

C-376/21. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2021. június 17.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Varhoven administrativen sad (Bulgária)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2021. május 28.

Felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél:

Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto és rakovoditel na Upravliavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh” 2014–2020 (regionális fejlesztési és infrastruktúra-fejlesztési miniszterhelyettes és a „Fejlődő régiók 2014–2020” elnevezésű operatív program irányításáért felelős hatóság vezetője)

A felülvizsgálati eljárásban ellenérdekű fél:

Obshtina Razlog (Razlog település)

Az alapeljárás tárgya

Az elsőfokú közigazgatási bíróság azon ítélete ellen benyújtott felülvizsgálati kérelem, amely helyt adott egy európai uniós forrásokból finanszírozott operatív program irányításáért felelős hatóság által elfogadott, pénzügyi korrekció megállapítására vonatkozó határozat ellen benyújtott keresetnek.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja

Az uniós jog értelmezése; az EUMSZ 267. cikk első bekezdésének b) pontja és harmadik bekezdése

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

1. Úgy kell-e értelmezni a 2018/1046 rendelet 160. cikkének (1) bekezdését és 2. cikkét, valamint a 966/2012 rendelet 102. cikkének (1) és (2) bekezdését, hogy e rendelkezések az Európai Unió tagállamainak ajánlatkérő szerveire is alkalmazandók, amennyiben az általuk odaítélt közbeszerzési szerződéseket az európai strukturális és beruházási alapokból finanszírozzák?

2. Az első kérdésre adandó igenlő válasz esetén: Úgy kell-e értelmezni az átláthatóságnak, az arányosságnak, az egyenlő bánásmódnak és a megkülönböztetésmentességnek a 2018/1046 rendelet 160. cikkének (1) bekezdésében és a 966/2012 rendelet 102. cikkének (1) bekezdésében rögzített elvét, hogy ezen elvekkel nem ellentétes a versenynek a közbeszerzési szerződés hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás útján történő odaítélése esetén való teljes korlátozása, amennyiben a közbeszerzési szerződés tárgyát nem jellemzik olyan sajátosságok, amelyek objektív módon szükségessé teszik, hogy a szerződést kizárólag a tárgyalásokra felhívott gazdasági szereplő teljesítse? Különösen úgy kell-e értelmezni a 2018/1046 rendelet 164. cikke (1) bekezdésének d) pontjával összefüggésben értelmezett 160. cikkének (1) és (2) bekezdését, valamint a 966/2012 rendelet 104. cikke (1) bekezdésének d) pontjával összefüggésben értelmezett 102. cikkének (1) és (2) bekezdését, hogy e rendelkezésekkel nem ellentétes az alapeljárásban szóban forgóhoz hasonló olyan nemzeti rendelkezés, amely szerint a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárás azon tény alapján történő megszüntetését követően, hogy az egyetlen benyújtott ajánlat nem megfelelő, az ajánlatkérő szervnek lehetősége van arra, hogy csupán egyetlen gazdasági szereplőt hívjon fel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban való részvételre, amennyiben a közbeszerzési szerződés tárgyát nem jellemzik olyan sajátosságok, amelyek objektív módon szükségessé teszik, hogy a szerződést kizárólag a tárgyalásokra felhívott gazdasági szereplő teljesítse?

Az Európai Unió jogszabályai és ítélkezési gyakorlata

Az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról, az 1296/2013/EU, az 1301/2013/EU, az 1303/2013/EU, az 1304/2013/EU, az 1309/2013/EU, az 1316/2013/EU, a 223/2014/EU és a 283/2014/EU rendelet és az 541/2014/EU határozat módosításáról, valamint a 966/2012/EU, Euratom rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló (EU, Euratom) 2018/1046 európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2018. L 193., 1. o.; helyesbítés: HL 2019. L 60., 36. o.):

a 160. cikk (1) és (2) bekezdése, a 164. cikk (1) bekezdésének d) pontja

Az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról és az 1605/2002/EK, Euratom tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2012. október 25-i 966/2012/EU, Euratom európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2012. L 298., 1. o.): a 102. cikk (1) és (2) bekezdése, a 104. cikk (1) bekezdésének d) pontja

Nemzeti rendelkezések

Zakon za obshtestvenite porachki (ZOP, a közbeszerzésről szóló törvény): a 2. cikk (1) bekezdésének 1. és 2. pontja, valamint (2) bekezdése, az 5. cikk (1) bekezdése és (2) bekezdésének 9. pontja, a 18. cikk (1), (2) és (7) bekezdése, a 79. cikk (1) bekezdésének 1. pontja, a 110. cikk (1) bekezdésének 1. és 2. pontja, a 182. cikk (1) bekezdésének 2. pontja, a 191. cikk (1) bekezdésének 1. pontja

Zakon za upravljenje na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (ZUSESIF, az európai strukturális és beruházási alapokból származó pénzeszközök kezeléséről szóló törvény): a 70. cikk (1) bekezdésének 9. pontja

Pravilnik za prilagane na Zakona za obshtestvenite porachki (PPZOP, a közbeszerzésről szóló törvény végrehajtásáról szóló rendelet): a 64. cikk (1) és (3) bekezdése

A tényállás és az eljárás rövid bemutatása

- 1 A Razlog település és a „Fejlődő régiók 2014–2020” elnevezésű operatív program (a továbbiakban: operatív program) irányításáért felelős hatóság között 2016. december 9-én létrejött megállapodással pénzügyi támogatást nyújtottak Razlog település részére a BG16RFOP001-3.002-0025. sz. projektjavaslat („Az oktatási infrastruktúra fejlesztésére irányuló beruházások végrehajtása a tanulási folyamatnak Razlog város agrártudományi gimnáziumában történő általános fejlesztése érdekében”) végrehajtása céljából.
- 2 A projekt megvalósítása érdekében Razlog település mint ajánlatkérő szerv közbeszerzési eljárást folytatott le, és ajánlattételi felhívást tett közzé a következő tárgyban: „Technika, felszerelés és berendezés rendelkezésre bocsátása Razlog város agrártudományi gimnáziumának szükségletei céljára”, négy szerződésrészszel.
- 3 A 2017. november 1-jei határozattal a 2. sz. részre vonatkozó eljárást megszüntették, mivel csupán egyetlen ajánlatot nyújtottak be, amely nem felelt meg a korábban közzétett szerződési feltételeknek.
- 4 A 2017. december 1-jei határozattal az ajánlatkérő szerv ugyanazon tárgyban új eljárást indított, ezúttal azonban a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontja szerinti „hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást”. Az ezen odaítélési módra vonatkozó döntést azzal indokolták, hogy a korábbi közbeszerzési eljárásban nem nyújtottak be megfelelő ajánlatot, és hogy nem módosították a megszüntetett szerződésrészre vonatkozóan eredetileg közzétett szerződési feltételeket.
- 5 A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő szerv csupán egyetlen gazdasági szereplőt hívott fel tárgyalásokra, és e gazdasági szereplővel kötötte meg a 681. sz. közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó, 2017. december 29-i szerződést, amelynek tárgyát „Fémeszközök Razlog város agrártudományi

gimnáziuma szükségleteinek céljából történő szállítása” képezte héát nem tartalmazó 33 907 BGN szerződéses összegben.

- 6 A regionális fejlesztési és infrastruktúra-fejlesztési minisztériumhoz panaszt nyújtottak be az így lefolytatott, csupán egyetlen gazdasági szereplő felkérésén alapuló eljárás szabálytalanságával kapcsolatban. A regionális fejlesztési és infrastruktúra-fejlesztési miniszterhelyettes, aki egyben az operatív program irányító hatóságának vezetője, tájékoztatta a kedvezményezettet (Razlog település) a panasz beérkezéséről és a pénzügyi korrekció megállapítására irányuló eljárás megindításáról.
- 7 Az e hatósághoz benyújtott írásbeli észrevételeiben a kedvezményezett rámutatott arra, hogy a szóban forgó közbeszerzési eljárásra nem vonatkozik jogszabályi tilalom az egyetlen gazdasági szereplővel való tárgyalás tekintetében, hanem előírták annak lehetőségét, hogy az ajánlatkérő szerv a számára biztosított mérlegelési jogkör keretében egy vagy több, pontosan meghatározott személlyel tárgyaljon (a ZOP 18. cikkének e cikk (1) bekezdésének 8. pontjával összefüggésben értelmezett (7) bekezdése). A kedvezményezett véleménye szerint a törvénynek (a ZOP 2. cikke) a 2018/1046 rendelet 160. cikkében rögzített elvnek megfelelő célja az, hogy biztosítsa a lehető legszélesebb körű versenyt a közbeszerzési szerződések odaítélése során, mindazonáltal csak akkor, ha ez lehetséges. A kedvezményezett minden tőle telhetőt megtett annak érdekében, hogy legalább egy szerződő felet kiválasszon a szerződési feltételeknek megfelelő ajánlat benyújtása céljából annak érdekében, hogy elvégezzék az esb-alapokból finanszírozott projekt megvalósításához előírt munkákat.
- 8 A 2020. április 15-i határozattal az irányító hatóság vezetője a Razlog település és a tárgyalásokra felhívott gazdasági szereplő között 2017. december 29-én létrejött 681. sz. szerződésből eredő támogatható költségek 10%-ának megfelelő mértékű pénzügyi korrekciót állapított meg Razlog településre vonatkozóan. Az irányító hatóság vezetője a határozata indokolásában nem vitatja az eljárásnak az ajánlatkérő szerv által lefolytatott módját – nevezetesen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást –, amennyiben az ilyen eljárás lefolytatásának a ZPO-ban előírt törvényi feltételei fennállnak. Mindazonáltal az irányító hatóság vezetője a 2018/1046 rendelet 160. cikkére és a ZOP 2. cikke (1) bekezdésének 1. és 2. pontjára, valamint 2. cikkének (2) bekezdésére hivatkozva hangsúlyozza, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélése során tiszteletben kell tartani a szabad verseny elvét. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban fennálló, ezen elv alóli kivételt az jelenti, hogy lehetetlen biztosítani a „lehető legszélesebb körű versenyt”, azaz a versenykorlátozás jogszerű és igazolt, nem pedig a verseny teljes kizárása, amelyről a jelen ügyben szó van. Olyan objektív körülmények hiányában, amelyek szükségessé tették volna az egyetlen konkrét gazdasági szereplővel folytatott tárgyalásokat, az ajánlatkérő szervnek – egynél több személy tárgyalásokra való felhívásával – biztosítania kellett volna az eljárás versenyfeltételek mellett történő lefolytatását. Az ajánlatkérő szerv azáltal, hogy csupán egyetlen gazdasági szereplőt hívott fel tárgyalásokra, jogtalan előnyt biztosított e gazdasági szereplő számára, anélkül hogy ennek jogi és ténybeli

alapja lett volna. Ezenkívül hiányzik a konkrét társaságot mint szerződő felet tárgyalásokra felhívó határozat indokolása, és nem egyértelmű, hogy a felhívást miért éppen e társasághoz intézték.

- 9 Razlog település keresetet indított e határozattal szemben az Administrativen sad Blagoevgrad (blagoevgradi közigazgatási bíróság, Bulgária) előtt. E bíróság az anyagi jog megsértése miatt hatályon kívül helyezte ezt a határozatot.
- 10 Az Administrativen sad Blagoevgrad (blagoevgradi közigazgatási bíróság) ugyanis úgy vélte, hogy a kedvezményezett azon döntése, hogy a közbeszerzési szerződést egy korábbi megszüntetett, ugyanazon tárgyra irányuló közbeszerzési eljárást követően „hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás” útján és az eredetileg közzétett szerződési feltételek módosítása nélkül ítéli oda, összhangban áll a törvénnyel (a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontja). Ennélfogva a jogvita megoldása attól függ, hogy az ajánlatkérő szervnek e későbbi eljárás keretében lehetősége van-e arra, hogy csupán egyetlen személyt hívjon fel tárgyalásokra, vagy ez az egyenlő bánásmódnak, a megkülönböztetésmentességnek és a szabad versenynek a ZPO-ban és a 2018/1046 rendelet 160. cikkének (1) és (2) bekezdésében rögzített elve megsértésének minősül. Az elsőfokú bíróság véleménye szerint a közbeszerzési szerződések odaítélése során bizonyos esetekben – amelyek közé a jelen eset is tartozik – megengedett a szabad verseny elve alóli kivétel. A lehető legszélesebb körű verseny biztosításának elve alóli kivétel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban nyilvánul meg, amelynek lefolytatása általában azt feltételezi, hogy ezen elv alkalmazása ténylegesen lehetetlen, akár a szerződés különleges tárgya miatt, akár megfelelő ajánlatok hiányában (a 2018/1046 rendelet I. melléklete „Közbeszerzési eljárások” című szakaszának 11.1. pontja). Az Administrativen sad Blagoevgrad (blagoevgradi közigazgatási bíróság) véleménye szerint a ZOP mérlegelési jogkörrel ruházta fel az ajánlatkérő szerveket, hogy esetről esetre mérlegeljék azon személyek számát, akikkel a szerződés tárgyára vonatkozó konkrét követelményeknek megfelelően megtárgyalják a szerződés teljesítésének határidejét és az eljárás eredményes befejezése szempontjából releváns más körülményeket. Ebben az összefüggésben e bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az egyik vagy másik egyformán jogszerű lehetőség választása nem minősül a ZOP-ben foglalt, a szerződő fél kijelölésére vonatkozó rendelkezések megsértésének, így nem áll fenn a ZUSESIF 70. cikke (1) bekezdésének 9. pontja szerinti szabálytalanság.
- 11 Jelenleg az irányító hatóság vezetője által az Administrativen sad Blagoevgrad (blagoevgradi közigazgatási bíróság) ítéletével szemben benyújtott felülvizsgálati kérelemmel kapcsolatos eljárás van folyamatban a Varhoven administrativen sad (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Bulgária) előtt.

Az alapeljárásban részt vevő felek főbb érvei

- 12 Az alapeljárásban a felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél megerősíti az általa elfogadott közigazgatási aktus indokolásában kifejtett álláspontot, és hozzáteszi,

hogy az ajánlatkérő szerv mérlegelési jogkörének gyakorlása nem lehet ellentétes a törvény céljával, valamint a nemzeti jog és az uniós jog alapvető elveivel. Két vagy több jogszerű lehetőség közül az ajánlatkérő szervnek azt kell választania, amely a leggazdaságosabban megvalósítható, és az állam, valamint a társadalom számára a legkedvezőbb.

- 13 A felülvizsgálati eljárásban ellenérdekű fél, a kedvezményezett település kifejti, hogy e felülvizsgálati kérelem nem megalapozott. Az általa az irányító hatóság és az elsőfokú bíróság előtt már előadott érveken kívül a felülvizsgálati eljárásban ellenérdekű fél a Varhoven administratíven sad (legfelsőbb közigazgatási bíróság) hasonló ügyekben hozott egyes határozataira is hivatkozik, amelyekben e bíróság megállapította, hogy a [legfelsőbb közigazgatási bíróság által] vizsgált ügyekben az ajánlatkérő szervnek lehetősége van arra, hogy csupán egyetlen gazdasági szereplőt hívjon fel tárgyalásokra, és a 2018/1046 rendelet nem alkalmazható, mivel az nem szabályozza a nemzeti ajánlatkérő szervek által lefolytatott közbeszerzési eljárásokat.
- 14 A Varhovna administrativna prokuraturának (a legfelsőbb közigazgatási bíróság mellett működő ügyészség) az eljárásban részt vevő ügyésze arra a következtetésre jutott, hogy az elsőfokú bíróság döntése helyes, rámutatott azonban arra, hogy előzetes döntéshozatal céljából a 2018/1046 rendelet 160. cikke (2) bekezdésének és 164. cikke (1) bekezdése d) pontjának, valamint 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.; helyesbítések: HL 2015. L 275., 68. o.; HL 2020. L 211., 22. o.) 32. cikke (2)–(5) bekezdésének értelmezésére vonatkozó kérdést kell előterjeszteni.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolásának rövid bemutatása

- 15 A Varhoven administratíven sad (legfelsőbb közigazgatási bíróság) eddigi ítélkezési gyakorlata két ellentétes álláspontot képviselt a nemzeti jog és az uniós jog említett rendelkezéseinek értelmezését illetően.
- 16 Az egyik álláspont szerint a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontja esetében a csupán egyetlen konkrét gazdasági szereplővel való tárgyalás a szerződés odaítélésére vonatkozó szabályok megsértését jelenti, mivel az ellentétes a ZOP 2. cikke (1) bekezdésének 2. pontjával és (2) bekezdésével, ami a verseny indokolatlan megszüntetését eredményezi, és akadályozza azon gazdasági szereplő kiválasztásának lehetőségét, amely a legalacsonyabb áron a legmagasabb minőségű teljesítést valósítja meg. Ezen álláspont alátámasztása céljából emlékeztetni kell arra, hogy a szabad verseny elve minden közbeszerzési eljárás tekintetében releváns. A ZOP 18. cikkének (7) bekezdésében szereplő rendelkezés hangsúlyozza az ajánlatkérő szerv azon általános lehetőségét, hogy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások keretében egy vagy több pontosan meghatározott személlyel tárgyaljon. Az egyetlen gazdasági szereplővel folytatott tárgyalások

azonban kizárólag a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 3. pontja szerinti kivételben vannak jogszerűként előírva, ha a szerződés célja egyedi művészeti vagy szellemi alkotás létrehozása vagy megszerzése; ha technikai okokból nem áll fenn verseny; ha kizárólagos jogokról, többek között szellemi tulajdonjogokról van szó. Sürgősségi esetek, rendkívüli körülmények, sajátos cél, a szerződés egyedi tárgya vagy a szerződés egyéb olyan sajátos jellemzői kivételével, amelyek indokolják, hogy egyetlen szerződő felet hívjanak fel tárgyalásokra, a csupán egyetlen személlyel folytatott tárgyalás jogellenes. Egyetlen gazdasági szereplő felkérése ellentétes a 2018/1046 rendelet 160. cikkének (2) bekezdésében foglalt rendelkezéssel, amely szerint valamennyi szerződést a lehető legszélesebb körű verseny alapján ítélik oda, és az előírt kivétel (a rendelet 164. cikke (1) bekezdésének d) pontja) a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontja esetében nem alkalmazandó. Azon lehetőség kihasználása, hogy a szerződés teljesítése érdekében a szerződés rendelkezéseit egyetlen gazdasági szereplővel tárgyalják meg, amennyiben az odaítélt tevékenységek nem rendelkeznek sajátos jellemzőkkel, megteremti az ajánlatkérő szerv általi hatáskörrel való visszaélés és a gazdasági szereplők részéről fennálló visszaélés feltételeit, következésképpen súlyos versenyellenes következményekkel járhat, és veszélyeztetheti a törvény azon célját, hogy az állami forrásokat költséghatékony módon használják fel (a ZOP 1. cikke).

- 17 E véleménynek ellentmond azon ellenkező álláspont, amely szerint az egyetlen gazdasági szereplővel folytatott tárgyalások a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontjában előírt feltételek mellett jogszerűek. E tekintetben kifejtik, hogy a jogalkotó a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontja esetében jogszerűnek tekintette azon elvek korlátozását, amelyek szerint a közbeszerzési szerződést teljesíteni kell, mivel az ajánlatkérő szerv befolyásán kívül álló tények és körülmények (a gazdasági szereplők érdekének hiánya vagy nem megfelelő ajánlatok) olyan objektív helyzetet teremtettek, amelyben az ajánlatkérő szerv nem tudja megvalósítani a szerződést, és nem tud eleget tenni a megfelelő közérdeknek. A korlátozás akkor jogszerű, ha az ajánlati felhívás eredeti közzététele során szabályszerűen tiszteletben tartották az alapelveket, azonban a követelményeknek megfelelő részt vevő személy hiányában nem lehetett szerződő felet kiválasztani. Ha a jogalkotó a jogelvek biztosítása érdekében ilyen esetben szükségesnek tartotta volna, hogy az ajánlatkérő szerv egynél több gazdasági szereplőt hívjon fel tárgyalásokra, akkor ezt kifejezetten előírta volna. A ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontja esetében a közbeszerzési szerződés tárgyának önmagában nincs jogi jelentősége, és annak a kérdésnek sem, hogy egy tárgyalásokra fel nem hívott másik gazdasági szereplő objektív módon tudná-e teljesíteni ezt a tárgyat. Ellenkező esetben a szabad verseny elvének megsértése mindig megállapítható lenne például akkor, ha az ajánlatkérő szerv a szerződés teljesítésére alkalmas 200 lehetséges gazdasági szereplő közül csupán kettőt hívott fel tárgyalásokra. Ezenkívül a 2018/1046 rendelet nem alkalmazható, mivel az nem közbeszerzési szerződéseknek a tagállamokban történő teljesítésével kapcsolatos jogviszonyokra, hanem az uniós költségvetés megállapításával és végrehajtásával kapcsolatos jogviszonyokra vonatkozik. A 2018/1046 rendelet 160. és azt követő cikkeiben foglalt rendelkezések, amelyek a közbeszerzési

szerveződések odaítélésére vonatkozó követelményeket tartalmazznak, nem minősülnek a nemzeti ajánlatkérő szervekre vonatkozó követelményeknek. A nemzeti ajánlatkérők a 2014/24 irányelvnek a ZOP-ben átültetett rendelkezéseinek hatálya alá tartoznak.

- 18 A nemzeti ítélkezési gyakorlat egységességének hiányára tekintettel a kérdést előterjesztő bíróság a következőket kívánja kifejtetni a szóban forgó ügygel kapcsolatban.
- 19 Kétségtelen, hogy figyelembe kell venni a lehető legszélesebb körű verseny elve alóli kivételt, mivel azt kifejezetten előírják. Mindazonáltal, mivel e kivétel egy alapelvtől való eltérésnek minősül, ezt szigorúan kell értelmezni.
- 20 Ebben az összefüggésben a 2018/1046 rendelet 164. cikke (1) bekezdésének d) pontjával összefüggésben értelmezett 160. cikkének (2) bekezdésében előírt kivétel korlátaira és tartalmára vonatkozó kérdések merülnek fel (E kivétellel ellentétes-e csupán egyetlen gazdasági szereplő tárgyalásokra való felhívása, és igenlő válasz esetén vonatkozik-e ez a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások valamennyi esetére és különösen a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontjában előírt esetre? Releváns-e a közbeszerzési szerződés tárgya és azon tény is, hogy a közbeszerzési szerződés tárgyát objektív módon egynél több gazdasági szereplő tudja megvalósítani? Kell-e indokolni a konkrét részvételre jelentkező tárgyalásokra való felkérésére vonatkozó döntést?), és felmerül a kérdés, hogy az ajánlatkérő szerv mely kritériumok alapján kért fel egy bizonyos gazdasági szereplőt, amennyiben vannak más olyan gazdasági szereplők, amelyek rendelkeznek a szerződés teljesítéséhez szükséges kapacitásokkal és a szerződés teljesítésére vonatkozó lehetőséggel.
- 21 A jelen ügyben annak a kérdésnek a vizsgálata is releváns, hogy miben nyilvánul meg a 2018/1046 rendelet 160. cikkének (2) bekezdésében előírt kivétel fennállása – a verseny teljes megszüntetésében vagy csupán a verseny olyan szintjében, amely alacsonyabb, mint a lehető legmagasabb szint. Más szavakkal: a jelen ügy tárgyát képezőhöz hasonló eljárásban a verseny teljes korlátozása – a szerződés tárgya sajátos jellegének hiányában – jogszerű kivételt képez-e a közbeszerzési szerződéseknek a lehető legszélesebb körű verseny mellett történő odaítélésének a rendelet értelmében vett elve alól?
- 22 Figyelembe kell venni azt a körülményt is, hogy a 2018/1046 rendelet 160. cikkének (2) bekezdésében foglalt rendelkezés kivételesen eltérést enged a közbeszerzési szerződéseknek a lehető legszélesebb körű verseny mellett történő odaítélésének elve alól, nem ír elő azonban az egyenlő bánásmód és a megkülönböztetésmentesség elvétől (e rendelet 160. cikkének (1) bekezdése, a ZOP 2. cikkének 1. pontja) való eltérést, amely elveket az irányító hatóság vezetője a pénzügyi korrekció megállapításáról szóló határozatában megsértettnek tekinti. Így azt a kérdést, hogy az uniós jog alapján igazolható-e, hogy a jelen ügyben csupán egyetlen, konkrétan meghatározott személyt hívtak fel a szerződés

megkötésére, nem csupán a szabad verseny elve szempontjából, hanem az egyenlő bánásmód és a megkülönböztetésmentesség elve szempontjából is értékelni kell.

- 23 A nemzeti törvény, a ZOP 18. cikkének (7) bekezdése főszabály szerint lehetőséget biztosít az ajánlatkérő szerv számára, hogy tárgyalásos eljárások keretében a szerződési feltételek megállapítására irányuló tárgyalásokat folytasson egy vagy több pontosan meghatározott személlyel, anélkül hogy e – jellege szerint általános – szabályban különbséget tennének az egyes olyan feltételek között, amelyek mellett jogszerű az e kivételesen lefolytatott eljárás alapján történő odaítélés. A kivétel hatálya alá tartozó konkrét eseteket a törvény rendszerében megfelelő helyen – a „Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás” című 79. cikkben, a „Meghatározott személyekkel folytatott közvetlen tárgyalások” című 182. cikkben és a „Meghatározott személyek [tárgyalásokra való] felhívása” című 191. cikkben – szabályozzák.
- 24 Az alapeljárásban feltett kérdés megválaszolása érdekében össze kell vetni a különböző feltételeket, amelyek az – akár hirdetmény nélküli – tárgyalásos eljárás alkalmazását igazolják. A 2018/1046 rendelet 164. cikke (4) bekezdése első mondatának szövege a következő: „Az ajánlatkérő szervnek minden tárgyalást magában foglaló eljárásban tárgyalnia kell az ajánlattevőkkel az eredeti és minden azt követő ajánlatukról vagy azok részeiről – a végleges ajánlat kivételével – az ajánlatok tartalmának javítása érdekében.” A hivatkozott rendelkezés megfogalmazásában feltűnő, hogy az „ajánlattevő” kifejezés kizárólag többes számban („ajánlattevők”) szerepel. Hasonló megközelítést alkalmazott a nemzeti jogalkotó is a PPZOP 64. cikkének (1) és (3) bekezdésében, a ZOP 182. cikkének (1) bekezdésében és részben a ZOP 191. cikkének (1) bekezdésében. Ennélfogva annak értékelése, hogy a jelen ügyben az egyetlen ajánlattevővel folytatott tárgyalások jogszerűek-e, valamennyi tárgyalási eset összehasonlító elemzését igényli.
- 25 Az e kérdésekre adandó válasz releváns azon vitatott kérdés végleges tisztázása szempontjából, hogy fennáll-e az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetésmentesség és a szabad verseny elvének, illetve a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó szabályoknak a megsértése, ha egy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban a szerződés megkötésére irányuló felhívást csupán egyetlen személyhez intézik, amennyiben a korábbi eljárást, amelyben valamennyi érdekelt ajánlatot tehetett volna, megfelelő ajánlat hiányában megszüntették, és nem került sor a szerződés feltételeinek módosítására, amely szerződés tárgya azonban nem rendelkezik olyan sajátos jellemzőkkel, amelyek alapján a szerződést kizárólag a tárgyalásokra felhívott gazdasági szereplő tudja teljesíteni.
- 26 A feleknek a 2018/1046 rendelet 160. cikke (1) és (2) bekezdésének a nemzeti ajánlatkérő szervekre való alkalmazhatóságával kapcsolatos, egymásnak ellentmondó álláspontjával összefüggésben a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy e rendelet rendelkezéseit kétféleképpen lehet értelmezni, ami feltétlenül szükségessé teszi e rendelkezések pontos jelentésének előzetes döntéshozatali eljárás útján történő tisztázását. Egyrészt logikus úgy tekinteni, hogy a hivatkozott

rendelkezés alkalmazhatósága nem az ajánlatkérő szerv típusától (uniós intézmény vagy nemzeti ajánlatkérő), hanem a felhasznált állami források, az Európai Unió költségvetésének sajátos jellegétől függ, vagyis a rendelet rendelkezései mindig akkor alkalmazandók, ha az uniós költségvetésből származó forrásokat használnak fel. Ez a rendelet teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban. Mivel a tagállamok együttesen és közvetett módon hajtják végre a költségvetést, a rendeletben előírt közbeszerzési szabályok hatálya alá is tartoznak. Másrészt azonban ezzel ellentétes a közbeszerzési szerződésnek az e rendelet 2. cikkének 51. pontjában szereplő meghatározása, amely kizárólag a rendelet 174. és 178. cikke szerinti ajánlatkérő szervekre, azaz kizárólag az uniós intézményekre vonatkozik. A rendelet 160. cikke (1) és (2) bekezdésének a nemzeti ajánlatkérő szervekként eljáró kedvezményezettek által az esb-alapokból lefolytatott közbeszerzési eljárásokra való alkalmazhatósága tekintetében jelzett bizonytalanság e rendelkezésnek az Európai Unió Bírósága általi értelmezésével szüntethető meg.

- 27 A rendelkezések időbeli hatályának figyelembevételével a kérdést előterjesztő bíróság tekintetbe veszi azt a körülményt, hogy az ügyben releváns jogi tényállás a 2018/1046 rendelet hatálybalépése előtt, azaz a 966/2012 rendelet hatálya alatt valósult meg. Emlékeztetni kell arra, hogy a pénzügyi korrekció megállapításáról szóló határozatot a 2018/1046 rendelet hatálybalépését, illetve a 966/2012 rendelet hatályon kívül helyezését követően fogadták el. Mindazonáltal, amennyiben a 2018/1046 rendelet 160. cikkében foglalt, az irányító hatóság vezetője által megsértettnek minősített rendelkezés tartalmilag megegyezik a 966/2012 rendeletnek a megállapított tényállásra ténylegesen alkalmazandó, az e rendelet 104. cikke (1) bekezdésének d) pontjával összefüggésben értelmezett 102. cikkének (1) és (2) bekezdésével, a hatályon kívül helyezett rendelet hivatkozott rendelkezéseinek az Európai Unió Bírósága által a jelen ügy fényében elvégzendő értelmezése a fent jelzettekhez hasonló okoknál fogva releváns a jogvita eldöntése szempontjából.
- 28 A fent feltett, a szóban forgó kivétel korlátaira, tartalmára és bekövetkezésére vonatkozó kérdések a 966/2012 rendelet 104. cikke (1) bekezdésének d) pontjával összefüggésben értelmezett 102. cikke (1) és (2) bekezdésének értelmezésére is vonatkoznak. E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról szóló 966/2012/EU, Euratom európai parlamenti és tanácsi rendelet alkalmazási szabályairól szóló, 2012. október 29-i 1268/2012/EU felhatalmazáson alapuló (hatályon kívül helyezett) bizottsági rendelet – a felhatalmazáson alapuló rendelet 134. cikke (1) bekezdésének a) pontjában szabályozott, a ZOP 79. cikke (1) bekezdésének 1. pontjában említett esetnek megfelelő eljárás jogszerű lefolytatásának biztosítása érdekében – kifejezetten legalább három részvételre jelentkezőt határoz meg (128. cikk). A felhatalmazáson alapuló rendelet 128. cikke szerint a tényleges verseny biztosítása érdekében elegendő számú részvételre jelentkezőnek kell lehetővé tenni ajánlat benyújtását.

- 29 A 2018/1046 rendelet 164. cikke (1) bekezdésének d) pontjával összefüggésben értelmezett 160. cikke (1) és (2) bekezdése, valamint a 966/2012 rendelet 104. cikke (1) bekezdésének d) pontjával összefüggésben értelmezett 102. cikke (1) és (2) bekezdése kért értelmezésének elfogadhatósága mellett szóló érv vezethető le a 2018/1046 rendelet 281. cikkének (3) bekezdésében foglalt azon szabályból, amely szerint a hatályon kívül helyezett rendeletre történő hivatkozásokat e rendeletre való hivatkozásnak kell tekinteni és a II. mellékletben szereplő megfelelési táblázattal összhangban kell értelmezni. A II. mellékletben szereplő megfelelési táblázatból kitűnik, hogy a hatályon kívül helyezett rendelet 102. cikkének a 160. cikk, a hatályon kívül helyezett 104. cikknek pedig a 164. cikk felel meg. A két rendelet – különböző időszakokban – egy és ugyanazon területet szabályozza, nevezetesen az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokat. A 2018/1046 rendelet 281. cikkének (3) bekezdéséből megállapítható azon jogi-logikai és történeti összefüggés, amely a hatályon kívül helyezett és a hatályos rendelkezések között a meghatározott időszakok és az e rendelkezések alapján azon jogviszonyokra vonatkozóan hozott döntések hasonlósága tekintetében áll fenn, amelyek e rendelkezések azonos szabályozási tárgya alá tartoznak.
- 30 A hatályon kívül helyezett 966/2012 rendelet és a 2018/1046 rendelet releváns rendelkezései értelmezésének szükségessége abból is következik, hogy különbözőképpen határozzák meg az egyik vagy a másik rendelet értelmében vett „ajánlatkérő szervként” érintett jogalanyokat. A jelen ügyben azt a szerződést, amelynek finanszírozása céljából az esb-alapokból származó forrásokat bocsátottak rendelkezésre, Razlog településnek a ZOP 5. cikke (2) bekezdésének 9. pontja értelmében vett ajánlatkérő szervnek minősülő polgármestere ítélte oda a ZOP szerinti eljárásban.
- 31 A kérdést előterjesztő bíróság értékelése szerint a 2014/24/EU irányelv nem alkalmazható a nemzeti bíróság előtti eljárásra, mivel a szóban forgó közbeszerzési szerződés értéke nem éri el az ezen irányelvben előírt értékhatárokat.