A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2016. június 2.*

„Előzetes döntéshozatal — Közbeszerzési szerződés — 2004/18/EK irányelv — Az 1. cikk (2) bekezdésének a) pontja — A »közbeszerzési szerződés« fogalma — Árubeszerzési rendszer, amelyet az előzetesen meghatározott feltételeket teljesítő összes gazdasági szereplő mint beszállító engedélyezése jellemez — Az általános társadalombiztosítási rendszer keretében megtéríthető gyógyszerek szállítása — Egészségbiztosítási pénztár, és minden olyan, meghatározott hatóanyag-alapú gyógyszerek beszállítója által kötött megállapodás, amely elfogadja az eladási árra vonatkozó, előre meghatározott mértékű engedményt — A főszabály szerint azon gazdasági szereplő által forgalmazott, megtéríthető gyógyszernek, amely nem kötött ilyen megállapodást, az azon gazdasági szereplő által fogalmazott, ugyanilyen típusú gyógyszerrel való helyettesítését előíró szabályozás, amely ilyen megállapodást kötött”

A C-410/14. sz. ügyben,

az EUMSZ 267. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet az Oberlandesgericht Düsseldorf (düsseldorfi tartományi legfelsőbb bíróság, Németország) a Bírósághoz 2014. augusztus 29-én érkezett, 2014. augusztus 13-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Dr. Falk Pharma GmbH**

és

a **DAK-Gesundheit**

között,

a **Kohlpharma GmbH**

részvételével folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (ötödik tanács),

tagjai: T. von Danwitz, a negyedik tanács elnöke, az ötödik tanács elnökeként eljárva, D. Šváby (előadó), A. Rosas, Juhász E. és C. Vajda bírák,

főtanácsnok: P. Cruz Villalón,

hivatalvezető: A. Calot Escobar,

tekintettel az írásbeli szakaszra,

* Az eljárás nyelve: német.

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

– a Dr. Falk Pharma GmbH képviseletében M. Ulshöfer Rechtsanwalt,

– a DAK-Gesundheit képviseletében A. Csaki Rechtsanwalt,

– a Kohlpharma GmbH képviseletében C. Stumpf Rechtsanwalt,

– a német kormány képviseletében T. Henze és A. Lippstreu, meghatalmazotti minőségben,

– a görög kormány képviseletében K. Nasopoulou és S. Lekkou, meghatalmazotti minőségben

– a svéd kormány képviseletében A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren, E. Karlsson, L. Swedenborg és F. Sjövall, meghatalmazotti minőségben,

– az Európai Bizottság képviseletében C. Hermes és Tokár A., meghatalmazotti minőségben,

tekintettel a főtanácsnok meghallgatását követően hozott határozatra, miszerint az ügy elbírálására a főtanácsnok indítványa nélkül kerül sor,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.; helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.) 1. cikke (2) bekezdése a) pontjának értelmezésére vonatkozik.

2 A kérelmet a Dr. Falk Pharma GmbH (a továbbiakban: Falk) és a DAK-Gesundheit (a továbbiakban: DAK), egy egészségbiztosítási pénztár között a Kohlpharma GmbH részvételével folyamatban lévő, azon eljárással kapcsolatos jogvitában terjesztették elő, amelyet a DAK kezdeményezett a mezálazin hatóanyagot tartalmazó gyógyszert forgalmazó vállalkozásokkal árengedményekről szóló megállapodások megkötésére, és amely eljárás végén a Kohlpharmával kötött ilyen megállapodást.

Jogi háttér

Az uniós jog

3 A 2004/18 irányelv (2) és (3) preambulumbekezdése a következőket tartalmazza:

„(2) A tagállamokban az állam, a területi és a települési önkormányzatok, valamint a közjogi intézmények nevében kötött szerződések odaítélése során tiszteletben kell tartani a Szerződés elveit, és különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságának az elvét, továbbá az ezekből levezethető olyan elveket, mint az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés-mentesség [helyesen: hátrányos megkülönböztetéstől való mentesség], a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elve. A bizonyos értéket meghaladó közbeszerzési szerződések esetében azonban tanácsos rendelkezéseket hozni az ilyen szerződések odaítélésére vonatkozó nemzeti eljárások közösségi összehangolására vonatkozóan, amely rendelkezéseknek az említett elveken kell alapulniuk annak érdekében, hogy

érvényesülésüket biztosítsák, valamint, hogy a közbeszerzések verseny előtti megnyitását garantálják. Ezeket az összehangoló rendelkezéseket ezért az előbb említett szabályokkal és elvekkel, valamint a Szerződés egyéb szabályaival összhangban kell értelmezni.

(3) Az említett összehangoló rendelkezéseknek – amennyire lehetséges – összhangban kell lenniük az egyes tagállamokban jelenleg alkalmazott eljárásokkal és gyakorlattal."

4 Ezen irányelv (11) preambulumbekezdése kimondja:

„Be kell vezetni a keretmegállapodás közösségi fogalommeghatározását, valamint az ezen irányelv hatálya alá tartozó szerződésekre vonatkozóan kötött keretmegállapodásokra irányadó különös szabályokat. E szabályok értelmében, amennyiben egy ajánlatkérő szerv ezzel az irányelvvel összhangban keretmegállapodást köt, különösen a közzétételre, illetve az ajánlatok benyújtásának határidőire és feltételeire vonatkozóan, a keretmegállapodás érvényességi idején belül az adott keretmegállapodáson alapuló szerződéseket vagy úgy kötheti meg, hogy a keretmegállapodásban előírt feltételeket alkalmazza, vagy – amennyiben a keretmegállapodás nem rögzítette előre az összes feltételt – úgy, hogy az érintett feltételek tekintetében a keretmegállapodás részes felei között újra megnyitja a versenyt. […]"

5 A 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontja kimondja, hogy „»[k]özbeszerzési szerződés«: egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya az ezen irányelv szerinti építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása."

6 Az 1. cikkének (5) bekezdése a következőképpen határozza meg a „keretmegállapodás" fogalmát:

„»Keretmegállapodás«: egy vagy több ajánlatkérő szerv és egy vagy több gazdasági szereplő között létrejött megállapodás, amelynek célja az egy adott időszakban odaítélendő szerződésekre irányadó feltételek megállapítása, különösen az árra és – szükség szerint – az előirányzott mennyiségre vonatkozóan."

7 Az említett irányelv 2. cikkének szövege a következő:

„Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetés-mentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetéstől mentes] bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el."

8 A 2004/18 irányelv 32. cikke a következőképpen rendelkezik:

„[…]

(2) A keretmegállapodás megkötése céljából az ajánlatkérő szerv az ebben az irányelvben említett eljárási szabályokat követi minden szakaszban, egészen a keretmegállapodáson alapuló szerződések odaítélésig. A keretmegállapodás feleit az 53. cikkel összhangban megállapított odaítélési szempontok alkalmazása segítségével kell kiválasztani.

A keretmegállapodáson alapuló szerződéseket a (3) és a (4) bekezdésben megállapított eljárásokkal összhangban kell odaítélni. Az említett eljárások csak olyan ajánlatkérő szervek és gazdasági szereplők között alkalmazhatók, amelyek a keretmegállapodás eredeti részes felei.

[…]

(4) Ha a keretmegállapodás megkötésére több gazdasági szereplővel kerül sor, ez utóbbiak száma legalább három kell legyen, amennyiben megfelelő számú gazdasági szereplő felel meg a kiválasztási szempontoknak és/vagy megfelelő számú elfogadható ajánlat felel meg az odaítélési szempontoknak.

A több gazdasági szereplővel kötött keretmegállapodáson alapuló szerződések odaítélése a következőképpen történhet:

– a keretmegállapodásban megállapított feltételek alkalmazásával a verseny újbóli megnyitása nélkül, vagy

– amennyiben nem minden feltétel szerepel a keretmegállapodásban, ha a felek új – és ha szükséges, pontosabban megfogalmazott – feltételek mellett, továbbá adott esetben a keretmegállapodás dokumentációjában említett egyéb feltételek mellett ismét versenyben vannak, az alábbi eljárással összhangban:

[...]”

9 Ezen irányelv 43. cikkének első bekezdése értelmében:

„Az ajánlatkérő szerv valamennyi szerződésről, keretmegállapodásról és dinamikus beszerzési rendszer létrehozásáról írásbeli jelentést [helyesen: jegyzőkönyvet] készít, amelynek legalább a következőket kell tartalmaznia:

[...]

e) a sikeres ajánlattevő neve, ajánlata kiválasztásának indokai, és – ha ismeretes – a szerződésnek vagy a keretmegállapodásnak az a része, amelyre nézve a sikeres ajánlattevő harmadik személlyel szerződést kíván kötni;

[...]”

10 A közbeszerzésről és a 2004/18 irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és a tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítés: HL 2015. L 275., 68. o.) – amely irányelvet átültető aktusoknak a 90. cikkének (1) bekezdése értelmében legkésőbb 2016. április 18-ig hatályba kell lépniük – 1. cikkének (2) bekezdése a következőképpen határozza meg a közbeszerzést:

„Ezen irányelv értelmében beszerzés az építési beruházás, áruk vagy szolgáltatások egy vagy több ajánlatkérő szerv által kiválasztott gazdasági szereplőkkel az említett ajánlatkérő szervek által kötött közbeszerzési szerződés útján történő megvalósítása, illetve megszerzése, függetlenül attól, hogy az építési beruházás, árubeszerzés vagy szolgáltatás közcélokat szolgál-e.”

A nemzeti jog

11 A Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung (társadalombiztosítási törvénykönyv, ötödik könyv – az egészségbiztosítás törvényi rendszere, a továbbiakban: SGB V) 129. §-ának (1) bekezdése értelmében az olyan gyógyszer kiadásához, amelyet a hatóanyagának megjelölésével írtak fel, és amelynek az azonos hatóanyagot tartalmazó gyógyszerrel való helyettesítését az azt felíró orvos nem zárta ki, a gyógyszerésznek a felírt gyógyszert olyan, azonos hatóanyagot tartalmazó gyógyszerrel kell helyettesítenie, amelyre vonatkozóan az SGB V 130a. §-ának (8) bekezdése értelmében árengedményről szóló megállapodást kötöttek.

12 Ez utóbbi rendelkezésnek megfelelően, az egészségbiztosítási pénztárak és azok csoportosulásai két évre szóló, az e pénztárak költségére kiadott gyógyszerek eladási árára vonatkozó engedményről szóló megállapodásokat köthetnek a gyógyszeripari cégekkel.

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

13 2013. augusztus 28-án a DAK az *Európai Unió Hivatalos Lapjának* kiegészítésében az SGB V 130a. §-a (8) bekezdésének megfelelően árengedményről szóló megállapodások megkötésére irányuló „engedélyezési eljárásra” vonatkozó hirdetményt tett közzé a mezálazin hatóanyagú gyógyszerekre vonatkozóan. Az árengedmény mértékét a „gyártói eladási ár” 15%-ában állapította meg, az érintett időszak pedig 2013. október 1-jétől 2015. szeptember 30-ig terjedt.

14 Ezen eljárás lehetővé tette minden, a részvételi szempontokat teljesítő, érdekelt vállalkozás számára a részvételt, valamint e vállalkozások mindegyikével azonos, előre meghatározott és nem módosítható tartalmú szerződés megkötését. Ezen túlmenően minden, e szempontokat teljesítő további vállalkozás számára lehetővé tette, hogy az árengedményről szóló megállapodások rendszerének érvényességi időtartama alatt ugyanezen feltételekkel csatlakozzon e rendszerhez.

15 A 2013. augusztus 28-i hirdetmény tartalmazta, hogy az említett eljárás nem tartozik a közbeszerezési jog hatálya alá.

16 A Kohlpharma volt az egyetlen olyan vállalkozás, amely e hirdetményt követően részvételi szándékát bejelentette. E vállalkozással 2013. december 5-én szerződést kötöttek. Az SGB V 129. §-ának (1) bekezdése szerinti helyettesítési mechanizmust 2014. január 1-jétől vezették be a gyógyszertárak által használt informatikai rendszerben. E szerződés megkötéséről a 2014. február 22-i Hivatalos Lapban értesítést tettek közzé.

17 2014. január 17-én a Falk keresetet nyújtott be a Vergabekammer des Bundes-hez (szövetségi közbeszerzési tanács, Németország) a DAK által kezdeményezett engedélyezési eljárás és az annak eredményeképpen megkötött egyetlen szerződés közbeszerzési joggal való összeegyeztethetetlenségének megállapítása iránt. A fellebbezés tárgyában az Oberlandesgericht Düsseldorf (düsseldorfi tartományi legfelsőbb bíróság) jár el.

18 Ezen eljárásokban a Falk azt állítja, hogy a közbeszerzési jog alkalmazandó, amennyiben az ajánlatkérőnek minősülő szervezet árukat szerez be a piacon, és hogy e jog versenyeztetési eljárás lefolytatását írja elő, amely kizárólagos szerződések megkötését jelenti.

19 A DAK ezzel szemben úgy véli, hogy az ajánlatkérő szerv a számára szükséges áruk és szolgáltatások beszerzése érdekében nem kizárólag közbeszerezési eljárást vehet igénybe, hanem attól eltérő, más módszereket is, és szabadon odaítélheti a szerződést kizárólagosan, a kiválasztására vonatkozó döntés meghozatalát követően, azonban kiválasztás nélkül is szerződést köthet mindegyik érdekelt vállalkozással. Márpedig a kiválasztására vonatkozó döntés létezése az egyik alkotóeleme a „közbeszerzési szerződés” 2004/18 irányelv és az e területre vonatkozó uniós jog szerinti fogalmának, és ily módon kiválasztás hiányában az alapügyben szereplőhöz hasonló szerződések nem minősülnek közbeszerzési szerződéseknek.

20 A Kohlpharma a maga részéről úgy ítéli meg, hogy a Bíróság szolgáltatásnyújtási koncessziókra vonatkozó ítélkezési gyakorlata kimondta az ajánlatkérő szervnek valamely közszolgáltatási kötelezettség teljesítéséhez szükséges szerződések jellege tekintetében fennálló választási szabadságát.

21 A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy a Falk által benyújtott kereset elfogadhatósága attól a kérdéstől függ, hogy az SGB V 130a. §-ának (8) bekezdése szerinti árengedményről szóló megállapodások rendszeréhez való csatlakozásról szóló azon szerződés, amelyet az engedélyezési eljárásban kiválasztás nélkül, mindegyik érdekelt gazdasági szereplővel megkötöttek, közbeszerzési szerződésnek minősül-e a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdése a) pontjának értelmében. Másképpen megfogalmazva arról a kérdésről van szó, hogy a közbeszerzési szerződést az ajánlatkérő

szerv választása jellemzi-e, ami azt jelenti, hogy a kiválasztott gazdasági szereplő kizárólagossággal rendelkezik. Ebben az esetben a szerződések valamennyi érdekelt gazdasági szereplővel való megkötésére irányuló engedélyezési eljárás nem minősül közbeszerzési eljárásnak.

22 E bíróság rámutat arra, hogy a nemzeti ítélkezési gyakorlat megosztott e kérdésben. Egyes bíróságok szerint a közbeszerzési szerződés olyan szerződés, amely kizárólagosságot biztosít a kiválasztott gazdasági szereplő számára, és ily módon nem minősül közbeszerzési szerződésnek az olyan szerződés, amelyet az össze olyan gazdasági szereplővel megkötnek, amely azt kéri. Más bíróságok megítélése szerint az ajánlatkérő szerv által kötött minden szerződés közbeszerzési szerződés, és hogy az egyik ajánlattevő kiválasztása – tehát a kizárólagosság biztosítása – az ajánlatkérő szerv kötelezettsége.

23 A kérdést előterjesztő bíróság hajlik azon elgondolásra, mely szerint az árengedményről szóló megállapodásoknak az alapügyben szereplőhöz hasonló rendszere nem minősül közbeszerzési szerződésnek. Ugyanis, mivel minden olyan gazdasági szereplő részvétele engedélyezett e rendszerben, amely teljesíti a megállapított feltételeket és kéri a rendszerhez való csatlakozást, nem kerül sor kiválasztásra, ennélfogva valamely gazdasági szereplő számára gazdasági előny biztosítására, így tehát nem áll fenn a hátrányos megkülönböztetés kockázata. Márpedig, amint a 2004/18 irányelv (2) preambulumbekezdéséből és 2. cikkéből következik, a közbeszerezési jog célja éppen az ilyen jellegű kockázatok következményeinek elkerülése.

24 E bíróság ezen megfontolások alátámasztásaként egyrészt a 2009. szeptember 10-i Eurawasser-ítéletre (C-206/08, EU:C:2009:540) hivatkozik, amelyből arra következtet, hogy valamely szerződést nem feltétlenül közbeszerzési szerződés formájában kell odaítélni, amennyiben létezik más jogi lehetőség, amely – az ezen ítélet alapjául szolgáló ügyben – szolgáltatásnyújtási koncesszió igénybevétele volt. Úgy tűnik számára ugyanis, hogy az elsődleges és a másodlagos jog sem követeli meg, hogy minden beszerzés kötelező jelleggel közbeszerzési szerződés tárgyát képezze. Úgy ítéli meg, hogy habár a szerződésben kikötött pénzbeli ellenszolgáltatás jellege tekintetében különbség áll fenn a közbeszerzési szerződés és a szolgáltatásnyújtási koncesszió között, semmi nem zárja ki, hogy az érdekelt gazdasági szereplők közötti választás megléte vagy annak hiánya más különbségtételt alapozzon meg. Az említett bíróság e tekintetben úgy véli, hogy a 2010. július 15-i Bizottság kontra Németország ítélet (C-271/08, EU:C:2010:426) közvetetten megerősítheti e következtetést, mivel a Bíróság ezen ítéletben – annak 73. pontjában – megállapította, hogy a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelvek azon kockázat kizárására irányulnak, hogy a nemzeti ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármilyen, az ajánlatkérők által lefolytatott közbeszerzési eljárás során előnyben részesüljenek.

25 Másrészt a kérdést előterjesztő bíróság a 2014/24 irányelve, konkrétan a „közbeszerzés” ezen irányelvben bevezetett fogalommeghatározására hivatkozik, amely kifejezett hivatkozást tartalmaz a gazdasági szereplők kiválasztására, és az említett irányelv (4) preambulumbekezdésének második albekezdésére, amely kizárja a közbeszerzési szerződés fogalma alól azokat az eseteket, amikor a bizonyos feltételeknek megfelelő összes gazdasági szereplő további kiválasztási követelmények nélkül jogosult egy adott feladat elvégzésére, úgy tűnik, hogy a felhozott példák egyike az alapügyben szereplőhöz hasonló rendszerre utal. E bíróság úgy ítéli meg, hogy habár a 2014/24 irányelv időbeli hatálya folytán a jelen esetben nem alkalmazható, a „közbeszerzés” itt szereplő fogalommeghatározása – mivel a 2004/18 irányelv nem határozza meg e fogalmat – nem vezet be változást. A közbeszerzési szerződésekre vonatkozó uniós jogot ugyanis mindig is a versenyelem jellemezte.

26 Amennyiben úgy kell tekinteni, hogy a kiválasztás a közbeszerzési szerződés egyik jellegzetes eleme, és ezért az árengedményről szóló megállapodások alapügyben szereplőhöz hasonló rendszerére vonatkozó engedélyezési eljárás főszabály szerint nem közbeszerzési eljárás, a kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy pontosítani kell az ilyen engedélyezési eljárás szabályszerűségére vonatkozó feltételeket, amelyeket tiszteletben kell tartani ahhoz, hogy az ajánlatkérő szerv eltekinthessen a közbeszerzési eljárástól, amely egy vagy több gazdasági szereplő kiválasztását jelenti.

27 E bíróság hangsúlyozza, hogy a – mindenekelőtt az elsődleges jogból levezethető – hátrányos megkülönböztetés tilalma és egyenlő bánásmód elve, valamint átláthatóság kötelezettsége olyan eljárásjogi és anyagi követelményeket eredményez, amelyek ezen engedélyezési eljárásban is kötelezők annak biztosítása érdekében, hogy az ténylegesen mentes legyen bármely szelektivitástól, és ne juttasson versenyelőnyhöz egyetlen gazdasági szereplőt sem. Az engedélyezési eljárás rendszerére vonatozó részletes szabályok ugyanis hátrányos megkülönböztetést és egyenlőtlen bánásmódot eredményezhetnek.

28 Uniós szinten közzétehetik az ilyen eljárás szabályszerűségének feltételeit, így az ezen eljárás megindítására és az annak keretében megkötendő szerződésekre, a részvételre vonatkozó szabályok egyértelműségére, az árengedményről szóló megállapodások rendszeréhez való csatlakozásra vonatkozó szerződések kikötéseinek előzetes megállapítására és a bármely időpontban való csatlakozás lehetőségére vonatkozó feltételeket.

29 A bármely időpontban való csatlakozás e lehetősége különbözteti meg az alapügyben szereplőhöz hasonló engedélyezési eljárást a keretmegállapodás megkötésére irányuló, a 2004/18 irányelv 32. cikkében szabályozott eljárástól. Az e cikk (2) bekezdésének második albekezdésében előírt követelmény ugyanis, amely szerint a keretmegállapodáson alapuló szerződések kizárólag az e keretmegállapodásban részes fél gazdasági szereplőkkel köthetők, az ilyen jellegű megállapodás szelektív jellegéből következik. A kérdést előterjesztő bíróság szerint, ha ilyen korlátozást írna elő az engedélyezési eljárás, és olyan határidőt határozna meg, amelyen túl a gazdasági szereplők már nem csatlakozhatnának az árengedményről szóló megállapodások rendszeréhez, annak hátrányosan megkülönböztető hatása lenne, mivel versenyelőnyhöz juttatná azokat a gazdasági szereplőket, amelyek korábban csatlakoztak e rendszerhez.

30 E bíróság úgy ítéli meg, hogy a gyógyszerek helyettesítésének az SGB V 129. §-ában szereplő mechanizmusa nem biztosít ilyen versenyelőnyt az ugyanezen jogszabály 130a. §-ának (8) bekezdése szerinti, árengedményről szóló megállapodások rendszeréhez való csatlakozás esetén. A helyzet e tekintetben eltérő, mivel az ilyen, árengedményről szóló megállapodást közbeszerzési eljárásban kötötték. Ez utóbbi esetben a nyertes ajánlattevő – az általa élvezett kizárólagosság következményeként – különleges versenyhelyzetben van, a szerződés odaítélése így meghatározó hatású a versenyre nézve. Ezzel szemben amennyiben az ilyen megállapodásokat valamennyi érdekelt gazdasági szereplővel megkötik, a gyógyszer helyettesítésére nem az ajánlatkérő szerv, hanem a gyógyszerész vagy a beteg választása alapján kerül sor az árengedményről szóló megállapodások rendszeréhez korábban csatlakozott gazdasági szereplők által javasolt vásárlási feltételek alapján. Így lehetséges, hogy egyes, csatlakozott gazdasági szereplők termékét csak igen ritkán vásárolják meg. Ugyanez érvényes abban az esetben is, amikor – a jelen esethez hasonlóan – egyetlen gazdasági szereplő csatlakozott. Azáltal ugyanis, hogy az ajánlatkérő szerv bármikor biztosítja a csatlakozás jogát az összes érdekelt gazdasági szereplő számára, lemond arról, hogy befolyást gyakoroljon a versenyhelyzetre, e helyzet ugyanis nem a csatlakozott gazdasági szereplők gyógyszereinek helyettesíthetőségétől függ, hanem az egyes, az árengedményről szóló megállapodások rendszerében való részvétel iránt potenciálisan érdekelt vagy nem érdekelt gazdasági szereplők által hozott döntéstől.

31 Ezzel összefüggésben az Oberlandesgericht Düsseldorf (düsseldorfi tartományi legfelsőbb bíróság) felfüggesztette az eljárását, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) Nem teljesül a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontja szerinti »közbeszerzési szerződés« fogalma, ha az ajánlatkérő szervek olyan engedélyezési eljárást folytatnak le, amely során anélkül ítélik oda a szerződést, hogy kiválasztottak volna egy vagy több gazdasági szereplőt?

2) Amennyiben úgy kell megválaszolni az első kérdést, hogy a közbeszerzési szerződés ismertetőjele egy vagy több gazdasági szereplő kiválasztása, akkor [...] úgy kell-e értelmezni a gazdasági szereplők 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontja szerinti kiválasztására vonatkozó ismertetőjelet

[amely ezen esetben a »közbeszerzési szerződés« fogalmát jelenti], hogy az ajánlatkérő szervek engedélyezési eljárás útján csak akkor tekinthetnek el egy vagy több gazdasági szereplő kiválasztásától, ha teljesülnek az alábbi feltételek:

– Európa-szerte nyilvánosságra hozzák az engedélyezési eljárás lefolytatását,

– egyértelmű szabályokat határoznak meg a szerződéskötés és a szerződéshez való csatlakozás vonatkozásában,

– a szerződéses feltételeket oly módon határozzák meg előre, hogy egyetlen gazdasági szereplő sem befolyásolhatja a szerződés tartalmát,

– biztosítják a gazdasági szereplőknek a bármikor történő csatlakozás jogát, és

– Európa-szerte kihirdetik a szerződéskötéseket?”

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

Az első kérdésről

32 A kérdést előterjesztő bíróság első kérdése lényegében arra irányul, hogy a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontját úgy kell-e értelmezni, hogy ezen irányelv értelmében közbeszerzési szerződésnek kell minősíteni az olyan, az alapügyben szereplőhöz hasonló megállapodási rendszert, amelyben valamely közjogi jogalany árut kíván beszerezni a piacon úgy, hogy az érdekelt gazdasági szereplők közötti választás nélkül szerződést köt e rendszer teljes érvényességi időtartama alatt minden olyan gazdasági szereplővel, amely előre meghatározott feltételek mellett kötelezettséget vállal az érintett áruk szállítására, és úgy, hogy az említett rendszer teljes érvényességi időtartama alatt lehetővé teszi a gazdasági szereplők számára az ahhoz való csatlakozást.

33 Amint a Bírósághoz írásbeli észrevételeket benyújtó egyes érintettek arra rámutattak, kétségtelen, hogy az ilyen rendszer valamely közjogi jogalany – amely a 2004/18 irányelv értelmében ajánlatkérő szervnek minősülhet – és gazdasági szereplők közötti visszterhes szerződések megkötését eredményezi, amelyek tárgya áru szállítása, és ez megfelel a „közbeszerzési szerződés” ezen irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontjában szereplő fogalmának.

34 Meg kell azonban egyfelől jegyezni, hogy az említett irányelv (2) preambulumbekezdésének megfelelően az általa bevezetett összehangoló rendelkezéseket az EUM-Szerződés elveivel összhangban kell értelmezni, különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságának elvével, továbbá az ezekből levezethető olyan elvekkel, mint az egyenlő bánásmód, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elve, amely elvek vonatkoznak a közbeszerzési szerződések tagállamokban történő megkötésére.

35 Másfelől, mivel a szolgáltatásnyújtásra irányuló eljárások uniós szintű koordinálása így azon, valamely tagállamban letelepedett gazdasági szereplők érdekeinek védelmére irányul, amelyek valamely másik tagállamban letelepedett ajánlatkérő szerveknek kívánnak árukat kínálni vagy szolgáltatásokat nyújtani, a 2004/18 irányelv azon kockázat kizárására irányul, hogy a nemzeti ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármilyen, az ajánlatkérők által lefolytatott közbeszerzési eljárás során előnyben részesüljenek (a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló, korábban hatályos irányelvre vonatkozóan lásd ebben az értelemben: 1998. november 10-i BFI Holding ítélet, C-360/96, EU:C:1998:525, 41. és 42. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

36 Márpedig a nemzeti gazdasági szereplők előnyben részesítésének kockázata – amelynek elkerülése az említett irányelv célja – lényegében szorosan összefügg egyrészt azon, az elfogadható ajánlatok közüli választással, amelyet az ajánlatkérő szerv végez , másrészt pedig azzal a kizárólagossággal, amely a szóban forgó szerződés azon gazdasági szereplőnek való odaítéléséből ered, amelynek az ajánlatát elfogadták, vagy azon gazdasági szereplőknek való odaítéléséből, amelyek ajánlatát keretszerződés keretében elfogadták, ez minősül a közbeszerzési eljárás céljának.

37 Következésképpen, amennyiben a közjogi jogalany minden olyan gazdasági szereplővel szállítási szerződést köt, amely az érintett termékeket az e szerv által megjelölt feltételek mellett kívánja szállítani, az egyetlen, piaci kizárólagosságban részesített gazdasági szereplő megjelölésének hiánya azzal a következménnyel jár, hogy nem szükséges, hogy ezen ajánlatkérő szerv eljárását a 2004/18 irányelv pontos szabályai határolják körül oly módon, hogy megakadályozzák, hogy ezen ajánlatkérő a nemzeti gazdasági szereplőket előnyben részesítve ítélje oda a szerződést.

38 Valamely ajánlat, tehát a nyertes ajánlattevő kiválasztása így szervesen összefügg a közbeszerzési szerződések ezen irányelvben foglalt szabályozásával, és következésképpen a „közbeszerzési szerződés” ezen irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontja szerinti fogalmával.

39 E megállapítást megerősíti a 2004/18 irányelv 43. cikke első bekezdésének e) pontja, amelynek értelmében az ajánlatkérő szerv valamennyi szerződésről, keretmegállapodásról és dinamikus beszerzési rendszer létrehozásáról jegyzőkönyvet készít, amely tartalmazza a sikeres ajánlattevő nevét és ajánlata kiválasztásának indokát.

40 Egyebekben meg kell jegyezni, hogy ezen elv kifejezetten megjelenik a „közbeszerzés” 2014/24 irányelv 1. cikkének (2) bekezdésében ezentúl szereplő fogalmában, és amelynek egyik elme azon gazdasági szereplő ajánlatkérő szerv általi kiválasztása, amelytől közbeszerzési szerződés útján beszerzi az e szerződés tárgyát képező építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat.

41 Végül meg kell jegyezni, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló megállapodási rendszer azon sajátossága, hogy az érvényességi időtartama alatt folyamatosan nyitva áll az érdekelt gazdasági szereplők előtt, tehát nem korlátozódik egy olyan előzetes időszakra, amelynek során a vállalkozásokat felhívják részvételi szándékuk érintett közjogi jogalannyal való közlésére, elegendő e rendszernek a keretmegállapodás rendszerétől való megkülönböztetésére. A 2004/18 irányelv 32. cikke (2) bekezdése második albekezdésének megfelelően ugyanis a keretmegállapodáson alapuló közbeszerzési szerződések csak a keretmegállapodás eredeti részes felei számára ítélhetők oda.

42 Az első előterjesztett kérdésére tehát azt a választ kell adni, hogy a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontját úgy kell értelmezni, hogy nem minősül ezen irányelv értelmében közbeszerzési szerződésnek az olyan, az alapügyben szereplőhöz hasonló megállapodási rendszer, amelyben valamely közjogi jogalany árut kíván beszerezni a piacon úgy, hogy az érdekelt gazdasági szereplők közötti választás nélkül szerződést köt e rendszer teljes érvényességi időtartama alatt minden olyan gazdasági szereplővel, amely előre meghatározott feltételek mellett kötelezettséget vállal az érintett áruk szállítására, és úgy, hogy az említett rendszer teljes érvényességi időtartama alatt lehetővé teszi a gazdasági szereplők számára az ahhoz való csatlakozást.

A második kérdésről

43 A kérdést előterjesztő bíróság második kérdése lényegében arra irányul, hogy az uniós jog alapján milyen feltételek vonatkoznak valamely megállapodási rendszerre vonatkozó, az alapügyben szereplőhöz hasonló engedélyezési eljárás szabályszerűségére.

44 Meg kell jegyezni, hogy az ilyen eljárás, amennyiben tárgya egyértelműen határokon átnyúló érdek, az EUM-Szerződés alapvető szabályainak – különösen a gazdasági szereplők közötti hátrányos megkülönböztetés tilalma és egyenlő bánásmód elvének, valamint az átláthatóság ebből fakadó kötelezettségének – hatálya alá tartozik, ez utóbbi kötelezettség előírja a megfelelő közzétételt. E tekintetben az alapügyben szóban forgóhoz hasonló helyzetben a tagállamok bizonyos mérlegelési mozgástérrel rendelkeznek az egyenlő bánásmód elve és az átláthatóság kötelezettsége tiszteletben tartásának biztosítását célzó intézkedések elfogadása céljából.

45 Az átláthatóság követelménye ugyanakkor olyan közzétételt von maga után, amely lehetővé teszi a potenciálisan érdekelt gazdasági szereplők számára, hogy megfelelően tájékozódhassanak az alapügyben szereplőhöz hasonló engedélyezési eljárás menetéről és alapvető jellemzőiről.

46 A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak megítélése, hogy az alapügyben szereplő engedélyezési eljárás megfelel-e ezen követelményeknek.

47 A második előterjesztett kérdésére tehát azt a választ kell adni, hogy amennyiben valamely megállapodási rendszerre vonatkozó, az alapügyben szereplőhöz hasonló engedélyezési eljárás tárgya egyértelműen határokon átnyúló érdeket képvisel, azt az EUM-Szerződés alapvető szabályainak – különösen a gazdasági szereplők közötti hátrányos megkülönböztetés tilalma és egyenlő bánásmód elvének, valamint az átláthatóság ebből fakadó kötelezettségének – megfelelően kell kialakítani és megszervezni.

A költségekről

48 Mivel ez az eljárás az alapeljárásban részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

A fenti indokok alapján, a Bíróság (ötödik tanács) a következőképpen határozott:

1) **Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontját úgy kell értelmezni, hogy nem minősül ezen irányelv értelmében közbeszerzési szerződésnek az olyan, az alapügyben szereplőhöz hasonló megállapodási rendszer, amelyben valamely közjogi jogalany árut kíván beszerezni a piacon úgy, hogy az érdekelt gazdasági szereplők közötti választás nélkül szerződést köt e rendszer teljes érvényességi időtartama alatt minden olyan gazdasági szereplővel, amely előre meghatározott feltételek mellett kötelezettséget vállal az érintett áruk szállítására, és úgy, hogy az említett rendszer teljes érvényességi időtartama alatt lehetővé teszi a gazdasági szereplők számára az ahhoz való csatlakozást.**

2) **Amennyiben valamely megállapodási rendszerre vonatkozó, az alapügyben szereplőhöz hasonló engedélyezési eljárás tárgya egyértelműen határokon átnyúló érdeket képvisel, azt az EUM-Szerződés alapvető szabályainak – különösen a gazdasági szereplők közötti hátrányos megkülönböztetés tilalma és egyenlő bánásmód elvének, valamint az átláthatóság ebből fakadó kötelezettségének – megfelelően kell kialakítani és megszervezni.**

Aláírások