

C-387/19. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2019. május 17.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Raad van State (Belgium)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2019. május 7.

Felperesek:

RTS infra BVBA

Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel

Alperes:

Vlaams Gewest

Az alapeljárás tárgya

Az Afedling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen van het agentschap Wegen en Verkeer van het Vlaamse Gewest (Flandria régió közút- és közlekedési ügynökségének kelet-flandriai közút- és közlekedési részlege) 2016. november 29-i azon határozatának megsemmisítése iránti kereset, amellyel egy útépitési munkák kivitelezéséről szóló közbeszerzési szerződést a felperesek versenytársának ítélték oda

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja

Jogalap: EUMSZ 267. cikk

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem arra a kérdésre vonatkozik, hogy el kell-e várni a valamely ajánlatkérő szerv által „súlyos [szakmai] kötelezettségszegés” miatt kizárt ajánlattevőtől, hogy saját kezdeményezésére megjelölje az esetleges súlyos szakmai kötelezettségszegéseket és az e tekintetben hozott öntisztázási

intézkedéseket, vagy az ajánlatkérő szervnek – miután megállapította, hogy álláspontja szerint esetlegesen kizárást eredményező súlyos kötelezettségszegés áll fenn – még elő kell írnia egy kontradiktórius eljárást, mielőtt ténylegesen döntést hozhat a kizárásról.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

1. Úgy kell-e értelmezni a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 57. cikkének a (6) és (7) bekezdésével összefüggésben értelmezett (4) bekezdésének c) és g) pontját, hogy azzal ellentétes az olyan alkalmazás, amelynek során valamely gazdasági szereplőt arra köteleznek, hogy saját kezdeményezésére bizonyítékkal szolgáljon az általa hozott intézkedések tekintetében megbízhatóságának igazolása céljából?

2. Igenlő válasz esetén: Közvetlen hatállyal rendelkezik-e a [2014/24 irányelv] 57. cikkének a (6) és (7) bekezdésével összefüggésben ilyen módon értelmezett (4) bekezdésének c) és g) pontja?

Az uniós jog hivatkozott rendelkezései

- A 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 57. cikke (4) bekezdésének c) és g) pontja, (6) és (7) bekezdése, 69. cikkének (1) bekezdése, valamint 90. cikke (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítés: HL 2015. L 275., 68. o.)
- A kontradiktórius eljárás általános jogelve
- Az egységes európai közbeszerzési dokumentum formanyomtatványának meghatározásáról szóló, 2016. január 5-i (EU) 2016/7 bizottsági végrehajtási rendelet (HL 2016. L 3., 16. o.)

A nemzeti jog hivatkozott rendelkezései

- A közbeszerzési szerződésekről és bizonyos építési, szállítási és szolgáltatási szerződésekről szóló, 2006. június 15-i törvény 23. és 24. cikke
- A közigazgatási aktusok kifejezett indokolásáról szóló, 1991. július 29-i törvény 2. és 3. cikke
- A közbeszerzési szerződésekről szóló, 2016. június 17-i törvény 70. cikke
- A közbeszerzési szerződéseknek a hagyományos területeken történő odaítéléséről szóló, 2011. július 15-i királyi rendelet 61. cikkének 1. és 2. §-a

- Az 1996. szeptember 26-i királyi rendelethez mellékletként csatolt, építési, szállítási és szolgáltatási közbeszerzési szerződésekre, valamint az építési beruházásra irányuló koncessziós szerződésekre vonatkozó általános szerződési feltételek 20. cikke
- A szabályszerű közigazgatás általános jogelvei: az egyenlőség elve, a verseny elve, a gondosság elve és az átláthatóság elve, valamint az érdemi indokolás elve

A tényállás és az alapeljárás rövid bemutatása

- 1 Flandria régió közút- és közlekedési ügynöksége útépítési munkák kivitelezéséről szóló közbeszerzési szerződésre vonatkozó ajánlati felhívást tett közzé. A szerződést közbeszerzési eljárás keretében ítélték oda. A hirdetményben kifejezetten utaltak arra, hogy az ajánlatkérő szerv kizárhatja az ajánlattevőt, ha az súlyos szakmai kötelezettségszegést követett el.
- 2 Az együttesen határozott idejű társaságot alkotó felperesek ajánlatát az odaitélésről szóló határozatban súlyos szakmai kötelezettségszegések miatt kizárták a közbeszerzési eljárásban való részvételből. Az odaitélésről szóló határozatban alapul vett közbeszerzési jelentés indokolásában felsorolták azokat a cselekményeket, amelyeket mindegyik felperes vonatkozásában súlyos szakmai kötelezettségszegésnek tekintettek. Többek között a biztonsági és egészségügyi előírások hajógyárakban történő megsértéséről, közutak jelzőtáblával történő hiányos ellátásáról és korábbi építési munkák kivitelezése során elkövetett (műszaki) hibákról van szó.
- 3 Az odaitélésről szóló e határozat ellen a felperesek megsemmisítés iránti keresetet indítottak a kérdést előterjesztő bíróság előtt.
- 4 E bíróság megállapította, hogy a jogvita eldöntéséhez az uniós jog, konkrétan a 2014/24 irányelv 57. cikkének értelmezése szükséges.

Az alapeljárásban részt vevő felek főbb érvei

- 5 A felperesek a fent említett, 2006. június 15-i törvény 23. és 24. cikkének, a 2014/24 irányelv 57. cikke (4), (6) és (7) bekezdésének, az *audi et alteram partem* irányelvben rögzített elvének, az 1991. július 29-i törvény („a formális indokolásról szóló törvény”) 2. és 3. cikkének, valamint a szabályszerű közigazgatás több általános elvének megsértését kifogásolják.
- 6 A felperesek azt az álláspontot képviselik, hogy a vélt súlyos szakmai kötelezettség miatti kizárás előtt lehetőséget kell kapniuk a védekezésre, amelynek keretében bizonyíthatják, hogy a problémákat kiküszöbölték. Az irányelv fent említett rendelkezései olyan kontradiktórius eljárást írnak elő, amelyben az ajánlattevő bizonyíthatja, hogy a korábbi hibákat kijavították vagy megszüntették,

és ezenkívül e rendelkezések előírják, hogy a szóban forgóhoz hasonló cselekmények még akkor is csak legfeljebb három évig vehetők figyelembe valamely ajánlattevő kizárása céljából, ha az nem bizonyítja, hogy a problémákat időközben kiküszöbölte.

- 7 A felperesek e tekintetben az irányelv fent említett rendelkezéseinek közvetlen hatályára hivatkoznak.

Az „állam” fogalom Bíróság általi tág értelmezésére tekintettel a felperesek hivatkozhatnak ezen – a belga jogba megfelelő időben át nem ültetett – irányelvre az alperessel mint regionális köztestülettel szemben.

Az említett rendelkezések feltétel nélküliek, egyértelműek és határozottak. Azon előírás, hogy a tagállamnak „megfelelő intézkedéseket kell hoznia” és a preambulumban szereplő azon puszta utalás, hogy a tagállamnak kell kidolgoznia a pontos eljárásbeli és tartalmi feltételeket – azokat a feltételeket, amelyek a felperesek álláspontja szerint csupán az eljárást érintik – önmagában véve nem jelenti azt, hogy feltételhez van kötve a minden gazdasági szereplőt megillető, az öntisztázás bizonyításához való jog bevezetése.

A felperesek többek között az irányelv felépítésére hivatkoznak, amely irányelvet véleményük szerint úgy kell értelmezni, hogy minden gazdasági szereplő részére biztosítani kell annak bizonyításának a lehetőségét, hogy intézkedéseket hozott, amennyiben az ajánlatkérő szerv úgy véli, hogy a gazdasági szereplő tisztességszegés kötelezettségszegés miatt csorbát szenvedett. Az ajánlattevő ugyanis csak akkor szerez tudomást arról, hogy mit tekint az ajánlatkérő súlyos kötelezettségszegésnek, ha azt közlik vele. Következésképpen „a kontradiktórius eljárás a célja (*ratio legis*) szerint azt feltételezi, hogy annak, aki kifogást emelhet, tudomása van arról, hogy mivel szemben emelhet kifogást”. Nem az a helyzet tehát, hogy a részvételre jelentkezőnek, illetve az ajánlattevőnek „saját kezdeményezésére” kell igazolnia korrekciós intézkedések meghozatalát. A felperesek szerint ez a – jövőbeli jog által előírt – kötelezettség nem vonatkozik a jelen szerződésre, és ezenkívül ellentétes az irányelv 57. cikkének lényeges tartalmával és céljával, amely cikk – ugyanúgy, mint a kirívóan alacsony árak esetében – kontradiktórius felülvizsgálati eljárást ír elő.

Ezenfelül megsértették az *audi et alteram partem* irányelvben kifejezetten szereplő jogelvét. Az alperes megsértette továbbá a gondossági kötelezettségét, valamint az átláthatóság, a tisztességes verseny és az egyenlőség elvét, mivel a felpereseket „európai kollégáiktól” eltérően kezelték.

- 8 Az alperes elsősorban a 2014/24 irányelv 57. cikkének közvetlen hatályát vitatja. Az alperes vitatja, hogy e cikk (6) bekezdése feltétel nélküli, egyértelmű és határozott. Legalábbis a korrekciós intézkedések tekintetében nem teljesül az említett feltétel, mivel az 57. cikk (7) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „[a] tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezések révén, az uniós jogot is figyelembe véve, meghatározzák e cikk végrehajtási feltételeit”. Az

alperes ebben az összefüggésben egyúttal az irányelv (102) preambulumbekzdésére hivatkozik. Az a tény, hogy a korrekciós intézkedések rendszere az irányelvben csak tömören van „kidolgozva”, szintén azt jelenti, hogy a tagállamok az irányelv átültetése során e tekintetben széles mérlegelési mozgástérrel rendelkeznek. Az irányelv nem határozza meg például sem azt, hogy mikor kell közölnie a részvételre jelentkezőnek, illetve az ajánlattevőnek azt, hogy korrekciós intézkedéseket hozott, sem pedig azt, hogy ennek milyen módon kell történnie. Az, hogy a tagállamok széles jogkörökkel rendelkeznek arra vonatkozóan, hogy maguk dolgozzanak ki egy a korrekciós intézkedésekkel kapcsolatos szabályozást, abból a körülményből is kitűnik, hogy az irányelv átengedi a tagállamoknak annak meghatározását, hogy mely hatóság – az ajánlatkérő szerv vagy más szerv – illetékes a korrekciós intézkedések értékelése tekintetében. Erre utal az a tény is, hogy a belga jogalkotó a szerződés odaítélésének időpontjában még jövőbeli jog (a 2016. június 17-i törvény 70. cikke, amellyel a 2014/24 irányelv 57. cikkét ültették át) részévé tett a korrekciós intézkedésekről szóló rendelkezéssel összefüggő alapvető kérdéseket, illetve ebben a jogban tisztázott ilyen kérdéseket.

- 9 Az alperes másodlagosan azt adja elő, hogy a megtámadott határozat nem ellentétes az irányelvben rögzített, öntisztázásra vonatkozó rendelkezéssel. Mivel az irányelv csak nagyon általánosan írja körül, hogy hogyan kell kialakítani a korrekciós intézkedések rendszerét, az ajánlatkérő szervek számára csak nehezen meghatározható, hogy hogyan kell alkalmazniuk az 57. cikk (6) bekezdése szerinti öntisztázást. Ilyen körülmények között tehát észszerűen a 2016. június 17-i törvényt kell alapul venni – amely azt a kötelezettséget írja elő, hogy a konkrétan meghozott intézkedéseket saját kezdeményezésre bizonyítsák – akkor is, ha ez a törvény még nem lépett hatályba. A felperesek nem voltak akadályozva abban, hogy az ajánlatuk megtétele során maguk közöljék az érintett korrekciós intézkedéseket.

Az alperes véleménye szerint a korrekciós intézkedésekről szóló rendelkezés ilyen megfogalmazása nem ellentétes az irányelv 57. cikkével. Az ajánlattevő képes ugyanis a legjobban megítélni, hogy vonatkozik-e rá valamelyik fakultatív kizárási ok, és következésképpen kell-e korrekciós intézkedéseket hoznia. A jelen ügyben nyilvánvaló volt a korábbi építési szerződések során elkövetett kötelezettségzegések súlyossága, főképp mivel ezeket a szerződéseket is az alperes ítélte oda.

A kirívó árak esetében alkalmazott kontradiktórius felülvizsgálati eljárással való összehasonlítás tekintetében az alperes még arra hivatkozik, hogy – ahogy magából az 57. cikk (6) bekezdéséből és az irányelv 69. cikkének (1) bekezdésével való összehasonlításból kitűnik – alapvető különbség áll fenn e rendelkezések között.

Ezenfelül az alperes utal a 2016/7 végrehajtási rendeletre, amelyben a mellékletként csatolt formanyomtatvány biztosítja azt a lehetőséget, hogy minden fakultatív kizárási okkal összefüggésben – ideértve a jelen ügy tárgyát képező

súlyos szakmai kötelezettségszegéseket – megjelölik, hogy hoztak-e öntisztázási intézkedéseket, és hogy adott esetben ismertessék ezeket. A 2014/24 irányelvből tehát – az Európai Bizottság véleménye szerint is – az következik, hogy a részvételre jelentkező, illetve az ajánlattevő feladata, hogy maga kezdeményezzen, és az esetleges korrekciós intézkedéseket jelezze az ajánlatkérő szervnek.

Ezenkívül nem elfogadható, hogy a releváns kizárási ok függvényében különbségek vannak az öntisztázási eljárásban. Mivel az irányelv célja a közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos eljárás adminisztratív szempontból történő jelentős egyszerűsítése, az európai jogalkotó szándéka nem irányulhatott arra, hogy különböző eljárásokat írjon elő az öntisztázás területén.

Az alperes harmadlagosan azt adja elő, hogy nem sértették meg a szabályszerű közigazgatás elvét. Az alperes utal végül a Raad van State (államtanács, Belgium) meghallgatáshoz való joggal kapcsolatos állandó ítélkezési gyakorlatára, és kifejti, hogy a kizárási döntést meghozni szándékozó ajánlatkérő szerv főszabály szerint nem köteles meghallgatást lefolytatni, mivel nem von meg korábban biztosított előnyt, és szankciót sem szab ki, hanem csupán valamely kért előny biztosítását tagadja meg.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolásának rövid bemutatása

- 10 A kérdést előterjesztő bíróság először megállapítja, hogy az eljárást megindító hirdetményt 2016. május 11-én és május 13-án, azaz az irányelv átültetésére előírt határidő 2016. április 18-i lejártát követően tették közzé. Ettől a naptól kell alkalmazni a 2016/7 végrehajtási rendeletben említett formanyomtatványt is az egységes európai közbeszerzési dokumentum kiállításához. Ebben a formanyomtatványban lehetőség van arra, hogy a „Kizárási okok[ra]” vonatkozó részben megjelölik, hogy a gazdasági szereplő hozott-e öntisztázási intézkedéseket, és hogy adott esetben ismertessék ezeket az intézkedéseket.

A 2011. évi királyi rendeletnek az alapjogvitára alkalmazandó, a felperesek kizárásának alapjául szolgáló 61. cikke 2. §-ának 4. pontja úgy rendelkezett, hogy a közbeszerzési eljárás bármely szakaszában kizárható azon részvételre jelentkező, illetve azon ajánlattevő, amely súlyos szakmai kötelezettségszegést követett el.

A kérdést előterjesztő bíróság ezután rámutat arra, hogy a 2016. június 17-i törvény – amely olyan eljárást ír elő, amelyben a súlyos kötelezettségszegések alapján kizárható részvételre jelentkezők, illetve ajánlattevők saját kezdeményezésükre bizonyíthatják „korrekciós intézkedések” meghozatalát – a megtámadott határozat időpontjában még nem volt hatályban.

A megsemmisítés iránti kereset értékelése során arra a kérdésre kell választ adni, hogy (nem) ellentétes-e a 2014/24 irányelv 57. cikkének a (6) és (7) bekezdésével összefüggésben értelmezett (4) bekezdésének c) és g) pontjával az olyan

alkalmazás, amelynek során azt gazdasági szereplőt, amely – mint a jelen ügyben – az ajánlatkérő szerv álláspontja szerint súlyos szakmai kötelezettségszegést követett el, és saját kezdeményezésére nem jelzett esetleges korrekciós intézkedéseket, kizárják anélkül, hogy biztosították volna számára – az ajánlatkérő szerv által szándékolt kizárás keretében kifejezetten előírt – azon lehetőséget, hogy a megbízhatóságának igazolása céljából esetleges intézkedéseket bizonyítson, vagy a kizárásra anélkül kerül sor, hogy a hirdetményben, illetve az ajánlati felhívással kapcsolatos iratokban erre felszólították volna.

Amennyiben a fenti kérdésre az a válasz, hogy az irányelv megengedi a szóban forgó alkalmazást, az irányelv releváns rendelkezéseinek közvetlen hatályára vonatkozó kérdés nem igényel részletes vizsgálatot.

Sem az érintett rendelkezések szövegéből, sem a Bíróság ítélkezési gyakorlatából nem állapítható meg azonban egyértelműen, hogyan kell megválaszolni ezt a kérdést.

A Bíróságnak az öntisztázásra vonatkozó rendelkezéssel kapcsolatos korábbi ítélkezési gyakorlatában, különösen a 2018. október 24-i Vossloh Laeis ítéletben (C-124/17, EU:C:2018:855, 20–23. pont és a rendelkező rész) ugyanis nem a jelen ügyben szóban forgó kérdéstről, nevezetesen arról a kérdéstről van szó, hogy úgy kell-e értelmezni az irányelv 57. cikkének (6) bekezdését, hogy a gazdasági szereplőknek saját kezdeményezésükre kell megjelölniük az öntisztázási intézkedéseket, vagy hogy fel kell-e szólítani erre a gazdasági szereplőket, mielőtt döntés hozható a kizárásról.

Az irányelv érintett rendelkezésének szövege nem ad erről felvilágosítást, mivel az csupán a következőket tartalmazza: „Az (1) és a (4) bekezdésben említett helyzetek valamelyikében lévő gazdasági szereplő bizonyítékkal szolgálhat a tekintetben, hogy a releváns kizárási okok ellenére az általa tett intézkedések kellőképpen igazolják a megbízhatóságát.” Az irányelv (102) preambulumbekkezdésében is csak általánosan utalnak arra, hogy „[a] gazdasági szereplők részére biztosítani kell azt a lehetőséget, hogy kérelmezzék a közbeszerzési eljárásban való esetleges részvételük érdekében hozott szabálykövetési intézkedések megvizsgálását.”

A 2016/7 végrehajtási rendeletben foglalt formanyomtatványban a „Kizárási okok[ra]” vonatkozó részben biztosítják azt a lehetőséget, hogy közöljék, hogy a gazdasági szereplő hozott-e öntisztázási intézkedéseket, és hogy adott esetben ismertessék ezeket az intézkedéseket.

A lehetséges intézkedések azonban különböző tényállásokra vonatkoznak. Egyes esetekben a gazdasági szereplő számára minden bizonnyal egyértelműen előrelátható, hogy fennáll-e releváns kizárási ok vagy sem. Más kizárási okok esetében ez kevésbé nyilvánvaló. Vannak kötelező és fakultatív kizárási okok. Amennyiben a szóban forgóhoz hasonló „súlyos [...] kötelezettségszegés” jön

tekintetbe, az irányelv (101) preambulumbekzdése szerint az ajánlatkérő szerv feladata annak megállapítása, hogy fennáll-e súlyos szakmai kötelezettségszegés. Ebben az esetben az ajánlatkérő szerv általi minősítés önmagában nem mindig előrelátható az érintett ajánlattevő számára. Az ajánlattevőnek ekkor saját kezdeményezésére kell-e cselekednie, vagy az ajánlatkérő szervnek kontradiktórius eljárást kell előírnia, miután megállapította valamely, esetlegesen kizárást eredményező súlyos kötelezettségszegés fennállását?

Ezenfelül az öntisztázási intézkedések figyelembe vehetők a kizárásra vonatkozó intézkedés arányosságának vizsgálata során. Úgy tűnik, hogy a versenyt is előmozdítja az olyan értelmezés, amely szerint kontradiktórius eljárást kell előírni, mielőtt ténylegesen döntést hoznak a kizárásról.

Másfelől azonban, ha átengedik a kezdeményezést az ajánlattevőnek, akkor nagyobb a valószínűsége annak, hogy több ajánlatkérő szerv ugyanazon információkkal rendelkezik, ha odaítélésről szóló határozatot kell hozniuk, és ebben az értelemben nagyobb az átláthatóság.

A kirívó árak vizsgálatára vonatkozó rendelkezéssel fennálló analógia tekintetében a kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy az irányelv 69. cikke, amely a kirívóan alacsony árakra vonatkozik, számos aktív cselekményt ír elő az ajánlatkérő szerv számára, és az irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében foglalt, öntisztázásra vonatkozó rendelkezés esetében nem kifejezetten ez a helyzet. A kérdést előterjesztő bíróság utal továbbá a kirívó árakra vonatkozó rendelkezés és az öntisztázásra vonatkozó rendelkezés eltérő célkitűzéseire is.

- 11 Az érintett rendelkezés közvetlen hatályát illetően a kérdést előterjesztő bíróság rámutat arra, hogy a Bíróság ezzel kapcsolatban még nem foglalt állást. Megállapítható azonban, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdése az alkalmazhatósága céljából további intézkedéseket igényel, különösen, mivel abban az szerepel, hogy a gazdasági szereplő bizonyítékkal szolgálhat a tekintetben, hogy a releváns kizárási okok ellenére az általa tett intézkedések kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. Ugyanez érvényes ezen irányelv 57. cikkének (7) bekezdésére. Így az irányelv nem rendelkezik sem arról, hogy mikor kell közölnie a részvételre jelentkezőnek, illetve az ajánlattevőnek azt, hogy korrekciós intézkedéseket hozott, sem pedig arról, hogy ennek milyen módon kell történnie, és hogy kit bíznak meg az intézkedések értékelésével.
- 12 Másfelől a Bíróság ítélezési gyakorlatából az következik, hogy az olyan rendelkezés szövege, amely szerint „a tagállamoknak megfelelő intézkedéseket kell hozniuk”, önmagában véve nem zárja ki egy bizonyos jognak az irányelv általi feltétlen és kellően meghatározott biztosítását. Igaz ugyan, hogy az öntisztázásra vonatkozó rendelkezéseknek szemmel láthatóan összességében nem tulajdonítható közvetlen hatály, e rendelkezések bizonyos, minimumgaranciának minősülő részei tekintetében ez nem zárható ki teljesen.

Amennyiben tehát a Bíróság úgy véli, hogy az ajánlattevő számára a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdésében biztosított azon lehetőség, hogy a súlyos kötelezettségzegés miatti kizárás ellenére igazolja megbízhatóságát, tartalmazza azt, hogy az ajánlatkérő szervnek ezt a lehetőséget mindenképpen biztosítania kell az ajánlattevő számára, mielőtt azt ebből az okból kizárja, felmerül a kérdés, hogy e tekintetben valamiféle olyan minimumvédelemről van-e szó, amely az irányelv alapján valóban pontosan meghatározható.

- 13 Mivel tehát kétség áll fenn az érintett rendelkezések értelmezése tekintetében, a kérdést előterjesztő bíróság úgy határozott, hogy a fent megjelölt kérdéseket a Bíróság elé terjeszti előzetes döntéshozatal céljából.

MUNKADOKUMENTUM