JÁN MAZÁK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2009. szeptember 22. [1]

1. Az EK 226. cikk alapján előterjesztett jelen keresettel a Bizottság annak megállapítását kéri a Bíróságtól, hogy a Francia Köztársaság – mivel elfogadta és hatályban tartotta a Code des marchés publics [2] 73. és 74-IV. cikkét (a továbbiakban: vitatott rendelkezések), amennyiben e rendelkezések olyan, az úgynevezett *marchés de definition* [3] odaítélése iránti eljárásról rendelkeznek, amely lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy valamely későbbi *marché d'exécutiont* (egy szolgáltatásnyújtásra, árubeszerzésre vagy építési beruházásra irányuló közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződést) az eredeti *marchés de definition* valamelyik nyertes ajánlattevőjének ítélje oda újabb versenyeztetés nélkül, vagy legfeljebb az e nyertes ajánlattevőkre korlátozott versenyeztetéssel – nem teljesítette a 2004/18/EK irányelv [4] 2., 28. és 31. cikkéből eredő kötelezettségeit.

I – Jogi háttér

A – *A közösségi jog*

2. Az irányelv 2. cikke az „A szerződések odaítélésének elvei" cím alatt úgy rendelkezik, hogy „[a]z ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el".

3. Az irányelv 28. cikke a „Nyílt, meghívásos és tárgyalásos eljárás, valamint versenypárbeszéd alkalmazása" cím alatt a következőképpen rendelkezik:

„A közbeszerzési szerződések odaítélésekor az ajánlatkérő szerv az ezen irányelv céljaihoz igazított nemzeti eljárásokat alkalmazza.

1 – Eredeti nyelv: angol.

2 – A 2006. augusztus 1-jei 2006-975. sz. rendelettel elfogadott közbeszerzési törvénykönyv *(A Francia Köztársaság Hivatalos Lapja* 179. sz., 2006. augusztus 4., 11627. o.), amely 2006. szeptember 1-jén lépett hatályba (a továbbiakban: 2006. évi CMP).

3 – Ezek a szolgáltatásnyújtásra, árubeszerzésre vagy építési beruházásra irányuló közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés paramétereinek – ideértve annak célját is – a megtervezésére szolgáló közbeszerzési szerződések, és úgy is hivatkoznak rájuk, mint „tervmegvalósítási ajánlatok" vagy „projektmeghatározási szerződések". Megjegyzem, hogy a jelen ügy tárgya kizárólag egy több *marchés de définitiont* magában foglaló – a 2006. évi CMP 73. cikke (3) bekezdésében foglalt feltételek teljesülése esetén követendő – eljárás, nem pedig egy olyan, amelyben egyetlen *marché de définitiont* ítélnek oda.

4 – Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18 európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) (a továbbiakban: irányelv vagy 2004/18 irányelv).

E közbeszerzési szerződéseket nyílt vagy meghívásos eljárás keretében ítéli oda. A 29. cikkben kifejezetten megjelölt, különleges körülmények között az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési szerződéseit versenypárbeszéd segítségével ítélheti oda. A 30. és 31. cikkben kifejezetten megemlített különleges esetekben és körülmények között az ajánlatkérő szerv alkalmazhatja a hirdetmény közzétételével induló és a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást.”

4. A tagállamoknak hatályba kellett léptetniük azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy ennek az irányelvnek legkésőbb 2006. január 31-ig megfeleljenek.

B – *A nemzeti jog*

5. A 2006. szeptember 1-jén hatályba lépett 2006. évi CMP többek között a következőket írja elő:

„73. cikk

Amennyiben az ajánlatkérő szerv nem képes meghatározni az elérendő célokat és teljesítményeket, az alkalmazandó technikákat, a szükséges emberi és tárgyi erőforrásokat, *marchés de définitiont* alkalmazhat.

E szerződések célja egy későbbi szerződés megkötése lehetőségeinek és feltételeinek a feltárása, adott esetben modell kidolgozása vagy demonstráció útján. E szerződéseknek szintén lehetővé kell tenniük a szolgáltatások árszintjének és ütemezése különböző szakaszainak becslését és meghatározását.

A szolgáltatásokat számos azonos tárgyú és egyidejűleg végrehajtott *marchés de définitiont* követően az eredeti *marchés de définition* nyertes ajánlattevőire korlátozott versenyeztetéssel egy egységes eljárás keretében az alábbi rendelkezéseknek megfelelően ítélik oda:

(1) A közbeszerzési szerződés hirdetménye meghatározza az egyidejűleg odaítélendő *marchés de définition* és a későbbi *marché d'exécution* tárgyát;

(2) A közbeszerzési szerződés hirdetménye meghatározza a jelentkezők kiválasztásának a szempontjait. E szempontok figyelembe veszik a jelentkezőktől

megkövetelt alkalmassági követelményeket és szakértelmet mind a *marchés de définition*, mind a későbbi *marché d'exécution* esetén;

(3) A közbeszerzési szerződés hirdetménye meghatározza az egyidejűleg odaítélendő *marchés de définitionra* és a későbbi *marché d'exécutionra* érkező ajánlatok kiválasztásának a szempontjait;

(4) A szolgáltatások értékhatárokkal összehasonlítandó összegébe bele kell számítani az igények meghatározására vonatkozó tanulmányok költségét és a közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés becsült értékét;

(5) Az ezen eljárás keretében egyidejűleg odaítélt *marchés de définition* száma – elegendő számú részvételre jelentkező esetén – nem lehet alacsonyabb, mint három.

A szerződést vagy keretmegállapodást a közbeszerzési bizottság ítéli oda a területi önkormányzatok esetében, vagy a közbeszerzési bizottság véleménye alapján ítélik oda az állam, a közegészségügyi intézmények és a szociális vagy egészségügyi-szociális létesítmények esetében."

„74. cikk

IV. A projekt megvalósítására vonatkozó szerződés vagy keretmegállapodás számos azonos tárgyú és egyidejűleg végrehajtott *marchés de définitiont* követően odaítélhető a kizárólag az eredeti *marchés de définition* nyertes ajánlattevői közötti versenyeztetéssel, egy egységes eljárás keretében, a 73. cikk (3) bekezdésében meghatározott feltételek mellett ítélhető oda."

II – Eljárás

6. A Bizottság 2004. október 18-án küldte meg első felszólító levelét a Francia Köztársaságnak, majd 2006. december 12-én kiegészítő felszólító levelet küldött. Tekintettel arra, hogy a Bizottságot nem elégítette ki a Francia Köztársaság válasza, 2007. június 27-én indokolással ellátott véleményt adott ki. Mivel a Bizottság úgy vélte, hogy a kötelezettségszegés továbbra is fennáll, és a kapott válaszok nem elégítették ki, a Bizottság a jelen kereset előterjesztése mellett döntött. A 2009. június 10-i tárgyaláson mindkét fél szóbeli észrevételeket terjesztett elő.

III – Álláspont

A – *A felek fő érvei*

7. A Bizottság előadja, hogy Franciaország lehetővé teszi a közbeszerzési szerződések közös megállapodással vagy korlátozott versenyeztetéssel történő odaítélését olyan esetekben, amelyekben az irányelv ezt nem teszi lehetővé. A Bizottság álláspontja szerint jellegénél fogva lehetetlen, hogy a megvalósításra irányuló közbeszerzési szerződés tárgyát és odaítélési szempontjait pontosan meghatározzák akkor, amikor még magát a projektet sem határozták meg, és amikor a *marchés de définitiont* még nem hajtották végre. A *marché de définition* és a *marché d'exécution* két jól elkülöníthető közbeszerzési szerződés, és azok nem ítélhetők oda egységes eljárás útján. A Bizottság szerint a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás nem tartozik sem az irányelv 29. cikke értelmében vett versenypárbeszéd, sem az irányelv 32. cikke értelmében vett keretmegállapodások körébe, és nem kezelhető a versenypárbeszéd származékaként.

8. A francia kormány előadja, hogy a vitatott rendelkezések nem összeegyeztethetetlenek az irányelvvel, amely pusztán összehangoló irányelv. Véleménye szerint a *marchés de définition* kiírásának időpontjában már meg lehet határozni a későbbi *marché d'exécution* tárgyát és szempontjait. A francia kormány előadja továbbá, hogy az irányelv két, a *marchés de définition* odaítélése iránti francia eljárás jellegéhez hasonló jellegű eljárást szabályoz, a keretmegállapodást és a versenypárbeszédet. Ennélfogva a közösségi jogalkotó maga alakított ki olyan összetett eljárásokat, amelyekben a szerződéseket két szakaszban versenyeztetik, anélkül azonban, hogy ez kimerítő jellegű volna.

B – *Értékelés*

1. Általános megjegyzések

9. A Bizottság azzal érvel, hogy a francia szabályozás a *marchés de définition* és a *marchés d'exécution* közötti különbségtétellel, és azzal, hogy bizonyos feltételek mellett lehetővé teszi azt, hogy ez utóbbiakat az eredeti *marchés de définition* valamelyik nyertes ajánlattevőjének ítéljék oda újabb versenyeztetés nélkül, vagy legfeljebb az e nyertes ajánlattevőkre korlátozott versenyeztetéssel, sérti az irányelvben foglalt egyenlőség és átláthatóság alapelveit. Itt rá kell mutatni arra, hogy úgy tűnik, a *marchés de définition* versenyeztetésének hiányára vonatkozó érv a 2004. évi CMP [5] rendelkezéseinek a szövegét érinti. Ennélfogva úgy fogom tekinteni a Bizottság érvét, mint amely a vitatott rendelkezéseket – azaz az irányelv nemzeti jogba történő átültetését szolgáló 2006. évi CMP-t – érinti abban az értelemben, hogy ezek alapján a *marchés d'exécutiont* kizárólag az eredeti *marchés de définition* nyertes ajánlattevőire korlátozva nyitja meg versenyeztetésre olyan esetekben, amelyekben ezt az irányelv nem teszi lehetővé.

5 – A 2004. január 7-i 2004-14. sz. rendelettel elfogadott közbeszerzési törvénykönyv *(A Francia Köztársaság Hivatalos Lapja* 6. sz., 2004. január 8., 703. o.) (a továbbiakban: 2004. évi CMP), amelyet azóta a 2006. évi CMP váltott fel.

2. Az irányelv 28. cikkének kimerítő jellegéről

10. E tekintetben a felek az észrevételeikben részletesen taglalták, hogy a közbeszerzési eljárásoknak az irányelv 28. cikkében foglalt felsorolása jellegénél fogva kimerítő-e, mivel az nem tartalmaz a *marchés de définitionra* vonatkozó egyértelmű rendelkezést.

11. Ezzel összefüggésben a francia kormány előadja, hogy – az irányelv (3) preambulumbekezdésére és a 28. cikkre tekintettel – az irányelv nem kívánta teljes egészében kizárni a különös nemzeti eljárásokat. A Bíróság CEI és társai ügyben – a 71/305/EGK tanácsi irányelvvel [6] kapcsolatban – hozott ítéletére [7] hivatkozva a francia kormány előadja, hogy „az általuk meghatározott közös szabályok keretén belül a tagállamok szabadon fenntarthatják a közbeszerzésekre vonatkozó anyagi és eljárásjogi szabályokat, vagy új szabályokat állapíthatnak meg, feltéve, hogy a közösségi jog összes idevonatkozó rendelkezését – beleértve a letelepedési jog és a szolgáltatásnyújtás szabadsága területén a Szerződés által kimondott elvekből eredő tilalmakat is – betartják” [8].

12. Az irányelv címéből és (2), valamint (3) preambulumbekezdéséből csakugyan egyértelműen kitűnik, hogy az irányelv célja a közbeszerzési szerződések nemzeti odaítélési eljárásainak összehangolása. Következésképpen az irányelv nem állapít meg egységes és kimerítő közösségi szabályokat e téren. Ennélfogva az általuk meghatározott közös szabályok keretén belül a tagállamok szabadon fenntarthatják a közbeszerzésekre vonatkozó anyagi és eljárásjogi szabályokat, vagy új szabályokat állapíthatnak meg, feltéve hogy a közösségi jog összes idevonatkozó rendelkezését betartják. Jóllehet az a tény, hogy az irányelv nem hajtotta végre a közbeszerzési eljárásokat szabályozó rendelkezések teljes harmonizációját, nem jelenti azt, hogy néhány rendelkezése ne lenne úgy értelmezendő, hogy azok bizonyos területeket kimerítő jelleggel szabályoznak.

13. Először, elegendő azt megjegyezni, hogy a francia kormány nem támaszkodhat a CEI és társai ügyben hozott ítéletben kialakított ítélkezési gyakorlatra, mert a 2004/18 irányelv 28. cikke lényegesen különbözik a 71/305 irányelv 2. cikkétől, a közösségi jogalkotó ugyanis az irányelv 28. cikkét egy teljesen új – a jelen ügyben döntő szerepet játszó – második bekezdéssel egészítette ki.

14. Másodszor, bizonyos tényezők meggyőzően szólnak amellett, hogy az irányelv 28. cikkében hivatkozott eljárásokat kimerítő jellegűeknek kell tekinteni. Általánosságban, a bekezdés szövege nem mutatja fel azon vonások egyikét sem, amelyek rendszerint a nyitott felsorolást jellemzik. Ellenkezőleg, a bekezdés nem csak a két alapeljárást sorolja fel, hanem két kivételes eljárást is, nem hagyva

6 – Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1971. július 26-i 71/305/EGK tanácsi irányelv (HL L 185., 5. o.).

7 – A 27/86–29/86. sz. egyesített ügyek (EBHT 1987., 3347. o.).

8 – A 7. lábjegyzetben hivatkozott CEI és társai ügyben hozott ítélet 15. pontja. Lásd még a 31/87. sz. Beentjes-ügyben hozott ítélet (EBHT 1988., 4635. o.) 20. pontját. A francia kormány kifejti, hogy az ítélkezési gyakorlat mindenekelőtt azért alkalmazható a 2004/18 irányelvre, mert a 71/305 irányelv második preambulumbekezdése a 2004/18 irányelv (3) preambulumbekezdésébe, a 71/305 irányelv 2. cikke pedig a 2004/18 irányelv 28. cikkébe került át.

ilyenformán helyet az eljárások felsorolása más típusú értelmező kiegészítésének. Az irányelv egésze sem tartalmaz ilyen kiegészítést megengedő rendelkezést.

15. Amint azt a következőkben kifejtem, a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás világosan különbözik az irányelvben felsorolt eljárásoktól, és nem hasonlítható az irányelv egyik rendelkezéséhez sem. A francia kormány az ellenkérelmében és a viszonválaszában valójában kifejezetten elismerte, hogy a *marchés de définitiont* az irányelv nem szabályozza.

16. Az irányelv által szabályozott eljárások a következők. Amint az irányelv 28. cikkének második bekezdéséből világosan kitűnik, a közösségi jogalkotó két olyan eljárást hozott létre, amelyeket az ajánlatkérő szerveknek – főszabály szerint – követniük kell. Ezek a nyílt és a meghívásos eljárások, amelyek alap- vagy rendes eljárásoknak tekinthetők. A következőként felsorolt versenypárbeszéd egy különös vagy kivételes eljárásnak tekinthető, amelynek lefolytatását és feltételeit az irányelv 29. cikke szabályozza [9]. Hasonlóképpen, a hirdetmény közzétételével induló és a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás szintén különleges vagy kivételes jellegűnek tekinthető az irányelv 30. és 31. cikkében szabályozott feltételekkel [10].

17. Mindazonáltal a francia kormány úgy véli, hogy az irányelv V. fejezete az „Eljárások” cím alatt valójában szabályoz néhány olyan sajátos közbeszerzési eljárást, amelyeket az irányelv 28. cikke nem említ. A francia kormány a keretmegállapodásokra, a dinamikus beszerzési rendszerekre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések körében a szociális lakásépítési programokra vonatkozó különös szabályokra utal. Ezeket az irányelv 32., 33. és 34. cikke szabályozza.

18. Ezzel kapcsolatban először is meg kell említeni, hogy a keretmegállapodások és a dinamikus beszerzési rendszerek a szerződések sajátos formáit vagy létező eljárások eltérő változatait képezik. Azok nem a közbeszerzési eljárások merőben új formái, amelyeket ilyenként az irányelv 28. cikke szabályoz. Ezenfelül az irányelv 32. cikke (2) bekezdésének és 33. cikke (2) bekezdésének szövegéből következik, hogy az ajánlatkérő szervnek követnie kell az irányelv 28. cikkében említett eljárási szabályokat. Másodszor – figyelemmel a szociális lakásépítési programokra vonatkozó szabályokra – a 34. cikk címéből világosan kitűnik, hogy az „különös szabályokra”, nem pedig eljárási szabályokra mint olyanokra vonatkozik. Az

9 – Vö. Trepte, P., *Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide,* 2. kiadás, Oxford 2007., 427. o., 187. lábjegyzet.

10 – Ezt az értelmezést támasztják alá az irányelv előkészítő munkálatai. Az irányelvjavaslat – az irányelv 28. cikke szövegének indokolásaként – kifejtette, hogy „[a 28. cikk] egy második bekezdéssel egészült ki, amely kifejezetten leszögezi azt az elvet, amely szerint a nyílt és a meghívásos eljárások alapeljárások. Az új harmadik bekezdés [amelyet végül összevontak a második bekezdéssel] szabályozza a kivételt, amelynek értelmében az ajánlatkérő szerv a 29., 30. és 31. cikkben megemlített különleges esetekben és körülmények között alkalmazhatja a tárgyalásos eljárást”.

inkább az általános eljárást szabályozó rendelkezések alóli kivételt képez. Valójában már önmagában az irányelv 34. cikkének és az általa megállapított különös szabályoknak a fennállása amellett szól, hogy a közbeszerzési eljárásoknak az irányelv V. fejezetében található felsorolását kimerítő jellegűnek kell tekinteni.

19. Ezzel összefüggésben futólag meg kell jegyezni, hogy a francia kormány beadványaiban szintén utal a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás előnyeire és fennállásának értelmére, különös tekintettel az olyan összetett szerződésekre, amelyek esetében az ajánlatkérő szerv „nem képes meghatározni az elérendő célokat és teljesítményeket, az alkalmazandó technikákat, a szükséges […] erőforrásokat” [11]. Az irányelv előkészítő munkálataiból kitűnik, hogy a közösségi jogalkotó tisztában volt ezzel [12]. A közösségi jogalkotó a közbeszerzési eljárások közé végül egy új – a versenypárbeszéd formáját öltő – eljárást vett fel, a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás felvételéről viszont nem döntött [13].

20. A francia kormány ezenfelül arra hivatkozva is megpróbálja védeni álláspontját, hogy a *marchés de définitiont* az irányelv által szabályozott két eljáráshoz – a keretmegállapodáshoz és a versenypárbeszédhez – hasonlónak kell tekinteni. Ami a keretmegállapodást illeti, annak versenyeztetése két szakaszra osztható, amikor is az utolsó szakaszban – amelyben lehetőség nyílik a második szerződés feltételeinek további részletezésére – az első szerződés nyertes ajánlattevőit versenyeztetik. Ami a versenypárbeszédet illeti, a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás lehetővé teszi az ajánlatkérő szerv számára, hogy kidolgozza egy szerződés feltételeit, amelynek kiválasztási szempontjait már meghatározták. A francia kormány szerint ily módon a közösségi jogalkotó olyan összetett eljárásokat alakított ki, amelyekben a szerződéseket két szakaszban versenyeztetik, anélkül azonban, hogy ez kimerítő jellegű volna.

21. Ez az érvelés nem helytálló. Elegendő rámutatni arra, hogy a francia kormány nem vitatja, hogy a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás nem tartozik sem az irányelv 29. cikke értelmében vett versenypárbeszéd, sem az irányelv 32. cikke értelmében vett keretmegállapodások körébe. A versenypárbeszéd és a keretmegállapodások különös rendelkezések tárgyát képező szerződési formák. Sajátosságaikat felismerve a közösségi jogalkotó olyan rendelkezéseket alkotott, amelyek biztosítják az irányelv 2. cikkében foglalt elvek tiszteletben tartását.

22. Arra az esetre, ha az irányelv 28. cikkében foglalt felsorolást kimerítő jellegűnek kell tekinteni, a francia kormány másodlagosan előadja, hogy a *marchés de définition* odaíté-

11 – Lásd a 2006. évi CMP 73. cikkét.

12 – Az irányelvjavaslat a 6. oldalon rögzítette, hogy „a különösen összetett szerződések esetében […] a beszerzők megfelelően tisztában vannak a szükségleteikkel, de nem tudják előzetesen meghatározni, hogy melyik […] a legjobb műszaki megoldás e szükségletek kielégítésére. Ezért ilyen esetekben a szerződés megvitatására és a beszerzők, valamint a szállítók közötti párbeszédre van szükség. Az állami szektorra vonatkozó irányelvekben szabályozott alapeljárások azonban […] a közbeszerzés folyamán nagyon szűk teret engednek a megvitatásnak, és ezért azok ilyen helyzetekben rugalmatlannak tekinthetők.”

13 – Ennek egyik oka az lehet, hogy a *marchés de définition* felvételét nem tekintették szükségesnek, figyelemmel arra, hogy ezen eljárás jellegében hasonlít a versenypárbeszéden alapuló új – a francia jogba a 2006. évi CMP 67. cikkével teljesen önálló eljárásként átültetett – eljáráshoz, amely azonos megfontolásokat látszik tükrözni.

lése iránti eljárást a versenypárbeszéd származékaként kell értékelni. Úgy tűnik, hogy a francia kormány e másodlagos érvet először a Bíróság elé terjesztett ellenkérelmében hozta fel. Korábban ugyanez a kormány az ellenkező álláspontot képviselte abban az értelemben, hogy a *marchés de définition* nem tartozik a versenypárbeszéd körébe, és azt nem szabályozza az irányelv. E fejtegetések ugyanis számos különbséget tártak fel a két eljárás között. Mindenesetre úgy vélem, hogy ezen érv nem támasztja alá a francia kormány álláspontját. Elegendő rámutatni arra, hogy a két eljárás jelentős szempontokban különbözik egymástól, nem utolsósorban abban, hogy a versenypárbeszéd egy egységes szerződés odaítélése iránti eljárás, míg a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás célja két szerződés odaítélése, amelyek közül a másodikat az eredeti szerződés nyertes ajánlattevőire korlátozott versenyeztetést követően ítélik oda.

3. A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmód és a velük szembeni átlátható módon történő eljárás

23. Mindenesetre, még ha el is fogadnánk azt a megközelítést, amely szerint bizonyos feltételek mellett az irányelv 28. cikkében felsorolt eljárások a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás jellegéhez és rendeltetéséhez igazíthatók, meg kell jegyezni, hogy ezen eljárás nemcsak hogy nem sorolható be az irányelv 28. cikkének hatálya alá, hanem az ellentétes is az irányelv (2) preambulumbekezdésében és 2. cikkében említett elvekkel [14].

24. Ellentétben azzal, amit a francia kormány állít, a Bizottság véleményem szerint helyesen adja elő, hogy gyakorlatilag jellegénél fogva lehetetlen, hogy a megvalósításra irányuló közbeszerzési szerződés *(marché d'exécution)* tárgyát és odaítélési szempontjait pontosan meghatározzák akkor, amikor még magát a projektet sem határozták meg, és amikor a *marchés de définitiont* még nem hajtották végre. A *marchés de définition* és a *marché d'exécution* két jól elkülöníthető közbeszerzési szerződés, amit, úgy tűnik, a francia kormány sohasem vitatott. Mindkettőnek megvan a maga saját tárgya és odaítélési szempontjai, és ezek alapján mindkét szerződésnek meg kell felelnie az irányelv által szabott feltételeknek, és azok nem ítélhetők oda egységes eljárás útján. Más szóval, mivel a *marché d'exécutionnak* megvan a maga saját tárgya és odaítélési szempontjai, annak versenyeztetés tárgyát kell képeznie, és az nem tartható fenn kizárólag az eredeti *marchés de définition* nyertes ajánlattevői számára.

14 – Az álláspontomat látszik alátámasztani a francia jogtudomány. Lásd például – a közelmúltból – Monjal, P.-Y., „Le droit communautaire applicable aux marchés publics locaux français: quelques interrogations en forme d'inquiétude", *Revue du Droit de l'Union européenne,* 4. sz., 2008., 729–738. o. A *marchés de définitionnal* kapcsolatos ügy tekintetében szintén lásd például a French Conseil d'État Société Mak System ügyben hozott 2004. március 3-i 258272. sz. ítéletét.

25. A Bíróság a Bizottság kontra Franciaország ügyben (La Mans-ügy) hozott ítéletében [15] rögzítette, hogy „[a] francia kormány […] fenntartja, hogy [a] […] hirdetményben szereplő lehetőség arra, hogy a második szakaszhoz tartozó szerződést az ötletpályázat nyertesének ítéljenek oda, felmenti az ajánlatkérőt egy újabb hirdetménynek a szerződés odaítélését megelőzően történő közzététele kötelezettsége alól". A Bíróság ezt követően megállapította, hogy „[e]zt az érvet nem lehet elfogadni. A különböző szolgáltatók egyenlő elbánásban részesítésének […] elve, valamint az ebből eredő átláthatóság elve […] *azt követelik, hogy a szerződés tárgyát képező szolgáltatást és a szerződés odaítélésének szempontjait világosan határozzák meg*" [16].

26. Ugyanebben az ítéletben a Bíróság a következőképpen folytatta: „Ez a követelmény elengedhetetlen abban az esetben, ha a szerződés tárgyát képező szolgáltatást, valamint odaítélésének szempontjait döntő elemnek kell tekinteni annak eldöntéséhez, hogy az irányelvben foglalt eljárások közül melyiket kell alkalmazni, illetőleg annak megítéléséhez, hogy az ily módon elfogadott eljárásra vonatkozó kötelező szabályokat betartották-e." Ebből Bíróság azt a következtetést vonta le, hogy „a második szakaszra vonatkozó szerződés – másik szerződésre előírt szempontok alapján történő – odaítélésének puszta lehetősége nem egyenértékű az irányelvben előírt eljárások egyike szerinti odaítéléssel".

27. A bennünket a jelen ügyben érintő esetben a francia kormány a Bíróság elé terjesztett ellenkérelmében maga ismerte el, hogy a fenti ítéletben „a Bíróság negatívan értékelt egy [a *marchés de définitionhoz]* hasonló eljárást". Véleményem szerint egyértelmű, hogy a *marchés de définition* – főszabály szerint – nem teszi lehetővé, hogy a második szerződés (azaz a *marché d'exécution)* tárgyát, kiválasztási és odaítélési szempontjait a kezdetektől fogva kellő pontossággal meghatározzák a fenti ítéletben rögzített követelményeknek való megfelelés érdekében. Ennek oka az a tény, hogy az eredeti *marchés de définition* célja valójában a későbbi *marché d'exécution* tárgyának és odaítélési feltételeinek pontos meghatározása.

28. Következésképpen a *marchés de définition* odaítélése iránti – a vitatott rendelkezések szerinti – eljárás ellentétes az átláthatóságnak az irányelv 2. cikkében rögzített elvével. Ez az eljárás a jogvita benne rejlő veszélyére tekintettel jogbizonytalanságot keletkeztet mind az ajánlatkérő szervek, mind a gazdasági szereplők vonatkozásában.

29. A francia kormány vitatja a fenti 27. pontban megfogalmazott érvet, és előadja, hogy a *marchés de définition* célja kizárólag a későbbi szerződés műszaki leírásának, és nem e szerződés tárgyának meghatározása. Mindazonáltal elegendő annak megállapítása, hogy a 2006. évi CMP 73. cikkének szövege ezt nem támasztja alá: annak második bekezdése

15 – A C-340/02. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 2004., I-9845. o.) – amelyre a La Chauvinière-ügyben hozott ítéletként is hivatkoznak – 33–36. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

16 – Kiemelés tőlem.

azt írja elő, hogy „[e] szerződések célja egy későbbi szerződés megkötése lehetőségeinek és feltételeinek a feltárása, adott esetben modell kidolgozása vagy demonstráció útján”. Ezenfelül, még ha a *marchés de définition* révén bizonyos esetekben csak a műszaki leírásokat határozzák is meg, a szóban forgó eljárás valójában minden bizonnyal lehetővé teszi a *marché d'exécution* odaítélési feltételeinek kiegészítését, vagy akár azok egészének kidolgozását is.

30. A francia kormány hangsúlyozza továbbá, hogy a *marchés de définition* kiírásának időpontjában már meg lehet határozni a későbbi *marché d'exécution* tárgyát és szempontjait. Az érv szerint a *marché d'exécution* iránti pályázatok kiválasztási szempontjai számos esetben kellően függetlenek a *marchés de définitiontól* ahhoz, hogy az előbbit már a *marchés de définition* odaítélésének szakaszában meghatározzák. A Bírósághoz intézett beadványaiban a francia kormány három példát hozott fel ilyen esetekre.

31. Mindenesetre először rá kell mutatnia arra, hogy a francia kormány a tárgyaláson elismerte, hogy tényleg adódnak problémák – egyértelműen előfordulnak olyan esetek, amelyekben a *marchés de définition* nemcsak a műszaki leírások meghatározására szolgál, hanem azt a *marché d'exécution* odaítélési feltételeinek kiegészítésére vagy kidolgozására használják. A Bizottság három ilyen esetre mutatott be példát a Bíróság előtt. Véleményem szerint a francia kormánynak nem sikerült bizonyítania, hogy a vitatott rendelkezések minden esetben és mindenkor biztosítják az átláthatóságot és a kellő egyértelműséget abban az értelemben, hogy „a [*marché d'exécution*] tárgyát képező szolgáltatást és a [*marché d'exécution*] odaítélésének szempontjait világosan [meghatározták]” [17]. Mindenesetre egy olyan puszta általános meghatározás, mint „városfejlesztés a város X kerületében” – amely, úgy tűnik, nagyon gyakran az egyetlen lehetséges meghatározás a *marchés de définition* iránti ajánlati felhívás szakaszában – minden bizonnyal nem elégíti ki a Bíróság által a Bizottság kontra Franciaország ügyben (Le Mans-ügy) hozott ítéletben támasztott követelményeket [18].

32. Végül, de nem utolsósorban, véleményem szerint fontos utalni arra, hogy a *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás aszimmetrián alapszik. Miközben az irányelv egészének célja a gazdasági szereplők közötti verseny előmozdításának védelme, a *marchés de définition* címzettjei csak bizonyos típusú gazdasági szereplők – azok és csakis azok, akik mind tervezési, mind kivitelezési képességekkel rendelkeznek. A *marchés de définition* odaítélése iránti eljárás jellegénél fogva ilyen előválasztást végez a szóba jöhető gazdasági szereplők között. Véleményem szerint ez ellentétes a közbeszerzésre vonatkozó közösségi rendelkezések szellemével.

17 – A 15. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 34. pontja.

18 – A 15. lábjegyzetben hivatkozott ítélet. Lásd Arrowsmith, S., *The Law of Public and Utilities Procurement,* Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2005., 448. o.: „the current directives […] contain no express requirement for precise specifications in open or restricted procedures. However, the transparency principle may imply such a requirement. For example, it is probably not acceptable simply to state a requirement for tenders for »a school« without giving a clear indication of, for example, the number of pupils and the main type of facilities required. Reasonable precision needs to be established at the latest at the time of invitation to tenders”. [A jelenlegi irányelvek […] nem fogalmaznak meg kifejezett követelményt az ajánlattételhez szükséges pontos dokumentációval szemben a nyílt vagy meghívásos eljárásokban. Mindazonáltal az átláthatóság elve tartalmazhat ilyen követelményt. Például valószínűleg nem elfogadható »egy iskolára« vonatkozó ajánlatok követelményét egyszerűen például a tanulók számának és a szükséges létesítmények fő típusának világos közlése nélkül meghatározni. Ésszerű pontosságot kell biztosítani legkésőbb az ajánlati felhívás közzétételének időpontjában.]

Tekintet nélkül arra, hogy a *marchés de définition* adott esetben miként alakulnak, egyértelmű, hogy az eljárás által nyújtott megoldás minden esetben egy jellegénél fogva korlátozott ajánlatot eredményez.

33. A fenti megfontolásokból az következik, hogy a vitatott rendelkezések lehetővé teszik a szerződések korlátozott versenyeztetéssel történő odaítélését olyan esetekben, amelyekben az irányelv ezt nem teszi lehetővé, és azok nem igazolhatók az irányelvben rögzített kivételek egyikével sem.

IV – Költségek

34. Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a Francia Köztársaság pervesztes lett, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

V – Végkövetkeztetések

35. A fenti megfontolásokra tekintettel azt javasolom a Bíróságnak, hogy:

(1) állapítsa meg, hogy a Francia Köztársaság – mivel elfogadta és hatályban tartotta a 2006. augusztus 1-jei 2006-975. sz. rendelettel elfogadott Code des marchés publics (közbeszerzési törvénykönyv) 73. és 74-IV. cikkét, amennyiben e rendelkezések olyan, a *marchés de definition* (a szolgáltatásnyújtásra, árubeszerzésre vagy építési beruházásra irányuló közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés paramétereinek – ideértve annak célját is – a megtervezésére szolgáló közbeszerzési szerződések) odaítélése iránti eljárásról rendelkeznek, amely lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy szolgáltatásnyújtásra, árubeszerzésre vagy építési beruházásra irányuló közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződést az eredeti *marchés de definition* valamelyik nyertes ajánlattevőjének ítélje oda az e nyertes ajánlattevőkre korlátozott versenyeztetéssel – nem teljesített 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., 28. és 31. cikkéből eredő kötelezettségeit;

(2) a Francia Köztársaságot kötelezze a költségek viselésére.