

C-737/22. sz. ügy**Előzetes döntéshozatal iránti kérelem****A benyújtás napja:**

2022. december 1.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Østre Landsret (Dánia)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2022. november 11.

Felperes:

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

Alperes:

BibMedia A/S

.....

ØSTRE LANDSRET

(keleti fellebbviteli bíróság, Dánia)

VÉGZÉS**2022. november 11.**

[...]

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

[...]

kontra

BibMedia A/S

- 1 [...] .Az ügyet a Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (a dán állam és települési önkormányzatok közbeszerzési szolgálata, a továbbiakban: SKI) kezdeményezte az Audio VISIONARY Music A/S-szel (a továbbiakban: AVM) szemben, és az az SKI által könyvtári anyagok beszerzésére és ehhez kapcsolódó

előkészítő szolgáltatásokra irányuló keretmegállapodás tekintetében lebonyolított közbeszerzési eljárás jogszerűségére vonatkozik.

- 2 Az Østre Landsret (keleti fellebbviteli bíróság, Dánia) az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 267. cikkének második bekezdése alapján úgy határozott, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordul az Európai Unió Bíróságához (a továbbiakban: Bíróság) a Bíróságnak a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében rögzített egyenlő bánásmód és átláthatóság alapelveivel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatából levezethető tárgyalási tilalom értelmezésére vonatkozóan. Ezenkívül azt is kéri a Bíróságtól, hogy foglaljon állást abban a kérdésben, hogy befolyásolja-e a tárgyalási tilalom hatályát az a tény, hogy különálló részek tekintetében indított nyílt eljárásról van szó (lásd a közbeszerzési irányelv 27. és 46. cikkét).

TÉNYÁLLÁS ÉS ELJÁRÁS

- 3 A felperes SKI a dán állam és a Kommunernes Landsforening (a dán települési önkormányzatok szövetsége és érdekképviselői szerve) által irányított központi beszerző szerv. Az SKI-t azért hozták létre, hogy többek között az SKI ügyfelei (állami és önkormányzati ajánlatkérő szervek) nevében kötött keretmegállapodások kidolgozása, megkötése és működtetése útján észszerűbbé és professzionálisabbá tegye a közbeszerzést.
- 4 A közbeszerzési eljárás időpontjában az AVM a könyvtári anyagokkal kapcsolatos előkészítő szolgáltatások piacán tevékenykedett. 2021. március 1-jétől a BibMedia A/S megszerezte e társaság valamennyi részvényét. Az AVM ezt követően a BibMedia A/S-szel való egyesüléssel megszűnt, amely így félként vett részt az eljárásban.
- 5 2020. február 4-én az SKI meghirdette a könyvtári anyagok beszerzésével és előkészítő szolgáltatások nyújtásával kapcsolatos 50.05. sz. keretmegállapodásra vonatkozó közbeszerzési eljárást. A keretmegállapodás nyolc részre oszlik, és becsült összértéke 748 millió és 1 milliárd 21 millió DKK között van. A jelen ügyben érintett részek a következők: „1. rész: dán könyvek és kották (kelet)” 253 millió DKK becsült értékben, valamint a „2. rész: dán könyvek és kották (nyugat)” 475 millió DKK becsült értékben.
- 6 Valamennyi rész esetében egyetlen szállítóval kötendő keretmegállapodást írtak elő, és az odaítélési szempont a legalacsonyabb ár volt. Az ajánlatok az ajánlattevő bizonyos alapadataiból, egy kitöltött egységes európai közbeszerzési dokumentumból (ESPD) és az ajánlatok egy kitöltött listájából álltak, amely részenként viszonylag korlátozott számú termékcsoporthoz tartozó árakat tartalmazta.

- 7 A közbeszerzési dokumentum közzétételekor az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 3.1. pontja az alábbi módon határozta meg az 1. és 2. rész odaítélésének modelljét:

„Az 1. és 2. rész egymással összefügg (lásd a 3.1.1. pontot), és ha az ajánlattevő az egyik részre vonatkozó ajánlatot tesz, az ajánlatok mindkét rész tekintetében automatikusan benyújtásra kerülnek. E tekintetben kivétel nem alkalmazható, így a dán könyvekre és kottákra vonatkozó két rész közül nem lehet csak az egyikre ajánlatot tenni.

A fentiekén kívül nem vonatkozik korlátozás arra, hogy az ajánlattevő hány rész tekintetében tehet ajánlatot/köteles ajánlatot tenni.

Az SKI arra számít, hogy részenként egy szállítónak ítélik oda a szerződést. Ugyanazon szállító részére több rész is odaítélhető.

A könyvtári anyagok piacára az jellemző, hogy csak néhány szakosodott szolgáltató és potenciális ajánlattevő van. A dán könyvek és kották a forgalom szempontjából a legjelentősebb termékcsoportot jelentik, és kereskedelmi szempontból fontosak a potenciális ajánlattevők számára. A piaci verseny jövőbeni fenntartása érdekében a dán könyveket és kottákat földrajzilag két részre osztják. A részt vevő ügyfelek e két rész, kelet és nyugat, alapján oszlanak ketté. Az A. melléklet és az A.1. és A.2. függelék azt mutatja, hogy mely önkormányzatok tartoznak az 1. részhez (dán könyvek és kották [kelet]) és melyek a 2. részhez (dán könyvek és kották [nyugat]).”

- 8 Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 3.1.1. pontja a következőket is tartalmazta:

„A dán könyvek és kották esetében a közbeszerzési eljárást az úgynevezett »kelet/nyugat modell« formájában írták ki, ami azt jelenti, hogy a szándék az, hogy Kelet-Dániában és Nyugat-Dániában egy-egy szállító részére ítéljék oda a szerződést, azonban azzal, hogy ugyanazok az ajánlott árak vonatkozzanak valamennyi ügyfélre, függetlenül attól, hogy az ügyfelek Kelet- vagy Nyugat-Dániában találhatóak.

Az ajánlattevők mind a Kelet-, mind pedig a Nyugat-Dániára vonatkozó rész tekintetében azonos – és alkalmazandó – árat terjesztenek elő az árrésre és az előkészítésre.

A 2. rész: dán könyvek és kották (nyugat) tekintetében a szerződést a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevőnek ítélik oda.

Az 1. rész: dán könyvek és kották (kelet) tekintetében a szerződést a gazdaságilag második legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevőnek ítélik oda. Ezen ajánlattevőnek azonban el kell fogadnia, hogy a kelet-dániai szállítási szerződés odaítélése arra kötelezi őt, hogy a keretmegállapodás tárgyát képező termékeket és szolgáltatásokat a Kelet-Dániában található ügyfelek részére ugyanolyan áron

biztosítsa, mint amelyet a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevő ajánlott, és amely áron ez utóbbi Nyugat-Dániában fog szállítani.

Ha a gazdaságilag második legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevő nem fogadja el, hogy Kelet-Dánia szállítója legyen, akkor a lehetőség a gazdaságilag harmadik legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevőre száll, akinek szintén el kell fogadnia, hogy a kelet-dániai szállítóra vonatkozó szerződés odaítélése arra kötelezi őt, hogy a keretmegállapodás tárgyát képező termékeket és szolgáltatásokat a Kelet-Dániában található ügyfelek részére ugyanolyan áron biztosítsa, mint amelyet a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevő ajánlott, és amely áron ez utóbbi Nyugat-Dániában fog szállítani.

Ha ez az ajánlattevő sem fogadja el, hogy Kelet-Dánia szállítója legyen, akkor a lehetőség a soron következő ajánlattevőre száll, és így tovább. Ha a szerződési feltételeknek megfelelő ajánlatot tevő ajánlattevők jegyzéke kimerül, és Kelet-Dánia tekintetében egyetlen szállító sem található köztük, akkor a Kelet-Dániára vonatkozó szerződést is annak szállítónak ítélik oda, akinek a Nyugat-Dániára vonatkozó szerződést ítélik oda. Ebben az esetben ez a szállító lesz a szállító Dánia egésze tekintetében, azaz mind az 1., mind pedig a 2. rész tekintetében, és az egész országban azonos árakon fog szolgáltatni.

Az ajánlattevők számára a kelet/nyugat modell azt jelenti, hogy ha az értékelés azt mutatja, hogy ők tették a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot, akkor hozzájárulnak ahhoz, hogy a többi ajánlattevő számára teljes hozzáférést biztosítsanak az általuk ajánlott árhoz, elsősorban a gazdaságilag második legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevőnek, ha pedig ezen ajánlattevő nem fogadja el, hogy Kelet-Dánia szállítója legyen, akkor a következő ajánlattevőnek, és így tovább.

Amiatt ítélik oda Nyugat-Dániát a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot tevő szállítónak, mert számítani lehet arra, hogy Nyugat-Dániában nagyobb árbevételre lehet szert tenni, mint Kelet-Dániában. Így annak az ajánlattevőnek, akinek Kelet-Dánia tekintetében ítélik oda a szerződést, azzal is tisztában kell lennie, hogy amikor elfogadja azokat a feltételeket, amelyek alapján Kelet-Dánia szállítója lesz, biztosítania kell, hogy az előírt árak mellett a saját költségeihez képest nyereséges tevékenységet legyen képes folytatni, jóllehet várhatóan az árbevétel Kelet-Dániában alacsonyabb lesz mint Nyugat-Dániában. A várható árbevétel Kelet- és Nyugat-Dánia közötti megoszlását az A.1. pont határozza meg.”

- 9 2020. március 3-án, az ajánlattételi határidő utolsó napján az SKI ajánlatot kapott az AVM-től és a BibMedia A/S-től (a piac két egyedüli komoly szállítójától). Mindkét ajánlattevő valamennyi rész tekintetében ajánlatot tett.
- 10 Az értékelés lehetővé tette annak megállapítását, hogy a BibMedia A/S tette az összes rész tekintetében a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot (legalacsonyabb

ár), az AVM pedig az összes rész tekintetében a gazdaságilag második legelőnyösebb ajánlatot.

- 11 Az 1. és 2. résznek az ajánlattételhez szükséges dokumentációban leírt odaítélési modellje következtében az SKI az 1. rész (kelet) odaítélésére vonatkozó ajánlattal fordult az AVM-hez, azzal a feltétellel, hogy az AVM elfogadja, hogy a BibMedia A/S által legalacsonyabb árat kínáló ajánlattevőként ajánlott árakon szállít, amelyekről e kapcsolatfelvétel során tájékoztatták az AVM-et.
- 12 Az AVM elfogadta ezt, amit követően az SKI 2020. április 21-én értesítést küldött a szerződés odaítéléséről szóló döntésről.
- 13 Az AVM ezt követően 2021. április 30-án panaszt nyújtott be a Klagenævnet for Udbudhoz (közbeszerzési jogorvoslati bizottság, Dánia; a továbbiakban: jogorvoslati bizottság). A jogorvoslati bizottságot annak érdekében hozták létre, hogy Dánia eleget tegyen a jogorvoslati irányelvek alapján fennálló kötelezettségeinek, és az a feladata, hogy foglalkozzon az udbudsloven (közbeszerzési törvény), az Európai Unió közbeszerzési irányelveinek, az Európai Unió működéséről szóló szerződésnek (EUMSZ), valamint az egyenlő bánásmód és átláthatóság fentiekből, illetve a tilbudslovenből (az ajánlattételi eljárásokról szóló törvény) eredő elveinek az ajánlatkérő szervek általi esetleges megsértése miatt benyújtott panaszokkal.
- 14 A jogorvoslati bizottság 2021. január 14-én hozott határozatot a C-20/05105. sz., Audio Visionary Music A/S kontra Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S ügyben, amely határozatban a jogorvoslati bizottság a következőket állapította meg:

„[Az SKI] megsértette az egyenlő bánásmód elvét (lásd a közbeszerzési törvény 2. §-ának (1) bekezdését és 56. §-át) azáltal, hogy a szerződés 1. és 2. rész tekintetében történő odaítélése során olyan eljárást alkalmazott, amely szerint a második legjobb ajánlatot tevő ajánlattevő az ajánlattételi határidő lejártát követően módosíthatja ajánlatát, és ezt követően elnyerheti az 1. részt.”
- 15 A jogorvoslati bizottság határozatát többek között a következőkkel indokolta:

„nyílt eljárásról van szó, és azt követően, hogy az ajánlattevő ajánlatot tett, az ajánlat főszabály szerint sem az ajánlatkérő szerv, sem pedig az ajánlattevő kezdeményezésére nem módosítható.

Így a nyílt eljárással összefüggésben az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve kizárja az ajánlatkérő szerv és az ajánlattevő közötti tárgyalások minden formáját. Ha az ajánlatkérő szerv megkeresését követően az ajánlattevő lehetőséget kap arra, hogy az ajánlott árat meghatározott alacsonyabb árra módosítsa (csökkentse), az azt jelenti, hogy az ajánlattevőnek lehetősége van arra, hogy ajánlatának egyik lényeges feltételét, mégpedig az eredeti ajánlatban szereplő ajánlat pontos összegét oly módon módosítsa, amely az ajánlatkérő szerv számára előnyös, és amely lehetővé teszi az ajánlattevő számára, hogy a szerződés

elnyerése érdekében jobb árat adjon, és ezáltal jobb ajánlatot tegyen. A bevett gyakorlat alapján az ilyen jellegű eljárás ellentétes lenne a tárgyalások tilalmával.

Kérdéses, hogy az a tény, hogy ebben a konkrét közbeszerzési eljárásban az ajánlattételhez szükséges dokumentáció ilyen eljárást tartalmaz, azt jelenti-e, hogy a jelen ügyben az eljárás összeegyeztethetőnek tekinthető az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvével, tehát jogszerű. A jogorvoslati bizottság megállapítja, hogy nyílt eljárás keretében nem lehet eltérni a tárgyalások tilalmától pusztán azon az alapon, hogy az SKI – mint a jelen ügyben is – az ajánlattételhez szükséges dokumentációban a kelet/nyugat modellt írta elő.”

- 16 2021. július 9-én az SKI bírósági eljárást kezdeményezett a Retten i Glostrup (glostrupi körzeti bíróság, Dánia) előtt többek között a jogorvoslati bizottság határozatának ezen részével szemben. 2021. december 7-én az ügyet áttették az első fokon eljáró Østre Landsrethez (keleti fellebbviteli bíróság).

A DÁN KÖZBESZERZÉSI SZABÁLYOK

- 17 A 2014/24/EU irányelvet (a továbbiakban: közbeszerzési irányelv) a 2015. december 15-i módosított 1564. sz. törvény (a továbbiakban: a közbeszerzésekről szóló törvény) ültette át a dán jogba.

- 18 A közbeszerzésekről szóló törvény 2. §-a ülteti át a közbeszerzési irányelv 18. cikkének (1) bekezdését, és a törvény általános elveire vonatkozik. E rendelkezés szövege a következő:

2. §. A közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérő szervnek II–IV. címben foglaltaknak megfelelően tiszteletben kell tartania az egyenlő bánásmód, az átláthatóság és az arányosság elvét.

(2) bekezdés A nyílt eljárást tilos úgy kialakítani, hogy az adott eljárás kikerüljön a jelen törvény hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. Akkor tekintendő úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha úgy alakították ki a közbeszerzési eljárás feltételeit, hogy ezzel egyetlen gazdasági szereplő, illetve egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.

- 19 A közbeszerzésekről szóló törvény 49. §-a ülteti át a közbeszerzési irányelv 46. cikkének (1)–(3) bekezdését. E rendelkezés (3) bekezdése a szerződés részekre bontásának követelményeire vonatkozik, és a következőképpen szól:

49. §

[...]

(3) bekezdés Az ajánlatkérő szervnek az eljárást megindító hirdetményben az alábbiakat kell közölnie:

1. ajánlatok benyújthatók-e egy, több vagy minden rész tekintetében,
2. az ajánlattevőnek egy, több vagy minden rész odaitélhető-e, és ha igen, hogyan vonhatók össze a részek vagy részcsoportok, valamint
3. a részek odaitélésére vonatkozó objektív és megkülönböztetéstől mentes szempontok, köztük az, hogy miként ítélik oda a részeket abban az esetben, ha a szempontok egyébként azzal járnak, hogy egy ajánlattevőnek az ajánlattevő részére odaitélhető maximális számnál több részt ítélnének oda.

- 20 A közbeszerzésekről szóló törvény 56. §-a a közbeszerzés eljárási szabályaira vonatkozik, és a közbeszerzési irányelv 27. cikkének bizonyos részeit ülteti át. E rendelkezés szövege a következő:

56. § A nyílt eljárásokban bármely érdekelt gazdasági szereplő ajánlatot tehet az eljárást megindító hirdetmény alapján. Az eljárást megindító hirdetménynek tartalmaznia kell a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítés: HL 2015. L 275., 68. o.) V. mellékletének C. részében meghatározott információkat. Az ajánlatkérő szerv a formanyomtatványt köteles használni (lásd a 128. § (3) bekezdését).

AZ UNIÓS JOG ALKALMAZANDÓ RENDELKEZÉSEI

- 21 A jelen ügyben szóban forgó uniós jogi rendelkezések elsősorban az egyenlő bánásmód és az átláthatóság közbeszerzési irányelv 18. cikkében meghatározott alapelveire, valamint a részekkel kapcsolatos tárgyalási tilalom hatályára vonatkoznak (lásd a közbeszerzési irányelv 46. cikkét és a „nyílt eljárást” a közbeszerzési irányelv 27. cikkével összhangban).

A FELPERES ÉRVEI

- 22 Az SKI vitatja, hogy a kelet/nyugati modell alkalmazásával megsértette volna az egyenlő bánásmód közbeszerzési irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében előírt elvét. A közbeszerzési eljárás választott formája – a nyílt közbeszerzési eljárás igénybevételelétől függetlenül – jogszerű, és összhangban van a közbeszerzési jog rendelkezéseivel, köztük az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvével, valamint az ebből következő tárgyalási tilalommal, továbbá a közbeszerzésekre vonatkozó ítélkezési gyakorlattal.
- 23 A kelet/nyugati modell alapjául szolgáló fő gondolat az volt, hogy biztosítani kívánták a versenyt az 1. és 2. részében szereplő szolgáltatások tekintetében, mivel az árbevételt illetően e szolgáltatások képezték a közbeszerzési eljárás

legnagyobb termékcsoportját. E tekintetben fontos megjegyezni, hogy nem létezik hasonló szolgáltatásokra vonatkozó magánpiac, és nincsenek más, hasonló szerződéseket kínáló ajánlatkérő szervek. Ennélfogva az SKI keretmegállapodása valójában a piac egészét teszi ki. Azok a piaci szereplők tehát, akiknek nem ítélnék oda szerződést, azt kockáztatják, hogy háttérbe szorulnak, és akár tönkre is mehetnek. Így e termékcsoport piacát hosszú évek óta az jellemzi, hogy időszakonként kicsi a verseny, sőt egyáltalán nincs verseny, ami nagyon hátrányos lehet az SKI ügyfeleire és végső soron az adófizetőkre nézve. Ennélfogva a keretmegállapodással kapcsolatos eljárás során az SKI a lehető legteljesebb mértékben határozottan a verseny biztosítására összpontosított többek között a közbeszerzés e vetületének két részre (keletre és nyugatra) történő felosztásával, valamint egy olyan modell alkalmazásával, amely főszabály szerint két különböző szolgáltató igénybevételét is lehetővé teszi, ami összhangban van a közbeszerzési irányelv 46. cikkének alapját képező célokkal (lásd ezen irányelv (79) preambulumbekzdését). E preambulumbekzdés szerint „[h]a a közbeszerzést részekre osztották, az ajánlatkérő szervek számára engedélyezni kell, hogy – például a verseny fenntartása vagy a beszerzés megbízhatóságának a garantálása érdekében – korlátozzák azon részek számát, amelyekre egy-egy gazdasági szereplő ajánlatot nyújthat be; ezenkívül engedélyezni kell a számukra azt is, hogy korlátozzák az egyetlen ajánlattevőnek odaítélhető részek számát”. Ugyanakkor az SKI annak előírásával, hogy a közbeszerzést mindkét rész esetében ugyanazon az áron kell teljesíteni, amelyet a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevő ajánlott, többek között az azzal kapcsolatos spekulációkkal szemben is védelmet kívánt nyújtani, hogy a részek egyike tekintetében az SKI ügyfelei – és végső soron – az adófizetők kárára magasabb árakat ajánljanak. Ha ezáltal egy ajánlattevő részére legalább egy szerződést biztosítanak, azzal spekulálhat, hogy mindkét rész tekintetében magas árajánlatot nyújt be. Ennek megakadályozására hivatott az az előírás, amely szerint az ajánlattevőnek a közbeszerzést ugyanazon az áron kell teljesítenie, mint az 1. rész nyertes ajánlattevője.

- 24 A közbeszerzési eljárást megelőzően piaci konzultációt folytattak le. A piaci szereplőktől kapott visszajelzésekből kitűnik, hogy a piac általánosságban ténylegesen és hosszabb távon méltányosnak és a verseny elősegítésével összeegyeztethetőnek találta a modellt. A későbbi közbeszerzési eljárás során szintén ajánlatot (lásd fent) tevő BibMedia A/S-től a konzultációra kapott válasz többek között az alábbiakat tartalmazta:

„Az SKI azon javaslata, hogy az 1. részt (dán könyvek és előkészítés) a leírtak szerinti módon kelet/nyugat modell alapján osztja fel, számunkra észszerűnek tűnik, mivel az ismertetett modell továbbra is arra ösztönzi az ajánlattevőket, hogy a legkedvezőbb ajánlatot adják annak érdekében, hogy a volumen alapján a legnagyobb rész tekintetében ítéljék részükre oda a szerződést. Az, hogy az 1. rész tekintetében több szállító áll rendelkezésre, erős versenyt biztosít a következő években, és a megoldások és a szolgáltatások tovább fejlesztésére ösztönöz, ami a könyvtárak javát szolgálja.”

- 25 Az SKI ennél fogva fenntartja, hogy ez a modell tökéletesen összhangban van az érdekeken alapuló megfontolásokkal, amelyek ezenkívül a közbeszerzési jog lényegéhez tartoznak, nevezetesen azzal, hogy biztosítani kell a közforrások leghatékonyabb felhasználását (lásd a közbeszerzési irányelv (2) preambulumbekzdését) és a tényleges versenyt (lásd ezen irányelv (69) és (90) preambulumbekzdését) mind a szóban forgó egyedi eljárás során, mind pedig jövőre nézve e piacra jellemző konkrét versenyhelyzetet illetően.
- 26 Következésképpen a modell jogszerűségének alátámasztására az SKI a következőket terjeszti elő:
- az a tény, hogy a második legolcsóbb ajánlatot tevő ajánlattevő lehetőséget kap arra, hogy elfogadja azt, hogy ugyanazon az áron szállít, mint amelyeket a legolcsóbb ajánlatot tevő ajánlattevő ajánlott, és így odaítélhetik a részére a szerződést az 1. rész tekintetében, nem jelent a közbeszerzési jog szerinti tárgyalási tilalommal, és ezáltal a tilalom és a közbeszerzésekről szóló törvény 56. §-ának alapjául szolgáló elvekkkel és megfontolásokkal ellentétes „tárgyalást”.
 - ellenkezőleg, a kelet/nyugat modell olyan objektív és mechanikus odaítélési eljárást jelent, amelyet az ajánlatok sorrendjének megállapítását követően és anélkül alkalmaznak, hogy az SKI és a második legjobb ajánlatot benyújtó ajánlattevő között bármilyen interakcióra kerülne sor azon kívül, hogy ez utóbbi elfogadja, hogy a közbeszerzési dokumentumokban előzetesen meghatározott feltételek mellett, valamint ugyanazon az áron szállít, mint amelyet a legjobb ajánlatot benyújtó ajánlattevő ajánlott.
 - több részre vonatkozó odaítélési eljárásról is van szó, amit a közbeszerzési dokumentumokban világosan és átlátható módon írtak le. Ez az eljárás egyáltalán nem biztosít az SKI számára választási lehetőséget a közbeszerzési szerződésnek az átláthatóság közbeszerzési irányelv 18. cikkében előírt elvével ellentétes odaítélésével összefüggésben, illetve egyáltalán nem teszi lehetővé a második legjobb ajánlatot benyújtó ajánlattevő számára, hogy az ajánlattételi határidő lejártát követően önkényesen módosítsa ajánlatát, és így az ajánlattételhez szükséges dokumentáció alapján őt megillető helyzethez képest az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvével is ellentétes módon jobb helyzetbe kerüljön. Éppen ellenkezőleg, a közbeszerzési szerződések odaítélésére a részek odaítélése tekintetében a közbeszerzési dokumentációban leírt, előre meghatározott paraméterek és a közbeszerzési irányelv 46. cikkében foglalt paraméterek keretében kerül sor olyan eljárást követően, amely szintén az SKI vagy az érintett ajánlattevők hatókörén kívül esik.
 - ennél fogva a szerződések kelet/nyugat modellel összhangban történő odaítélését egységesen, a benyújtott ajánlatoknak a „legalacsonyabb ár” odaítélési szempont alapján és a részek odaítélése tekintetében előre meghatározott és világosan leírt eljárást követően történő korábbi értékelése

alapján alkalmazzák. Ezenkívül, mivel a modellt akkor is alkalmazzák, amikor az ajánlatok sorrendjét megállapították (azaz az értékelést követően), nem áll fenn az ajánlattevők közötti verseny tisztességtelen megkülönböztetés formájában történő torzulásának kockázata.

AZ ALPERES ÉRVEI

- 27 Az alperes azt állítja, hogy a jogorvoslati bizottság határozata és indokolása helyes, és azokat helyben kell hagyni.
- 28 A közbeszerzési irányelv 18. cikkében és a közbeszerzésekről szóló törvény 2. §-ának (1) bekezdésében foglalt egyenlő bánásmód elve, valamint az ebből következő tárgyalási tilalom azt jelenti, hogy az ajánlatkérő szerv nyílt eljárásban egyetlen ajánlattevővel sem tárgyalhat. Ebben az összefüggésben lényegtelen, hogy az ajánlatkérő szerv belefoglalta-e a tárgyalás lehetőségét a közbeszerzési dokumentációba.
- 29 Az alperes azt állítja, hogy tárgyalásnak minősül az, hogy lehetőséget adnak az egyik ajánlattevő számára arra, hogy az ajánlattételi határidő lejártát követően módosítsa ajánlatát oly módon, hogy az megfeleljen a legolcsóbb ajánlatot tevő ajánlattevő árának.
- 30 Az alperes szerint ez a helyzet, amelyben az egyik ajánlattevő oly módon csökkentheti az ajánlatában foglalt árat, hogy az ár megfeleljen a legalacsonyabb árat kínáló ajánlattevő árának, az ajánlat módosításának minősül, amely az ajánlattételi határidő után nem megengedhető.
- 31 Ennélfogva az SKI által alkalmazott kelet/nyugat modell a közbeszerzési irányelv értelmében vett tárgyalásnak minősül.
- 32 Az alperes arra is hivatkozik, hogy ilyen eljárás a közbeszerzési irányelv 27. cikke szerinti „nyílt” közbeszerzési eljárással összefüggésben jogszerűen nem alkalmazható (lásd a közbeszerzésekről szóló törvény 56. §-át). Ennélfogva az ilyen típusú odaítélési eljárás nem biztosítja a tárgyalás lehetőségét, így azt sem, hogy egyetlen ajánlattevő kapjon lehetőséget ajánlatának az ajánlattételi határidő lejártát követő módosítására.
- 33 Ehelyett az SKI-nak a közbeszerzési irányelvben meghatározott keretek között kellett volna a közbeszerzési eljárást lefolytatnia, továbbá fennáll az olyan jogszerű eljárások alkalmazásának lehetősége, amelyek nagyrészt teljesítik azokat a célokat, amelyeket az SKI a kelet/nyugat modellel el kíván érni. Így az ajánlatkérő szerv egy szerződést részekre oszthat, és jogszerűnek tekinthető azon lehetőség korlátozása, hogy az összes rész tekintetében ugyanazon ajánlattevő legyen nyertes, annak érdekében, hogy a verseny a jövőben biztosítva legyen. A közbeszerzési irányelvben előírt eljárások keretében azonban nem lehet több lehetséges szállítóval szerződni, és ugyanakkor velük azonos áron leszerződni. Az ajánlatkérő szervezeteknek tehát aközött kell választaniuk, hogy egyetlen ajánlattevő

valamennyi rész tekintetében azonos áron legyen nyertes, és aközött, hogy a részeket több különböző ajánlattevőnek ítéljék oda, azonban eltérő árak mellett. Ha valamely ajánlatkérő szerv úgy dönt, hogy korlátozza azt a lehetőséget, hogy ugyanazon ajánlattevő részére ítélhessék oda az összes részt, akkor a kisebb rész tekintetében az ajánlatkérő szervnek el kell fogadnia a második legalacsonyabb árat kínáló ajánlattevő árát.

A KÉRDÉSEK INDOKOLÁSA

- 34 A Bíróságnak egyenlő bánásmód és átláthatóság közbeszerzési irányelvben foglalt elveire, valamint az azokból eredő tárgyalási tilalom hatályára vonatkozó ítélkezési gyakorlata többek között az ajánlatban foglalt fenntartások ajánlatkérő szerv általi kezelésével és az azzal kapcsolatos korlátozásokra vonatkozik, hogy az ajánlatkérő szerv utólag információkat gyűjtsön be és rögzítsen (lásd többek között: 2013. október 10-i Manova A/S ítélet, C-336/12, EU:C:2013:647; 2017. május 11-i Archus és Gama ítélet, C-131/16, EU:C:2017:358), vagy utólag olyan információkat gyűjtsön be, amelyek hiányoznak a benyújtott ajánlatból, vagy abban pontatlanul szerepelnek (lásd: 2012. március 29-i SAG ELV Slovensko és társai ítélet, C-599/10, EU:C:2012:191).
- 35 Ezenkívül úgy tűnik, hogy a Bíróság a tárgyalási tilalom hatályát azon vállalkozások helyettesítésével kapcsolatban tárgyalta, amelyek kapacitását az ajánlattevő igénybe kívánja venni (lásd különösen: 2021. június 3-i Rad Service Sri Unipersonale és társai kontra Del Debbio SpA és társai ítélet, C-210/20, EU:C:2021:445).
- 36 Úgy tűnik, hogy a korábbi gyakorlat tekintetében általános, hogy a tárgyalási tilalom hatályát az ajánlatkérő szerv azon lehetőségével kapcsolatban értelmezték, hogy orvosolja azt, hogy a részvételre jelentkező/ajánlattevő nem felel meg a közbeszerzési dokumentációban foglalt követelményeknek, és e lehetőség ennélfogva olyan helyzetekre vonatkozik, amelyekben a részvételre jelentkező/ajánlattevő adott esetben olyan jogi státuszt szerez, amelyre a közbeszerzési dokumentáció szerint nem volt jogosult, és amely következképpen ellentétes az uniós jog alapvető elveivel (lásd: 1993. június 22-i Európai Közösségek Bizottsága kontra Dán Királyság ítélet, C-243/89, EU:C:1993:257; 1996. április 25-i Európai Közösségek Bizottsága kontra Belga Királyság ítélet, C-87/94, EU:C:1996:161; 2016. április 7-i Partner Apelski Dariusz kontra Zarzad Oczyszczania Miasta ítélet, C-324/14, EU:C:2016:214).
- 37 Mindazonáltal úgy tűnik, hogy a Bíróságnak nem volt alkalma arra, hogy megvizsgálja azt, hogy a tárgyalási tilalom egy a verseny részek tekintetében történő megnyitásával összefüggésben „nyílt eljárás” jellegű odaítélési eljárásban milyen mértékben akadályozza meg, hogy a gazdaságilag nem a legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevő az ajánlattételi határidő lejártát követően és az ajánlattételhez szükséges dokumentációban előre meghatározott feltételekkel összhangban lehetőséget kapjon annak elfogadására, hogy az egyik rész

tekintetében ugyanazon az áron nyújtsa az ajánlott szolgáltatásokat, mint az az ajánlattevő, aki a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot tette, és akinek ezért egy másik részt ítétek oda.

- 38 Az Østre Landsret (keleti fellebbviteli bíróság, Dánia), amely a jelen ügyben elsőfokú bírósággént jár el, ez alapján megállapítja, hogy előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést kell a Bíróság elé terjeszteni.

A BÍRÓSÁG A KÖVETKEZŐKÉPPEN HATÁROZOTT:

- 39 Az alábbi kérdés megválaszolását kéri a Bíróságtól:

Ellentétes-e a közbeszerzési irányelv 18. cikkében foglalt átláthatóság és egyenlő bánásmód elveivel, valamint az azokból következő tárgyalási tilalommal, hogy a különálló részek tekintetében indított nyílt eljárással összefüggésben (lásd a közbeszerzési irányelv 27. és 46. cikkét) a gazdaságilag második legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevő lehetőséget kap arra, hogy az ajánlattételi határidő lejártát követően az ajánlattételhez szükséges dokumentációban előre meghatározott feltételekkel összhangban az egyik rész keretében ajánlott szolgáltatásokat ugyanazon feltételek mellett nyújtsa, mint az az ajánlattevő, aki a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot tette, és akinek ezért egy másik, ugyanabban az időpontban közbeszerzés tárgyát képező részt ítétek oda?

[...]