20 A 2004. évi közbeszerzési irányelv VIIA. mellékletéből, a Markkinaoikeus (versenybíróság) ítéletében említett előkészítő anyagokból és a Bizottság 2008. június 25-i SEC(2008) 2193. számú munkadokumentumából azt a következtetést lehet levonni, hogy 2004. évi irányelv alapján lehetséges volt a szóban forgó korlátozó kikötés alkalmazása.
- 21 A HSL által alkalmazott korlátozó kikötés szerint az ajánlattevő a szerződés valamennyi részére vonatkozóan ajánlatot tett, és a szerződés több része tekintetében kiválasztható volt. Az ajánlat tárgyát képező részek számának korlátozásához képest a korlátozó kikötés enyhébb alternatíva az ajánlattevő szempontjából.
- 22 Jóllehet a 2014. évi közbeszerzési irányelvek a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában nem voltak átültetve a nemzeti jogba, a HSL jogosult volt az enyhébb korlátozó kikötés alkalmazására, mivel e kikötés alkalmazása nem volt ellentétes nemzeti jogszabályokkal.
- 23 A versenylehetőségeknek jövőbeli ajánlati felhívásokban is történő kihasználása és az ajánlattevőnek az egyetlen szállító által biztosított ellátási biztonságtól való túlzott mértékű függőségének elkerülése a korlátozó kikötéssel elérhető jogszerű célnak tekinthető. A korlátozó kikötést nem a közbeszerzési irányelvekkel ellentétesen alkalmazták.

#### **Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolásának rövid bemutatása**

- 24 A Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság) álláspontja szerint a szóban forgó szerződés a 2004. évi ágazati irányelv hatálya alá tartozik, így a korlátozó kikötés megengedhetőségéről ezen irányelv rendelkezései alapján kell döntenet. Az ügy jogi értékelése szempontjából azonban nem bír jelentőséggel, hogy a 2004. évi ágazati irányelv vagy a 2004. évi közbeszerzési irányelv alkalmazandó-e, mivel a vizsgálandó kérdés tekintetében azonosak az említett irányelvek rendelkezései.
- 25 A Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság) a jelen ügyben elengedhetetlennek tartja az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet. Értelmezni

kell, hogy olyan helyzetben, amelyben valamely ajánlattevő – az ajánlati felhívás szerint – a szerződés több vagy összes részére vonatkozóan ajánlatot tehet, ellentétes-e a 2004. évi ágazati irányelvvel, hogy az ajánlatkérő – szintén az ajánlati felhívás szerint – az odaítélésre vonatkozó döntésében korlátozhatja a szerződés egy ajánlattevőnek odaítélhető részeinek számát.

- 26 Értelmezni kell ezenkívül, hogy milyen jelentőséggel bír a korlátozó kikötés megengedhetősége szempontjából, hogy a 2004. évi ágazati irányelv nem tartalmaz kifejezett rendelkezést a szerződés részekre bontásáról, és hogy az odaítélés szempontjának ezen irányelv szerint a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatnak vagy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatásnak kell lennie.
- 27 Értelmezésre szorul továbbá, hogy a korlátozó kikötés megengedhetőségének értékelése során figyelembe vehető-e az a konkrét eredmény, amelyhez a kikötésnek az ajánlati felhívásban történő alkalmazása vezethet.
- 28 A Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság) álláspontja szerint a Bíróság ítélkezési gyakorlatában nincsenek olyan ügyek, amelyekben arról a kérdéstről lett volna szó, hogy a 2004. évi irányelvek alkalmazása során korlátozható-e az egy ajánlattevőnek odaítélhető részek száma.
- 29 A Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság) véleménye szerint nincs folyamatban a Bíróság előtt a 2014. évi ágazati irányelv 65. cikkének (2) bekezdésére vagy a közbeszerzési irányelv megfelelő rendelkezésére vonatkozó előzetes döntéshozatal iránti kérelem sem.
- 30 A 2004. évi irányelvek nem tartalmaznak kifejezett rendelkezést azzal kapcsolatban, hogy az ajánlatkérő részekre bonthatja-e a szerződést, és korlátozhatja-e azon részek számát, amelyekre vonatkozóan ajánlatot lehet tenni. A Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság) álláspontja szerint a 2004. évi ágazati irányelv 17. cikke (6) bekezdése a) pontjának és XIII. melléklete 5. pontja b) alpontjának, valamint a 2004. évi közbeszerzési irányelv megfelelő rendelkezéseinek figyelembevételével nyilvánvaló, hogy lehetséges a szerződés ilyen részekre bontása.
- 31 A szerződés azon részei számának korlátozása, amelyre vonatkozóan egy ajánlattevő ajánlatot tehet és a szerződés egy ajánlattevőnek odaítélhető részei számának korlátozása nem teljesen összehasonlítható. Az első esetben az ajánlattevőnek már az ajánlat megtételekor választania kell, hogy mely részre vonatkozóan tesz ajánlatot, és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot vagy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot választják ki. Az utóbbi esetben az ajánlattevő – igény szerint – a szerződés valamennyi részére vonatkozóan ajánlatot tehet, a korlátozó kikötés alkalmazása miatt azonban a szerződés egyes részei tekintetében a gazdaságilag második legelőnyösebb ajánlat vagy a második legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat választható ki.



- 32 Másfelől a csak az ajánlatok megtételét követően alkalmazandó korlátozó kikötés előnyösebb lehet az ajánlattevő számára, mint az ajánlatok előzetes korlátozása, mivel az ajánlattevő – igény szerint – a szerződés több vagy összes részére vonatkozóan ajánlatot tehet, és lehetséges, hogy a korlátozó kikötést egyáltalán nem alkalmazzák.
- 33 Az ajánlattevők vagy az ajánlatkérő nem tudja előre, hogy esetlegesen az ajánlati felhívás mely beszerzési tárgyára, illetve a szerződés mely részére fogják alkalmazni a korlátozó kikötést. A gyakorlatban a helyzet önmagában véve nem különbözik a korlátozó kikötés nélküli ajánlati felhívástól, mivel az ajánlattevő akkor sem tudja előre, hogy az ajánlata sikeres lesz-e, vagy sem.
- 34 A HSL ajánlati felhívása szerint a felhívás egyes beszerzési tárgyai tekintetében kellett ajánlatot tenni. A korlátozó kikötés alkalmazására vonatkozó küszöbértékként azonban nem az ajánlattevő által elnyert beszerzési tárgyak számát, hanem az ajánlattevő által elnyert autóbusznapok számát alkalmazták. A Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság) abból indul ki, hogy az elnyert járműnapok számát maximális számként határozták meg a kikötésben, mivel az ajánlati felhívás egyes beszerzési tárgyai a közlekedési volumen tekintetében különböző nagyságúak.
- 35 A korlátozó kikötés alkalmazása esetén az ajánlati felhívás tárgyát képező beszerzési tárgyat vagy beszerzési tárgyakat összességében és nem csak a küszöbértéket meghaladó járműnapok tekintetében ítélik oda a második legjobb ajánlattevőnek. A második legjobb ajánlatot tevő ajánlattevőnek azt a beszerzési tárgyat vagy azokat a beszerzési tárgyakat ítélik oda, amelyek esetében a legjobb és a második legjobb ajánlat közötti pontkülönbség, valamint a beszerzési tárgy járműnapjai számának szorzata a legkisebb. A HSL által közölt információk alapján a kikötést úgy fogalmazták meg, hogy alkalmazásának a szerződések gazdaságilag előnyös voltára kifejtett hatása a lehető legkisebb legyen.
- 36 A jelen ügyben – a korlátozó kikötés alkalmazása miatt – az lett azonban az ajánlati felhívás eredménye, hogy a Nobina esetében az autóbusznapok összes járműszámát 120-ról 94 járműre, és ezzel a Pohjolan Kaupunkiliikennének a 72-ről 98 járműre emelt összes autóbusznap számánál kisebb értékre csökkentették. A beszerzési tárgynak a legjobb ajánlatot tevő ajánlattevő helyett a második legjobb ajánlatot tevő ajánlattevőnek történő odaítélése azt jelentette, hogy az elsőként említett ajánlattevőnek az ajánlati felhívás alapján összességében kevesebb autóbusznapra vonatkozóan ítélték oda a szerződést, mint az utóbb említett ajánlattevőnek. A korlátozó kikötés alkalmazása ellenére a Nobina több beszerzési tárgyat nyert el, mint a Pohjolan Kaupunkiliikenne.
- 37 A szóban forgó korlátozó kikötés alkalmazása – a jelen ügghöz képest – még nagyobb változásokat eredményezhet az ajánlati felhívás eredményében, és a kikötés miatt bizonyos körülmények között előnyösebb lehet az ajánlattevő számára, ha az ajánlatok összehasonlítása során a második helyre kerül. Ha például az ajánlattevő által elnyert járműnapok száma 111 lenne, és a járműnapok

számaként mért legkisebb különbség a legnagyobb beszerzési tárgy, azaz a 39 járműnapot tartalmazó beszerzési tárgy tekintetében állna fenn, akkor a meghatározott küszöbérték egyetlen járműnappal történő túllépése a 39 járműnapot tartalmazó egész beszerzési tárgy elvesztését jelentené. Mivel azonban az ajánlatok közötti pontkülönbség mellett a beszerzési tárgy járműveinek száma fejt ki hatást a második legjobb ajánlattevőnek odaítélendő beszerzési tárgy meghatározására, valószínűbb, hogy nem a járművek száma alapján legnagyobb beszerzési tárgyat, hanem más beszerzési tárgyat ítélnék oda a nyertes ajánlattevő helyett másnak.

- 38 A fenti fejtegetésekre tekintettel a Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság) azt is mérlegelte, hogy a korlátozó kikötés megengedhetőségét absztrakt módon úgy kell-e értékelni, hogy a kikötésnek a szerződési hirdetményben és az ajánlati felhívásban történő alkalmazása a 2004. évi ágazati irányelv alapján megengedett-e, vagy sem, vagy a korlátozó kikötés megengedhetőségének értékelése során figyelembe vehető-e azon eredmény, amelyhez az ajánlati felhívásban szereplő kikötés alkalmazása konkrétan vezethetne. A Korkein hallinto-oikeus (legfelsőbb közigazgatási bíróság) a jogbiztonság és az előreláthatóság okán alapvetően problematikusnak tartja, ha az ajánlati felhívásban szereplő és így az ajánlattevők számára ismert korlátozó kikötés jogi megengedhetőségének értékelésére eseti alapon az ajánlati felhívás eredménye alapján kerülne sor.
- 39 Amennyiben a korlátozó kikötés alkalmazása nem egyeztethető össze a 2004. évi ágazati irányelv 55. cikkének (1) bekezdésében foglalt, a szerződés-odaítélési szempontokról szóló rendelkezésekkel, megfelelő összeegyeztethetlenséget tartalmaz a 2014. évi irányelv is, amely kifejezetten megengedi az egy ajánlattevőnek odaítélhető részek számának korlátozását.
- 40 A korlátozó kikötésnek a szerződési hirdetményben és az ajánlati felhívásban történő alkalmazása tekintetében megjelölt indokok megfelelnek a 2014. évi ágazati irányelv (88) preambulumbekzdésében az irányelv azon rendelkezése tekintetében megjelölt indokoknak, amely szerint az ajánlatkérő korlátozhatja a szerződés egy ajánlattevőnek odaítélhető részeinek számát. A korlátozó kikötés alkalmazása védi a verseny fenntartását. A hatékony piaci verseny fenntartása előmozdítja, hogy az ajánlatkérő szerződése hosszú távon összességében nézve gazdaságilag előnyösebbek legyenek.