A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2010. május 6.*

A C-145/08. és C-149/08. sz. egyesített ügyekben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott két előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet a Symvoulio tis Epikrateias (Görögország) a Bírósághoz 2008. április 9-én érkezett, 2008. február 15-i határozataival terjesztett elő az előtte

a **Club Hotel Loutraki AE**,

az **Athinaïki Techniki AE**,

az **Evangelos Marinakis**

és

az **Ethniko Symvoulio Radiotileorasis**,

* Az eljárás nyelve: görög.

az **Ypourgos Epikrateias**

között,

az **Athens Resort Casino AE Symmetochon**,

az **Ellaktor AE,** korábban Elliniki Technodomiki TEB AE,

a **Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE,** korábban Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE,

Leonidas Bombolas (C-145/08. sz. ügy)

részvételével,

valamint

az **Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE)**

és

az **Ethnico Symvoulio Radiotileorasis**

között,

a **Michaniki AE** (C-149/08. sz. ügy)

részvételével folyamatban lévő eljárásokban,

A BÍRÓSÁG (negyedik tanács),

tagjai: K. Lenaerts, a harmadik tanács elnöke, a negyedik tanács elnökeként eljárva, R. Silva de Lapuerta, Juhász E. (előadó), G. Arestis és J. Malenovský bírák,

főtanácsnok: E. Sharpston,
hivatalvezető: L. Hewlett főtanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2009. június 11-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

– a Club Hotel Loutraki AE képviseletében I. K. Theodoropoulos és S. A. Pappas dikigoroi,

– az Athens Resort Casino AE Symmetochon és a Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, korábban Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE képviseletében P. Spyropoulos, K. Spyropoulos és I. Dryllerakis dikigoroi,

– az Ellaktor AE, korábban Elliniki Technodomiki TEB AE képviseletében V. Niatsou dikigoros,

– az Aktor ATE képviseletében K. Giannakopoulos dikigoros,

– a görög kormány képviseletében A. Samoni-Rantou, E. -M. Mamouna és N. Marioli, valamint I. Dionysopoulos, meghatalmazotti minőségben,

– az Európai Bizottság képviseletében M. Patakia és D. Kukovec, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2009. október 29-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.) és a 92/50 irányelvvel módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv (HL L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o., a továbbiakban: 89/665 irányelv) releváns rendelkezéseinek az alapügyek körülményeire tekintettel történő értelmezésére, valamint az uniós jog közbeszerzési szerződéseket érintő alapelveinek, különösen a hatékony bírói jogvédelem elvének értelmezésére irányulnak.

2 E kérelmeket az egyrészről magánvállalkozások és természetes személyek, másrészről pedig az Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (nemzeti rádió és televízió tanács, a továbbiakban: ESR), azaz azon hatóság között folyamatban lévő jogvitában terjesztették elő, amelynek a nemzeti szabályozás értelmében hatáskörébe és kötelezettségei közé tartozik annak ellenőrzése, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélésére irányuló eljárások során ajánlattevőként eljáró vállalkozásban tulajdonosi, tagi, többségi részvényesi, a vállalkozás irányító szervében tagi vagy vezető tisztségviselői minőséggel rendelkező személyek esetében fennáll-e az említett szabályozásban szereplő valamely összeférhetetlenségi ok, és ezért automatikusan ki kell-e zárni őket az eljárásból.

Jogi háttér

Az uniós szabályozás

3 A 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében:

„[S]zolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés: egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszterhes írásbeli szerződés […]

[…]”

4 Az említett irányelv 2. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„Ha egy közbeszerzési szerződés egyúttal a[z árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1976. december 21-i] 77/62/EGK [tanácsi] irányelv [HL L 13., 1. o.] szerinti termékekre és az ezen irányelv I. A. és I. B. melléklete szerinti szolgáltatásokra is kiterjed, ez az irányelv akkor alkalmazható rá, ha a kérdéses szolgáltatások értéke meghaladja a szerződés tárgyát képező termékek értékét.”

5 Az említett irányelv 3. cikke kimondja:

„(1) Szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélése vagy tervpályázat szervezése során az ajánlatkérők az ezen irányelv rendelkezéseinek megfelelő eljárást alkalmazzák.

(2) Az ajánlatkérők biztosítják, hogy ne legyen megkülönböztetés a különböző szolgáltatók között.

[…]”

6 A 92/50 irányelv 8. cikke értelmében:

„Azt a szerződést, amelynek tárgya az I. A. mellékletben felsorolt szolgáltatás, a III–VI. cím rendelkezéseinek megfelelően kell odaítélni.”

7 Az említett irányelv 9. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„Azt a szerződést, amelynek tárgya az I. B. mellékletben felsorolt szolgáltatás, a 14. és 16. cikk rendelkezéseinek megfelelően kell odaítélni.”

8 Az említett irányelv 14. cikke az irányelv közös műszaki szabályokra vonatkozó IV. címébe tartozik, amely azon műszaki leírásokat szabályozza, amelyeknek az egyes szerződésekhez kapcsolódó általános vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban kell szerepelniük, a 16. cikk pedig a közös közzétételi szabályokat tartalmazó V. címbe tartozik.

9 A 92/50 irányelv I. B. melléklete „A 9. cikk szerinti szolgáltatások" cím alatt az alábbiakat tartalmazza:

„[…]

17. Szállodai és éttermi szolgáltatások

[…]

26. Szórakoztató, kulturális és sportszolgáltatások

27. Egyéb szolgáltatások".

10 Végül az említett irányelv 26. cikkének (1) bekezdése kimondja:

„Több ajánlattevő közösen is tehet ajánlatot. Ilyen esetben az ajánlat megtétele nem köthető meghatározott társasági forma létrehozásához, azonban a szerződés odaítélése esetén a közös ajánlatot tevő nyertesektől ez megkövetelhető."

11 A 89/665 irányelv 1. cikke kimondja:

„(1) A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítása érdekében, hogy [az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1971. július 26-i] 71/305/EGK [tanácsi] irányelv [HL L 185., 5. o.], a […] 77/62 és a […] 92/50 irányelv hatálya alá tartozó szerződés-odaítélési eljárásokat illetően az ajánlatkérők által hozott határozatokkal szemben a következő cikkekben és különösen a 2. cikk (7) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelelően hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslattal lehessen élni azon az alapon, hogy e határozatok megsértették a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogot vagy az e jogot végrehajtó nemzeti jogszabályokat.

(2) A tagállamok biztosítják, hogy ne legyen megkülönböztetés egy szerződés-odaítélési eljárás vonatkozásában a kártérítést követelő vállalkozások között az ezen irányelv által a közösségi jogot végrehajtó nemzeti jogszabályok és az egyéb nemzeti jogszabályok közötti különbségtétel eredményeként.

(3) A tagállamok biztosítják, hogy a tagállamok által megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek legyen lehetőségük jogorvoslati eljárás igénybevételére, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott árubeszerzésre vagy építési beruházásra [vagy szolgáltatásnyújtásra] irányuló közbeszerzési szerződés elnyerése,

és állítólagos jogsértést szenvedtek, vagy fennáll ennek a kockázata. A tagállamok előírhatják különösen, hogy a jogorvoslatot kérő személy előzetesen értesítse az ajánlatkérőt az általa elszenvedett jogsértésről és jogorvoslatot kérő szándékáról."

12 Az említett irányelv 2. cikke értelmében:

„(1) A tagállamok biztosítják, hogy az 1. cikkben meghatározott jogorvoslati eljárások érdekében hozott intézkedések hatáskört adjanak:

a) a lehető legrövidebb időn belül és közbenső határozat útján ideiglenes intézkedések megtételére az állítólagos jogsértések orvoslása vagy az érintett érdekek további sérelmének elkerülése céljából, beleértve a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó eljárásnak vagy az ajánlatkérő által meghozott bármely határozat végrehajtásának a felfüggesztését vagy felfüggesztetését;

b) a jogellenesen meghozott határozatok megsemmisítésére vagy megsemmisíttetésére, beleértve a diszkriminatív műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírások eltörlését az ajánlati felhívásból, az ajánlattételhez szükséges dokumentációból, illetve minden egyéb, a kérdéses szerződés-odaítélési eljárásra vonatkozó dokumentumból;

c) jogsértést szenvedett személyek részére kártérítés megítélésére.

[…]

(5) A tagállamok előírhatják, hogy ha a kártérítést a határozat jogellenessége miatt követelik, a vitatott határozatot először is a szükséges hatáskörrel rendelkező testületnek meg kell semmisítenie.

(6) Az (1) bekezdésben említett hatáskör gyakorlásának a szerződés odaítélése után megkötött szerződésre kifejtett hatásait a nemzeti jog határozza meg.

Továbbá, kivéve azt az esetet, amikor egy határozatot a kártérítés megítélését megelőzően meg kell semmisíteni, a tagállam rendelkezhet úgy, hogy egy szerződés-odaítélést követő szerződéskötés után a jogorvoslati eljárásokért felelős testület hatásköre csak a kártérítésnek a jogsértés károsultja részére történő megítélésére korlátozódik.

[…]”

A nemzeti szabályozás

13 A 89/665 irányelvet az építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélését megelőző időszak során biztosított bírói jogvédelemről szóló 2522/1997 törvény (FEK A’ 178) ültette át a görög jogba.

14 E törvénynek „A bírói jogvédelem terjedelme” című 2. §-a az alábbiak szerint rendelkezik:

„(1) Bármely érdekelt, aki valamely meghatározott, építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésében érdekelt vagy érdekelt volt, és aki a közösségi vagy nemzeti szabályozás alapján kárt szenvedett vagy szenvedhet, különösen az alábbi §-okban foglalt rendelkezések szerint ideiglenes bírói jogvédelmet, illetőleg az ajánlatkérő jogszerűtlen aktusának hatályon kívül helyzését vagy érvénytelensége megállapítását és a kár megtérítését kérheti.

[…]”

15 Az említett törvény „Hatályon kívül helyezés vagy az érvénytelenség megállapítása” című 4. §-a az alábbiak szerint rendelkezik:

„(1) Az érdekeltnek joga van az ajánlatkérő bármely olyan aktusának vagy mulasztásának hatályon kívül helyezését vagy érvénytelenségének megállapítását kérni, amely a közbeszerzési szerződés odaítélését megelőző eljárásra vonatkozó közösségi vagy nemzeti jogszabályt sért. […]

(2) Ha a bíróság a szerződés odaítélését követően az ajánlatkérő valamely aktusát vagy mulasztását hatályon kívül helyezi, vagy azok érvénytelenségét megállapítja, az a szerződés odaítélését nem érinti, kivéve ha a szerződés odaítélését megelőzően a szerződés odaítélésének eljárását ideiglenes intézkedésekről rendelkező határozat vagy ideiglenes határozat felfüggesztette. Ilyen esetben az érintett a következő § rendelkezéseinek megfelelően kártérítést követelhet.”

16 A 2522/1997 törvény „Kártérítési igény” című 5. §-a az alábbiak szerint rendelkezik:

„(1) A valamely építési beruházásra, árubeszerzésre vagy szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásából közösségi vagy nemzeti jogszabály megsértésével kizárt érdekeltnek joga van az ajánlatkérőtől kártérítést követelni a polgári törvénykönyv 197. és 198. §-a alapján. Nem alkalmazható olyan rendelkezés, amely ezt a jogot kizárja vagy korlátozza.

(2) A kártérítés megítéléséhez az szükséges, hogy a hatáskörrel rendelkező bíróság a jogellenes aktust vagy mulasztást előzőleg helyezze hatályon kívül vagy állapítsa meg érvénytelenségét. A hatályon kívül helyezési és az érvénytelenség megállapítása iránti kérelem az általános szabályoknak megfelelően együtt is előterjeszthető.”

17 A görög polgári törvénykönyvnek az előző rendelkezésben hivatkozott 197. és 198. §-a rendelkezik „a szerződést megelőző felelősségről”, azaz kártérítés fizetésének kötelezettségéről azokban az esetekben, ha az érintetteknek szerződéskötésre irányuló eljárás során indokolatlan költségeik merülnek fel.

18 A 18/1989 miniszteri rendelet egységes szerkezetbe foglalja a Symvoulio tis Epikrateias-hoz kapcsolódó törvényeket (FEK A’ 8). „Jogos érdek” című 47. §-a az alábbiak szerint rendelkezik:

„(1) Hatályon kívül helyezés iránti keresetet nyújthat be azon magánszemély vagy jogi személy, akire valamely közigazgatási aktus vonatkozik, vagy akinek a jogos – akár pénzügyi érdekektől eltérő – érdekeit az említett aktus érinti.

[…]”

19 A 2206/1994 törvény címe „Kaszinók létesítése, szervezése, üzemeltetése és ellenőrzése” (FEK A’ 62). E törvény 1. §-ának „Kaszinóengedélyek kibocsátása” című (7) bekezdése az alábbiak szerint rendelkezik:

„A kaszinóvállalkozások engedélyeit az idegenforgalmi miniszter határozattal bocsátja ki azt követően, hogy héttagú bizottság közreműködésével nemzetközi közbeszerzési eljárást írt ki.”

20 Az említett törvénynek „A kaszinók működése” című 3. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„A kaszinók működését az állam ellenőrzi.

[…]”

21 A görög alkotmány 14. cikkének (9) bekezdése és a végrehajtási rendelkezéseket előíró 3021/2002 törvény (FEK A’ 143) azon személyekkel kötött közszerződések aláírására

alkalmazandó korlátozások rendszerét vezeti be, akik a tömegkommunikációs ágazatban tevékenykednek, vagy részesedésekkel rendelkeznek. E rendszer felállítja azon vélelmet, hogy tömegkommunikációs ágazatban működő vállalkozások tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállása összeférhetetlen az olyan vállalkozás tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállásával, amely vállalkozásnak az állam vagy valamely tág értelemben vett közjogi jogi személy építési beruházásokra, árubeszerzésekre vagy szolgáltatásnyújtásokra irányuló közbeszerzési szerződést ítél oda. Ezen összeférhetetlenség azokra a természetes személyekre is kiterjed, akik egymással bizonyos fokon rokoni kapcsolatban állnak.

22 A 3021/2002 törvény lényegében azt írja elő, hogy az ajánlatok elbírálása vagy a közbeszerzési szerződés odaítélése és minden esetben a közszerződés aláírása előtt az érintett ajánlatkérő a közszerződés vagy a közbeszerzési szerződés semmisségének terhe mellett köteles az ESR-től igazolás kibocsátását kérni arról, hogy az említett törvény 3. cikkében foglalt összeférhetetlenségi okok nem állnak fenn. Az ESR határozata kötelező az ajánlatkérőre nézve, de az érdekeltségüket igazoló személyek – ideértve a hatóságokat is – jogorvoslatot nyújthatnak be annak hatályon kívül helyezése érdekében.

23 A Bíróság a C-213/07. sz. Michaniki-ügyben 2008. december 16-án hozott ítélete (EBHT 2008., I-9999. o.) rendelkező részének 1. és 2. pontjában kimondta, hogy bár az uniós joggal nem ellentétes az olyan szabályozás, amely az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve közbeszerzési eljárásokban való érvényesítésének jogszerű célját követi, azzal az arányosság elve szempontjából mégis ellentétes az olyan megdönthetetlen összeférhetetlenségi vélelem felállítása, mint amely a szóban forgó nemzeti szabályozásban is szerepel.

Az alapeljárások és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

A C-145/08. sz. ügy

24 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy a hatáskörrel bíró tárcaközi bizottság 2001. október 10-én határozatot hozott az Elliniko Kazino Parnithas AE (a továbbiakban: EKP) társaság privatizációjáról, amely társaság a teljes egészében a görög állam tulajdonában álló Ellinika Touristika Akinita AE (a továbbiakban: ETA) társaság leányvállalata. A 2001 októberében közzétett közbeszerzési hirdetmény szólt az első szakaszról, amely az említett hirdetményben szereplő feltételeknek megfelelő érdeklődők előválogatására irányult. A későbbi szakasz célja az érdeklődők közül a legelőnyösebb ajánlatot benyújtó érdeklődő kijelölése volt, akit felhívnak a szerződés aláírására. Az első szakaszban megvalósuló előválogatás során a Koinopraxia Kazino Attikis vállalkozáscsoportot és a Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE – Elliniki Technodomiki AE vállalkozáscsoportot választották ki.

25 A 2002 áprilisában közzétett kiegészítő hirdetményt követően az aláírandó szerződés rendelkezései az alábbiak szerint tisztultak le:

„A szerződés vegyes jellegű, és az alábbiakat tartalmazza:

– megállapodás az EKP részvényei 49%-ának az ETA által történő átruházásáról olyan »kizárólagos célú részvénytársaság« (a továbbiakban: AEAS) részére, amelyet az az ajánlattevő hoz létre, amelynek a szerződést végül odaítélik;

– megállapodás, amelynek alapján az AEAS kötelezettséget vállal olyan fejlesztési terv elkészítésére, amelyet a szükséges engedélyek megszerzését követő 750 naptári napos határidőn belül kell végrehajtani. E fejlesztési tervben szerepel a kaszinó helyiségeinek átépítése és a működési engedély által kínált lehetőségek hasznosítása, az ingatlanegyütteshez tartozó két szállodai egység berendezése és felértékelése, valamint a hozzávetőleg 280 hektár területű környező telkek rendezése. E munkálatok elvégzése az EKP részvényei 49%-ának megszerzéséért fizetendő vételár részét képezi;

– megállapodás az ETA és az AEAS között, amely az utóbbit feljogosítja arra, hogy kinevezze az EKP igazgatótanácsa tagjainak többségét, és ily módon a társaságot a szerződésben kimondott feltételeknek megfelelően irányítsa;

– megállapodás, amelynek értelmében az AEAS az ETA által fizetett díjazás ellenében vállalja a kaszinóvállalkozás ügyvezetését. Az AEAS által kapott összeg nem haladhatja meg az éves üzemeltetési nyereség bizonyos csökkenő százalékát (30 millió euróig a nyereség 20%-ától a 90 millió eurót meghaladó nyereség 5%-áig) és a forgalom 2%-át;

– ügyvezetői minőségében az AEAS köteles úgy vezetni a kaszinóvállalkozást, hogy az állandóan olyan luxuskörnyezetet tartson fenn, amely magas szintű, és az EKP számára pénzügyileg jövedelmező szolgáltatásokat kínál. Közelebbről, az adózás előtti üzemeltetési nyereség a szerződés hatálybalépését követő öt üzleti év vonatkozásában együttesen nem lehet kevesebb 105 millió eurónál. A nettó nyereség az ETA és az AEAS között oszlik meg annak alapján, hogy hány százalékos részesedéssel rendelkeznek az EKP tőkéjében;

– mivel az EKP az egyetlen olyan kaszinóvállalkozás, amely jelenleg Attika megyében működik, a szerződés előírja, hogy amennyiben a szerződés hatálybalépésétől számított tízéves határidőn belül az említett földrajzi területen jogszerűen másik kaszinóvállalkozás alakul, az ETA köteles kártalanítani az AEAS-t oly módon, hogy kártérítés címén az ügylet 70%-ának megfelelő összeget fizet a részére. A kártérítés összege a szerződés hatálybalépésétől számítva évenként egytizedével csökken;

– a kaszinóvállalkozás ügyvezetése vonatkozásában a szerződés a hatálybalépését követő tíz év elteltével jár le."

26 Mivel a szóban forgó eljárás keretében a Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE – Elliniki Technodomiki AE vállalkozáscsoport tette a legelőnyösebb ajánlatot, őt jelölték ki nyertes ajánlattevőnek. A szerződés aláírását megelőzően az ETA tájékoztatta az ESR-t a nyertes ajánlattevő tulajdonosainak, tagjainak, fő részvényeseinek és vezető tisztségviselőinek kilétéről annak tanúsítása érdekében, hogy személyük vonatkozásában nem áll fenn a 3021/2002. sz. törvény 3. cikkében említett összeférhetetlenségi okok valamelyike. A 2002. szeptember 27-én kiadott igazolással az ESR tanúsította, hogy az adott esetben a fent említett személyek vonatkozásában nem állnak fenn összeférhetetlenségi okok.

27 Az ESR fent említett aktusa ellen a „Koinopraxia Kazino Attikis" ajánlattevői konzorcium – amelynek nem ítélték oda a szerződést – hét tagja közül csupán három nyújtott be hatályon kívül helyezés iránti keresetet. A felperesek arra hivatkoztak, hogy a nemzeti szabályozásban szereplő egyik összeférhetetlenségi ok megvalósul a szerződést elnyerő konzorcium egyik tagja esetében, és ezért a szerződés odaítélését hatályon kívül kell helyezni.

28 A kérdést előterjesztő bíróság rámutat, hogy a szóban forgó szerződés vegyes szerződés, amely egyfelől tartalmaz egy részt a részvényeknek az ETA által a legelőnyösebb ajánlatot tevő ajánlattevő részére történő eladásáról, amely rész nem tartozik az uniós közbeszerzési szabályok hatálya alá, másfelől pedig azt a részt, amely a legelőnyösebb

ajánlatot tevő azon ajánlattevővel kötendő, szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésre vonatkozik, aki vállalja a kaszinóvállalkozás ügyvezetésével kapcsolatos kötelezettségeket. A részvények átruházását érintő rész a kérdést előterjesztő bíróság szerint az említett vegyes szerződés legnagyobb jelentőséggel bíró része. Ezenkívül az említett szerződés építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésre vonatkozó részt is tartalmaz, amennyiben a nyertes ajánlattevő – az átruházott részvények vételárának részleges kiegyenlítéseként – vállalja az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban említett építési beruházások elvégzésének kötelezettségét. A kérdést előterjesztő bíróság rámutat, hogy az utóbbi rész a „szolgáltatásnyújtási" részhez képest mindenképp járulékos jellegű.

29 A fenti összefüggésben a kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy a szóban forgó szerződés „szolgáltatásnyújtási" része olyan közszolgáltatási koncessziónak tekinthető-e, amelyre nem vonatkozik az uniós szabályozás. E vonatkozásban meg kell vizsgálni, hogy a nyertes ajánlattevő milyen mértékben viseli a szóban forgó szolgáltatások megszervezésének és üzemeltetésének kockázatát, figyelembe véve azt is, hogy ezek a szolgáltatások olyan tevékenységekkel kapcsolatosak, amelyek a rájuk vonatkozó nemzeti jogszabályok szerint kizárólagos és különös jogok hatálya alá tartozhatnak.

30 Abban az esetben, ha a Bíróság úgy ítélné meg, hogy a szóban forgó szerződésnek a kaszinó ügyvezetésével kapcsolatos része szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés, a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja tudni, hogy a nemzeti szinten előterjesztett hatályon kívül helyezés iránti keresetre vonatkoznak-e a 89/665 irányelvben szereplő eljárási garanciák, tekintettel arra, hogy a szerződés fő tárgya, azaz az EKP részvényeinek eladása nem tartozik a közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos közösségi szabályok hatálya alá, és hogy a 92/50 irányelv I. B. mellékletének hatálya alá tartozó, szóban forgó szolgáltatásokra vonatkozó szerződéseket az említett irányelv 14. és 16. cikkének megfelelően kell odaítélni, amelyek kizárólag eljárási jellegű kötelezettségeket tartalmaznak. A kérdést előterjesztő bíróság azonban arra is választ kíván kapni, hogy a kötelezettségek ilyen korlátozott jellege ellenére a 89/665 irányelv által védeni hivatott, a szerződések odaítélési eljárásának résztvevőivel szembeni egyenlő bánásmód elve ilyen esetekben is alkalmazandó-e.

31 Abban az esetben, ha a Bíróság úgy vélné, hogy az olyan hatályon kívül helyezés iránti kereset, mint amely az alapeljárás tárgyát képezi, a 89/665 irányelv hatálya alá tartozik, a kérdést előterjesztő bíróság arra szeretne választ kapni, hogy az uniós jog szabályaival ellentétes-e a 18/1989 elnöki rendelet 47. §-ának (1) bekezdésében található – az említett bíróság értelmezése szerinti – szabályhoz hasonló olyan nemzeti eljárási

szabály, amely szerint a közbeszerzési eljárásban valamely konzorcium tagjaiként részt vevők az említett eljárás keretébe tartozó aktusokkal szemben kizárólag együtt és együttesen élhetnek hatályon kívül helyezés iránti keresettel, egyéb esetben pedig a kereset – mint elfogadhatatlan – elutasításra kerül.

32 A kérdést előterjesztő bíróság e tekintetben hivatkozik a Bíróság C-129/04. sz., Espace Trianon és Sofibail ügyben 2005. szeptember 8-án hozott ítéletének (EBHT 2005., I-7805. o.) 22. pontjára, amely szerint az a nemzeti eljárási szabály, amely megköveteli, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési szerződés odaítéléséről szóló határozatával szembeni, hatályon kívül helyezés iránti jogorvoslati kérelmet az ajánlattevő alkalmi társaságot alkotó tagok együttesen nyújtsák be, nem korlátozza úgy e jogorvoslati jogot, hogy az ellentétes lenne a 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdésével.

33 A kérdést előterjesztő bíróság azonban arra keresi a választ, hogy e következtetés, amely az említett ítéletben az ajánlatkérő által a közbeszerzési szerződés odaítélése tárgyában hozott határozat hatályon kívül helyezés iránti jogorvoslatra vonatkozott, az irányelv által biztosított valamennyi jogorvoslati típusra, így különösen a kártérítési igényre is vonatkozik-e. E problémakör kapcsolódik ahhoz a körülményhez, hogy a jelen esetben a nemzeti jogalkotó – élve a tagállamok számára a 89/665 irányelv 2. cikkének (5) bekezdésében biztosított lehetőséggel – a 2522/1997 törvény 5. §-a (2) bekezdésének elfogadásával a kártérítés megítélését az állítólagosan jogellenes aktus előzetes hatályon kívül helyezésétől tette függővé.

34 E rendelkezésnek a 18/1989 elnöki rendelet 47. §-ának (1) bekezdésében szereplő – a kérdést előterjesztő bíróság által értelmezett – eljárási szabállyal együttes olvasata azt eredményezi, hogy a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásban sikertelenül részt vevő konzorcium tagjai számára lehetetlenné válik nem csupán az, hogy egyénileg kérjék az érdekeiket sértő aktus hatályon kívül helyezését, hanem az is, hogy a hatáskörrel rendelkező bíróság előtt az egyénileg elszenvedett károk megtérítését kérjék. Hangsúlyozni kell, hogy a jelen esetben a hatályon kívül helyezés iránti jogorvoslat tárgyában hatáskörrel rendelkező bíróság a Symvoulio tis Epikrateias (államtanács), míg a kártérítés tárgyában más bíróság rendelkezik hatáskörrel.

35 A fenti összefüggésben a kérdést előterjesztő bíróság rámutat, hogy valamely konzorcium egyes tagjainak azon lehetősége, hogy a hatáskörrel rendelkező bíróság előtt kártérítés megítélését kérjék, végeredményben a konzorcium összes többi tagjának azon szándékától függ, hogy kívánnak-e hatályon kívül helyezés iránti keresetet benyújtani, noha a konzorcium tagjai által a szerződés oda nem ítélése következtében egyénileg elszenvedett kár eltérő lehet attól függően, hogy a tagoknak milyen mértékben merültek fel költségei az említett közbeszerzésen való részvétellel kapcsolatban. Következésképpen a konzorcium egyes tagjainak a valamely határozat hatályon kívül helyezése iránti kereset előterjesztéséhez fűződő érdeke is eltérő lehet. Ily módon felmerülhet a kérdés, hogy ezen eljárási körülmények között védelemben részesül-e a 89/665 irányelv által kimondott hatékony bírói jogvédelem elve.

36 A kérdést előterjesztő bíróság végül jelzi, hogy az állam vagy a közjogi jogi személyek jogellenes aktusaival okozott kár megtérítésével kapcsolatos nemzeti általános eljárásjogi szabályok szerint a kártérítési kereset elbírálásához kapcsolódóan a közigazgatási aktus jogszerűségét is a kártérítés megítélése tárgyában hatáskörrel rendelkező bíróság vizsgálja, nem pedig más bíróság jár el, ahogyan például a közbeszerzési eljárások keretében előterjesztett hatályon kívül helyezés iránti keresetek esetében. Arra kíván tehát választ kapni, hogy az uniós jogból eredő jogok védelmét szolgáló eljárások kedvezőtlenebbek-e, mint a nemzeti szabályokból eredő hasonló vagy megfelelő jogok védelmével kapcsolatos eljárások.

37 A kérdést előterjesztő bíróság utolsó sorban megjegyzi, hogy a 18/1989 elnöki rendelet 47. §-a (1) bekezdésének jelenlegi olyan értelmezése, hogy kizárólag valamely konzorcium valamennyi tagja együttesen eljárva kérheti a valamely közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásának keretébe illeszkedő aktus hatályon kívül helyezését, eltérést jelent azon állandó ítélkezési gyakorlatától, amely szerint a tagok egyénileg is nyújthatnak be jogorvoslatot.

38 Ezzel párhuzamosan e bíróság hangsúlyozza azon sajátos összefüggést, amelybe az alapügy illeszkedik, azaz hogy kezdetben a szóban forgó jogorvoslatot a saját nevében eljáró konzorcium és annak hét tagja kezdeményezte a Symvoulio tis Epikrateias negyedik tanácsa előtt. Az említett ítélkező testület a keresetet elfogadhatatlannak nyilvánította a konzorcium és annak négy tagja vonatkozásában azzal az indokkal, hogy jogi képviselőjüket nem látták el szabályszerű meghatalmazással a bírósági

eljárás vonatkozásában, a konzorcium fennmaradó három tagja vonatkozásában pedig az ügyet annak jelentőségére tekintettel az említett bíróság teljes ülése elé utalta. Ily módon az említett negyedik tanács az addig állandó ítélkezési gyakorlatot alkalmazta, amely szerint a valamely konzorcium bizonyos tagjai által benyújtott jogorvoslat is elfogadható.

39 Mindazonáltal az említett negyedik tanácsnak a konzorcium által saját nevében és az annak négy tagja által előterjesztett kereset elfogadhatatlansága tárgyában hozott határozata jogerős, és ily módon azt nem lehet a kérdést előterjesztő bíróság teljes ülése előtt folyamatban lévő eljárás keretében orvosolni. Az említett bíróság tehát arra szeretne választ kapni, hogy ítélkezési gyakorlatának ilyen irányú megváltoztatása megfelel-e a tisztességes eljáráshoz való jog elvének, amely az uniós jog egyik alapelve, és amelyet az 1950. november 4-én Rómában aláírt, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény (a továbbiakban: EJEE) 6. cikke is kimond, valamint a bizalomvédelem elvének.

40 E megfontolásokra tekintettel az Symvoulio tis Epikrateias teljes ülésén úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Koncessziónak minősül-e, amelyet ily módon a […] 92/50 irányelv nem szabályoz, az olyan szerződés, amellyel az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőnek egy kaszinó működtetését, a kaszinó helyiségeinek átépítésében és az e kaszinóra vonatkozó engedélyből eredő lehetőségek kereskedelmi hasznosításában álló fejlesztési terv elkészítését ítéli oda, amely fejlesztési tervben olyan záradék szerepel, hogy amennyiben abban a – tág értelemben vett – térségben, ahol a szóban forgó kaszinó található, jogszerűen kezdi meg működését egy másik kaszinó, az ajánlatkérő vállalja azt a kötelezettséget, hogy a nyertes ajánlattevőnek kártérítést fizet?

2) Amennyiben az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre a válasz nemleges: a […] 92/50 irányelv I. B. mellékletében felsorolt szolgáltatásokat is

magában foglaló, vegyes közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában résztvevők által kezdeményezett jogorvoslat, amely keretében a felperesek a közbeszerzési eljárásban résztvevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvének megsértésére hivatkoznak (a szóban forgó irányelv 3. cikkének (2) bekezdésében kimondott elv), a […] 89/665 irányelv hatálya alá tartozik-e, vagy pedig ez kizárt, amennyiben a fenti, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélési eljárására a 92/50 irányelv 9. cikkében foglaltakkal összhangban csak ez utóbbi irányelv 14. és 16. cikkét kell alkalmazni?

3) Abban az esetben, ha az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdésre adott válasz igenlő: amennyiben elfogadjuk azt, hogy elvi szinten nem ellentétes a közösségi joggal, különösen a […] 89/665 irányelv rendelkezéseivel az a nemzeti jogszabály, amelynek értelmében valamely jogi személyiség nélküli – a közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában sikertelenül részt vevő – konzorcium esetében csupán a tagok összessége jogosult az odaítélési aktus ellen jogorvoslati kérelmet előterjeszteni, az egyes tagok viszont nem, és ez akkor is érvényes, amikor a jogorvoslattal a konzorcium összes tagja együttesen élt, azonban a jogorvoslati kérelem egyes tagok esetében elfogadhatatlannak bizonyult, a fenti irányelv alkalmazása szempontjából meg kell-e vizsgálni az említett elfogadhatatlanság kimondása előtt, hogy ezek után ezek a tagok önmagukban megtartják-e azt a jogukat, hogy más nemzeti bírósághoz forduljanak a nemzeti jogi rendelkezésben esetlegesen előírt kártérítésért?

4) Amennyiben a nemzeti bíróság állandó ítélkezési gyakorlata elfogadná, hogy valamely konzorcium tagja egyedül is érvényesen élhet jogorvoslattal a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárása során elfogadott aktus ellen, összeegyeztethető-e az [EJEE] 6. cikke – mint a közösségi jog általános elve – fényében értelmezett [...] 89/665 irányelv rendelkezéseivel a jogorvoslati kérelem elfogadhatatlanként történő elutasítása a fent említett állandó ítélkezési gyakorlat megváltozása miatt, anélkül hogy előzőleg a felperesnek lehetőséget biztosítanának ennek az elfogadhatatlanságnak az orvoslására, vagy legalábbis arra, hogy a kontradiktórius eljárás elvével összhangban előterjessze az e kérdésre vonatkozó saját észrevételeit?"

A C-149/08. sz. ügy

41 Theszaloníki város önkormányzata „A theszaloníki városháza és mélygarázs megépítése" címmel közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárás megszervezéséről határozott. Az önkormányzati testület 2004. július 1-jei határozatával a közbeszerzési szerződést az Aktor ATE, a Themeliodomi AE és a Domotechniki AE társaságokból álló konzorciumnak ítélte oda. A szerződés megkötése érdekében az ajánlattevő a hatályos nemzeti szabályozásnak megfelelően közölte az ESR-rel a fent említett konzorcium tagjaiban tulajdonosi, tagi, többségi részvényesi vagy vezető tisztségviselői minőséggel rendelkező személyek személyazonosságát azon igazolás kiadása céljából, hogy e személyek vonatkozásában nem áll fenn a 3021/2002. sz. törvény 3. cikkében említett összeférhetetlenségi esetek valamelyike.

42 Az ESR, miután megállapította, hogy az Aktor ATE igazgatótanácsának egyik tagja esetében fennáll az említett nemzeti rendelkezésben említett egyik összeférhetetlenségi ok, 2004. november 1-jei határozatával megtagadta az igazolás kiadását, amely a szerződés aláírásának egyik feltételét képezte. Az ESR 2004. november 9-i határozatával elutasította az Aktor ATE társaság által a fenti elutasító határozattal szemben benyújtott panaszt. A szerződést elnyerő konzorciumot alkotó három társaság közül egyedül az Aktor ATE terjesztett elő hatályon kívül helyezés iránti keresetet e két elutasító határozat ellen a kérdést előterjesztő bíróság előtt az utóbbi hatályos ítélkezési gyakorlata alapján, amely elfogadta az alkalmi társaság tagjai által egyénileg benyújtott jogorvoslati kérelmeket.

43 E feltételek mellett a Symvoulio tis Epikrateias ez alkalommal is teljes ülésen úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Amennyiben elfogadjuk azt, hogy elvi szinten nem ellentétes a közösségi joggal, különösen a […] 89/665 irányelv rendelkezéseivel az a nemzeti jogszabály,

amelynek értelmében valamely jogi személyiség nélküli – a közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában sikertelenül részt vevő – konzorcium esetében csupán a tagok összessége jogosult az odaítélési aktus ellen jogorvoslati kérelmet előterjeszteni, az egyes tagok viszont nem, és ez akkor is érvényes, amikor a jogorvoslattal a konzorcium összes tagja együttesen élt, azonban a jogorvoslati kérelem egyes tagok esetében elfogadhatatlannak bizonyult, a fenti irányelv alkalmazása szempontjából meg kell-e vizsgálni az említett elfogadhatatlanság kimondása előtt, hogy ezek után e tagok önmagukban megtartják-e azt a jogukat, hogy más nemzeti bírósághoz forduljanak a valamely nemzeti jogi rendelkezésben esetlegesen előírt kártérítésért?

2) Amennyiben a nemzeti bíróság állandó ítélkezési gyakorlata elfogadja, hogy valamely konzorcium tagja egyedül is érvényesen élhet jogorvoslattal a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárása során elfogadott aktus ellen, összeegyeztethető-e az [EJEE] 6. cikke – mint a közösségi jog általános elve – fényében értelmezett [...] 89/665 irányelv rendelkezéseivel a jogorvoslati kérelem elfogadhatatlanként történő elutasítása a fent említett állandó ítélkezési gyakorlat megváltozása miatt, anélkül hogy előzőleg a felperesnek lehetőséget biztosítanának ennek az elfogadhatatlanságnak az orvoslására, vagy legalábbis arra, hogy a kontradiktórius eljárás elvével összhangban előterjessze az e kérdésre vonatkozó saját észrevételeit?"

44 A Bíróság elnökének 2008. május 22-i végzésével az írásbeli és a szóbeli szakasz lefolytatása, valamint az ítélethozatal céljából a C-145/08. sz. és a C-149/08. sz. ügy egyesítésre került.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

A C-145/08. sz. ügyben előterjesztett kérdésekről

45 A kérdést előterjesztő bíróság arra vonatkozó kérdéseivel, hogy a 92/50 irányelv alkalmazható-e az alapügyben szóban forgóhoz hasonló szerződésre, arra szeretne választ kapni, hogy a 89/665 irányelv a jelen ügyben alkalmazandó-e, tekintettel arra, hogy annak alkalmazása feltételezi az említett 89/665 irányelv 1. cikkében említett, közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelvek egyikének alkalmazhatóságát. Következésképpen e kérdéseket együttesen kell vizsgálni, és meg kell határozni, hogy az ilyen szerződésre kiterjed-e az említett cikkben említett irányelvek egyikének a hatálya.

46 Mind az előzetes döntéshozatalra utaló határozat részletes és minden körülményre kiterjedő fejtegetéseiből, mind a kérdést előterjesztő bíróság által az alapügyben szóban forgó ügylet vonatkozásában elvégzett minősítésből az következik, hogy ezen ügylet vegyes szerződésnek minősül.

47 Ezen ügyletet ugyanis lényegében az EKP részvényei 49%-ának az ETA részéről az AEAS részére történő átruházásáról szóló megállapodás (a továbbiakban: „részvényeladási" rész), azon megállapodás, amely szerint az AEAS díjazás ellenében vállalja a kaszinóvállalkozás ügyvezetését (a továbbiakban: „szolgáltatásnyújtási" rész), és azon megállapodás alkotja, amelynek alapján az AEAS kötelezettséget vállal a kaszinó helyiségei és a kapcsolódó szállodai egységek felújítására, valamint a környező terület rendezésére (a továbbiakban: „építési beruházási" rész).

48 A Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, hogy olyan vegyes szerződés esetén, amelynek részei a közbeszerzési hirdetmény szerint elválaszthatatlanul kapcsolódnak egymáshoz, és oszthatatlan egységet alkotnak, a szóban forgó ügyletet jogi minősítése érdekében a maga egészében, egységesen kell megítélni, és azon szabályok szerint kell elbírálni, amelyek a szerződés azon részét szabályozzák, amely annak fő tárgyát vagy

döntő elemét képezi (lásd ebben az értelemben a C-3/88. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1989. december 5-én hozott ítélet [EBHT 1989., 4035. o.] 19. pontját; a C-331/92. sz. Gestión Hotelera Internacional ügyben 1994. április 19-én hozott ítélet [EBHT 1994., I-1329. o.] 23–26. pontját; a C-220/05. sz., Auroux és társai ügyben 2007. január 18-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-385. o.] 36. és 37. pontját; a C-412/04. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2008. február 21-én hozott ítélet [EBHT 2008., I-619. o.] 47. pontját, valamint a C-536/07. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2009. október 29-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-10355. o.] 28., 29., 57. és 61. pontját).

49 E következtetés attól függetlenül érvényes, hogy a vegyes szerződés fő tárgyát képező rész a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelvek hatálya alá tartozik-e, vagy sem.

50 Következésképpen meg kell vizsgálni, hogy az alapeljárásban szóban forgó vegyes szerződés oszthatatlan egységet alkot-e, és adott esetben – fő tárgya révén – egészében a közbeszerzési szerződéseket szabályozó, a 89/665 irányelv 1. cikkében említett irányelvek egyikének hatálya alá tartozik-e.

51 Először is meg kell említeni, hogy e szerződés egy közvállalkozás formájában működő kaszinó részleges privatizációjára irányuló olyan eljárásnak képezi részét, amelyről a nemzeti szinten illetékes tárcaközi bizottság határozott, és amelyet egyetlen ajánlati felhívással indítottak meg.

52 Az ügy irataiból – és különösen a 2002 áprilisában közzétett kiegészítő hirdetményből – kitűnik, hogy az alapügyben szóban forgó vegyes szerződés olyan egységes szerződésként jelenik meg, amely egyszerre vonatkozik az EKP részvényeinek átruházására, az EKP igazgatótanácsi tagjai többségének kinevezésére vonatkozó jog megszerzésére, a kaszinóvállalkozás ügyvezetése ellátásának és magas szintű, pénzügyileg jövedelmező szolgáltatások nyújtásának kötelezettségére, valamint az érintett helyiségek felújítására és a környező telkek rendezésére irányuló munkálatok elvégzésének kötelezettségére.

53 E megállapítások kifejezik annak szükségességét, hogy az említett vegyes szerződést egyetlen olyan partnerrel kössék meg, aki egyidejűleg rendelkezik a szóban forgó részvények megvásárlásához szükséges pénzügyi kapacitással és szakmai tapasztalattal a kaszinóüzemeltetés területén.

54 A fentiekből következik, hogy az említett szerződés különböző részeit úgy kell tekinteni, hogy azok oszthatatlan egységet alkotnak.

55 Másodszor a kérdést előterjesztő bíróság által tett megállapításokból következik, hogy a vegyes szerződés fő tárgya az EKP részvényei 49%-ának a legelőnyösebb ajánlatot tevő részére történő eladása, és hogy ezen ügyletnek az „építési beruházási" része, valamint a „szolgáltatásnyújtási" rész – függetlenül attól, hogy az utóbbi szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzésnek vagy szolgáltatási koncessziónak minősül-e – a szerződés fő tárgyához viszonyítva járulékos jellegűek. A kérdést előterjesztő bíróság azt is jelezte, hogy az „építési beruházási" rész a „szolgáltatásnyújtási" részhez képest minden tekintetben járulékos jellegű.

56 Ezen értékelést az ügynek a Bíróság elé terjesztett iratai megerősítik.

57 Nem férhet kétség ugyanis ahhoz, hogy valamely közvállalkozás – mint az EKP – részvényei 49%-ának megvásárlása esetén a szerződés fő tárgyát ezen ügylet képezi. Meg kell említeni, hogy az AEAS által részvényesként megszerzett jövedelem határozottan jelentősebbnek tűnik, mint az a díjazás, amelyet szolgáltatásnyújtóként szerezne. Ráadásul az AEAS az említett jövedelemre időbeli korlátok nélkül tesz szert, míg az ügyvezetési tevékenység tíz év elteltével megszűnik.

58 A fenti megállapításokból következik, hogy az alapügy tárgyát képező vegyes szerződés különböző részei oszthatatlan egységet alkotnak, amelynek fő tárgyát a részvényátruházásra vonatkozó rész képezi.

59 Márpedig a részvényeknek valamely közvállalkozás privatizációjára irányuló ügylet keretében valamely ajánlattevő részére történő átruházása nem tartozik a közbeszerzési szerződéseket szabályozó irányelvek hatálya alá.

60 A fentiekre egyébiránt helytállóan utal a Bizottságnak a PPP-kre és a közbeszerzési szerződésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jog című zöld könyvének (COM(2004) 327 végleges) 66. pontja.

61 A Bizottság a fent említett, PPP-kre vonatkozó zöld könyvének 69. pontjában hangsúlyozza, hogy biztosítani kell, hogy valamely tőkeügylet valójában ne olyan szerződések magánpartnerek részére történő odaítélését álcázza, amelyek közbeszerzési szerződéseknek vagy koncesszióknak minősülhetnek. A jelen esetben azonban az ügy iratai között szereplő egyetlen adat sem vonja kétségbe, hogy az alapügyben szóban forgó ügylet a kérdést előterjesztő bíróság minősítésének megfelelő jelleggel rendelkezik.

62 A fenti megfontolásokra tekintettel azt a következtetést kell levonni, hogy az olyan vegyes szerződés, amelynek fő tárgya valamely közvállalkozás részvényei 49%-ának valamely más vállalkozás általi megszerzése, továbbá e fő tárgyhoz elválaszthatatlanul kapcsolódó járulékos tárgya szolgáltatások nyújtására és építési beruházásra irányul, egészében nem tartozik a közbeszerzési szerződéseket szabályozó irányelvek hatálya alá.

63 E következtetés nem zárja ki, hogy az ilyen szerződésnek tiszteletben kell tartania a Szerződés alapvető szabályait és alapelveit, különösen a letelepedés szabadsága és a tőke szabad mozgása területén. A jelen esetben azonban nem kell foglalkozni az említett szabályok és elvek tiszteletben tartásának kérdésével, mivel az ilyen vizsgálat eredménye semmi esetre sem vezethet a 89/665 irányelv alkalmazásához.

64 Következésképpen a fentiekre tekintettel a C-145/08. sz. ügyben előterjesztett többi kérdésre nem kell választ adni.

A C-149/08. sz. ügyben előterjesztett első kérdésről

65 E kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében azt kérdezi, hogy a 89/665 irányelvvel ellentétes-e az olyan nemzeti szabályozás – az említett bíróság általi értelmezésben – amelynek megfelelően csupán az ajánlattevő alkalmi társaság tagjainak összessége jogosult az ajánlatkérő által a közbeszerzési szerződés odaítéléséről elfogadott aktus ellen jogorvoslati kérelmet előterjeszteni, amelynek következtében a társaság egyénileg eljáró tagjai elesnek nem csupán attól a lehetőségtől, hogy egyénileg kérjék az ajánlatkérő által elfogadott ilyen határozat hatályon kívül helyezését, hanem attól a lehetőségtől is, hogy kérjék a szóban forgó közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárás során elkövetett szabálytalanságok következtében őket egyénileg ért kár megtérítését.

66 Annak érdekében, hogy e kérdésre választ lehessen adni, meg kell állapítani, hogy azon aktus, amelynek a kérdést előterjesztő bíróság előtt a hatályon kívül helyezését kérték, az ESR-től, azaz az alapügyben szóban forgó közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárást megszervező ajánlatkérőtől eltérő hatóságtól származik.

67 Márpedig az általában „jogorvoslati" irányelvnek nevezett 89/665 irányelv rendelkezéseiből következik, hogy az utóbbi által biztosítani kívánt védelem az ajánlatkérő hatóságok aktusaira és mulasztásaira vonatkozik.

68 Ily módon különösen az említett rendelkezések szövegéből világosan következik, hogy az említett irányelv ötödik preambulumbekezdése és 1. cikkének (1) bekezdése

az ajánlatkérők határozatai vonatkozásában meghozandó intézkedésekre utalnak. Hasonlóképpen az említett cikk (3) bekezdésének értelmében a tagállamok előírhatják, hogy a jogorvoslati eljárást kezdeményezni kívánó személy előzetesen értesítse az ajánlatkérőt az állítólagos jogsértésről annak érdekében, hogy az utóbbi orvosolni tudja azt. Ezenkívül az említett irányelv 3. cikkének (2) bekezdése lehetőséget biztosít a Bizottság számára, hogy értesítse az érintett ajánlatkérőt azokról az okokról, amelyek alapján azt a következtetést vonta le, hogy a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárás során jogsértés történt, és kérje annak orvosolását.

69 Azt a következtetést kell tehát levonni, hogy azon jogviták vonatkozásában, amelyek az ESR-hez hasonló hatóság határozatait érintik, a 89/665 irányelv által létrehozott jogorvoslati rendszer nem alkalmazandó.

70 Mindazonáltal az ESR határozatai határozottan befolyásolhatják a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásának lefolyását vagy akár annak kimenetelét, amennyiben az olyan ajánlattevő vagy nyertes ajánlattevő kizárásához vezethetnek, akinek esetében fennáll a releváns nemzeti szabályozásban előírt egy vagy több összeférhetetlenségi ok. E határozatok tehát nem érdektelenek az e területre vonatkozó uniós jog megfelelő alkalmazása szempontjából.

71 A jelen ügyben a kérdést előterjesztő bíróság által nyújtott információkból kitűnik, hogy az ESR azon határozatát, amely ahhoz vezetett, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződést annak ellenére nem ítélték oda az alapeljárás felperese részére, hogy azt nyertes ajánlattevőként jelölték ki, az említett felperes álláspontja szerint az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv (HL L 199, 54. o. ; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.), valamint az elsődleges uniós jogból eredő alapelvek megsértésével fogadták el.

72 Márpedig az alapeljárás felperese azt állítja, hogy a kérdéses nemzeti szabályozás alkalmazása nem csupán abban akadályozta meg, hogy az ESR-nek az alapügyben szóban forgó eljárásból való kizárásához vezető állítólagosan jogellenes határozatának hatályon kívül helyezését kérje, hanem abban is, hogy az említett határozattal okozott

kár megtérítését kérje. Ennek következtében nem élhetett a hatékony bírói jogvédelemhez való jogával.

73 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a hatékony bírói jogvédelem elve az uniós jog általános jogelve (lásd ebben az értelemben a C-432/05. sz. Unibet-ügyben a 2007. március 13-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-2271. o.] 37. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

74 Az állandó ítélkezési gyakorlattal összhangban az ilyen tárgyú közösségi jogszabályok hiányában minden tagállam belső jogrendjének feladata kijelölni a hatáskörrel rendelkező bíróságot, és meghatározni a bírósághoz fordulás azon eljárási szabályait, amelyek célja, hogy biztosítsák a jogalanyok uniós jogból eredő jogainak védelmét. Ezen eljárási szabályok azonban nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló, belső jellegű keresetekre vonatkozóak (az egyenértékűség elve), valamint nem lehetnek olyanok, hogy gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé tegyék az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve) (lásd többek között a C-268/06. sz. Impact-ügyben 2008. április 15-én hozott ítélet [EBHT 2008., I-2483. o.] 44. és 46. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

75 Az egyenértékűség elvével kapcsolatban a kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott adatokból következik, hogy az állam vagy a közjogi jogi személyek jogellenes aktusaival okozott kár megtérítésére általánosan vonatkozó nemzeti jogszabályoknak megfelelően a kártérítés megítélése tárgyában hatáskörrel rendelkező bíróság hatásköre mellékesen kiterjed a sérelmet okozó közigazgatási határozat jogszerűségének vizsgálatára is, ami a magánszemély által egyénileg benyújtott kereset alapján kártérítés megítéléséhez vezethet, amennyiben az e célból előírt érdemi feltételek teljesülnek.

76 Ezzel szemben, a közbeszerzések vonatkozásában, amely terület az uniós jog tárgyát képezi, e kétfajta hatáskör, azaz egyrészről a közigazgatási aktus hatályon kívül helyezésének vagy érvénytelensége megállapításának hatásköre, másrészről pedig az

elszenvedett kár megtérítésére való kötelezés hatásköre a szóban forgó nemzeti jogi keretben két különböző bírósághoz tartozik.

77 Ily módon a közbeszerzési szerződések területén a 2522/1997. sz. törvény 5. cikke (2) bekezdésének – amely a kártérítés megítélését a sérelmet okozó aktus előzetes hatályon kívül helyezésétől teszi függővé – és a 18/989 elnöki rendelet 47. §-a (1) bekezdésének – amely szerint kizárólag valamely konzorcium valamennyi tagja együttesen eljárva kérheti valamely közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásának keretébe illeszkedő valamely aktus hatályon kívül helyezését – együttes olvasata a kérdést előterjesztő bíróság észrevételének megfelelően azt eredményezi, hogy konzorcium egyénileg eljáró tagjai számára lehetetlenné válik nem csupán az, hogy elérjék a sérelmet okozó aktus hatályon kívül helyezését, hanem az is, hogy a hatáskörrel rendelkező bírósághoz forduljanak az egyénileg elszenvedett károk megtérítése érdekében, jóllehet úgy tűnik, hogy más területeken a jogellenes hatósági aktussal okozott káron alapuló kártérítési igényekre alkalmazandó nemzeti szabályok a fentieket nem teszik lehetetlenné.

78 A tényleges érvényesülés elvét illetően meg kell állapítani, hogy az alapügyben szóban forgó nemzeti szabályozás alkalmazása révén az alapeljárás felpereséhez hasonló ajánlattevő teljes mértékben elesik annak lehetőségétől, hogy a hatáskörrel rendelkező bíróság előtt azon kárának megtérítését kérje, amely annak következtében érte, hogy a közbeszerzési eljárás odaítélésére irányuló eljárás lefolytatásának vagy akár kimenetelének befolyásolására is alkalmas közigazgatási aktus megsértette az uniós jogot. Az ilyen ajánlattevő tehát elesik azon jogok hatékony bírói védelmétől, amelyek az uniós jog alapján e területen megilletik.

79 Ahogyan azt a főtanácsnok indítványának 107–116. pontjában kifejtette, e vonatkozásban hangsúlyozni kell, hogy jelen összefüggés eltér a fent hivatkozott Espace Trianon és Sofibail ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló ügy körülményeitől. Amíg ugyanis az utóbbi ügy olyan hatályon kívül helyezés iránti keresetre vonatkozott, amely olyan ajánlatkérői határozat ellen irányult, amely a teljes ajánlattevői konzorciumot megfosztotta a szerződés odaítélésétől, a jelen ügy valójában olyan kérelmet érint, amely valamely közigazgatási hatóságnak a releváns nemzeti szabályozás értelmében egyedül a felperes ajánlattevő személyében fennálló összeférhetetlenséget megállapító, jogellenes határozatával állítólagosan okozott kár megtérítésére irányul.

80 A fentiekre tekintettel a C-149/08. sz. ügyben előterjesztett első kérdésre azt a választ kell adni, hogy az uniós joggal és különösen a hatékony bírói jogvédelem elvével ellentétes az alapügyben szóban forgó, oly módon értelmezett nemzeti szabályozás, hogy a valamely közbeszerzési eljárásban ajánlatevőként részt vevő alkalmi társaság tagjai elesnek attól a lehetőségtől, hogy egyénileg kérjék az olyan határozat következtében őket egyénileg ért kár megtérítését, amelyet az ajánlatkérőtől eltérő, az eljárásban az alkalmazandó nemzeti szabályok alapján résztvevő hatóság hozott, és amely képes ezen eljárás lefolytatásának befolyásolására.

81 A fenti válaszra tekintettel a C-149/08. sz. ügyben előterjesztett második kérdésre nem kell választ adni.

A költségekről

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

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

1) Az olyan vegyes szerződés, amelynek fő tárgya valamely közvállalkozás részvényei 49%-ának valamely más vállalkozás általi megszerzése, és e fő tárgyhoz elválaszthatatlanul kapcsolódó járulékos tárgya szolgáltatások nyújtására és

építési beruházásra irányul, egészében nem tartozik a közbeszerzési szerződéseket szabályozó irányelvek hatálya alá.

2) Az uniós joggal és különösen a hatékony bírói jogvédelem elvével ellentétes az alapügyben szóban forgó, oly módon értelmezett nemzeti szabályozás, hogy a valamely közbeszerzési eljárásban ajánlatevőként részt vevő alkalmi társaság tagjai elesnek attól a lehetőségtől, hogy egyénileg kérjék az olyan határozat következtében őket egyénileg ért kár megtérítését, amelyet az ajánlatkérőtől eltérő, az eljárásban az alkalmazandó nemzeti szabályok alapján résztvevő hatóság hozott, és amely képes ezen eljárás lefolytatásának befolyásolására.

Aláírások