ELEANOR SHARPSTON
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2016. december 1-je[1]

C-298/15. sz. ügy

UAB „Borta”

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

„Közbeszerzési szerződések — Minőségi kiválasztási kritériumok — A »fő munkának« a nyertes ajánlattevő általi személyes elvégzésére vonatkozó követelmény — A szakmai kapacitás igazolása — Gazdasági szereplők egy csoportja által tett ajánlat — Az egyes partnerek hozzájárulása és a szakmai kapacitás igazolásához nyújtott hozzájárulásuk közötti arányosság követelménye — Szerződés-odaítélési eljárás — Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció módosítása az eljárás során — Az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve”

1. A Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litván legfelsőbb bíróság) által előterjesztett jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyát a klaipedai (Litvánia) kikötőt érintő rakpartépítési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítéléséhez kapcsolódó, az ajánlattételhez szükséges dokumentáció képezi. A szóban forgó dokumentáció a közös vállalkozásban részes felek által tett ajánlatokra irányadó rendelkezéseket tartalmaz. E rendelkezések értelmében a szerződést a közbeszerzési szerződés *odaítélésének* szintjén mindegyik részes félnek a partnerség szakmai tapasztalatának alátámasztásához való hozzájárulásának arányában kell *teljesítenie*. A kérdést előterjesztő bíróságnak kétségei vannak azzal kapcsolatban, hogy összeegyeztethető-e e követelmény a szakmai kapacitások egyesítésére vonatkozó uniós közbeszerzési jogi szabályokkal. Mivel a vitatott dokumentációt csak több héttel az ajánlati felhívás közzétételét követően hozták az ajánlattevők tudomására, a kérdést előterjesztő bíróság iránymutatást kér abban a kérdésben is, hogy módosíthatják-e az ajánlatkérők (és ha igen, milyen körülmények között) az ajánlattételhez szükséges dokumentációt a szerződés-odaítélési eljárás során. Hivatalból felteszi azt a kérdést is, hogy ellentétes-e az uniós közbeszerzési joggal a litván jog olyan rendelkezése, amely megtiltja az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések keretében a „fő munka” alvállalkozásba adását.

2. Elsőként nehézség merül fel azzal kapcsolatban, hogy a Bíróság rendelkezik-e hatáskörrel e kérdések megválaszolására. A kérdést előterjesztő bíróság aggályainak ad hangot a 2004/17/EK irányelvvel[2] összefüggésben. Mindazonáltal egyetértés van abban a kérdésben, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződés becsült értéke nem éri el a vonatkozó értékhatárt, és hogy ebből kifolyólag az említett irányelv nem alkalmazandó az alapeljárásban. A litván jog közvetlenül és feltétlenül alkalmazandóvá tette a szerződésre az említett irányelvet? Amennyiben igen, úgy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bíróság hatáskörrel rendelkezik az említett irányelv vonatkozó rendelkezéseinek értelmezésére.

1 — Eredeti nyelv: angol.

2 — A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról [helyesen: a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatások területén a közbeszerzési eljárások összehangolásáról] szóló, 2004. március 31-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.). Az irányelv releváns változata a legutóbb a 2013. december 13-i 1336/2013/EU bizottsági rendelettel (HL 2013. L 335., 17. o.) módosított változat.

Ellenkező esetben, ha a szóban forgó szerződés egyértelmű határon átnyúló érdeket képvisel, annak odaítélésére az EUMSZ alapvető rendelkezései és általános elvei (különösen az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkben rögzített szabad mozgás elvei) vonatkoznak, és ebből következően a Bíróság feladata, hogy ezen az alapon hasznos iránymutatást adjon a kérdést előterjesztő bíróságnak.

Jogi háttér

Az uniós jog

3. A 2004/17 irányelv (9) preambulumbekezdése értelmében:

„A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők által odaítélt közbeszerzési szerződések verseny előtt történő megnyitásának biztosítása érdekében tanácsos rendelkezéseket kidolgozni egy bizonyos érték feletti szerződések közösségi koordinációjára. Ez a koordináció az EK-Szerződés 14., 28. és 49. cikkéből, valamint az Euratom-Szerződés 97. cikkéből következő követelményeken alapul, nevezetesen az egyenlő bánásmód elvén, amelynek a megkülönböztetésmentesség elve [helyesen: a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve] csupán egy konkrét kifejeződése, a kölcsönös elismerés elvén, az arányosság elvén és az átláthatóság elvén. Tekintetbe véve az említett koordináció által érintett ágazatok jellegét, a koordinációnak – a fenti elvek alkalmazásának garantálása mellett – meg kell teremtenie a tisztességes kereskedelmi gyakorlat keretét, és maximális rugalmasságot kell lehetővé tennie.

[…]”

4. A (43) preambulumbekezdés szerint a kis- és középvállalkozások közbeszerzési szerződésekben való részvételének ösztönzése érdekében tanácsos rendelkezni az alvállalkozásról.

5. A 10. cikk értelmében „[a]z ajánlatkérők a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el”.

6. A 11. cikk (2) bekezdése értelmében:

„Gazdasági szereplők csoportjai is tehetnek ajánlatot, illetve jelentkezhetnek részvételre. E csoportok számára az ajánlatkérők nem írhatják elő, hogy meghatározott társasági formát hozzanak létre az ajánlattétel, illetve a részvételre jelentkezés benyújtása érdekében, azonban a kiválasztott csoporttól, miután a szerződést elnyerte, ez megkövetelhető annyiban, amennyiben ez az átalakulás a szerződés megfelelő teljesítéséhez szükséges.”

7. A 37. cikk („Alvállalkozás”) értelmében:

„Az ajánlattételhez szükséges dokumentációban az ajánlatkérő kérheti az ajánlattevőtől, illetve valamely tagállam kötelezheti az ajánlatkérőt arra, hogy kérje az ajánlattevőtől, hogy ajánlatában jelölje meg a szerződésnek azt a részét, amelyre nézve harmadik személlyel alvállalkozói szerződést kíván kötni, valamint a javasolt alvállalkozókat. Ennek megjelölése nem érinti a fő gazdasági szereplő felelősségének a kérdését.”

8. A 38. cikk („Szerződésteljesítési feltételek”) értelmében:

„Az ajánlatkérő különleges feltételeket állapíthat meg valamely szerződés teljesítésére vonatkozóan, feltéve, hogy e feltételek összeegyeztethetők a[z uniós] joggal és szerepelnek a pályázati felhívásként használt hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban. A szerződés teljesítésére irányadó feltételek különösen szociális és környezetvédelmi tárgyúak lehetnek.”

9. Az 53. cikk („Minősítési rendszerek”) különösen a következőket írja elő:

„(1) Az ajánlatkérő, ha kívánja, a gazdasági szereplők minősítésére szolgáló rendszert hozhat létre és működtethet.

[…]

(2) Az (1) bekezdés szerinti rendszer különböző minősítési fokozatokból állhat.

A rendszert az ajánlatkérő által megállapítandó objektív minősítési szempontok és szabályok alapján kell működtetni.

[…]

(5) Amennyiben a (2) bekezdésben említett minősítési szempontok és szabályok a gazdasági szereplő műszaki és/vagy szakmai alkalmasságára vonatkozó követelményeket tartalmaznak, a gazdasági szereplő szükség esetén egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a közötte és e szervezetek között fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell az ajánlatkérő számára, hogy ezek az erőforrások a minősítési rendszer érvényességének teljes időtartama alatt rendelkezésére fognak állni, például olyan módon, hogy bemutatja az említett szervezetek arra vonatkozó kötelezettségvállalását, hogy a szükséges erőforrásokat a gazdasági szereplő rendelkezésére bocsátják.

Ugyanezen feltételek mellett a gazdasági szereplők 11. cikkben említett csoportja is támaszkodhat a csoport tagjainak vagy más szervezeteknek a kapacitására.

[…]”

A litván jog

10. A Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas (a Litván Köztársaság közbeszerzésről szóló törvénye; a továbbiakban: közbeszerzési törvény) 2. cikkének (29) bekezdésében foglalt általános meghatározás szerint a szállító az a gazdasági szereplő, legyen az természetes személy, magánjogi személy, közjogi személy, vagy más szervezet vagy annak fióktelepei, vagy ilyen személyek csoportja, amely árubeszerzést, szolgáltatásokat vagy építési beruházást tud nyújtani vagy nyújt.

11. A közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdése értelmében a dokumentáció előírja, hogy a részvételre jelentkező vagy az ajánlattevő nevezze meg az ajánlatában a javasolt alvállalkozókat, valamint előírhatja, hogy a részvételre jelentkező vagy az ajánlattevő nevezze meg, a szerződés mekkora részét kívánja ezen alvállalkozóknak alvállalkozásba adni. Amennyiben azonban az alvállalkozókat építési beruházásra irányuló szerződés teljesítésébe vonják be, az ajánlatkérő által meghatározott fő munkálatot a szállítónak kell elvégeznie.

12. A közbeszerzési törvény 27. cikkének (4) bekezdése értelmében az ajánlatkérő hivatalból az ajánlat benyújtási határidejét megelőzően bármikor pontosíthatja a beszerzési dokumentációt.

13. A közbeszerzési törvény 32. cikkének (3) bekezdése kimondja, hogy valamely konkrét közbeszerzés során valamely szállító, a köztük lévő jogviszony jellegétől függetlenül, más gazdasági szereplők kapacitásaira támaszkodhat. Ebben az esetben a szállítónak bizonyítania kell az ajánlatkérő felé, hogy az említett erőforrások a szerződés teljesítéséhez rendelkezésére fognak állni. Ugyanezen feltételek mellett a gazdasági szereplők valamely csoportja is támaszkodhat a csoport tagjainak vagy más gazdasági szereplők a kapacitására.

Tényállás, az eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

14. 2014. április 2-án egy litván állami vállalat, a VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija (klaipedai állami kikötőhatóság; a továbbiakban: kikötőhatóság) nyílt ajánlati felhívást tett közzé a „»67. és 68. számú rakpart felújítása – 1. szakasz« elnevezésű építési beruházásra”. Az ajánlati felhívást 2014. április 5-én az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* is közzétették. [3]

15. Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 3.2.1. pontja az alábbi követelményt tartalmazta: „A szállítók által az elmúlt öt évben vagy (amennyiben a szállító öt évnél kevesebb ideje működik) a szállító bejegyzésének időpontjától számított időszakban végzett fő építési és telepítési munkálatokra (a kikötői rakpart építési és újjáépítési munkálatai) vonatkozó átlagos éves munkamennyiségének el kell érnie az 5 000 000 LTL-t (1 448 100,09 euró) (héa nélkül).”

16. Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.2.3. pontja szerint az ajánlatokban „[m]eg kell határozni a közös vállalkozásról szóló megállapodás keretein belül működő feleknek a szerződés végrehajtását illetően tett kötelezettségvállalásait azok százalékos arányával együtt, és ki kell jelenteni, hogy a szerződés százalékos megosztása csak a felekre alkalmazandó, és az ügyfélre (ajánlatkérőre) nem keletkeztet kötelezettséget”.

17. Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjának eredeti változata a következőképpen szólt:

„Amennyiben az ajánlatot közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében működő szállítók nyújtják be, a [3.2.1. pontban] szereplő követelményeket legalább a közös vállalkozásban részes egyik félnek, vagy a közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében működő feleknek együttesen teljesíteniük kell. […] A [közbeszerzési törvény] 24. cikkének (5) bekezdése alapján [a kikötőhatóság] kimondja, hogy a fő munkálatot az Áruk és szolgáltatások jegyzéke Építési szakaszának 1.2.8. tétele alkotja, és ezért ezt a munkálatot a szállítónak személyesen kell elvégeznie.” [4]

18. 2014. április 24-én a kikötőhatóság hivatalból első ízben módosította a dokumentáció 4.3. pontját. Az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* közzétett új változat többek között előírta, hogy amennyiben az ajánlatot közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében működő szállítók nyújtják be, a közös vállalkozásban részes egyes feleknek a 3.2.1. pontban meghatározott követelményt legalább 50%-ban teljesíteniük kell. E módosítás eredményeként a kikötőhatóság meghosszabbította az ajánlatok benyújtásának határidejét.

19. 2014. május 3-án egy litván jog szerint bejegyzett korlátolt felelősségű társaság, az UAB Borta kifogásolta e pontosítást a kikötőhatóságnál. Ennek eredményeként a kikötőhatóság 2014. május 9-i határozatával másodszorra is módosította az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontját. [5] E pont új (és végleges) változata a következőképpen rendelkezett:

„Amennyiben az ajánlatot közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében működő szállítók nyújtják be, a […] 3.2.1. [pontban] szereplő követelményeket legalább a közös vállalkozásban részes egyik félnek, vagy a közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében működő feleknek együttesen teljesíteniük kell. Valamely félnek a közös vállalkozásról szóló megállapodás alapján nyújtott hozzájárulása (az elvégzett munka mennyisége) arányos kell legyen azzal, amilyen mértékben hozzájárul a […] 3.2.1. [pontban]

3 — HL 2014/S 68–117458.

4 — A kérdést előterjesztő bíróság megállapítja, hogy a fő munkálat többek között gerendákkal alátámasztott peremes acélfal építéséből áll.

5 — Ugyanakkor az ajánlatkérő hivatalból némileg újrafogalmazta az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.2.3. pontját. Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció e módosítása azonban nem képezi tárgyát az alapeljárásnak.

foglalt követelmény teljesítéséhez, valamint a nyertes ajánlat esetén ténylegesen elvégzett munka (a szerződés végrehajtása) mennyiségéhez.[6] […] A [közbeszerzési törvény] 24. cikkének (5) bekezdése alapján [a kikötőhatóság] kimondja, hogy a fő munkálatot az Áruk és szolgáltatások jegyzéke Építési szakaszának 1.2.8. tétele alkotja, és ezért ezt a munkálatot a szállítónak személyesen kell elvégeznie."

20. Az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* közzétett legutóbbi módosítás eredményeként az ajánlatok benyújtásának határidejét másodszorra hosszabbították meg és 2014. június 12-ben határozták meg.

21. 2014. június 12-én a Borta ajánlatot nyújtott be, amelyben az építési beruházás hozzávetőlegesen 4 761 460 euró összegnek megfelelő LTL összegért való elvégzésére tett ajánlatot. Ez volt a legdrágább ajánlat.[7]

22. A Borta mindazonáltal vitatta az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjának végleges változatát a kikötőhatóságnál, majd panaszának elutasítását követően megtámadta azt a Klaipėdos apygardos teismas (klaipedai regionális bíróság) előtt. A klaipedai regionális bíróság a keresetet 2014. augusztus 18-án elutasította. A Borta e határozattal szemben fellebbezett a Lietuvos apeliacinis teismashoz (litván fellebbviteli bíróság), amely a fellebbezést 2014. november 13-án elutasította. Lényegében mindkét bíróság úgy ítélte meg, hogy a vitatott ajánlattételhez szükséges dokumentációt a szerződés tárgyának jellege, valamint a közérdek szempontjából vett jelentősége indokolja, és hogy a közös vállalkozásban részes feleknek a kikötőhatósággal szemben fennálló együttes és önálló felelőssége önmagában nem biztosította a közbeszerzési szerződés sikeres végrehajtását. A bíróságok azt az állítást is elutasították, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentáció egymást követő módosításai jogellenesek voltak, mivel a közbeszerzési törvény 27. cikkének (4) bekezdése kifejezetten feljogosította a kikötőhatóságot a dokumentáció pontosítására.

23. A Borta a Lietuvos apeliacinis teismas (litván fellebbviteli bíróság) ítéletével szemben felülvizsgálati kérelmet terjesztett a Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litván legfelsőbb bíróság) elé, amely felfüggesztette az eljárást és előzetes döntéshozatal iránti kérelmet terjesztett elő az alábbi kérdésekben:

„1) A 2004/17 irányelv 37., 38., 53. és 54. cikkét úgy kell-e érteni és értelmezni, akár együttesen, akár külön-külön (de az említett rendelkezésekre való korlátozás nélkül), miszerint:

a) azokkal ellentétes az a nemzeti szabály, amely értelmében, ha valamely építési beruházásra irányuló szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesznek igénybe, az ajánlatkérő által megjelölt fő munkát a szállítónak kell elvégeznie?[8]

b) azokkal ellentétes a beszerzési dokumentációban szereplő, a szállítók szakmai kapacitásainak halmozására szolgáló, a vitatott ajánlattételhez szükséges dokumentációban az ajánlatkérő által meghatározotthoz hasonló azon rendszer, amely előírja, hogy az adott gazdasági szereplő (egy közös vállalkozásban részes fél) szakmai kapacitását képviselő résznek meg kell felelnie az általa a közbeszerzési szerződés szerint ténylegesen elvégzendő konkrét munkának?

6 — Az utóbbi követelményre „megfelelési követelményként" fogok hivatkozni. A „munka mennyisége" feltehetőleg pénzben kifejezett.

7 — A nyertes ajánlattevő ajánlata hozzávetőlegesen 3 168 400 euró összegnek megfelelő LTL összegnek felelt meg.

8 — Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés rögzíti, hogy a bíróság e kérdést „hivatalból", a közérdek védelmében tette fel.

2) A 2004/17 irányelv 10., 46. és 47. cikkét úgy kell-e érteni és értelmezni, akár együttesen, akár külön-külön (de az említett rendelkezésekre való korlátozás nélkül), miszerint:

   a) a szállítókkal szembeni egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve nem sérül, ha az ajánlatkérő:

      – a beszerzési dokumentációban előre előírja a szállítók szakmai kapacitásainak halmozására vonatkozó általános lehetőséget, de nem határozza meg az említett lehetőség végrehajtásának rendszerét;

      – ezt követően, a közbeszerzési eljárás során a szállítók szakmai kapacitásainak halmozására vonatkozó egyes korlátozások előírásával közelebbről meghatározza a szállítók minősítésének értékelését illető követelményeket;

      – a minősítési követelmények pontosabb meghatározása miatt meghosszabbítja az ajánlattétel benyújtási határidejét, és ezt a határidő-hosszabbítást a[z *Európai Unió] Hivatalos Lap[já]ban* közzéteszi?

   b) a szállítók kapacitásainak halmozására vonatkozó korlátozást nem kell világosan előre feltüntetni, ha az ajánlatkérő tevékenységének adott jellege és a közbeszerzési szerződés különös jellemzői miatt ez a korlátozás előrelátható és indokolható?”

24. A kikötőhatóság, a litván kormány és az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket. Ugyanezek a felek és a Borta terjesztettek elő szóbeli észrevételeket a 2016. június 1-jén tartott tárgyaláson.

Értékelés

Előzetes megjegyzések

25. A litván kormány a tárgyaláson előadta, hogy a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdése átültette a 2014/25/EU irányelv[9] 79. cikkének (3) bekezdésében szereplő új, alvállalkozásra vonatkozó szabályt az irányelv átültetésére előírt határidő lejártát megelőzően, és hogy ezért a Bíróságnak a jelen előzetes döntéshozatalra utalást kizárólag az említett irányelv szempontjából kell megvizsgálnia.[10] A kikötőhatóság hasonló álláspontra helyezkedett. Ezzel szemben a Bizottság azzal érvelt, hogy a 2014/25 irányelv nem vehető figyelembe. Először is a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdését az említett irányelv elfogadása előtt fogadták el. Másodszor pedig Litvánia nem értesítette a Bizottságot a 2014/25 irányelvet a litván jogba átültető intézkedésekről.

9 — A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 243. o.; helyesbítés: HL 2014. L 327., 9. o.). Az említett rendelkezés értelmében „[é]pítési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, illetve árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási és üzembe helyezési műveletek esetén a közszolgáltató ajánlatkérő előírhatja, hogy bizonyos kritikus fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – amennyiben az ajánlatot gazdasági szereplők egy a 37. cikk (2) bekezdése szerinti csoportja nyújtotta be – a csoport egyik tagja végezzen el”. Hasonló szabályt rögzít a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítés: HL 2015. L 275., 68. o.) 63. cikkének (2) bekezdése.

10 — A litván kormány írásbeli észrevételei alapján úgy tűnik, hogy a tényállás megvalósulásának időpontjában a 2014/25 irányelvet még nem ültették át teljes mértékben a litván jogba.

26. Az állandó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően az alkalmazandó irányelv főszabály szerint az, amelyik abban az időpontban van hatályban, amikor az ajánlatkérő szerv kiválasztja az általa követendő eljárást, és véglegesen eldönti, hogy fennáll-e egy előzetes versenyeztetési kötelezettség a közbeszerzési szerződés odaítélésénél. Ezzel szemben *nem* alkalmazandó az olyan irányelv, amely átültetésének a határideje ezen időpontot követően járt le. [11]

27. A 2004/17 irányelvet 2016. április 18-i hatállyal hatályon kívül helyezte a 2014/25 irányelv. Következésképpen az nem alkalmazandó az alapügyre, amelyben az ajánlati felhívást 2014. április 2-án tették közzé. Amint azt a Bíróság nemrégiben kimondta a 2014/24 irányelvvel kapcsolatban, ezen irányelvnek az átültetési határidő előtti alkalmazása következtében a tagállamok, éppúgy mint az ajánlatkérők és a gazdasági szereplők, nem rendelkeznének megfelelő határidővel ahhoz, hogy alkalmazkodjanak az általa bevezetett új rendelkezésekhez. [12] Álláspontom szerint ez összeegyeztethetetlen lenne a jogbiztonság elvével. [13] Analógia útján ugyanez vonatkozik a 2014/25 irányelvre.

28. Emellett egyetértés van abban, hogy a szóban forgó szerződés értéke (amely feltehetőleg a benyújtott legdrágább – vagyis 4 761 459,72 euró összegnek megfelelő LTL összegű – ajánlathoz viszonyítva állapítható meg) az építési beruházásra irányuló szerződések vonatkozásában a tényállás megvalósulásának időpontjában a 2004/17 irányelv 16. cikkének b) pontjában meghatározott 5 186 000 eurós értékhatár alatt van. Ahogyan azt a kérdést előterjesztő bíróság megjegyzi, ez alapján a szóban forgó közbeszerzési szerződés nem tartozik a 2004/17 irányelv hatálya alá.

29. A kérdést előterjesztő bíróság ugyanakkor előadja, hogy a Bíróság hatáskörrel rendelkezik az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megválaszolására. Először is a kikötőhatóság, mivel az ajánlati felhívást és az ajánlattételhez szükséges dokumentáció későbbi módosításait közzétette az *Európai Unió Hivatalos Lapjában*, egyértelműen úgy kívánta tekinteni az ajánlati felhívást, hogy az nemzetközi hatállyal rendelkezik. Ezt az is alátámasztja, hogy két nem litván társaság nyújtott be ajánlatot. A kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra is utal, hogy a 2004/17 irányelvnek a közbeszerzési törvénybe való átültetésekor a litván jogalkotó úgy döntött, hogy az irányelvben rögzített egyes szabályokat az irányelv alkalmazási körén kívül eső közbeszerzési eljárásokra is alkalmaz.

30. A tárgyaláson a litván kormány ehhez hozzátette, hogy a litván jog szerint az ajánlatkérőknek a vonatkozó értékhatár alá eső becsült értékű szerződés odaítélési eljárásának megszervezésekor eljárást kell választaniuk. Dönthetnek az ilyen szerződésekre vonatkozó egyszerűsített nemzeti eljárás vagy az adott értékhatár feletti közbeszerzési szerződésekre irányadó eljárás alkalmazása között. Az utóbbi esetben és a tényállás megvalósulásának időpontjában hatályos uniós jogszabályok alkalmazása esetén – a közbeszerzési szerződés tárgyától függően – a 2004/17 irányelv vagy a 2004/18/EK irányelv [14] rendelkezései kötelezővé váltak volna az ajánlatkérőkre nézve. A nemzeti bíróságok is kötelesek lettek volna alkalmazni e rendelkezéseket.

31. Bizonyos feltételek között az érintett helyzet tisztán belső jellege nem akadályozza meg azt, hogy a Bíróság válaszoljon az EUMSZ 267. cikk alapján előterjesztett kérdésre. [15] Ez az eset állhat fenn különösen, amennyiben a nemzeti jog előírja a kérdést előterjesztő bíróság számára, hogy az e bíróság joghatósága szerinti tagállam állampolgárát ugyanazon jogokban kell részesíteni, mint amelyekkel más

11 — 2014. július 10-i Impresa Pizzarotti ítélet, C-213/13, EU:C:2014:2067, 31. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; 2016. április 7-i Partner Apelski Dariusz ítélet, C-324/14, EU:C:2016:214, 83. pont.

12 — 2016. április 7-i Partner Apelski Dariusz ítélet, C-324/14, EU:C:2016:214, 86. pont.

13 — Lásd analógia útján: 2009. október 15-i Hochtief és Linde-Kca-Dresden ítélet, C-138/08, EU:C:2009:627, 29. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat. Lásd még: 2000. október 5-i Bizottság kontra Franciaország ítélet, C-337/98, EU:C:2000:543, 40. pont.

14 — 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.).

15 — Lásd többek között: 2014. július 3-i Tudoran-végzés, C-92/14, EU:C:2014:2051, 38. pont.

tagállam állampolgára hasonló helyzetben rendelkezne az uniós jog alapján, vagy ha az előzetes döntéshozatal iránti kérelem azon uniós jogi rendelkezésekre vonatkozik, amelyekre a tagállam nemzeti joga ezen állam tisztán belső jogviszonyára alkalmazandó szabályok meghatározása érdekében hivatkozik. [16]

32. Ami az utóbbi esetet illeti, a Bíróság hatásköre kiterjed az olyan előzetes döntéshozatal iránti kérelmek elbírálására, amelyek uniós jogi rendelkezésekre vonatkoznak, amennyiben az alapeljárás tényállása az uniós jog alkalmazási körén kívül esik, de amelyekben az uniós jog említett rendelkezéseit a nemzeti jog *közvetlenül* és *feltétlenül* alkalmazandónak rendelte a belső helyzetek és az uniós jog hatálya alá tartozó helyzetek azonos módon történő kezelésének biztosítása érdekében. [17] Ugyanis uniós érdek, hogy a jövőbeli eltérő értelmezések megakadályozása érdekében egységesen értelmezzék az uniós jogból vett rendelkezéseket vagy fogalmakat, ha valamely nemzeti szabályozás az érintett uniós jogi aktus hatálya alá nem tartozó helyzetekre adott megoldásaiban összhangban van az említett aktussal adott megoldásokkal annak érdekében, hogy a belső helyzetekben és az uniós jog által szabályozott helyzetekben azonos bánásmódot biztosítson, függetlenül attól, hogy milyen körülmények között alkalmazzák az uniós jogból vett rendelkezéseket vagy fogalmakat. [18]

33. Ugyanakkor a jelen ügyben nem állnak rendelkezésre kellően pontos információk, amelyek arra utalnának, hogy a hivatkozott uniós jogi rendelkezéseket „a nemzeti jog közvetlenül és feltétlenül alkalmazandónak rendelte” annak érdekében, hogy a belső helyzetekre és az uniós jog által szabályozott helyzetekre azonos szabályok vonatkozzanak. [19] Konkrétan sem a kérdést előterjesztő bíróság, sem a litván kormány nem jelölte meg a Bíróság számára a litván jog egyetlen konkrét rendelkezését sem, amely a 2004/17 irányelvet közvetlenül és feltétlenül alkalmazandóvá tenné azon közbeszerzésekre, amelyek értéke nem éri el az említett irányelv 16. cikkében szereplő releváns értékhatárt. [20] Következésképpen arra jutottam, hogy a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel a jelen eljárás keretében a 2004/17 irányelv értelmezésére.

34. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések kizárólag a 2004/17 irányelv értelmezését igénylik. Ugyanakkor annak érdekében, hogy az előzetes döntéshozatalra kérdést előterjesztő bíróság részére hasznos választ adjon, a Bíróság figyelembe veheti az uniós jog olyan normáit, amelyekre a nemzeti bíróság az előzetes döntéshozatal iránti kérelmében nem hivatkozott. [21]

35. Következésképpen meg kell győződni arról, hogy a Bíróságnak van-e hatásköre az előterjesztett kérdések megválaszolására az EUMSZ általános elvei, különösen az egyenlő bánásmód elve és az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma, valamint az azokból eredő átláthatósági kötelezettséget alapján. Ez az állandó ítélkezési gyakorlat szerint azt feltételezi, hogy az érintett

16 — – Lásd többek között: 2014. július 3-i Tudoran-végzés, C-92/14, EU:C:2014:2051, 39. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; 2016. május 12-i Security Service és társai végzés, C-692/15–C-694/15, EU:C:2016:344, 27. pont.

17 — 2008. december 22-i Les Vergers du Vieux Tauves ítélet, C-48/07, EU:C:2008:758, 21. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; 2014. december 18-i Generali-Providencia Biztosító ítélet, C-470/13, EU:C:2014:2469, 23. pont.

18 — 2013. november 7-i Romeo-ítélet, C-313/12, EU:C:2013:718, 22. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

19 — Lásd többek között: 2012. október 18-i Nolan-ítélet, C-583/10, EU:C:2012:638, 51. pont. 2016. január 14-i Ostas celtnieks ítéletében (C-234/14, EU:C:2016:6, 19–21. pont) a Bíróság egyetértett azzal, hogy a 2004/18 irányelvet különösen a lett kormány által tett azon észrevétel figyelembevételével értelmezze, amely szerint az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó lett törvény alkalmazandó a 2004/18 irányelvben rögzített értékhatárt el nem érő összegű építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre. A Bíróság ugyanakkor kizárólag „a kérdést előterjesztő bíróság ez irányú vizsgálata függvényében” fogadta el hatáskörét az előterjesztett kérdés megválaszolására.

20 — Lásd analógia útján: 2014. december 18-i Generali-Providencia Biztosító ítélet, C-470/13, EU:C:2014:2469, 25. pont.

21 — Lásd többek között: 2013. október 10-i Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ítélet, C-94/12, EU:C:2013:646, 24. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; 2015. április 16-i Enterprise Focused Solutions ítélet, C-278/14, EU:C:2015:228, 17. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

közbeszerzés egyértelmű határon átnyúló érdeket képvisel, különös tekintettel a jelentőségére és teljesítésének helyére.[22] Az egyértelmű határon átnyúló érdek fennállását olyan releváns kritériumok alapján kell értékelni, mint a megállapodás gazdasági jelentősége, teljesítésének helye, illetve annak műszaki jellemzői, figyelemmel az érintett megállapodás saját jellemzőire.[23]

36. A Bíróság már megállapította, hogy a határon átnyúló érdek fennállása megállapítható többek között azáltal, hogy a szóban forgó közbeszerzés jelentős összegre vonatkozik, tekintettel az építkezés helyére is, vagy akár a közbeszerzés technikai jellemzőire.[24] Következésképpen ilyen határon átnyúló érdeket képviselhet az építési beruházásra irányuló közbeszerzés a becsült értéke folytán, összefüggésben műszaki jellemzőivel vagy az építkezés olyan helyszínével, amely bizonyára felkeltené a külföldi gazdasági szereplők érdeklődését.[25]

37. A Bíróság alkalmanként a nemzeti bíróságra hagyja a határon átnyúló érdek fennállásának megállapítását.[26] Ugyanakkor a jelen ügyben elegendő elem áll a Bíróság rendelkezésére annak megállapításához, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződés ténylegesen ilyen határon átnyúló érdeket képvisel. Először is a szerződés becsült értéke jelentős.[27] Ezenfelül a klaipedai tengeri kikötő a Balti-tenger egyik legnagyobb kikötője. Ezen túlmenően a szóban forgó szerződés odaítélési eljárásában előirányzott tengeri kikötői rakpart építéséhez hasonló rakpartépítés olyan magas szintű szakmai készségeket igényel, amelyekkel feltételezhetően csak korlátozott számú vállalkozás rendelkezik. Végül e közbeszerzési szerződés külföldi gazdasági szereplők vonatkozásában képviselt vonzerejét az is alátámasztja, hogy két nem litván vállalkozás nyújtott be ajánlatot,[28] amelyek közül végül az egyiknek ítélték oda a szerződést.

38. Következésképpen az előterjesztett kérdéseket az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkből eredő és a közbeszerzési szerződések odaítélése során tiszteletben tartandó átláthatóság és egyenlő bánásmód általános elve alapján kell megvizsgálni.[29] Mivel az EUMSZ 49. és az EUMSZ 56. cikk azzal a feltétellel alkalmazandó az olyan közbeszerzésre, mint amelyről az alapügyben szó van, a kikötőhatóság köteles tiszteletben tartani az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát, valamint az e cikkekben rögzített átláthatóság kötelezettségét.[30]

22 — Lásd többek között: 2012. december 19-i Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce és társai ítélet, C-159/11, EU:C:2012:817, 23. pont; 2014. július 10-i Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici ítélet, C-358/12, EU:C:2014:2063, 24. pont; 2014. december 18-i Generali-Providencia Biztosító ítélet, C-470/13, EU:C:2014:2469, 27. pont.

23 — Lásd legutóbb: 2016. július 14-i Promoimpresa és társai ítélet, C-458/14 és C-67/15, EU:C:2016:558, 66. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat. Lásd még a Bizottság kontra Finnország ügyre vonatkozó indítványom, C-195/04, EU:C:2007:28, 55. pont.

24 — 2015. április 16-i SC Enterprise Focused Solutions ítélet, C-278/14, EU:C:2015:228, 20. pont.

25 — Lásd: 2008. május 15-i SECAP és Santorso ítélet, C-147/06 és C-148/06, EU:C:2008:277, 24. pont; 2015. november 17-i RegioPost-ítélet, C-115/14, EU:C:2015:760, 51. pont.

26 — Lásd többek között: 2009. december 23-i Serrantoni és Consorzio stabile edili ítélet, C-376/08, EU:C:2009:808, 25. pont; 2013. november 14-i Belgacom-ítélet, C-221/12, EU:C:2013:736, 30. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

27 — Lásd analógia útján: 2015. április 16-i Enterprise Focused Solutions ítélet, C-278/14, EU:C:2015:228, 20. pont.

28 — Lásd: 2008. május 15-i SECAP és Santorso ítélet, C-147/06 és C-148/06, EU:C:2008:277, 24. pont; 2015. november 17-i RegioPost-ítélet, C-115/14, EU:C:2015:760, 51. pont.

29 — Lásd többek között: 2007. november 13-i Bizottság kontra Írország ítélet, C-507/03, EU:C:2007:676, 26. pont; 2014. július 10-i Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici ítélet, C-358/12, EU:C:2014:2063, 27. pont. A Bíróság számos alkalommal megállapította, hogy uniós szinten a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásai koordinálásának célja pontosan a szolgáltatások és áruk szabad mozgása akadályainak megszüntetésére irányul, azaz a valamely tagállamban letelepedett olyan kereskedők érdekeinek védelmét célozza, amelyek valamely más tagállambeli ajánlatkérő számára kívánnak árut értékesíteni vagy szolgáltatást nyújtani (példának okáért lásd: 2000. október 3-i University of Cambridge ítélet, C-380/98, EU:C:2000:529, 16. pont; 2001. október 18-i SIAC Construction ítélet, C-19/00, EU:C:2001:553, 32. pont; 2008. január 24-i Lianakis és társai ítélet, C-532/06, EU:C:2008:40, 39. pont).

30 — Lásd analógia útján: 2014. december 18-i Generali-Providencia Biztosító ítélet, C-470/13, EU:C:2014:2469, 32. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

A közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdésében rögzített, az alvállalkozásba adásra vonatkozó korlátozás (az első kérdés a) pontja)

39. Az első kérdés a) pontjával a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy ellentétes-e az uniós joggal a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdéséhez hasonló olyan rendelkezés, amely szerint építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések esetén magának az ajánlattevőnek kell elvégeznie az ajánlatkérő által megjelölt „fő munkát”.

40. A Borta nem vitatta ennek az alvállalkozásba adásra vonatkozó korlátozásnak a jogszerűségét a kérdést előterjesztő bíróság elé terjesztett felülvizsgálati kérelmében. Az utóbbi a kérdést közérdekből „hivatalból” tette fel. Ugyanis nem egyértelmű azonnal, hogy az alapeljárás tényállása magában foglalja-e az alvállalkozást. A közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében benyújtott ajánlat arra utalhat, hogy annak nyertessége esetén a közös vállalkozásban részes összes fél önálló félként vesz részt az ajánlatkérővel kötendő közbeszerzési szerződésben. Az ilyen helyzet nem foglal magában alvállalkozást, amelyre kizárólag akkor kerül sor, ha a szerződés (egészét vagy valamely részét) harmadik felek teljesítik.[31] Ezzel szemben a közös vállalkozásról szóló megállapodás akkor foglalna magában alvállalkozást, ha csak az abban részes felek egyike járna el hivatalosan ajánlattevőként, de mindegyik fél részt venne a szerződés teljesítésében, vagy ha közös vállalkozást hoznak létre, amely maguk a részes felek helyett írja alá a szerződést. A Borta által benyújtott ajánlattal kapcsolatban csak korlátozott információ áll rendelkezésre, és nem e Bíróság feladata annak megállapítása, hogy az ajánlat ténylegesen vagy potenciálisan tartalmazott-e alvállalkozásba adást.

41. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bíróság nem dönthet a nemzeti bíróság által előterjesztett kérdésről, ha nyilvánvalónak tűnik, hogy az uniós jogi norma értelmezése vagy érvényességének értékelése – amelyet a nemzeti bíróság kért – nem áll semmilyen összefüggésben az alapeljárás tényállásával vagy tárgyával.[32] A jelen ügyben azonban nem ez a helyzet. Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontja, amely az alapeljárásban a jogvita középpontjában áll, kifejezetten hivatkozik a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdésére. Ez alapján nem tűnik nyilvánvalónak, hogy az első kérdés a) pontja semmilyen összefüggésben nem áll az említett eljárás tényállásával vagy tárgyával, és az említett kérdés ezért elfogadható.[33]

42. Most rátérek a kérdés érdemére.

43. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkel ellentétes valamennyi nemzeti intézkedés, amely – legyen bár állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés nélkül alkalmazandó – alkalmas arra, hogy megtiltsa, megzavarja vagy kevésbé vonzóvá tegye az említett rendelkezések által biztosított letelepedés szabadságának és szolgáltatásnyújtás szabadságának az uniós polgárok általi gyakorlását.[34]

44. Ami a közbeszerzési szerződéseket és a letelepedés szabadságát, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságát illeti, az Európai Uniónak biztosítania kell a lehető legtöbb ajánlattevő részvételét a közbeszerzési eljárásokban akkor is, ha a közbeszerzési irányelvek nem alkalmazandók.[35] Ez az érintett ajánlatkérő érdeke is, aki ezáltal nagyobb választási lehetőséggel rendelkezne a legelőnyösebb és a

31 — E különbségtétellel kapcsolatban lásd: Jääskinen főtanácsnok Partner Apelski Dariusz ügyre vonatkozó indítványa, C-324/14, EU:C:2015:558, 22. pont.

32 — Lásd többek között: 2011. május 12-i Runevič-Vardyn és Wardyn ítélet, C-391/09, EU:C:2011:291, 33. pont.

33 — Lásd analógia útján: 2011. május 12-i Runevič-Vardyn és Wardyn ítélet, C-391/09, EU:C:2011:291, 34. pont.

34 — 2009. december 23-i Serrantoni és Consorzio stabile edili ítélet, C-376/08, EU:C:2009:808, 41. pont; 2014. július 10-i Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici ítélet, C-358/12, EU:C:2014:2063, 28. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

35 — Lásd: 2009. december 23-i CoNISMa-ítélet, C-305/08, EU:C:2009:807, 37. pont; 2014. július 10-i Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici ítélet, C-358/12, EU:C:2014:2063, 29. pont; 2014. december 11-i Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” és társai ítélet, C-113/13, EU:C:2014:2440, 51. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

szükségleteinek leginkább megfelelő ajánlat kiválasztásakor.[36] Az ajánlattevőkkel való egyenlő bánásmód alapelvének és az átláthatóság ebből következő kötelezettségének elsődleges céljai között szerepel a szolgáltatások szabad mozgásának biztosítása és a tisztességes verseny megnyitása valamennyi tagállamban.[37]

45. Az alvállalkozásba adás hozzájárul ezekhez a célkitűzésekhez, mivel elősegítheti a kis- és középvállalkozásoknak a közbeszerzésekhez való hozzáférését, és ennélfogva növelheti a közbeszerzési szerződések odaítélése kapcsán a potenciális részvételre jelentkezők számát.[38]

46. A jelen ügyben a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdéséhez hasonló rendelkezés nyilvánvalóan korlátozza a más tagállamokban letelepedett vállalkozások EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikken alapuló jogai gyakorlásának lehetőségét, mivel a szerződésre való ajánlattételük esetén megakadályozza őket abban, hogy az ajánlatkérő által megjelölt „fő munkát” egészben vagy részben alvállalkozásba adják, vagy hogy a szerződés e része tekintetében saját szolgáltatásaikat alvállalkozókként ajánlják fel. Ahogyan azt a Bizottság helyesen kifejti, a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdése ebből kifolyólag korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát és a letelepedés szabadságát.

47. Mindazonáltal az ilyen korlátozás igazolható, amennyiben jogos közérdekű célkitűzést követ, ezenfelül tiszteletben tartja az arányosság elvét, azaz alkalmas e célkitűzés megvalósítására, és nem megy túl az annak eléréséhez szükséges mértéken.[39]

48. A litván kormány előadja, hogy az alvállalkozással kapcsolatos szóban forgó korlátozás bevezetésére annak érdekében került sor, hogy az ajánlatkérők számára megkönnyítsék érdekeik védelmét, és hogy biztosítsák az alvállalkozásba adott munkák megfelelő elvégzését. E korlátozás különösen arra irányult, hogy kezelje azt a gyakran előforduló helyzetet, amelyben a gazdasági szereplők azzal a szándékkal vettek részt a közbeszerzési eljárásokban, hogy nyertesség esetén a szerződés jelentős részét alvállalkozásba adják majd. Ez gyakran gyengébb minőségű munkát vagy a kivitelezéssel kapcsolatos nehézségeket eredményezett. A litván kormány ezenfelül azzal érvel, hogy a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdése összhangban áll a Tanácsban hasonló kérdésekben elért közös állásponttal, amely többek között a jelenleg a 2014/25 irányelv 79. cikkének (3) bekezdésében foglalt szabályt eredményezte.[40] A tárgyaláson a kikötőhatóság lényegében azzal érvelt, hogy jogos érdeke fűződik az alapeljárásban szóban forgó építési beruházásokhoz hasonló, a nemzetbiztonság szempontjából stratégiai jelentőséggel bíró építési beruházások megfelelő kivitelezésének biztosításához.

49. Az ajánlatkérő jogosan törekedhet az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés eredményes és megfelelő teljesítésének biztosítására.[41] Ez különösen arra a helyzetre vonatkozik, amikor a szóban forgó munkák a nemzeti biztonság védelme érdekében szükségesek, amely az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése szerint olyan alapvető tagállami feladat, amelyet az Európai Uniónak tiszteletben kell tartania.[42] Következésképpen az ajánlattevőnek esetlegesen bizonyítania kell, hogy a

36 — 2009. december 23-i CoNISMa-ítélet, C-305/08, EU:C:2009:807, 37. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

37 — 2013. október 10-i Manova-ítélet, C-336/12, EU:C:2013:647, 28. pont.

38 — Lásd analógia útján: 2013. október 10-i Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ítélet, C-94/12, EU:C:2013:646, 34. pont; 2016. január 14-i Ostas celtnieks ítélet, C-234/14, EU:C:2016:6, 24. pont. Szintén lásd: a Wrocław – Miasto na prawach powiatu ügyre vonatkozó indítványom, C-406/14, EU:C:2015:761, 30. pont.

39 — Lásd többek között: 2005. október 27-i Contse és társai ítélet, C-234/03, EU:C:2005:644, 25. pont; 2014. július 10-i Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici ítélet, C-358/12, EU:C:2014:2063, 31. pont. A 2004/17 irányelv vagy a 2004/18 irányelv hatályán kívül eső szerződés-odaítélési eljárásokkal összefüggésben az uniós jog általános elveként alkalmazott arányosság elvével kapcsolatban lásd még: 2015. október 22-i Impresa Edilux és SICEF ítélet, C-425/14, EU:C:2015:721, 29. pont.

40 — A 2004/17 irányelv nem tartalmaz e rendelkezéshez hasonló szabályt.

41 — Lásd analógia útján: 2016. július 14-i Wrocław – Miasto na prawach powiatu ítélet, C-406/14, EU:C:2016:562, 34. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat. Szintén lásd: az említett ügyre vonatkozó indítványom, EU:C:2015:761, 32. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

42 — Az, hogy a nemzetbiztonsággal kapcsolatos megfontolások indokolhatják-e a jelen ügy szempontjából jelentőséggel bíró, a Szerződésben rögzített elvek korlátozását, egy másik kérdés, amellyel a jelen ügyben nem kell foglalkoznunk.

szervezetek vagy vállalkozások – amelyekre támaszkodik – olyan erőforrásai, amelyek nem az ő tulajdonában vannak, és amelyek a szerződés teljesítéséhez szükségesek, ténylegesen a rendelkezésére állnak.[43] Ennek megfelelően az ajánlatkérőnek jogában áll megtiltani olyan alvállalkozók igénybevételét a szerződés lényeges részeinek teljesítéséhez, amelyek alkalmasságáról az ajánlatok megvizsgálása és a nyertes ajánlattevő kiválasztása során nem tudott meggyőződni.[44]

50. Ugyanakkor a szolgáltatásnyújtás szabadságának és a letelepedés szabadságának a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdése által eredményezett korlátozása nem tűnik arányosnak e célkitűzéssel.

51. Először is ez a korlátozás akkor is érvényesül, ha az ajánlatkérő ténylegesen ellenőrizni tudja az alvállalkozók műszaki és gazdasági kapacitását a szerződés-odaítélési eljárás során. E korlátozás alternatívája lehetett volna (például) annak előírása, hogy a fővállalkozó jelölje meg az alvállalkozókat ajánlatának megtételekor, és igazolja, hogy ezen alvállalkozóknak a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrásai ténylegesen rendelkezésére fognak állni, valamint hogy az alvállalkozók alkalmasak a rájuk bízni kívánt feladatok ellátására.

52. Másodszor, a 24. cikk (5) bekezdése *túl merev* és *túl bizonytalan* ahhoz, hogy megfeleljen az arányossági teszten. Habár az ajánlatkérők látszólag rugalmasan határozhatják meg, hogy az egyes szerződések vonatkozásában mi minősül „fő munkának”, az említett rendelkezésből eredő, az alvállalkozásba adásra vonatkozó korlátozás különösen tágan van meghatározva. E korlátozás az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés tárgyára tekintet nélkül alkalmazandó, és kötelező az ajánlatkérőkre nézve bármely építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés megkötése esetén még akkor is, ha megítélésük szerint e korlátozás előírásának egyáltalán nincs kézzelfogható magyarázata.

53. Ahogyan azt a Bizottság előadja, a közbeszerzési szerződés 24. cikkének (5) bekezdésében szereplő, az alvállalkozásba adásra vonatkozó korlátozás e tekintetben eltér a 2014/25 irányelv 79. cikkének (3) bekezdésétől. E rendelkezés pusztán *lehetővé teszi* a közszolgáltató ajánlatkérő számára különösen annak előírását, hogy bizonyos *kritikus fontosságú* feladatokat maga az ajánlattevő végezzen el. Következésképpen az ajánlatkérők megvizsgálhatják, hogy az ilyen korlátozás célszerű-e a körülményektől függően. Ebből az következik, hogy még akkor is, ha a litván kormány előadásának megfelelően a közbeszerzési szerződés 24. cikkének (5) bekezdését a 2014/25 irányelv 79. cikke (3) bekezdésének a litván jogba való átültetésének kellene tekinteni,[45] az ilyen átültetés helytelen volna.

54. Ezen indokok alapján úgy vélem, hogy a 2004/17 irányelv vagy a 2004/18 irányelv hatálya alá nem tartozó, azonban egyértelmű határon átnyúló érdeket képviselő közbeszerzési szerződéssel összefüggésben az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkből eredő, állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával és az átláthatóság kötelezettségével ellentétes a közbeszerzési törvény 24. cikkének (5) bekezdésében foglalthoz hasonló olyan nemzeti szabály, amelynek értelmében magának az ajánlattevőnek kell elvégeznie az ajánlatkérő által megjelölt „fő munkát”, és a szerződés erre vonatkozó részét nem adhatja alvállalkozásba.

43 — Lásd analógia útján: 2016. április 7-i Partner Apelski Dariusz ítélet, C-324/14, EU:C:2016:214, 37. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

44 — Lásd analógia útján: 2004. március 18-i Siemens és ARGE Telekom ítélet, C-314/01, EU:C:2004:159, 45. pont; 2016. július 14-i Wrocław – Miasto na prawach powiatu ítélet, C-406/14, EU:C:2016:562, 34. pont.

45 — Lásd a fenti 25. pontot.

Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjának jogszerűsége (az első kérdés b) pontja)

55. Az első kérdés b) pontja azt a kérdést veti fel, hogy ellentétes-e az uniós joggal az olyan ajánlattételhez szükséges dokumentáció, amely előírja, hogy amennyiben a közös vállalkozásban részes felek közös ajánlat megtételével halmozni kívánják szakmai kapacitásaikat, az egyes közös vállalkozásban részes felek által teljesített szerződésrész és az adott félnek a szakmai tapasztalattal kapcsolatos feltétel teljesítéséhez való hozzájárulása között számtani egyezésnek kell lennie.

56. A nemzeti bíróság előtt folyamatban lévő ügyben az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontja a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozik. Ezt az előírást az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.2.3. pontjával összefüggésben kell értelmezni, mely utóbbi szerint a közös vállalkozásban részes felek által benyújtott ajánlatnak meg kell jelölnie az egyes felek által teljesítendő kötelezettségvállalásokat (munkálatok vagy szolgáltatások), valamint ezek százalékos arányát. Következésképpen az ajánlatkérő az ajánlatok megvizsgálása és a nyertes ajánlat kiválasztása során ellenőrizheti, hogy az egyes közös vállalkozásban részes felek a munkának vagy szolgáltatásoknak az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 3.2.1. pontjában meghatározott, szakmai tapasztalattal kapcsolatos követelményhez való hozzájárulásuknak megfelelő részének elvégzéséért feleljenek.

57. Azok az elvek, amelyeket a fentiekben rögzítettem az alvállalkozással kapcsolatban, relevánsak a kapacitásaikat egyesítő, közös vállalkozásban részes felek tekintetében is.[46]

58. Véleményem szerint az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjában foglalt előíráshoz hasonló követelmény alkalmas a közös vállalkozásban részes felek rugalmasságának korlátozására. Nemcsak azt befolyásolja, hogy a közös ajánlatuk benyújtásakor hogyan osztják meg feladataikat, hanem abban is megakadályozza őket, hogy a későbbiekben módosítsák az egyes részes felek építési beruházásra irányuló szerződésben való közreműködését, ha a szerződést odaítélik részükre.

59. Következésképpen az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjában foglalt követelmény alkalmas a más tagállamokban letelepedett gazdasági szereplők visszatartására. Ki fog hatni azon gazdasági szereplőkre, amelyek az – adott esetben hazai és külföldi vállalkozásokból álló – állandó társulás létrehozásának helye szerinti tagállamban kívánnak letelepedni. Érinteni fogja azon gazdasági szereplőket is, amelyek már létrehozott ilyen társulásokhoz kívánnak csatlakozni annak érdekében, hogy kínálhassák a szolgáltatásaikat és könnyebben vehessenek részt az e tagállambeli ajánlatkérők által indított közbeszerzési eljárásokban.[47] Következésképpen ez az előírás az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikk értelmében vett korlátozásnak minősül.

60. A kikötőhatóság és a litván kormány lényegében azzal érvelnek, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontja pusztán annak biztosítására törekszik, hogy az egyes közös vállalkozásban részes felek rendelkezzenek az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés általuk teljesítendő részéhez szükséges szakmai kapacitással.

61. Már utaltam arra, hogy a közbeszerzési szerződés megfelelő teljesítésének biztosítására irányuló célkitűzés indokolhatja a szolgáltatásnyújtás szabadságának és a letelepedés szabadságának (megkülönböztetésmentes) korlátozását.[48] A közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében eljáró felek az ajánlat benyújtásakor *együttesen* teljesíthetik az ajánlatkérő által kikötött, a szakmai kapacitással (beleértve a szakmai tapasztalatot is) kapcsolatos feltétel(eke)t. Ez azonban nem biztosítja, hogy az egyes közös vállalkozásban részes feleket ténylegesen megbízzák azokkal a feladatokkal, amelyek vonatkozásában ellenőrizték az adott fél szakmai kapacitását a szóban forgó szerződés odaítélését megelőzően. Következésképpen az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikk főszabály szerint nem zárja ki, hogy az ajánlatkérő előírja, hogy a közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében benyújtott

46 — Lásd a jelen indítvány 43–45., 47. és 49. pontját.

47 — Lásd analógia útján: 2009. december 23-i Serrantoni és Consorzio stabile edili ítélet, C-376/08, EU:C:2009:808, 42. pont.

48 — Lásd a jelen indítvány 49. pontját.

ajánlatok megjelöljék a különböző feladatok részes felek közötti felosztásának módját, hogy ellenőrizze az egyes részes feleknek az általuk elvégzendő feladatok teljesítésére való kapacitását, és hogy a szerződés odaítélését követően nyomon kövesse azon feladatok egyes részes felek általi megfelelő teljesítését, amelyek vonatkozásában az adott fél szakmai kapacitásának igazolására került sor. [49]

62. Mindazonáltal az ajánlattételhez szükséges dokumentáció jelen ügyben érintett 4.3. pontja nem biztosítja e célkitűzés elérését.

63. E pont előírja, hogy az egyes közös vállalkozásban részes feleknek a 3.2.1. pontban meghatározott, szakmai tapasztalattal kapcsolatos követelmény teljesítéséhez való hozzájárulása és a szerződés teljesítése során az adott fél által ténylegesen elvégzett feladatok „nagyságrendje” (vagy pénzben kifejezett értéke) között számtani egyezésnek kell lennie.

64. Ahogyan azt a Bizottság helyesen előadja, ez az előírás *nem kapcsolódik* a szóban forgó közbeszerzési szerződés megfelelő teljesítéséhez szükséges *konkrét munkálatokhoz vagy szolgáltatásokhoz*. Példának okáért az egyes közös vállalkozásról szóló megállapodásban részes felek képesek lehetnek annak igazolására, hogy az elmúlt 5 évben tengeri kikötői rakpart építésében vagy felújításában tapasztalatot szereztek. Következésképpen a közös vállalkozásban részes felek együttesen teljesítik az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 3.2.1. pontjában meghatározott, szakmai tapasztalattal kapcsolatos követelményt. Ugyanakkor előfordulhat, hogy az egyes felek a tengeri kikötői rakpart építésének eltérő vonatkozásaira, például a kikötőmedence kotrására, az alapozási munkák elvégzésére, peremes acélfalak kivitelezésére vagy a tengeri kikötő rakparti felszerelésének szállítására és telepítésére szakosodtak. A 4.3. pontban meghatározott követelmény nem zárja ki, hogy az egyes közös vállalkozásban részes felek olyan feladatokat végezzenek, amelyek vonatkozásában ténylegesen nem rendelkeznek ilyen tapasztalattal (habár ezek a feladatok az adott félnek az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 3.2.1. pontjában foglalt követelmény teljesítéséhez való hozzájárulásával számtani értelemben megegyezhetnek, következésképpen megfelelnek a dokumentáció 4.3. pontjának).

65. Ezért úgy vélem, hogy az alapügyben szereplőhöz hasonló helyzetben a közbeszerzési szerződés megfelelő teljesítésének biztosításával kapcsolatos célkitűzés nem indokolja a szolgáltatásnyújtás szabadságának és a letelepedés szabadságának az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjából eredő korlátozását. Ez annál is inkább így van, mivel a szerződés teljes értékéből akár kis részt képviselő feladatok is kritikus fontosságúak lehetnek a megfelelő teljesítés szempontjából. [50]

66. A kikötőhatóság azzal érvel, hogy az ajánlattevőkkel való egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvének való megfelelés azt igényli, hogy kizárólag a közbeszerzési szerződés teljesítése céljából ténylegesen felhasználásra kerülő szakmai kapacitásokat vegyék figyelembe az egyes közös megállapodásban részes felek szakmai kapacitásának vizsgálata során.

67. Habár ezek a célkitűzések jogosak, [51] ez az érvelés nem lehet sikeres. A tárgyaláson a Bíróság által feltett kérdésre válaszolva a kikötőhatóság kifejtette, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentáció nem zárja ki, hogy a közös vállalkozásról szóló megállapodás keretében ajánlatot tevő felek más ajánlattevőkkel azonos módon alvállalkozásba adják az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés teljesítését (a „fő munka” kivételével), és hogy ilyen esetben az alvállalkozók szakmai tapasztalatáról *nem* kell nyilatkozni a közös ajánlat benyújtásakor. Következésképpen a kikötőhatóság

49 — Az ennek alapját képező megfontolás azonos az alvállalkozással kapcsolatos megfontolással. Lásd: a jelen indítvány 49. pontja és analógia útján a 43. és 44. lábjegyzetben hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

50 — Például valamely infrastruktúra vízszigetelése.

51 — Lásd ebben az értelemben: 2009. december 23-i Serrantoni és Consorzio stabile edili ítélet, C-376/08, EU:C:2009:808, 31. és 32. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; 2015. október 22-i Impresa Edilux és SICEF ítélet, C-425/14, EU:C:2015:721, 36. pont.

állításával ellentétben az alapeljárásban érintett, ajánlattételhez szükséges dokumentáció ténylegesen nem biztosította, hogy a közös ajánlat benyújtásakor a közös vállalkozásban részes felek állítása szerint meglévő és az ajánlatkérő által ellenőrzött szakmai kapacitásokat a szóban forgó építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés teljesítése során valóban fel fogják használni.

68. Ez alapján arra a következtetésre jutok, hogy a 2004/17 irányelvben vagy a 2004/18 irányelvben rögzített értékhatár alatti értékkel rendelkező, azonban egyértelmű határon átnyúló érdeket képviselő közbeszerzési szerződéssel összefüggésben az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkből eredő, állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával és az átláthatóság kötelezettségével ellentétes a szóban forgó ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjához hasonló, az ajánlattételhez szükséges olyan előírás, amely szerint közös ajánlat benyújtásával a közös vállalkozásban részes felek szakmai kapacitásainak halmozása esetén a szerződésnek az egyes közös vállalkozásban részes felek által teljesítendő része és e felek szakmai tapasztalattal kapcsolatos feltétel teljesítéséhez való hozzájárulása között számtani egyezésnek kell lennie.

Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontján a szerződés-odaítélési eljárás során elvégzett módosítások jogszerűsége (második kérdés)

69. Ellentétes volt-e az egyenlő bánásmód és állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkből eredő elveivel és az azokból következő átláthatósági követelménnyel az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjának a kikötőhatóság által elvégzett módosítása?

70. A Bíróságnak a 2004/18 irányelv 2. cikkének értelmezésével kapcsolatos ítélkezési gyakorlata e kérdés megválaszolásához hasznos iránymutatást ad. Az említett rendelkezés értelmében „[a]z ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el”. Következésképpen ez a rendelkezés az EUMSZ-ből következő egyenlő bánásmód és a hátrányos megkülönböztetés tilalma elvén, valamint az átláthatósági kötelezettségen alapul. [52]

71. A Bíróság tehát megállapította, hogy mind az egyenlő bánásmód elve, mind az átláthatóság ebből eredő kötelezettsége megköveteli, hogy az egyes közbeszerzési szerződések tárgya, valamint azok odaítélésének szempontjai világosan meg legyenek határozva már az odaítélésükre irányuló eljárás kezdetétől. [53] Az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy az ajánlattevők azonos esélyekkel rendelkezzenek ajánlataik összeállításakor. Ez azt a követelményt is magában foglalja, hogy valamennyi ajánlattevő tekintetében ugyanazon feltételek vonatkozzanak az ajánlatokra. [54] Ezenfelül az átláthatóság kötelezettségének célja az ajánlatkérő szerv részéről a részrehajlás és az önkényesség kockázata hiányának biztosítása. Ez azt jelenti, hogy a közbeszerzési eljárás minden feltételét és részletes szabályát az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban világosan, pontosan vagy egyértelműen kell megfogalmazni, elsősorban annak érdekében, hogy minden, észszerű mértékben tájékozott, általános gondossággal eljáró ajánlattevő megérthesse annak pontos jelentését, és azt ugyanúgy értelmezhesse, másodsorban pedig azért, hogy az ajánlatkérő szerv ténylegesen ellenőrizhesse, hogy az ajánlattevők ajánlatai megfelelnek-e a szóban forgó szerződésre irányadó szempontoknak. [55]

52 — 2016. szeptember 7-i Finn Frogne ítélet, C-549/14, EU:C:2016:634, 34. pont.

53 — 2009. december 10-i Bizottság kontra Franciaország ítélet, C-299/08, EU:C:2009:769, 41. pont; a 2012. május 10-i Bizottság kontra Hollandia ítélet, C-368/10, EU:C:2012:284, 56. pont.

54 — 2014. november 6-i Cartiera dell'Adda ítélet, C-42/13, EU:C:2014:2345, 44. pont.

55 — Lásd többek között: 2014. november 6-i Cartiera dell'Adda ítélet, C-42/13, EU:C:2014:2345, 44. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; lásd még: 2012. május 10-i Bizottság kontra Hollandia ítélet, C-368/10, EU:C:2012:284, 88. pont.

72. Következésképpen az ajánlatkérő szerv az alapvető szerződési feltételek tartalmát nem módosíthatja, illetve nem is helyesbítheti ahhoz képest, ahogyan az ajánlattételhez szükséges dokumentációban megfogalmazásra került, hiszen az érdekelt gazdasági szereplők jogszerűen alapították arra az ajánlatuk benyújtásra való előkészítésére, vagy épp ellenkezőleg, az érintett közbeszerzési eljárásban történő részvételtől való tartózkodásukra vonatkozó döntésüket. [56]

73. Ugyanezek az elvek vonatkoznak arra az esetre, ha a 2004/18 irányelv hatálya alá nem tartozó szerződés egyértelmű határon átnyúló érdeket képvisel. Az Enterprise Focused Solutions ítéletben [57] a Bíróság megállapította, hogy az ajánlatkérő szerv a hirdetmény közzététele után az egyenlő bánásmód elvének, a hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének, valamint az átláthatósági kötelezettségnek a megsértésével nem módosíthatja a közbeszerzési szerződés valamely elemére vonatkozó műszaki leírást. [58] Ez összhangban van más olyan ítéletekkel, amelyekben a Bíróság egyértelművé tette, hogy az egyenlő bánásmód elvével és az átláthatósági követelménnyel főszabály szerint ellentétes az ajánlat módosítása, kezdeményezze azt akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő, kivéve, ha a módosítás az ajánlatban szereplő nyilvánvaló és lényeges hibát javít vagy részletkérdést pontosít. [59]

74. A jelen ügyben a kikötőhatóság megsértette ezeket az elveket azáltal, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontját kétszer módosította.

75. Először is a Bizottság előadása szerint ezek a módosítások nem tekinthetők az adott pont apróbb pontosításainak vagy elírás javításának. A 4.3. pont eredeti változata egyértelműen lehetővé tette, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 3.2.1. pontjában rögzített szakmai kapacitással kapcsolatos követelményt a közös vállalkozásban részt vevő legalább egy fél *vagy* az összes közös vállalkozásban részes fél együtt teljesítse. Mindkét (2014. április 24-i és 2014. május 9-i) módosítás a szakmai kapacitás igazolásával kapcsolatos korlátozásokat vezetett be a közös vállalkozás vonatkozásában. E korlátozások egyszerűen nem szerepeltek az adott pont eredeti változatában. Ellenkezőleg, az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjának lényegét változtatták meg, amelyre az érintett gazdasági szereplők jogszerűen alapították az ajánlatuk benyújtásra való előkészítésére vagy a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől való tartózkodásukra vonatkozó döntésüket. Ezért nem értek egyet a kikötőhatóság azon érvével, hogy észszerű mértékben tájékozott ajánlattevők számíthattak a kérdéses módosításokra.

76. Ezen túlmenően a kikötőhatóság nem adott semmilyen objektív indokolást arra vonatkozóan, hogy miért módosította két ízben is lényegesen az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontját az eredeti ajánlati felhívás közzétételét követően. Következésképpen, habár ezt a kérdést végső soron a kérdést előterjesztő bíróságnak mint a tényállást kizárólagosan értékelő bíróságnak kell megvizsgálnia, a Bíróság rendelkezésére álló anyagban semmi sem utal arra, hogy a módosításokat a szóban forgó közbeszerzési szerződés odaítélésének vagy teljesítésének körülményeiben az ajánlati felhívás közzétételét követően bekövetkezett alapvető változás tette volna szükségessé.

77. Elképzelhető olyan helyzet, amelyben alapvető változás következhet be, és amelyben az ajánlatkérőnek azt kell eldönteni, hogy az elejétől újrakezdje-e az ajánlattételi eljárást vagy módosítsa-e az ajánlattételhez szükséges dokumentációt. Mindkét megoldás hátrányokkal járna az eredeti ajánlattételi eljárásban már részt vevő feleknél szükségtelenül felmerült kiadásokra tekintettel; emellett nyilvánvaló kérdések merülnének fel különösen a visszaélés és manipuláció kockázatát, az átláthatóság szükségességét és a (potenciális) ajánlattevőkkel való egyenlő bánásmódot, valamint a felesleges kiadások (egy részének) (esetleges) visszatérítését illetően. Szerencsére ezen érzékeny kérdések egyikét sem kell eldöntenie a Bíróságnak a jelen ügyben, és azokkal a továbbiakban nem is foglalkozom.

56 — 2012. május 10-i Bizottság kontra Hollandia ítélet, C-368/10, EU:C:2012:284, 55. pont.

57 — 2015. április 16-i Enterprise Focused Solutions ítélet, C-278/14, EU:C:2015:228.

58 — 2015. április 16-i Enterprise Focused Solutions ítélet, C-278/14, EU:C:2015:228, 29. pont.

59 — Lásd többek között: 2013. október 10-i Manova-ítélet, C-336/12, EU:C:2013:647, 31. és 32. pont.

78. A jelen ügy körülményei alapján tehát arra a következtetésre jutottam, hogy az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkből eredő, állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával és az átláthatóság kötelezettségével ellentétesek az ajánlattételhez szükséges dokumentációnak az alapügyben szereplőkhöz hasonló olyan módosításai, amelyek a közös vállalkozásban részes felek szakmai kapacitásának igazolásával kapcsolatos, a dokumentáció eredeti változatában egyáltalán nem szereplő korlátozásokat vezetnek be.

79. Ezt a következtetést nem vonja kétségbe az, hogy a módosításokra az ajánlatok benyújtását megelőzően került sor, vagy hogy a kikötőhatóság a módosításokat közzétette az *Európai Unió Hivatalos Lapjában*, és meghosszabbította az ajánlatok benyújtásának határidejét is. Ahogyan azt kifejtettem, az ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjának a kikötőhatóság általi későbbi módosításai objektív indok nélkül, lényegesen módosították azokat a feltételeket, amelyek alapján a közös vállalkozásban részes felek ajánlatot nyújthatnak be. [60]

80. Befejezésül hangsúlyozni szeretném, hogy a jelen indítványbeli elemzésem az alapügyben szereplő konkrét helyzeten alapul. Ebből kifolyólag az elemzés semmiképpen sem dönti el előre azt, hogy az EUMSZ-ből eredő egyenlő bánásmód és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét eltérő körülmények esetén hogyan kell alkalmazni.

Végkövetkeztetések

81. A fenti megfontolások összességére tekintettel úgy vélem, hogy a Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litván legfelsőbb bíróság) által előterjesztett kérdéseket a Bíróságnak a következőképpen kell megválaszolnia:

1) A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról [helyesen: a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatások területén a közbeszerzési eljárások összehangolásáról] szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv vagy 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 hatálya alá nem tartozó, azonban egyértelmű határon átnyúló érdeket képviselő közbeszerzési szerződéssel összefüggésben az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkből eredő, állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatóság kötelezettségét úgy kell értelmezni, hogy azokkal ellentétes a Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas (közbeszerzési törvény) 24. cikkének (5) bekezdésében foglalthoz hasonló olyan nemzeti szabály, amelynek értelmében magának az ajánlattevőnek kell elvégeznie az ajánlatkérő által megjelölt „fő munkát”, és a szerződés erre vonatkozó részét nem adhatja alvállalkozásba.

2) Ugyanebben az összefüggésben az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkből eredő, állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával és az átláthatóság kötelezettségével ellentétes az alapügyben szóban forgó ajánlattételhez szükséges dokumentáció 4.3. pontjához hasonló, az ajánlattételhez szükséges olyan előírás, amely szerint közös ajánlat benyújtásával a közös vállalkozásban részes felek szakmai kapacitásainak halmozása esetén a szerződésnek az egyes közös vállalkozásban részes felek által teljesítendő része és e felek szakmai tapasztalattal kapcsolatos feltétel teljesítéséhez való hozzájárulása között számtani egyezésnek kell lennie.

3) Az EUMSZ 49. és EUMSZ 56. cikkből eredő, állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmával és az átláthatóság kötelezettségével ellentétesek az ajánlattételhez szükséges dokumentációnak az alapügyben szereplőkhöz hasonló olyan módosításai, amelyek

60 — Lásd a fenti 75. és 76. pontot.

objektív indok nélkül a közös vállalkozásban részes felek szakmai kapacitásának igazolásával kapcsolatos, a dokumentáció eredeti változatában egyáltalán nem szereplő korlátozásokat vezetnek be.