MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2017. november 22.[1]

C-531/16. sz. ügy

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,
„Ecoservice projektai” UAB, korábban „Specializuotas transportas” UAB
Az eljárásban részt vesz:
„VSA Vilnius” UAB,
„Švarinta” UAB,
„Specialus autotransportas” UAB,
„Ecoservic” UAB

(a Lietuvos Aukščiausiasis Teismas [legfelsőbb bíróság, Litvánia] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – 2004/18/EK irányelv – Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásai – Egyenlő bánásmód – Átláthatóság – Az ajánlattevők közötti tényleges verseny – Ugyanazon eljárásban önálló ajánlatot benyújtó ajánlattevők közötti kapcsolatok – A kapcsolt ajánlattevők közlési kötelezettsége – Az ajánlatkérő szerv és a nemzeti bíróság kötelezettségei”

1. Ha két vagy több, egymáshoz valamilyen módon kapcsolódó ajánlattevő nyújt be ajánlatot közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban, felmerülhet a gyanú, hogy összehangoltan (vagy akár összejátszva) lépnek fel, megsértve az említett eljárásokra irányadó átláthatóságot vagy egyéb uniós jogi szabályokat és elveket.

2. E helyzetbe illeszkednek a Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (legfelsőbb bíróság, Litvánia) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések, az alapján, hogy egy harmadik társasághoz tartozó két leányvállalat többek között egy litván település kommunális hulladékának gyűjtésére és szállítására irányuló szerződést kívánt elnyerni.

3. A kérdést előterjesztő bíróság kérdéseivel végeredményben azt kívánja megtudni, hogy a hivatkozott ajánlattevők kifejezett jogszabályi előírás hiányában is kötelesek-e tájékoztatni az ajánlatkérő szervet a közöttük fenálló kapcsolatokról, és az ajánlatkérő szervnek hogyan kell eljárnia, ha tudomást szerez az ilyen kapcsolatok fennállásáról.

4. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tehát lehetőséget biztosít a Bíróság számára, hogy a 2004/18/EK irányelv[2] hatálya alá tartozó eljárásokban érvényesülő egyenlő bánásmód és átláthatóság elvére vonatkozó ítélkezési gyakorlatát kiegészítse azon esetekre tekintettel, amelyekben az ezen eljárásokban résztvevők ugyanazon cégcsoporthoz tartoznak.

1 Eredeti nyelv: spanyol.

2 Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 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.).

I. Jogi háttér

A. Az uniós jog

1. A 2004/18 irányelv

5. A (46) preambulumbekezdés kimondja:

„A szerződéseket olyan objektív szempontok alapján kell odaítélni, amelyek biztosítják az átláthatóság, a megkülönböztetés-mentesség [helyesen: a hátrányos megkülönböztetés tilalma] és az egyenlő bánásmód elvének a betartását, és garantálják, hogy az ajánlatokat a valódi verseny feltételei mellett bírálják el. […]”

6. A 2. cikk értelmében:

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

7. A 45. cikk (2) bekezdése szerint:

„A közbeszerzési eljárásban való részvételből kizárható minden gazdasági szereplő, aki, illetve amely:

a) csődeljárás vagy felszámolási eljárás alatt áll, végelszámolás alatt áll, a hitelezőkkel csődegyezséget kötött, üzleti tevékenységét felfüggesztette, vagy a nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárás következtében bármely hasonló helyzetben van;

b) csődeljárás, bírósági felszámolási eljárás, végelszámolási eljárás, csődegyezség vagy bármilyen, a nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárás alanya;

c) az érintett ország jogi rendelkezései szerinti jogerős ítéletben szakmai magatartásával kapcsolatosan elkövetett bűncselekmény miatt elítélték;

d) súlyos szakmai kötelességszegést követett el, amely bármely, az ajánlatkérő szerv rendelkezésére álló bizonyítási eszközzel bizonyítható;

e) a letelepedése szerinti ország, illetve az ajánlatkérő szerv székhelye szerinti ország jogi rendelkezései szerint nem tett eleget a társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségeinek;

f) a letelepedése szerinti ország, illetve az ajánlatkérő szerv székhelye szerinti ország jogi rendelkezései szerint nem tett eleget az adófizetési kötelezettségeinek;

g) az e szakaszban előírt adatszolgáltatási kötelezettségének teljesítése során hamis nyilatkozatot tett, vagy nem közölte a kért adatokat.

2. A 89/665/EGK irányelv [3]

8. Az 1. cikk (1) bekezdésének harmadik albekezdése előírja:

„A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy a 2004/18/EK irányelv hatálya alá tartozó szerződések tekintetében az ajánlatkérő által hozott döntésekkel szemben az ezen irányelv 2–2f. cikkében meghatározott feltételeknek megfelelően hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslat legyen igénybe vehető azon az alapon, hogy ezek a döntések megsértették a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogot vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályokat."

9. A 2. cikk (1) bekezdésének b) pontja megállapítja:

„(1) A tagállamok biztosítják, hogy az 1. cikkben meghatározott jogorvoslati eljárásokra vonatkozóan hozott intézkedések hatáskört biztosítanak a következőkre:

[…]

b) a jogellenesen meghozott döntések semmissé nyilvánítása vagy semmissé nyilváníttatása, beleértve a megkülönböztető műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírások törlését az ajánlati felhívásból, az ajánlattételhez szükséges dokumentációból, illetve minden egyéb, a kérdéses szerződés-odaítélési eljárással kapcsolatos dokumentumból".

B. A nemzeti jog

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (a Litván Köztársaság közbeszerzési törvénye) [4]

10. A 3. cikk (1) bekezdése értelmében:

„Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárásokban és a szerződések odaítélésére vonatkozó eljárásokban biztosítania kell az egyenlő bánásmód elvének, a hátrányos megkülönböztetés tilalmának és a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elvének tiszteletben tartását."

2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (a Litván Köztársaság versenytörvénye) [5]

11. A 3. cikk (14) bekezdése értelmében:

„A »kapcsolt gazdasági szereplők csoportja« olyan két vagy több gazdasági szereplő, amelyeket, mivel egymás felett ellenőrzést gyakorolnak vagy részesedéssel rendelkeznek a másik társaságban, és fellépésüket össze tudják hangolni, a bruttó bevételük és piaci részesedésük kiszámítása céljából egyetlen gazdasági szereplőnek kell tekinteni. Ellenkező bizonyításig kapcsolt gazdasági szereplők csoportjának kell tekinteni minden érintett gazdasági szereplőt, és

[…]

3 A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL 2007. L 335., 31. o.) módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i tanácsi irányelv (HL 1989. L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o.).

4 1996. augusztus 13-i törvény (Žin., 1996., 84–2000. sz.).

5 1999. március 23-i törvény (Žin., 1999., 30–856. sz.).

2) azon gazdasági szereplőket, amelyek az érintett gazdasági szereplővel közös irányítás alatt állnak, vagy igazgatási szolgáltatásaikat megosztják vele, és amelyek felügyelőbizottsága, igazgatótanácsa vagy más irányítási vagy felügyelő szerve tagjainak legalább fele azonos az érintett gazdasági szereplő tagjaival;

3) azon gazdasági szereplőket, amelyeknél az érintett gazdasági szereplő legalább a tőke egyharmadával, vagy az összes szavazati jog legalább egyharmadával rendelkezik, vagy amelyek kötelesek gazdasági döntéseiket összehangolni vele, harmadik személyekkel szembeni kötelezettségek végrehajtásáért felelősséggel tartoznak vele szemben, nyereségüket teljes egészében vagy részben át kell utalniuk a részére, vagy felhatalmazták arra, hogy aktíváik legalább harmadát felhasználhatja;

[…]”.

12. Az 5. cikk (1) bekezdése megállapítja:

„(1) Tilos és a megkötésétől semmis az olyan megállapodás, amelynek célja a verseny korlátozása, vagy amely azt korlátozza, vagy korlátozhatja, különösen:

1) azon megállapodások, amelyek közvetlenül vagy közvetve rögzítik meghatározott áruk árát, vagy egyéb vásárlási, illetve értékesítési feltételek értékét;

[…]”.

II. A tényállás

13. 2015. július 9-én a Viešoji įstaiga Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (a Šiauliai régió hulladékkezelő központja, Litvánia; a továbbiakban: hulladékkezelő központ) nyílt ajánlati felhívást tett közzé a Šiauliai önkormányzata kommunális hulladékának gyűjtésével és szállításával kapcsolatos szolgáltatások ellátására vonatkozóan.

14. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban szereplő adatok alapján a felhívás megtiltotta az ajánlattevőknek, hogy alternatív ajánlatokat nyújtsanak be.[6]

15. Négy ajánlattevő nyújtott be ajánlatot:

A) a Specialus autotransportas UAB (a továbbiakban: A ajánlattevő).

B) a Specializuotas transportas UAB (a továbbiakban: B ajánlattevő).

C) az Ekonovus UAB.

D) a VSA Vilnius UAB és Švarinta UAB konzorcium (a továbbiakban: VSA Vilnius).

16. Az A és B ajánlattevő az Ecoservice UAB társaság (a továbbiakban: Ecoservice) leányvállalatai.[7]

6 A B ajánlattevő írásbeli észrevételeiben (34. pont) átveszi az ajánlattételhez szükséges dokumentáció e tilalmat tartalmazó 39. pontját.

7 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat (francia nyelvi változatának 10. pontja) szerint az anyavállalat az A ajánlattevő üzletrészeinek 100%-ával, a B ajánlattevő üzletrészeinek 98,12%-ával rendelkezik, amely ajánlattevők igazgatótanácsa ugyanazon személyekből áll.

17. Ajánlatával együtt[8] a B ajánlattevő önkéntesen benyújtott egy nyilatkozatot arról, hogy önállóan és minden más olyan gazdasági szereplőtől függetlenül vesz részt az ajánlati felhívásban, amelyek kapcsolatban állhatnak vele, és kérte a hulladékkezelő központot, hogy minden más felet versenytársként kezeljen. Ezenfelül kijelentette, hogy vállalja, hogy kérésre a vele kapcsolatban álló gazdasági szereplőket tartalmazó listát nyújt be.

18. A hulladékkezelő központ elutasította az A ajánlattevő ajánlatát, mert figyelmen kívül hagyta az egyik ajánlattételi feltételt,[9] amely döntést az ajánlattevő nem támadta meg.[10]

19. A szerződést végül a B ajánlattevőnek ítélték oda.

20. A VSA Vilnius panaszt nyújtott be azt állítva, hogy az A és B ajánlattevő ajánlatát nem értékelték megfelelően, és sérült az átláthatóság elve és a törvény előtti egyenlőség elve.

21. A panasz elutasítását követően a VSA Vilnius keresetet terjesztett elő,[11] amelynek a Šiaulių apygardos teismas (šiauliai regionális bíróság, Litvánia) 2016. január 18-i ítéletével lényegében helyt adott, amelyet a Lietuvos apeliacinis teismas (fellebbviteli bíróság, Litvánia) 2016. április 5-i végzésével helybenhagyott.

22. A hulladékkezelő központ és B ajánlattevő a Lietuvos Aukščiausiasis Teismashoz (legfelsőbb bíróság) felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő, amely előterjeszti a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmet.

III. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés

23. A kérdés a következőképpen szól:

„1) A személyek EUMSZ 45. cikkben és a szolgáltatások EUMSZ 56. cikkben rögzített szabad mozgását, valamint az ajánlattevők egyenlőségének és az átláthatóságnak a 2004/18 irányelv 2. cikkében lefektetett elvét, továbbá a gazdasági szereplők közötti szabad és tisztességes versenynek az előbbiekből következő elvét (együttesen vagy külön-külön, de nem korlátozva a fenti rendelkezésekre) úgy kell-e értelmezni, hogy:

ha a kapcsolt ajánlattevők, akiknek egymással való gazdasági, ügyvezetési, pénzügyi vagy egyéb kapcsolatai megkérdőjelezik függetlenségüket és a bizalmas információk védelmét és/vagy (potenciálisan) megteremthetik számukra annak előfeltételeit, hogy a többi ajánlattevőhöz képest előnybe kerüljenek, úgy döntenek, hogy külön-külön (független) ajánlatot nyújtanak be ugyanazon közbeszerzési eljárásban, mindenképpen kötelesek-e tájékoztatni a köztük fennálló kapcsolatról az ajánlatkérőt, akkor is, ha az ajánlatkérő erre külön nem kéri őket, és függetlenül attól, hogy a közbeszerzési eljárást szabályozó nemzeti szabályok előírnak-e ilyen kötelezettséget?

2) Amennyiben az első kérdésre adandó válasz

8 Ajánlatában a B ajánlattevő egy alvállalkozóra hivatkozott, amely szintén az Ecoservice leányvállalata, és amelynek igazgatótanácsában az A és B ajánlattevő igazgatótanácsát alkotó ugyanazon természetes személyek szerepelnek.

9 Konkrétan, mivel nem tesz eleget azon követelménynek, hogy a szolgáltatásnyújtás során legalább az EURO V szabványnak megfelelő motorral ellátott speciális járműveket használjon.

10 Később azonban, amikor az elsőfokú bíróság helyt adott egy független ajánlattevő által indított keresetnek, A ajánlattevő az említett bírói határozat ellen jogorvoslattal élt.

11 A keresetben arra hivatkozott, hogy az Ecoservice leányvállalataiként az A és B ajánlattevőket a versenytörvény 3. cikkének (14) bekezdése értelmében vett kapcsolt vállalkozásnak, az általuk benyújtott ajánlatokat pedig alternatíváknak kell tekinteni. Hozzátette, hogy ezek a társaságok anélkül vettek részt a közbeszerzési eljárásban, hogy ténylegesen versenyben lettek volna, és összejátszva jártak el. Mivel az ajánlati feltételek szerint tilos volt alternatív ajánlatokat benyújtani, az állítás szerint az említett ajánlattevőket el kellett volna utasítani.

a) igenlő (vagyis az ajánlattevőknek mindenképpen közölniük kell a köztük fennálló kapcsolatot az ajánlatkérővel), az a körülmény, hogy ilyen esetben ezt a kötelezettséget nem teljesítették, vagy nem megfelelően teljesítették, elegendő-e ahhoz, hogy az ajánlatkérő megállapítsa, vagy a felülvizsgálatra jogosult szerv (bíróság) úgy döntsön, hogy az ugyanazon közbeszerzési eljárásban külön ajánlatot benyújtó kapcsolt ajánlattevők tényleges verseny nélkül (és a verseny látszata mellett) vesznek részt az eljárásban?

b) nemleges (vagyis az ajánlattevőknek nincs – a jogszabályban vagy az ajánlattételi feltételek között nem szereplő – további kötelezettségük a kapcsolat közlésére), az ajánlatkérőnek kell-e viselnie azt a veszélyt, amit a kapcsolt gazdasági szereplők részvétele és az abból eredő következmények jelentenek, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentációban nem tüntette fel, hogy az ajánlattevőknek ilyen közlési kötelezettségük van?

3) Az első kérdésre adandó választól függetlenül, és tekintettel a Bíróság 2015. március 12-i eVigilo ítéletére (C-538/13, EU:C:2015:166) az első kérdésben hivatkozott jogszabályokat, valamint a 89/665 irányelv 1. cikke (1) bekezdésének harmadik albekezdését és 2. cikke (1) bekezdésének b) pontját (együttesen vagy külön-külön, de nem korlátozva a fenti rendelkezésekre) úgy kell-e értelmezni, hogy

a) ha a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő számára valamiképpen egyértelművé válik, hogy egyes ajánlattevők között jelentős kapcsolat (összefonódás) áll fenn, az illető ajánlatkérőnek az említett tényre és (vagy) más körülményekre (például az ajánlattevők által benyújtott ajánlatok formális és tartalmi különbözősége, az ajánlattevők nyilvános kötelezettségvállalása arra, hogy a többi ajánlattevővel tisztességes versenyben vesznek részt stb.) vonatkozó saját értékelésétől függetlenül külön-külön kell foglalkoznia a kapcsolt ajánlattevőkkel, és fel kell őket kérnie, hogy adjanak felvilágosítást arra vonatkozóan, hogy az ajánlattevők közötti szabad és tisztességes versennyel összeegyeztethető-e a személyes helyzetük, és ha igen, hogyan?

b) ha az ajánlatkérőnek ilyen kötelezettsége van, de annak teljesítését elmulasztja, ez elégséges alapot szolgáltat-e a bíróságnak annak megállapítására, hogy az ajánlatkérő jogellenesen járt el, mivel nem biztosította az eljárás átláthatóságát és tárgyilagosságát, és mivel nem kért bizonyítékot a felperestől, vagy nem hozott hivatalból határozatot arról, hogy a kapcsolt személyek személyes helyzete milyen esetleges hatással lehet a közbeszerzési eljárás kimenetelére?

4) A harmadik kérdésben szereplő jogszabályok és az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdése (együttesen vagy külön-külön, de nem korlátozva a fenti rendelkezésekre) úgy értelmezendő-e a Bíróság 2015. március 12-i eVigilo ítélete (C-538/13, EU:C:2015:166), 2016. január 21-i Eturas és társai ítélete (C-74/14, EU:C:2016:42) és 2016. július 21-i VM Remonts és társai ítélete (C-542/14, EU:C:2016:578) alapján, hogy:

a) ha valamely ajánlattevő (a felperes) tudomására jut, hogy a két kapcsolt ajánlattevő egyike (A ajánlattevő) által benyújtott legalacsonyabb árú ajánlatot elutasították, és a másik ajánlattevő (B ajánlattevő) lett a nyertes ajánlattevő, valamint figyelemmel az említett ajánlattevőkkel és a közbeszerzési eljárásban való részvételükkel összefüggő egyéb körülményekre (az a tény, hogy A és B ajánlattevő igazgatótanácsa közös; az a tény, hogy ugyanaz az anyavállalatuk, amely nem vett részt a közbeszerzési eljárásban; az a tény, hogy A és B ajánlattevő nem tájékoztatta az ajánlatkérőt a köztük fennálló kapcsolatokról és nem nyújtottak be külön kiegészítő felvilágosítást e kapcsolatokat illetően, egyebek mellett azért, mert nem vizsgálták ezeket a kapcsolatokat; az a tény, hogy A ajánlattevő ajánlatában következetlen információt közölt arra vonatkozóan, hogy az ajánlat szerinti közlekedési eszköz (hulladékgyűjtő jármű) megfelel-e az ajánlati felhívás EURO V-re vonatkozó feltételének; az a tény, hogy az az ajánlattevő, amely a legalacsonyabb árú ajánlatot nyújtotta be, amelyet a benne feltárt hiányosságok miatt elutasítottak, először is, nem kifogásolta az ajánlatkérő határozatát, majd másodszor,

jogorvoslatot kért az elsőfokú bíróság határozata ellen, amely jogorvoslati kérelemben egyebek mellett az elutasítás jogellenességét [kifogásolta] stb.), és ha e körülményeket illetően ajánlatkérő nem tett semmiféle lépést, ez az információ önmagában elégséges-e ahhoz, hogy megalapozza a felülvizsgálatra jogosult szervhez intézett panaszt, miszerint ajánlatkérő eljárását jogellenesnek kell tekinteni, mivel nem biztosította az eljárás átláthatóságát és tárgyilagosságát, és emellett nem kért a felperestől konkrét bizonyítékot arra vonatkozóan, hogy az A és B ajánlattevő tisztességtelenül járt el?

b) A és B ajánlattevő nem bizonyította az ajánlatkérő felé, hogy ténylegesen és tisztességesen vesz részt a közbeszerzési eljárásban csupán azzal, hogy B ajánlattevő önkéntesen benyújtott egy nyilatkozatot a tényleges részvételről, a közbeszerzési eljárásban való részvételre vonatkozó ügyvezetési minőségi szabványokat B ajánlattevő alkalmazta, és hogy ezenfelül az említett ajánlattevők által benyújtott ajánlatok formailag és tartalmilag nem voltak azonosak?

5) Figyelembe véve egyebek mellett, hogy az egyik gazdasági szereplő önkéntesen vállalt kötelezettséget arra, hogy tisztességes feltételekkel vesz részt a közbeszerzési eljárásban, az egymáshoz kapcsolódó gazdasági szereplők (amelyek mindketten ugyanazon vállalat leányvállalatai) fellépése főszabály szerint értékelhető-e az EUMSZ 101. cikk rendelkezései és a Bíróságnak az említett rendelkezések értelmezésére vonatkozó ítélkezési gyakorlata alapján, ha az említett gazdasági szereplők külön-külön részt vesznek ugyanabban a közbeszerzési eljárásban, amelynek értéke eléri a nemzetközi közbeszerzési eljárás értékét, és a közbeszerzési eljárást kiíró ajánlatkérő szerv székhelye, valamint a jövendőbeli szolgáltatás helye nincs messze egy másik tagállamtól (Lett Köztársaság)?”

IV. A Bíróság előtti eljárás és a felek álláspontja

24. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatot 2016. október 18-án vette nyilvántartásba a Bíróság.

25. Írásbeli észrevételt a hulladékkezelő központ, a VSA Vilnius, az Ecoservice projektai UAB (korábban B ajánlattevő), illetve a Bizottság mellett a litván és a cseh kormány terjesztett elő. Úgy tekintették, hogy a tárgyalás megtartása mellőzhető.

26. A hulladékkezelő központ a kérdést előterjesztő bíróság öt kérdése közül egyikkel kapcsolatban sem tett konkrét észrevételt, annak megállapítására szorítkozott, hogy tudott az ajánlattevők között fennálló kapcsolatról, mert az köztudott volt, és nem tévesztették meg a döntéshozatala során.

27. A hulladékkezelő központ szerint az ajánlattevők közötti kapcsolaton túl, amely önmagában nem jelenti a verseny hiányát, a jelen ügyben számos olyan objektív tényező volt, amely arra engedett következtetni, hogy az ajánlattevők egymás versenytársai voltak.

28. Az első kérdéssel kapcsolatban, a VSA Vilniust kivéve, valamennyi fél nemleges választ javasol. Lényegében arra hivatkoznak, hogy az EUM-Szerződés és a 2004/18 irányelv sem akadályozza, hogy a kapcsolt vállalkozások ajánlatokat nyújtsanak be, és azt sem zárja ki, hogy egy ajánlattevő több ajánlatot nyújtson be. Az uniós szabályozás semmilyen eljárást nem ír elő arra vonatkozóan, hogy a gazdasági szereplőket tájékoztassák a többi ajánlattevő kilétéről, ami lehetővé tehetné számukra, hogy ellenőrizzék a közöttük esetlegesen fennálló kapcsolatokat és felhívják e körülményre az ajánlattevő figyelmét. Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elve, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalma nem értelmezhetők úgy, hogy az ajánlattevők kötelesek saját kezdeményezésre az egymás közötti kapcsolataikról nyilatkozni, attól függetlenül, hogy az ajánlatkérő által esetlegesen követelt tájékoztatást meg kell adniuk.

29. A VSA Vilnius ezzel szemben az első kérdésre igenlő választ javasol, amely arra vezeti, hogy a második kérdésben előterjesztett első feltevéssel foglalkozzon. Véleménye szerint aránytalan lenne, ha az ajánlattevők nem dönthetnék meg az azon tényen alapuló együttműködési vélelmet, hogy az őket összekötő kapcsolatokról nem nyilatkoztak. Passzivitásuk vagy az erre vonatkozó tájékoztatás hiánya azonban más valószínűsítő körülményekkel és egyéb kiegészítő bizonyítékokkal együtt adott esetben a versenyellenes magatartásra vonatkozó bizonyítékként értelmezhető.

30. A második kérdés második feltevésével kapcsolatban az Ecoservice projektai és a litván kormány az igenlő válasz felé hajlik, kiemelve az ajánlatkérő arra irányuló kötelezettségét, hogy a 2004/18 irányelv 2. cikkében szereplő elveket tartalmi és nem szigorúan véve formális szempontból tiszteletben tartsák.

31. A VSA Vilnius azt állítja, hogy az ajánlatkérő szervnek csak akkor kell vállalnia a kapcsolt ajánlattevők részvételéből eredő kockázatot, ha más úton tudomást szerezve e kapcsolat fennállásáról nem tesz lépéseket az említett ajánlattevők részvételével kapcsolatos körülmények ellenőrzésére.

32. A Bizottság szerint, ha az ajánlatkérő szerv nem tudja bizonyítani, hogy valamely ajánlattevő súlyos szakmai kötelességszegést követett el, nem akadályozhatja meg, hogy az ajánlattevő részt vegyen az eljárásban.

33. A felek a harmadik, negyedik és ötödik kérdést együtt vizsgálták.

34. Az Ecoservice projektai azzal érvel, hogy az ajánlatkérő szerv csak akkor kérhet tájékoztatást az ajánlattevőktől, ha okkal kételkedik abban, hogy versenyszerű magatartást tanúsítva vesznek részt az eljárásban, függetlenül attól, hogy a negyedik kérdésben hivatkozott körülmények elégségesek-e az ajánlatkérő szerv jogellenes magatartásának megállapításához. Álláspontja szerint az EUMSZ 101. cikk nem igazolja az eljárásban külön részt vevő kapcsolt ajánlattevők cselekményeinek vizsgálatát.

35. A VSA Vilnius ezzel ellentétesen nyilatkozik. Többek között azt állítja, hogy a Bíróság szerint az ajánlatkérő szerveknek aktív szerepet kell vállalniuk a közbeszerzésre irányadó elvek alkalmazásában. E kötelezettség azt jelenti, hogy meg kell kérdezni a kapcsolt ajánlattevőket az eljárásban való részvétel módjáról, mivel egyébként indokolatlanul a többi ajánlattevőre hárulhat a tisztességtelen magatartás bizonyításának terhe. Véleménye szerint a kapcsolt ajánlattevőknek kell bizonyítaniuk a tényleges verseny tényét az ajánlatkérő szerv arra irányuló kötelezettségétől függetlenül, hogy az eljárásban való részvételük jellegével kapcsolatban felmerülő esetleges kétségek tisztázását kérje.

36. A litván kormány megállapítja, hogy az ajánlatkérő szervnek aktívan kell ellenőriznie, hogy az eljárás átlátható módon folyik-e. Kapcsolt ajánlattevők esetében pedig vizsgálnia kell, hogy e kapcsolódás érinti-e az ajánlataik tartalmát. Olyan objektív tényezők fennállása esetén, amelyek kétségessé tehetik az eljárás átláthatóságát, az ajánlatkérő szervnek meg kell vizsgálnia minden releváns körülményt, és e vizsgálat során tájékoztatást kell kérnie a felektől.

37. E kormány szintén megállapítja, hogy ha nem hoznak az átláthatóság biztosításához szükséges intézkedéseket, az ajánlatkérő szerv magatartása két esetben minősülhet jogellenesnek: ha tudta, vagy tudhatta volna, hogy két kapcsolt ajánlattevő vehetett részt az eljárásban, és nem tett semmilyen intézkedést az ajánlataik önálló jellegének biztosítására, és ha hozott is ilyen intézkedéseket, később megállapítható, hogy eljárása nem volt elégséges.

38. Végül a litván kormány érvelése szerint a jogvita tárgyát képező eset körülményeiből az következik, hogy a kapcsolt ajánlattevők „gazdasági egységet” képeznek, ezért nem alkalmazandó az EUMSZ 101. cikk.

39. A cseh kormány szerint az ajánlattevők közötti kapcsolat puszta fennállása nem elegendő az eljárásból való kizárásuk igazolásához. Meghatározó az, hogy a kapcsolatok befolyásolhatják-e az eljárás kimenetelét, ami arra kötelezheti az ajánlatkérő szervet, hogy vizsgálja meg az ajánlattevők sajátos helyzetét. Ha a másodlagos jog a közbeszerzési szerződések keretében biztosítja a verseny védelmét, nem szükséges az EUMSZ 101. cikkre hivatkozni.

40. A Bizottság azt állítja, hogy az ajánlatkérő szerv által a 2004/18 irányelv szerint az ajánlattevőktől kérhető információk között nem szerepel a többi ajánlattevővel fennálló kapcsolataikra vonatkozó nyilatkozat, jóllehet köteles ellenőrizni a kizárási okok fennállását. A Bíróság azon ítélkezési gyakorlatát illetően, amelyre a kérdést előterjesztő bíróság a harmadik és negyedik kérdésében hivatkozik, a Bizottság megállapítja, hogy nem releváns az előterjesztett kérdések megválaszolása szempontjából.

41. Az EUMSZ 101. cikket illetően a Bizottság azt állítja, hogy az anyavállalat és leányvállalata, illetve ugyanazon csoport leányvállalatai közötti megállapodásokra vagy összehangolt magatartásokra az nem alkalmazandó, sem olyan anyavállalat esetében, amely jelentős befolyással rendelkezik a leányvállalatai felett. A jelen jogvita körülményei között, a kérdést előterjesztő bíróság döntésére is figyelemmel, A és B ajánlattevők gazdasági egységnek minősülnek, ami kizárja a szóban forgó rendelkezés alkalmazását.

V. Értékelés

42. A Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litván legfelsőbb bíróság) által előterjesztett kérdések a jelen indítvány elején általam előrebocsátott feltételek szerint csoportosíthatók:

– Egyfelől (első és második kérdés) arról kell határozni, hogy az egymáshoz kapcsolódó ajánlattevők, akik külön ajánlatot nyújtanak be, kötelesek-e mindenképpen az ajánlatkérő szerv tudomására hozni e körülményt, és amennyiben ez így van, milyen következményekkel jár, ha ezt nem teszik meg.

– Másfelől (harmadik, negyedik és ötödik kérdés) pontosan meg kell határozni, hogyan kell eljárnia az ajánlatkérő szervnek – és esetlegesen az aktusait felülvizsgáló bíróságnak –, amennyiben tudomása lenne bizonyos ajánlattevők közötti jelentős kapcsolatok fennállásáról.

A. Az ajánlattevők arra vonatkozó kötelezettségéről, hogy az ajánlatkérő szervvel közölniük kell a többi ajánlattevővel fennálló kapcsolatukat (első és második kérdés)

43. A kérdést előterjesztő bíróság először azt kívánja megtudni, hogy az egymáshoz kapcsolódó ajánlattevők, amelyek közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó egyazon eljárásban vesznek részt, kötelesek-e közölni e körülményt „akkor is, ha [az ajánlatkérő] erre külön nem kéri őket, [és] függetlenül attól, hogy a közbeszerzési eljárást szabályozó nemzeti szabályok előírnak-e ilyen kötelezettséget”. [12]

44. A kérdésben – és általában a felek észrevételeiben – rejlő feltevés szerint, észszerű módon, egyszerűen nem tiltható meg, hogy az egymáshoz kapcsolódó ajánlattevők saját ajánlatot nyújtsanak be az ilyen jellegű eljárásokban. Ezt mondta ki a Bíróság az Assitur ítéletben, [13] anélkül hogy ott e feltevésről vita lett volna.

12 Az első kérdés második bekezdésének vége.

13 2009. május 19-i ítélet, C-538/07, EU:C:2009:317, 28. pont: „a közösségi jog hatékony alkalmazását akadályozná azonban, ha az ugyanazon közbeszerzési eljárásban részt vevő kapcsolt vállalkozásokat szisztematikusan kizárnák. E megoldás ugyanis jelentősen csökkentené a közösségi szintű versenyt.”

45. Ezen előfeltevésből kiindulva, az ilyen kapcsolatok közlésére vonatkozó kötelezettség nem szerepel a 2004/18 irányelvben (a közbeszerzési szerződésekről szóló litván törvényben sem), amiben szintén az összes fél egyetért.

46. Kizárólag a VSA Vilnius állítja azt, hogy e kötelezettség közvetett vagy rejtett módon elő van írva azon vélelem megdöntésének szükségessége miatt, hogy az ajánlattevők közötti kapcsolatok az önállóság ezzel járó hiánya okán veszélyeztethetik az odaítélési eljárások átláthatóságát és torzíthatják a versenyt.

47. A VSA Vilnius álláspontja már az elején komoly akadályba ütközik, mivel a Bíróság megállapította, hogy éppen „a valamennyi közbeszerzési eljárásra érvényes átláthatóság elve és az egyenlő bánásmód elve követeli meg, hogy a valamely közbeszerzésen való részvételre vonatkozó lényeges feltételeket és különösen az ajánlattevőket terhelő kötelezettségeket előzetesen egyértelműen meghatározzák és közzétegyék annak érdekében, hogy az utóbbiak pontosan megismerhessék az eljárás szabályait és megbizonyosodhassanak arról, hogy ugyanazok a kötelezettségek érvényesülnek valamennyi pályázó tekintetében”. [14]

48. A Bíróság által hivatkozott átláthatósági teszten nem menne át az *olyan követelmény* (a társasági kapcsolatokról való esetleges nyilatkozattétel kötelezettsége), amely nem szerepel az ajánlattételhez szükséges dokumentációban, amelyet a nemzeti törvény sem ír elő, és a 2004/18 irányelv sem említ. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre tehát azt a választ kell adni, hogy kifejezett (uniós jogi vagy nemzeti jogi) jogszabályi előírás hiányában a kapcsolt ajánlattevők nem kötelesek közölni az ajánlatkérő szervvel az egymáshoz fűződő kapcsolataikat.

49. A VSA Vilnius által képviselt állásponttal összhangban [15] kijelenthető-e az, hogy a szóban forgó kötelezettség, bár nem kifejezett, a Bíróságnak a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó ítélkezési gyakorlatából következik?

50. Álláspontom szerint nem, amennyiben az ítélkezési gyakorlat elismerte, hogy a cégcsoportokhoz tartozó vállalkozások „bizonyos önállósággal rendelkezhetnek kereskedelmi politikájuk és gazdasági tevékenységük meghatározása során, így különösen a közbeszerzési eljárásokban való részvétel terén”, és „egyedi, például szerződéses rendelkezések vonatkozhatnak [rájuk], amelyek biztosíthatják mind a függetlenséget, mind a bizalmasságot az olyan ajánlatok összeállítása során, amelyeket […] párhuzamosan, ugyanazon közbeszerzési eljárásban fognak benyújtani”. [16]

51. E megállapításokból véleményem szerint az következik, hogy ha a kapcsolt vállalkozások saját ajánlataikat önállónak tekintik, őket kötelező kifejezett szabály hiányában nem kell feltétlenül tájékoztatniuk az ajánlatkérő szervet más társaságokkal fennálló kapcsolataikról.

52. Továbbá, ha – feltételezésképpen – elfogadjuk a VSA Vilnius megközelítését, a kötelezettség nem abból eredne, hogy az „*egyértelműen* meghatározott követelmény” megjelenik az ajánlattételhez szükséges dokumentációban, amit a Bíróság megkövetel. Ebben az esetben az uniós jog értelmezéséből többé-kevésbé levezethető és ebből következően a gazdasági szereplők többsége által nem ismert kötelezettségről lenne szó. [17]

14 2016. június 2-i Pizzo ítélet, C-27/15, EU:C:2016:404, 37. pont.

15 Írásbeli észrevételeinek 18. pontja.

16 2009. május 19-i Assitur ítélet, C-538/07, EU:C:2009:317, 31. pont.

17 A Bíróság például a 2003. december 4-i EVN és Wienstrom ítéletben (C-448/01, EU:C:2003:651, 57. pont) hivatkozott az elvárható mértékben tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevő kritériumára.

53. A probléma talán másik szemszögből világítható meg, rámutatva arra, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentáció a jelen ügyben kifejezetten megtiltotta,[18] hogy ugyanazon ajánlattevő alternatív ajánlatokat vagy „változatokat" nyújtson be.[19]

54. Lehet-e e tilalomból arra következtetni, hogy az A és B ajánlattevőknek közölniük kellett az ajánlatkérő szervvel az egymás között fennálló kapcsolatokat? Ezenfelül, igazolniuk kell-e, hogy kapcsolódásuk ellenére mindkét ajánlat önálló volt, és nem voltak alternatívának tekinthetők?[20]

55. A dokumentáció e rendelkezése ugyanis figyelembe veszi a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre alkalmazandó 2004/18 irányelv 24. cikkének (2) bekezdését, amelynek értelmében „az ajánlatkérő szerv a hirdetményben közli, hogy engedélyezi-e változatok benyújtását; változatok benyújtása ilyen tartalmú közlés nélkül nem megengedett".[21] Ezt úgy kell tehát értelmezni, hogy az alternatív ajánlatok vagy változatok főszabály szerint kizártak,[22] kivéve ha bizonyos szerződések esetén az ajánlatkérő szerv azokat elfogadja.

56. Nehéz azonban elfogadnom, hogy a változatok benyújtásának tilalmából, akár szerepel az ajánlattételhez szükséges dokumentációban (ahogy a jelen esetben ez történt), akár nem, olyan beleértett kötelezettség következhet, amely szerint a kapcsolt ajánlattevőknek szükségszerűen közölniük kell az ajánlatkérő szervvel a társaságaik között fennálló kapcsolatokat.

57. E tilalom sokkal inkább arra kötelezi a kapcsolt ajánlattevőket, hogy nyilatkozzanak arról, hogy ajánlatuk nem pusztán a másik versenytárs ajánlatának egyik változata vagy alternatívája. Nem azon általános kötelezettség teljesítéséről van tehát szó, hogy az ajánlattevőnek a kapcsolt vállalkozási jellegét kell közölnie, mivel az uniós jogban ilyenfajta kötelezettség nincsen. A 2004/18 irányelv főszabályként nem akadályozza meg, hogy a kapcsolt gazdasági szereplők ugyanazon közbeszerzési eljárásban vegyenek részt, hanem csak akkor teszi ezt, ha „ténylegesen […] felmerül az átláthatóságot fenyegető, vagy az ajánlattevők közötti versenyt torzító gyakorlat veszélye".[23]

58. E gondolatmenetet követve az ajánlattételhez szükséges dokumentációban a változatokra előírt tiltó rendelkezés kizárólag azzal járna az ilyen szélsőséges esetekben, hogy az ajánlattevőknek közölniük kellene az ajánlatkérő szervekkel az egymáshoz fűződő kapcsolataikat az említett kockázat tisztázása érdekében.

59. A helyzet azonban az, hogy a jogvita megoldásához a 2004/18 irányelv ezen értelmezéséből kevés gyakorlati következmény vonható le két ok miatt.

60. Először is, a B ajánlattevő önkéntes nyilatkozatában biztosította az önálló és a hozzá kapcsolható minden más gazdasági szereplőtől független részvételét, arra kérve a hulladékkezelő központot, hogy az összes többi ajánlattevőt versenytársként kezelje. Az a tény, hogy e nyilatkozatban kifejezetten nem hivatkozott az A ajánlattevőre, a jelen ügy szempontjából nem bír jelentőséggel, mivel a

18 Lásd a jelen indítvány 14. pontját. Az alapügyben eljáró bíróság az előzetes döntéshozatalra utaló határozat (francia nyelvi változatának) 18. pontjában utal e tilalomra.

19 Az alternatív ajánlatokról vagy változatokról lásd mindegyik tekintetében: Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, 1. kötet, Sweet & Maxwell, London, 3. kiadás, 2014., 7-246–7-251. o.

20 Sánchez Graells, A.: *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart, Oxford, 2. kiadás, 2015., 341. o., megállapítása szerint az e területre vonatkozó főszabály az egyetlen szervezet által benyújtott több ajánlat tilalma. E szabály következménye, hogy a szóban forgó tilalom kiterjed az ugyanazon csoporthoz tartozó szervezetekre.

21 Ugyanezen cikk (1) bekezdése szerint a változatok csak akkor nyújthatók be, ha a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat szolgál a szerződés odaítélésének szempontjául.

22 Lásd: Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, i. m. 7–247. o.

23 2009. május 19-i Assitur ítélet, C-538/07, EU:C:2009:317, 30. pont.

hulladékkezelő központ állítása szerint.[24] a két gazdasági társaság közötti kapcsolat közismert (köztudomású) volt. Véleményem szerint az számít, hogy az ajánlata önállóságára vonatkozó nyilatkozattétel alapján úgy értelmezhető, hogy a B ajánlattevő az ajánlattételhez szükséges dokumentációnak az alternatív ajánlatok benyújtását kizáró rendelkezéséhez kívánt igazodni.

61. Másodsorban, a hulladékkezelő központ felé irányuló közlés célja, hogy a központnak tudomása legyen az ajánlatot benyújtó társaságok közötti kapcsolatról abból a célból, hogy nagyobb figyelmet fordítson az ajánlataikra és feltárja az esetleges összehangolt magatartásokat. Ha maga a hulladékkezelő központ, ahogy már említettem, elismeri, hogy a jelen ügyben tudomása volt az említett kapcsolatokról azok közismertsége miatt, és nehézség nélkül úgy értékelte, hogy a két gazdasági szereplő (tartalmilag különböző) ajánlataival ténylegesen versenyhelyzetben volt,[25] a közlés feleslegesnek bizonyult.

62. Ezen, tényálláshoz szorosan kapcsolódó konkrét körülményeken túlmenően, úgy vélem, hogy a jelen ügy szempontjából a 2004/18 irányelv ezen értelmezése oly mértékig bonyolult, hogy nem egyeztethető össze a közbeszerzési eljárásban való részvételre vonatkozó tartalmi és alaki követelmények meghatározása tekintetében a Bíróság által előírt egyértelműséggel.[26]

63. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdést ezért úgy javaslom megválaszolni, hogy az EUMSZ 45. és EUMSZ 56. cikket, illetve a 2004/18 irányelv 2. cikkét úgy kell értelmezni, hogy az eljárást szabályozó rendelkezésekben szereplő kifejezett szabály vagy külön előírás hiányában a külön ajánlatot benyújtó kapcsolt ajánlattevőknek nem kell közölniük kapcsolataikat az ajánlatkérő szervvel.

64. A második kérdést illetően a válasz az elsőből következik. Ugyanezen esetben (a közbeszerzési eljárást szabályozó rendelkezésekben szereplő kifejezett szabály vagy külön előírás hiányában) a kérdést előterjesztő bíróság állítása szerint maga az ajánlatkérő szerv az, amelynek „viselnie kell azt a veszélyt, amit a kapcsolt gazdasági szereplők részvétele és az abból eredő következmények jelentenek”.

65. Én azonban nem az ajánlatkérő *kockázatvállalásáról* beszélnék, hanem az arra irányuló kötelezettségéről, hogy biztosítsa az ajánlattevők egyenlő kezelését és az eljárás átláthatóságát. E kötelezettség teljesítése során el kell kerülni, hogy a kapcsolt ajánlattevők részvétele hátrányosan hasson a többi ajánlattevőre, a közöttük kötelezően fennálló versenyt torzítva. A jelen ügyben, ahogy az ajánlatkérő is állítja, ez történt.

B. Az ajánlatkérő szerv kötelezettségeiről az ajánlattevők között fennálló kapcsolat esetén (harmadik, negyedik és ötödik kérdés)

66. Egyetértek a Bizottság azon elképzelésével, hogy a harmadik, negyedik és ötödik kérdésre együttes válasz adható, bár az általam javasolt átfogalmazás nem egyezik meg pontosan a Bizottság változatával.[27]

67. Megítélésem szerint a kérdést előterjesztő bíróság említett kérdéseivel azt kívánja megtudni, hogy az alapügybelihez hasonló körülmények fennállása esetén az ajánlatkérő szerv köteles-e felkérni a kapcsolt ajánlattevőket annak igazolására, hogy helyzetük nem versenyellenes. A kétség arra is kiterjed, hogy az ajánlatkérő szerv tétlensége elegendő-e az eljárásban tanúsított magatartása jogellenessé nyilvánításához.

24 Írásbeli észrevételeinek második bekezdése.

25 Írásbeli észrevételeinek negyedik bekezdése.

26 Ismét a 2016. június 2-i Pizzo ítéletre (C-27/15, EU:C:2016:404, 37. pont) hivatkozom.

27 A Bizottság a három kérdés átfogalmazására azt javasolja, hogy „a nemzeti bíróság azt kívánja meghatározni, hogy a jelen ügyben az EUMSZ 101. cikket alkalmazni kell-e, és az EUMSZ 101. cikket (alkalmazása esetén), a 89/665/EGK irányelv és a 2004/18/EK irányelv rendelkezéseit, illetve az ítélkezési gyakorlatot, konkrétan az eVigilo ítéletet, az Eturas ítéletet és a VM Remonts ítéletet, úgy kell-e értelmezni, hogy az ajánlatkérő szervnek továbbra is vizsgálnia kell a két ajánlattevő közötti kapcsolat fennállását a nemzeti bíróság által vizsgált ügy esetén” (a Bizottság írásbeli észrevételeinek 42. pontja).

68. Nemcsak az áll vitán felül, amint azt már kifejtettem, hogy az A és B ajánlattevők egymáshoz kapcsolódó gazdasági szereplőknek minősülnek, hanem az is, hogy e kapcsolat a hulladékkezelő központ számára közismert volt (amely ok miatt szükségtelennek tartom felkérni őket arra, hogy nyilatkozzanak erről a dologról).

69. Ezenfelül minden arra mutat, hogy a két – A és B – ajánlattevő ugyanazon anyavállalat leányvállalataiként gazdasági egységet alkotnak olyan körülmények között, amelyek vélelmezni engedik, hogy az anyavállalat mind a két ajánlattevőre meghatározó befolyást gyakorol.[28] Ha ez így van, a felek többségének észrevétele alapján ez elegendő annak megállapításához, hogy az EUMSZ 101. cikk a jelen ügyre nem alkalmazandó.

70. Tudvalevő ugyanis, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően e cikk nem alkalmazható, ha gazdasági egységet képező vállalkozások kötnek olyan megállapodásokat vagy valósítanak meg olyan magatartásokat, amelyek e cikk szerint tilosak.[29]

71. A közbeszerzési eljárásokban védeni kívánt verseny kevésbé a belső piacon a független gazdasági szereplők közötti (általános) versenynek felel meg, mint inkább a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaiban irányadó (sajátosabb) versenynek.[30] Ez utóbbi szempontjából igazából a vonatkozó ajánlatok önállósága és *valós* különbözősége számít (amely biztosítja az ajánlatkérő szervnek a közérdek számára legelőnyösebb ajánlat kiválasztását), akár független, akár egymáshoz kapcsolódó gazdasági szereplőkről van szó. Ebből következően, ahogy azt a cseh kormány megjegyzi,[31] a közbeszerzési eljárás keretében a verseny védelme mindenekelőtt a másodlagos jogban keresendő; a jelen esetben a 2004/18 irányelvben.[32]

72. Az EUMSZ 101. cikk jelen ügyre való alkalmazhatatlansága nem azt jelenti azonban, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik és negyedik kérdésben hivatkozott ítélkezési gyakorlat ne lenne releváns.

73. Ugyanis, bár az eVigilo ügy[33] az ajánlatkérő szerv és a benyújtott ajánlatokat értékelő szakértők közötti összeférhetetlenségre vonatkozott, a Bíróság akkor olyan elvi megállapítást tett, amely a jelen ügyre alkalmazható. Kimondta, hogy valamely szakértő pártatlanságát kétségbe vonó objektív tényező esetén, „az ajánlatkérő szerv feladata, hogy megvizsgáljon minden olyan releváns körülményt, amely a szerződés odaítélésére vonatkozó döntés elfogadásához vezetett, a célból, hogy meg lehessen előzni és fel lehessen tárni az összeférhetetlenségeket, és orvosolni lehessen azokat, azt is beleértve, hogy adott esetben a feleket bizonyos információk és bizonyítékok szolgáltatására hívják fel”.[34]

74. E kötelezettség, emlékeztet a Bíróság, annak következménye, hogy az ajánlatkérő szervnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó elvek alkalmazása céljából „aktív szerep” jut éppen azon kötelezettség okán, hogy egyenlő bánásmódot kell biztosítania és átlátható módon kell eljárnia, amint azt a 2004/18 irányelv 2. cikke előírja.[35] Ez olyan kötelezettség – erősíti meg a Bíróság –, amely „megfelel a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaira vonatkozó irányelvek lényegének (lásd: [2008. december 16-i] Michaniki ítélet, C-213/07, EU:C:2008:731, 45. pont)”.[36]

28 Lásd e tekintetben: 2016. június 16-i Evonik Degussa és AlzChem kontra Bizottság ítélet, C-155/14 P, EU:C:2016:446, 28. pont.

29 Lásd e tekintetben: 1988. május 4-i Bodson ítélet, 30/87, EU:C:1988:225, 19. pont; 1989. április 11-i Saeed Flugreisen és Silver Line Reisebüro ítélet, 66/86, EU:C:1989:140, 35. pont.

30 Észszerű, hogy előfordulhatnak nem kapcsolt vállalkozások közötti összejátszást megvalósító magatartások, amelyek a közbeszerzési eljárásban éppen a verseny torzítására irányulnak, összehangolva azt, hogy nem nyújtanak be ajánlatot, vagy egymás között jogtalanul kikötött feltételekkel nyújtják azt be.

31 Írásbeli észrevételeinek 10. pontja.

32 Az irányelv, ahogy arra már emlékeztettem, főszabály szerint nem akadályozza a kapcsolt ajánlattevők részvételét.

33 2015. március 12-i ítélet, C-538/13, EU:C:2015:166.

34 2015. március 12-i eVigilo ítélet, C-538/13, EU:C:2015:166, 44. pont.

35 Uo., 42. pont.

36 Uo., 43. pont.

75. Ami az Eturas és társai ítéletet,[37] valamint a VM Remonts és társai ítéletet[38] illeti, azok – ahogy azt a Bizottság is helytállóan kiemeli[39] – a független vállalkozások közötti árkartellről és az ajánlattevőnek a részére szolgáltatást nyújtó független szállító aktusaiért fennálló felelősségéről szólnak. Ennek ellenére ezen ítéletek néhány, az összejátszás bizonyítására vonatkozó állítása hasznos lehet a jelen ügyben.

76. Például az első ítélet kijelenti, hogy „a tényleges érvényesülés elvének megfelelően az uniós versenyjog megsértésének bizonyítása nemcsak közvetlen bizonyítékok, hanem valószínűsítő körülmények útján is történhet, feltéve hogy azok objektívek és egybehangzóak”.[40] A második ítélet pedig, hogy vonatkozó uniós szabályok hiányában, „a bizonyítékok mérlegelésének és a bizonyítás megkövetelt szintjének szabályai […] a tagállamok eljárási autonómiája alá tartoznak”.[41]

77. Ezen ítélkezési gyakorlatot az alapeljárásban vitatott körülményekre átültetve, ha az ajánlatkérő szerv észleli, hogy kapcsolt gazdasági szereplők vesznek részt az eljárásban, az ajánlattevők közötti tényleges verseny biztosítójaként a tőle elvárt „aktív szerep” következtében rendszerint meg kell bizonyosodnia az ajánlataik önállóságáról.[42]

78. E megelőzés végeredményben csak az egyik olyan intézkedés, amely arra irányul, hogy „megvizsgáljon minden releváns körülményt […] a célból, hogy meg lehessen előzni és fel lehessen tárni az összeférhetetlenségeket, és orvosolni lehessen azokat, azt is beleértve, hogy adott esetben a feleket bizonyos információk és bizonyítékok szolgáltatására hívják fel”.[43]

79. Az ajánlatkérő szerv azonban ehhez hasonló esetben mellőzheti a kapcsolt ajánlattevők arra irányuló felhívását, hogy a kérdést előterjesztő bíróság kérdésének kifejezésével élve, „az ajánlattevők közötti szabad és tisztességes versennyel összeegyeztethető-e a személyes helyzetük, és ha igen, hogyan”. „Adott esetben a felek bizonyos információk és bizonyítékok szolgáltatására történő felhívása” nyilvánvalóan releváns lehet, ha az ajánlatkérő szerv rendelkezésére álló információ és bizonyítékok nem elegendőek ahhoz, hogy megítélje azon kockázat fennállását, hogy az ajánlatok nem önállóak és torzítják a versenyt.

80. Elsősorban tehát nem az számít, hogy az ajánlatkérő szerv a kapcsolt ajánlattevőkhöz forduljon, felkérve őket arra, hogy a kapcsolataikról adjanak felvilágosítást, és a véleményüket kérje az ajánlattevők közötti verseny elvének megőrzéséről. Inkább az a meghatározó, hogy az ajánlatkérő szerv kizárhatja, hogy a kapcsolt szereplők egyidejű jelenléte a verseny szempontjából kockázattal járjon. E következtetéshez természetesen úgy is el lehet jutni, hogy a szóban forgó információ vagy vélemény szolgáltatására felkérik az ajánlattevőket, de az eljárásban már rendelkezésre álló adatok is figyelembe vehetők, és ebből következően szükségtelen az ajánlattevők megkeresése.

81. Szintén a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint azon kérdés megválaszolása, hogy a szóban forgó ellenőrzési viszony befolyásolta-e az érintett vállalkozások által az ugyanazon közbeszerzési eljárásban benyújtott egyes ajánlatok tartalmát, a tények vizsgálatát és értékelését teszi szükségessé az ajánlatkérő részéről.[44]

37 2016. január 21-i ítélet, C-74/14, EU:C:2016:42.

38 2016. július 21-i ítélet, C-542/14, EU:C:2016:578.

39 Írásbeli észrevételeinek 46. és 47. pontja.

40 2016. január 21-i Eturas és társai ítélet, C-74/14, EU:C:2016:42, 37. pont.

41 2016. július 21-i VM Remonts és társai ítélet, C-542/14, EU:C:2016:578, 21. pont.

42 Az ajánlatok különbözősége valószínűleg növeli az ajánlattevők közötti versenykényszert, így minden egyes ajánlat a többiek által tényleg „megválaszolható” (a versenyjogra jellemző kifejezést használva), és a szerződést olyan személynek ítélik oda, aki saját jogon azt kiérdemli.

43 2015. március 12-i eVigilo ítélet, C-538/13, EU:C:2015:166, 44. pont.

44 2009. május 19-i ítélet Assitur ítélet, C-538/07, EU:C:2009:317, 32. pont.

82. Márpedig, amint azt a hulladékkezelő központ az írásbeli észrevételeiben megállapította, a tények általa elvégzett vizsgálata és értékelése eredményeként annak megállapítására jutott, hogy mivel közismert volt az A és B ajánlattevők közötti kapcsolat, számos objektív tényező alapján elvethette, hogy ajánlataik nem voltak versenyképesek:

– Az a tény, hogy az egyik kapcsolt ajánlattevő önkéntesen nyilatkozott ajánlata függetlenségéről, „tisztességes és a nemzeti szabályozás rendelkezéseinek megfelelő magatartásnak” minősült.

– A kapcsolt ajánlattevők ajánlatai mind alaki, mind tartalmi szempontból különbözőek voltak.

– Az A ajánlattevő ajánlatát „teljes mértékben akaratától függetlenül, azaz az ajánlatkérő szerv kezdeményezésére” utasították el. [45]

83. A hulladékkezelő központ a birtokában lévő adatok alapján megállapította, hogy nem állt fenn az A és B ajánlattevők közötti verseny torzulásának kockázata. Hozzátette, hogy ha azt észlelte volna, hogy ezen ajánlattevők „magatartása azt mutatja, hogy a szerződés odaítélését nem kívánták megnyerni”, e körülmény „olyan valószínűsítő körülmény, amelynek eredményeként megvizsgálja a kapcsolataikat, és a közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartásukat esetlegesen összehangolt magatartásnak minősíti”. [46]

84. Vitatható, hogy a hulladékkezelő központ rendelkezésére álló információ elégséges volt-e az ajánlattevők közötti versenyt fenyegető esetleges veszély kizárásához, de minden esetben a hulladékkezelő központ feladatát képező értékelésről van szó a nemzeti bíróság utólagos felügyelete mellett, amelynek kérelem esetén felül kell vizsgálnia a központ határozatait.

85. Véleményem szerint a Bíróságnak nem kell az arra irányuló jogvitában döntenie, hogy a kérdést előterjesztő bíróság negyedik kérdésének a) és b) pontjában felsorolt bizonyítékoknak nagyobb vagy kisebb bizonyító erőt kell-e tulajdonítania. Ténybeli körülményekre és az eljárásban felmerülő bizonyítási elemek értékelésére vonatkozó döntésről van szó, amelyet kizárólag az alapügyben eljáró bíróságnak a tisztességes kritika szabályai szerint és a bizonyításra vonatkozó belső szabályok alkalmazásával kell meghoznia. [47]

86. Visszatérve tehát ahhoz a kérdéshez, hogy az ajánlatkérő szerv mindenképpen köteles-e a már kifejtett módon a kapcsolt gazdasági szereplőket megkeresni, úgy vélem, hogy e kérdésre nemleges választ kell adni általában véve és az egyedi ügyben is. Minden attól függ, hogy elegendő bizonyíték áll-e rendelkezésre, vagy sem, és ebből következően tárgyilag következetes-e az ajánlatkérő szerv határozata, amelynek feladata a kapcsolt vállalkozások pályázaton való részvételének engedélyezése, amelyről végső soron a bíróságnak kell határoznia.

45 A hulladékkezelő központ írásbeli észrevételeinek negyedik bekezdése.

46 Az ajánlatkérő szerv írásbeli észrevételeinek hatodik bekezdése. Ugyanezen bekezdésben hozzáteszi, hogy az összehangolt magatartások nemcsak a kapcsolt, hanem azon gazdasági szereplők között is lehetségesek, amelyek formálisan egymással versengenek, de a versenyjog által tiltott megállapodásokat kötnek.

47 A 76. pontban idézett 2016. július 21-i VM Remonts és társai ítéletre (C-542/14, EU:C:2016:578) utalok.

VI. Végkövetkeztetések

87. A fent kifejtettek értelmében azt javaslom, hogy a Bíróság a Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (legfelsőbb bíróság, Litvánia) részére a következő választ adja:

„Az EUMSZ 45. és EUMSZ 56. cikket, valamint 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 2. cikkét úgy kell értelmezni, hogy az alapügybelihez hasonló körülmények között:

1) A szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés odaítélési feltételeire irányadó dokumentációban szereplő kifejezett szabály vagy különös előírás hiányában az ugyanazon eljárásban külön ajánlatot benyújtó kapcsolt ajánlattevőknek nem kell feltétlenül közölniük kapcsolataikat az ajánlatkérő szervvel.

2) Az ajánlatkérő szerv köteles felhívni a hivatkozott ajánlattevőket az általa szükségesnek ítélt információ szolgáltatására, ha az említett eljárásban szereplő elbírálási szempontok alapján kétségek merülnek fel annak kockázatával kapcsolatban, hogy egyidejű részvételük csökkenti az átláthatóságot és torzítja a szolgáltatásnyújtásra pályázó személyek közötti versenyt.”