CHRISTINE STIX-HACKL FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2005. március 15. [1]

I — Bevezető megjegyzések

1. Jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya az ajánlatkérő szerződés-odaítélésről szóló határozatainak felülvizsgálata, mégpedig a belga jog szerinti alkalmi társaság egyes tagjainak kereshetőségi joga; az ilyen társaságot a közösségi közbeszerzési jog értelmében közös ajánlatot tevő csoportnak (illetve az új közbeszerzési irányelv szerint „gazdasági szereplők csoportjának" [2]) kell tekinteni.

II — Jogi háttér

A — *A közösségi jog*

2. 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 [3] (a továbbiakban: irányelv) 1. cikke többek között előírja:

„(1) A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy – a 71/305/EGK, a 77/62/EGK és a 92/50/EGK irányelv hatálya alá tartozó szerződés-odaítélési eljárást illetően – az ajánlatkérő által hozott határozatot eredményesen és főként a lehető leggyorsabban felül lehessen vizsgálni a következő cikkekben és különösen a 2. cikk

1 — Eredeti nyelv: német.

2 — 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 tanács irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) 4. cikkének (2) bekezdése, valamint a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanács irányelv (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.) 11. cikkének (2) bekezdése.

3 — HL L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o., a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvvel (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.) módosított változat szerint.

(7) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelelően, valamint azon az alapon, hogy e határozat a közbeszerzések területén megsértette a Közösség jogszabályait vagy az e szabályokat végrehajtó nemzeti szabályokat.

[...]

(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 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."

3. A 89/665 irányelv 2. cikke többek között előírja:

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

[...]

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

[...]".

4. Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv [4] 21. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

„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."

4 — HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o., később módosították.

B — *Nemzeti jog*

5. Az államtanácsról szóló 1973. január 12-i egységes szerkezetbe foglalt törvények 19. cikke (1) bekezdésének rendelkezései az irányadók, amelyek többek között a megsemmisítés iránt benyújtott keresetek esetében szabályozzák a kereshetőségi jogot.

6. A Code des sociétés (a gazdasági társaságokról szóló törvény) 53. cikke szabályozza az „association momentanée" (alkalmi társaság) külső jogviszonyainak lényeges szempontjait.

7. A Code des sociétés 522. cikkének (2) bekezdése előírja, hogy a „société anonyme" bíróság előtti képviseletét az igazgatótanács látja el. Emellett ez a rendelkezés megengedi, hogy az alapító okirat úgy rendelkezzék, hogy a képviseletet az igazgatótanács egy vagy több tagja lássa el.

III — A tényállás, az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

8. Az Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (a továbbiakban: FOREM) 1997. szeptember 30-án az *Európai Közösségek Hivatalos Lapjában* hirdetményt tett közzé, amelyben az ajánlat tárgyát az alábbiak szerint határozták meg: „[a]z Office communautaire et régional de l'emploi (Liège-i Területi Igazgatóság) igazgatási szerveinek használatára szolgáló, megközelítőleg (nettó) 6500 m² felszíni alapterületű épületek tervezése, kivitelezése és finanszírozása"; ebben arra hívták fel a figyelmet, hogy többváltozatú ajánlat is benyújtható. Ezt követően négy helyesbítő hirdetményt tettek közzé.

9. Az ajánlatok felbontására 1998. február 20-án került sor. Öt ajánlatot nyújtottak be, köztük az Espace Trianon–SOFIBAIL és a C.I.D.P.-B.P.C. közös ajánlatot tevő csoportok (associations momentanées, alkalmi társaságok) ajánlatait. Az Espace Trianon–SOFIBAIL közös ajánlatot tevő csoportot az Espace Trianon SA (a továbbiakban: az Espace) és a Société Wallone de Location-Financement SA (a továbbiakban: a SOFIBAIL) alkotja.

10. A FOREM Igazgatótanácsa 1998. december 22-én a C.I.D.P.-B.P.C. alkalmi társaság részére ítélte oda a FOREM Liège-i Területi Igazgatósága igazgatási szerveinek használatára szolgáló, megközelítőleg (nettó) 6500 m² felszíni alapterületű épületek tervezésére, kivitelezésére és finanszírozására vonatkozó szerződést.

11. A FOREM Igazgatótanácsa 1999. január 8-án jóváhagyta „az indokolással ellátott

határozatot, úgy, ahogyan azt az 1998. december 22-i ülésen meghozta".

12. Az odaítélésről szóló határozatot 1999. január 25-én kézbesítették az Espace és a SOFIBAIL részére.

13. Az Espace és a SOFIBAIL 1999. február 19-én keresetet nyújtott be a Conseil d'Étatnál az odaítélésről szóló határozat megsemmisítése iránt.

14. Az Espace és a SOFIBAIL 1999. március 8-án keresetet nyújtott be a Conseil d'Étatnál az 1999. január 8-i jóváhagyásról szóló határozat megsemmisítése iránt.

15. Az elfogadhatóság vizsgálata során a Conseil d'État arra a következtetésre jutott, hogy az Espace nevében a bírósági eljárás megindításáról hozott határozatok nem voltak szabályosak, mivel azokat az alapító okiratban foglaltakkal szemben nem az igazgatótanács hozta meg. A SOFIBAIL határozatai viszont szabályosak voltak.

16. Mivel az ajánlatot a közös ajánlatot tevő Espace-SOFIBAIL csoport nevében nyújtották be, azonban a tagok egyikének határozata nem volt szabályos, a Conseil d'État megvizsgálta a keresetek elfogadhatóságára vonatkozó következményeket.

17. 2004. február 25-i határozatában a Conseil d'État úgy határozott, hogy előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

1. Ellentétes e 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 1. cikkével az olyan nemzeti jogi rendelkezés, mint a Conseil d'État-ról szóló, 1973. január 12-i lois coordonnées 19. cikkének (1) bekezdése, amely úgy értelmezendő, hogy azon jogi személyiséggel nem rendelkező alkalmi társaság esetében, amely ilyen minőségben részt vett valamely közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában, és a szerződést nem neki ítélték oda, a társaság tagjai csak együttesen – társasági tag minőségükben vagy saját nevükben – nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet az említett szerződés odaítéléséről szóló határozattal szemben?

2. Más lesz e a kérdésre adott válasz abban az esetben, ha az alkalmi társaság tagjai ugyan együttesen nyújtottak be jogorvoslati kérelmet, de az egyik tag jogorvoslati kérelme elfogadhatatlan?

3. Ellentétes e az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszer-

zési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv 1. cikkével az olyan nemzeti jogi rendelkezés, mint a Conseil d'État-ról szóló, 1973. január 12-i lois coordonnées 19. cikkének (1) bekezdése, amely úgy értelmezendő, hogy az ilyen alkalmi társaság tagja sem társasági tag minőségében, sem saját nevében nem indíthat önállóan jogorvoslati eljárást az odaítélésről szóló határozattal szemben?

IV — Álláspont

A — *Általános megjegyzések*

18. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett mindhárom kérdés lényegében a közös ajánlatot tevő csoport – mégpedig a jelen esetben a belga jog szerinti alkalmi társaság – tagjai által benyújtott jogorvoslati kérelmek elfogadhatóságára vonatkozó közösségi szabályozásra irányul.

19. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megfogalmazása kapcsán emlékeztetni kell arra, hogy a nemzeti jog közösségi joggal való összeegyeztethetősége nem képezheti az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyát. Következésképpen a jelen eljárásban előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket úgy kell érteni, hogy azok a közösségi jog értelmezésére irányulnak.

20. Míg az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és harmadik kérdés az alkalmi társaság egyes tagjainak kereshetőségi jogát érinti, addig az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés csak egy meghatározott tényállásra vonatkozik, mégpedig arra, hogy az alkalmi társaság tagjai ugyan együttesen indítottak keresetet, de az egyik tag keresete elfogadhatatlan.

21. Az így felvetett jogi problémákat azonban meg kell különböztetni attól – az eljárás tárgyát nem képező – kérdéstől, hogy az irányelv szerinti jogorvoslati eljárásban biztosítani kell-e, és ha igen, milyen feltételek mellett a közösségi jog szerinti közös ajánlatot tevő csoport részére a kereshetőségi jogot.

22. A következő értékelést azonban eljárásjogi okokból más tekintetben is az előzetes döntéshozatal iránti kérelem sajátosságaira kell korlátozni.

23. Így az alapeljárás, azaz a nemzeti jogorvoslati eljárás tárgya az ajánlatkérő szerződés-odaítélésről, tehát magáról az odaítélésről szóló határozatának a felülvizsgálata. Az előzetes döntéshozatali eljárásban adott válaszok azonban nem alkalmazhatók minden további nélkül olyan jogorvoslati kérelmekre, amelyek az ajánlatkérő más határozataira vonatkoznak, például arra, ha a résztvevőket nem választják ki, hogy ajánlatot tegyenek, azaz nem hívják fel őket ajánlattételre, vagy az ajánlatokat kizárják. Arra is utalni kell, hogy az alapeljárás egy határozat megsemmisítésére vonatkozik.

24. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megválaszolása során tehát olyan tényállásra kell szorítkozni, mint amilyen az alapeljárásban merült fel. Ez azt jelenti, hogy a jogsértés puszta megállapítása és a kártérítés megítélése tekintetében a közösségi jogból teljesen más kötelezettségek adódhatnának.

25. Ehhez társul az, hogy az alapeljárásban érintett, közös ajánlatot tevő csoportot szerződéssel hozták létre, és e csoport a nemzeti jog alapján – legalábbis az iratok szerint – nem rendelkezik jogi személyiséggel.

26. E tekintetben érdemes megjegyezni, hogy az anyagi közbeszerzési irányelvek, a régiek éppúgy, mint az újak, kifejezetten szabályozzák a „több ajánlattevő" közös ajánlattételét, illetve a „gazdasági szereplők csoportjának" ajánlattételét. A közösségi jog tehát meghatározott jogokat biztosít az ilyen pályázóknak és ajánlattevőknek, különösen a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát. Így ezekből a közösségi jogi rendelkezésekből a közös ajánlatot tevő csoport részleges jogképessége következik.

27. A továbbiakban az előzetes döntéshozatali eljárásban csak az egyhangú döntési szabályra, illetve a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjai kereshetőségi jogának kizárására kell kitérni, de nem kell érinteni a közös ajánlatot tevő csoport tagjainak jogorvoslati kérelmére vonatkozó és a tagállamokban fennálló vagy az egyéb lehetséges nemzeti szabályozás összeegyeztethetőségével kapcsolatos kérdést.

28. Végül azt kell kifejteni, hogy abban az esetben, amikor a közösségi jog arra kötelezi a tagállamokat, hogy magának a közös ajánlatot tevő csoportnak biztosítsanak kereshetőségi jogot, a hatékony jogvédelem biztosításához már nem szükséges a tagok kereshetőségi joga. Ilyen esetben az eljárás tárgyát képező jogi probléma arra a kérdésre korlátozódna, hogy ki járhat el a kereshetőségi joggal rendelkező közös ajánlatot tevő csoport nevében.

B — *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és harmadik kérdésről*

29. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és harmadik kérdés mindegyike az alapeljárásban alkalmazandó nemzeti jogból indul ki, miszerint az ajánlatkérő szerződésodaítélésről szóló határozatával szemben csak az alkalmi társaság összes tagja indíthat jogorvoslati eljárást, azaz keresetet, de az egyes tagok ezt nem tehetik meg. Emiatt az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és harmadik kérdést célszerű együttesen megválaszolni.

1. Kiindulópont: az irányelv szerint „érdek"

30. A kiindulópontot a kereshetőségi jog biztosításának azon feltételei képezik, amelyeket az irányelv 1. cikkének (3) bekezdése szabályoz. E rendelkezés szerint 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 irányuló közbeszerzési szerződés elnyerése, és állítólagos jogsértést szenvedtek, vagy fennáll ennek a kockázata".

31. A Bíróság kereshetőségi jogra vonatkozó ítélkezési gyakorlatában [5] újra és újra hangsúlyozta, hogy a közösségi jog szerint e feltételek teljesítése meghatározó.

32. A jelen előzetes döntéshozatali eljárás szempontjából, amelynek tárgya egy közös ajánlatot tevő csoport, értékes hivatkozást nyújt a Makedoniko Metro ügyben hozott ítélet. Ebben a Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy az irányelv 1. cikkének (3) bekezdése szerinti feltételek mellett „kell tehát megvizsgálni azt a kérdést, hogy egy [...] közös ajánlatot tevő csoport [...] jogosult-e a 89/665 irányelv által előírt jogorvoslati eljárások igénybevételére" [6].

33. A Bíróság számára tehát az a döntő, hogy a közös ajánlatot tevő csoport érdekében áll-e vagy állt az alapeljárásban kérdéses szerződés elnyerése, és az ajánlatkérő által hozott határozat miatt a 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdése értelmében jogsértést szenvedett-e, illetve fennáll-e ennek kockázata. [7]

34. Ez alkalmazható a jelen előzetes döntéshozatali eljárás tárgyára is, ahol nem magának a közös ajánlatot tevő csoportnak,

5 — A C-57/01. sz., Makedoniko Metro és Michaniki ügyben 2003. január 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-1091. o.) 65. pontja és a C-230/02. sz., Grossmann Air Service ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-1829. o.) 25. pontja.

6 — A C-57/01. sz. ügyben hozott, az 5. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 66. pontja.

7 — A C-57/01. sz. ügyben hozott, az 5. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 72. pontja.

hanem e csoport tagjainak a kereshetőségi jogáról van szó.

35. Az irányelv szerint tehát annak kell kereshetőségi jogot biztosítani, akinek érdeke fűződik azon szerződés elnyeréséhez, amely a jogorvoslati eljárás tárgyát fogja képezni. A kereshetőségi joggal és az ehhez szükséges érdekkel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a jogorvoslati kérelem elfogadhatóságához nem elegendő akármilyen érdek.

36. Ezt a közös ajánlatot tevő csoporttal összefüggésben is hangsúlyozni kell. Ezt azért kell tisztázni, mert a közös ajánlatot tevő csoport és annak tagjai érdekei között, valamint az egyes tagok érdekei között eltérés lehet, amit egyébiránt a Bizottság is hangsúlyoz.

37. A közös ajánlatot tevő csoport tagjai érdekeltek abban, hogy közös ajánlatot tevő csoportjuk gazdasági sikert érjen el. A közös ajánlatot tevő csoport tagja azonban csupán abban érdekelt, hogy a *csoport* részére ítéljék oda a szerződést, s nem abban, hogy ő *maga* kapja meg a megbízást.

38. Azt a kérdést, hogy vajon fennáll-e az irányelv 1. cikkének (3) bekezdése *szerinti* érdek, a közös ajánlatot tevő csoport közbeszerzési jog szempontjából releváns tevékenységei alapján kell megítélni.

39. A Bizottság előterjesztésével szemben a tagállamoknak ugyanis főszabály szerint csak azoknak a vállalkozóknak kell biztosítaniuk a kereshetőségi jogot, akik részt vettek abban a közbeszerzési eljárásban, amelynek felülvizsgálatát kérelmezik. [8]

40. Jóllehet e szabály alól vannak kivételek, de ezek csak meghatározott esetekben érvényesülnek. Így például nem lehet feltételként megkövetelni a közbeszerzési eljárásban való részvételt, ha az ajánlatkérő egyáltalán nem bonyolított le formális közbeszerzési eljárást. [9] Továbbá az a vállalkozás is jogosult a jogorvoslati eljárások igénybevételére, amely csak azért nem vett részt az eljárásban, mert az ajánlati felhívások feltételei alapján a részvétel kilátástalannak tűnt számára. [10]

41. A Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján tehát csak azokban az esetekben lehet

8 — A C-230/02. sz. ügyben hozott, az 5. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 27. pontja.

9 — A C-26/03. sz., Stadt Halle ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-1. o.) 34., 41. és azt követő pontjai.

10 — A C-230/02. sz. ügyben hozott, az 5. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 28. és azt követő pontjai.

eltekinteni a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, amelyekben a részvétel nem volt lehetséges, vagy legalábbis kilátástalan volt. A közbeszerzési eljárásban való sikeres részvétel lehetetlensége tehát a meghatározó, amelynek oka az ajánlatkérő magatartásában rejlik. Viszont a *lehetetlenségtől* el kell határolni azokat az eseteket, amikor valamely vállalkozás egyáltalán nem *akar* részt venni a közbeszerzési eljárásban. Ez vonatkozik a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjaira is, akik önállóan nem *akarnak* részt venni a közbeszerzési eljárásban.

42. Azokkal a vállalkozásokkal kapcsolatban, akik azért tesznek közösen ajánlatot, mert egyedül nem tudnának sikeresen részt venni az eljárásban, meg kell jegyezni, hogy részvételi képességük hiányának oka nem az ajánlatkérő magatartásában rejlik.

43. Az alapeljárás alapját képező tényállás tehát egy másik ponton is eltér a lehetetlenség azon eseteitől, ahol nem lehet a részvételt megkövetelni: a részvétel megvalósult, sőt még ajánlattételre is sor került. Az nem lényeges, hogy ez a közös ajánlatot tevő csoport részéről és nem pedig annak tagjai részéről történt. A tagok ugyanis a jogorvoslati eljárásban nem olyan vállalkozásként lépnek fel, amelynek nincs köze az ajánlattevőhöz – nevezetesen a közös ajánlatot tevő csoporthoz –, hanem annak tagjaként. Mivel tehát az egyes vállalkozások a közös ajánlatot tevő csoportbeli tagságukra hivatkoznak, a közös ajánlatot tevő csoport magatartását nekik kell tulajdonítani vagy felróni.

2. Az anyagi jog jelentősége a kereshetőségi jog szempontjából

44. A jogorvoslati kérelem benyújtásához fűződő eljárási jogosultság tehát a közbeszerzési eljárásban való tényleges részvételből következik, például pályázóként, vagy – mint az alapeljárásban is történt – ajánlattevőként.

45. Ez a párhuzam a Makedoniko Metro ügyben hozott ítéletben is kifejezésre jut, miszerint „amennyiben az ajánlatkérő által hozott valamely határozat sérti a közös ajánlatot tevő csoport azon jogait, amelyek a közbeszerzési szerződés odaítélési eljárása keretében a közösségi jog alapján megilletik őket, úgy e csoportnak joga van a 89/665 irányelv által előírt jogorvoslati eljárások igénybevételére" [11].

11 — A C-57/01. sz. ügyben hozott, az 5. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 73. pontja.

46. A kereshetőségi jogot tehát a közösségi jog szerint annak a személynek kell biztosítani, aki anyagi jogokkal is rendelkezik. Az anyagi közbeszerzési irányelvekből eredő jogok azonban a közös ajánlatot tevő csoportok esetében ez utóbbiakat illetik meg. A közbeszerzési eljárásban harmadik személyekkel szemben maga a közös ajánlatot tevő csoport lép fel társaságként. S éppen ez a csoport mindenképpen címzettje az odaítélésről szóló határozatnak.

47. A nemzeti eljárásjog szempontjából az a körülmény is meghatározó lehet, hogy a nemzeti jog szerint a közös ajánlatot tevő csoport tagjai – esetleg még harmadik személyek felé is – meghatározott kötelezettségeket vállalnak. Így egyrészről az anyagi jogok és kötelezettségek, másrészről a jogvédelem közötti párhuzam elve is jelentőségre tehet szert a nemzeti jogban.

48. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megválaszolása során a közösségi jog szempontjából tehát ahhoz az elvhez kell igazodni, hogy az irányelv az anyagi közbeszerzési irányelvekből levezethető jogok érvényesítésére szolgál.

49. Amennyiben ezt az elvet az alapeljárásra alkalmazzuk, arra az eredményre jutunk, hogy az irányelv csak az *ajánlattevő*, esetünkben tehát a közös ajánlatot tevő csoport jogvédelmét biztosítja. Éppen az alapeljárásban jelenik meg a közös ajánlatot tevő csoportok esetében jellegzetes tényállás, nevezetesen az, hogy azok tagjai a specializálódásuk miatt egyáltalán nem lennének képesek az egész szerződés teljesítésére. Hangsúlyozni kell, hogy ez nem is állt szándékukban.

50. A párhuzamosság elve tehát inkább az ellen szól, hogy az irányelv alapján az egyes tagoknak is biztosítani kelljen a kereshetőségi jogot.

51. Így az irányelvből kizárólag magának a közös ajánlatot tevő csoportnak a kereshetőségi joga vezethető le. Ebből megint csak az következik, hogy a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjainak a közösségi jog alapján nincs joguk ahhoz, hogy *saját* nevükben jogorvoslati eljárást indítsanak egy szerződés-odaítélésről szóló határozattal szemben.

52. Így már csak annak tisztázása marad hátra, hogy a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjai legalább a csoport nevében benyújthatnak-e elfogadható módon ilyen jogorvoslati kérelmet.

53. Ezzel kapcsolatban, mint minden nemzeti eljárásjogi szabálynál, emlékeztetni kell az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvére.

54. A közösségi jog ezen elveit az irányelv 1. cikke kifejezetten rögzíti a közbeszerzéshez kapcsolódó jogvédelem tekintetében. A tényleges érvényesülés elvét tekintve az irányelv 1. cikkének (1) bekezdése annak biztosítására kötelezi a tagállamokat, hogy az ajánlatkérő által hozott határozatokat *eredményesen* és főként a lehető leggyorsabban felül lehessen vizsgálni. A tényleges érvényesülés itt irányadó elvéből eredő mérce azonban nem abszolút.

55. A Bíróság az egyik közbeszerzéshez kapcsolódó jogvédelmet érintő ügyben hozott ítéletében hangsúlyozta, hogy „a tényleges érvényesülés elvének alkalmazása során minden esetben, amikor felmerül a kérdés, hogy valamely nemzeti eljárási rendelkezés lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé teszi a közösségi jog alkalmazását, meg kell vizsgálni, hogy e rendelkezés milyen szerepet tölt be az egész eljárásban, továbbá figyelembe kell venni az eljárás menetét és az eljárás sajátosságait" [12].

56. A Fritsch-ügyben hozott ítéletében a Bíróság egy további elvet hangsúlyoz:

„Hozzá kell tenni, hogy még ha a 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdése kifejezetten megengedi is a tagállamoknak azon részletes szabályok megállapítását, amelyek alapján az irányelvben szabályozott jogorvoslati eljárást biztosítaniuk kell minden olyan személy részére, akinek érdekében áll vagy állt egy adott árubeszerzésre vagy valamely építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés elnyerése, és állítólagos jogsértést szenvedtek, illetve fennáll ennek kockázata, azt nem engedi meg a tagállamoknak, hogy a »közbeszerzési szerződés elnyerés[éhez fűződő érdek]« fogalmát úgy értelmezzék, hogy az sértse az említett irányelv hatékony érvényesülését". [13]

57. A Grossmann Air Service ügyben hozott ítéletében a Bíróság alapvetően még az olyan nemzeti rendelkezések elfogadhatóságát is elismerte, amelyek az „érdek" fogalmát közelebbről meghatározzák, és ezzel a jogorvoslati jogot korlátozzák:

„Ilyen körülmények között nem sérti a 89/665 irányelv hatékony érvényesülését az, ha olyan személynek nem ismerik el a szóban forgó közbeszerzési szerződés elnyeréséhez fűződő érdekét, és ezáltal nem biztosítják számára az említett irányelvben előírt jogorvoslati eljárás igénybevételének a lehetőségét, aki sem a közbeszerzési eljárásban nem vett részt, sem az ajánlatkérőnek az ajánlati

12 — A C-327/00. sz. Santex-ügyben 2003. február 27-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-1877. o.) 56. pontja; lásd még a C-312/93. sz. Peterbroeck-ügyben 1995. december 14-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-4599. o.) 14. pontját.

13 — A C-410/01. sz., Fritsch és társai ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-6413. o.) 34. pontja.

felhívás részletes leírását tartalmazó határozatával szemben nem kezdeményezett jogorvoslatot." [14]

58. Ebből az ítélkezési gyakorlatból tehát levezethető, hogy csak a közös ajánlatot tevő csoport rendelkezik a kereshetőségi joghoz szükséges érdekkel, az egyes tagok azonban nem.

3. Az egyhangú döntési szabály kihatásainak megítélése

59. Az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés fentiek szerint értelmezett elvei alapján kell értékelni az egyhangú döntési szabály kihatásait is.

60. Ez érvényes egyrészt a Bizottság részéről említett kihatás vonatkozásában, miszerint az egyhangú döntési szabály csökkenti a jogorvoslati kérelem benyújtásának lehetőségeit, és e korlátozás a közbeszerzéshez kapcsolódó jogvédelemben megkövetelt gyorsaság miatt annál súlyosabban esik a latba.

61. Mindenesetre a közös ajánlatot tevő csoporttól különböző ajánlattevőknek is hasonló eljárási feltételeket kell teljesíteniük, azaz gondoskodniuk kell a mindenkori jogi formának megfelelő képviseletről. Tehát szigorúan véve a közös ajánlatot tevő csoport tekintetében is csak a belső döntéshozatali eljárásról van szó, mint ahogyan arra szükségképpen más ajánlattevőknél is sor kerül.

62. Az, hogy az egyhangú döntési szabály ezenkívül azt is eredményezheti, hogy a közös ajánlatot tevő csoport érdekeinek védelmét egyetlen személytől teszi függővé, önmagában azért még nem eredményezi a fent említett elvek megsértését. A közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjainak együttműködése ugyanis nem az eljárásjog sajátossága, sőt az együttműködés már a közbeszerzési eljárásban való részvételt megelőzően és jóval az ajánlat benyújtása előtt is szükséges, így például a közös ajánlatot tevő csoport létrehozásakor.

63. Az, hogy az egyes tagok érdekei eltérhetnek, az egyhangú döntési szabály alkalmazása esetén megnehezítheti a jogorvoslati kérelem benyújtását, de nem lehet eltekinteni attól, hogy a tagok többségének a jogorvoslat kérdését illetően is más lehet az érdeke, mint egyes tagoké.

14 — A C-230/02. sz. ügyben hozott, az 5. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 39. pontja.

64. A Bizottság álláspontja szerint az egyhangú döntési szabály éppen arra készteti a közös ajánlatot tevő csoportokat, hogy meghatározott jogi formát vegyenek fel. Itt meg kell jegyezni, hogy ez a szabály inkább azt eredményezhetné, hogy valamely meghatározott jogi formától tartózkodjanak.

65. Egyébiránt minden közös ajánlatot tevő csoportnak ki kell alakítania az együttműködés konkrét formáját, és általában társasági szerződést kell kötnie. Ez tehát a Bizottság álláspontjával ellentétben nem tekinthető a 93/37 irányelv 21. cikke megsértésének. Ezáltal ugyanis még nem jön létre a meghatározott jogi forma felvételére vonatkozó kényszer. A közös ajánlatot tevő csoport létrehozásáról szóló elhatározás tudatosan jön létre, az azzal összefüggő előnyök és hátrányok ismeretében.

66. Ilyen megállapodás tárgya lehet a jogorvoslati jog gyakorlása is. Azonban az ilyen megállapodásból a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjai részére származó előnyök nem tekinthetők meghatározott jogi forma felvételére vonatkozó kötelezettségnek.

67. Amikor a Bizottság végül előadja, hogy az egyhangú döntési szabály már a közös ajánlatot tevő csoport létrehozásánál visszatartó hatású, akkor nem veszi figyelembe, hogy éppen a jogvédelem érvényesítésénél felmerülő esetleges nehézségek ismerete segíti elő, hogy a társasági szerződésben megfelelő óvintézkedéseket tehessenek. E rendelkezések például szabályozhatnák az egyik tag általi képviseletet, vagy megállapíthatnának valamilyen többségi döntésről szóló szabályt.

68. Az egyhangú döntési szabályt szintén nem lehet a más társasági jogi formákkal szembeni hátrányos megkülönböztetésnek tekinteni. Azoknak az ajánlattevőknek is be kell tartaniuk ugyanis a rájuk vonatkozó társasági jogi és eljárásjogi szabályokat, akik nem közös ajánlatot tevő csoportként lépnek fel. Be kell például tartaniuk azokat a rendelkezéseket, amelyek a társaságok erre felhatalmazott szervek általi képviseletére vonatkoznak. A közös ajánlatot tevő csoport jellegzetességei csak azt bizonyítják, hogy mindegyik jogi forma meghatározott sajátosságokkal bír.

69. Az egyhangú döntési szabály következtében előálló jogorvoslati akadályt, amelyet a Bizottság több szempontból is felvetett, a jogalkotó – ahogy már kifejtettük – a nemzeti jogrendszerekben úgy küszöbölheti ki, hogy ott az egyhangú döntési szabály csak diszpozitív jogként érvényes. Ebben az esetben a társasági szerződés megfelelő megfogalmazásán vagy esetenként a tagok határozatán keresztül közvetlenül a nemzeti társasági jog vonatkozó rendelkezései alapján ettől eltérő megoldásokat lehet találni.

70. A jelen eljárásban többször is utalás történt arra a lehetőségre, hogy a többségi döntési szabályról is meg lehet állapodni, vagy az egyik tag általi képviseletről is lehet rendelkezni, az alapeljárás nemzeti jogrendje alapján például „mandat" (meghatalmazás) formájában.

71. A hatékony jogvédelemnek a közösségi jogalkotó részéről megkívánt könnyebb elérhetősége viszont például akkor sérülhetne, ha a nemzeti jog olyan képviseleti szabályokat tartalmazna, amelyek hátrányosan érintenék a közös ajánlatot tevő külföldi illetőségű csoportokat, vagy amelyek teljesítése gyakorlatilag lehetetlen lenne.

72. Az, hogy néhány tagállamban a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjai is jogorvoslati kérelmet nyújthatnak be, nem változtat azon a tényen, hogy az irányelv ezt nem követeli meg. Természetesen a tagállamok alapvetően meghaladhatják az irányelvben szabályozott minimális követelményszintet. [15] Mindenesetre felvetődik a kérdés, hogy az ilyen jellegű, első pillantásra nagyvonalú – mivel az ajánlattevő javára szóló – nemzeti szabályozás összeegyeztethető-e a közösségi joggal. Ez a jogi kérdés azonban nem tárgya a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemnek.

73. Az a körülmény, hogy a közös ajánlatot tevő csoport más tagjait is védelemben kell részesíteni, a tagállamok azon közösségi jogi kötelezettsége ellen szól, hogy az egyes tagoknak kereshetőségi jogot biztosítsanak.

74. Ha az egyes tagoknak is biztosítanák a kereshetőségi jogot, ez például azt eredményezhetné, hogy akár a tagok többsége is akaratuk ellenére jogorvoslati eljárásba kényszerülne, és annak sikeressége esetén olyan új vagy folytatólagos közbeszerzési eljárásba, amelyben esetleg már nem is lenne érdekelt, mert időközben már más szerződéseket kötött.

75. Arra a kérdésre itt nem szükséges kitérni, hogy a közösségi jog fordított esetben tiltja-e, hogy a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjának is kereshetőségi jogot biztosítanak. Jelen eljárásban csak azt kellett tisztázni, hogy ellentétes-e a közösségi joggal egy meghatározott nemzeti tilalom, illetve más szavakkal: hogy a közösségi jog megengedi-e, hogy a kereshetőségi jogot a közös ajánlatot tevő csoport tagjainak összességére korlátozzák.

76. A közösségi jog főszabály szerint nem követeli meg, hogy a tagállamok a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjainak kereshetőségi jogot biztosítsanak arra vonatkozóan, hogy saját nevükben jogorvoslati kérelmet nyújtsanak be. Ugyanígy a közös-

15 — A C-315/01. sz. GAT-ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-6351. o.) 45. pontja.

ségi jog azt sem követeli meg, hogy az egyes tagok jogorvoslati kérelmet nyújthassanak be a közös ajánlatot tevő csoport nevében. Semmi esetre sem vonatkozik ilyen követelmény azokra a tagállamokra, amelyek nemzeti joga annyiban nem kényszerítő, hogy megengedi a közös ajánlatot tevő csoportok, azaz e csoportok tagjai által – például már a társasági szerződésben vagy később határozat útján – hozott eltérő rendelkezéseket.

C — *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdésről*

78. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés egy meghatározott tényállás esetén fennálló kereshetőségi jogra vonatkozik, mégpedig arra az esetre, ha az alkalmi társaság tagjai együttesen nyújtottak be keresetet, de az egyik tag keresete elfogadhatatlan.

77. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és harmadik kérdést a fentiek alapján úgy kell megválaszolni, hogy a 89/665 irányelv 1. cikkét akként kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes az a nemzeti jogszabály, amely alapján a jogi személyiséggel nem rendelkező alkalmi társaság esetében, amely ilyen minőségben részt vett valamely közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában, és a szerződést nem neki ítélték oda, e társaság tagjai csak együttesen – társasági tag minőségükben vagy saját nevükben – nyújthatnak be keresetet az említett szerződés odaítéléséről szóló határozattal szemben, és amely alapján az ilyen alkalmi társaság egyes tagja sem társasági tag minőségében, sem saját nevében nem indíthat önállóan jogorvoslati eljárást az odaítélésről szóló határozattal szemben. A fentiek kizárólag azzal a feltétellel érvényesek, hogy e nemzeti szabály nem teszi lehetetlenné vagy túlzottan nehézzé a közösségi jog alkalmazását. Erről van szó abban az esetben, ha a nemzeti jog megengedi, hogy a közös ajánlatot tevő csoport tagjai eltérő megoldásokat alakítsanak ki.

79. Ezzel az a jogi kérdés vetődik fel, hogy a közösségi jog alapján az egyhangú döntés nemzeti szabályát illetően különbséget kell-e tenni a hiányzó egyetértés okai között.

80. A Bizottság, valamint a FOREM álláspontja szerint, még ha eltérő okokból is, a válasz nemleges.

81. Amint Ausztria is joggal hangsúlyozza, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdést az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elveinek figyelembevételével, illetve – amint az a fentiekben is kifejtésre került – a gyors és hatékony jogvédelemnek az irányelv 1. cikkében kifejezetten szabályozott elve alapján kell megválaszolni.

82. Ezeket az elveket meghatározott tényállások esetén vagy meghatározott nemzeti jogszabályokkal meg lehetne sérteni. Jelen előzetes döntéshozatali eljárás tárgya az a kérdés, hogy olyan tényállásban, mint amely az alapeljárásban is felmerült, ezek az elvek milyen határokat szabnak az egyhangú döntési szabály alkalmazásából eredő következményeknek.

83. Amint a Santex-ügyben hozott ítélet [16] is világosan mutatja – az Universale Bau és társai ügyben hozott ítélettel [17] szemben –, a nemzeti eljárási szabály jogszerűségének e két elv alapján történő megítélése során a konkrét ténybeli körülményeket is figyelembe kell venni. Így az első látásra a közösségi jog előírásainak megfelelő szabály közösségi joggal való ütközése esetleg csak meghatározott tényállási helyzetben derül ki.

84. Az EK 234. cikk szerinti előzetes döntéshozatal iránti kérelemben a Bíróságnak azonban az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre kell szorítkoznia, és nem adhat általános jogi szakvéleményt. Következésképpen nem szükséges kitérni az alapeljárásban felmerült tényállástól eltérő esetekre és azok közösségi jogi megítélésére.

85. Az a szóban forgó nemzeti követelmény, miszerint olyan esetben, mint amely az alapeljárásban is felmerült, be kell tartani a belső döntéshozatali eljárásra vonatkozó rendelkezéseket, semmiképpen nem sérti a gyors és hatékony jogvédelem követelményeit.

86. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdést ezért úgy kell megválaszolni, hogy az első kérdésre ugyanazt a választ kell adni abban az esetben is, ha az alkalmi társaság tagjai ugyan együttesen indítottak keresetet, de az egyik tag keresete elfogadhatatlan.

16 — A C-327/00. sz. ügyben hozott, a 12. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

17 — A C-470/99. sz., Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-11617. o.).

V — Végkövetkeztetések

87. A fentiek alapján azt javasolom a Bíróságnak, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket az alábbiak szerint válaszolja meg:

1. 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 1. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes az a nemzeti jogszabály, amely alapján

   — a jogi személyiséggel nem rendelkező alkalmi társaság esetében, amely ilyen minőségben részt vett valamely közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásban, és a szerződést nem neki ítélték oda, a társaság tagjai csak együttesen – társasági tag minőségükben vagy saját nevükben – nyújthatnak be keresetet az említett szerződés odaítéléséről szóló határozattal szemben;

   — az ilyen alkalmi társaság egyes tagja sem társasági tag minőségében, sem saját nevében nem indíthat önállóan jogorvoslati eljárást az odaítélésről szóló határozattal szemben.

   A fentiek kizárólag azzal a feltétellel érvényesek, hogy e nemzeti szabály a közösségi jog alkalmazását nem teszi lehetetlenné vagy túlzottan nehézzé. Ennek az elvnek a nemzeti jog mindenképpen megfelel, ha a nemzeti jog megengedi, hogy a közös ajánlatot tevő csoport tagjai eltérő megoldásokat alakítsanak ki.

2. Ugyanez a kérdésre adott válasz abban az esetben is, ha az alkalmi társaság tagjai ugyan együttesen indítottak keresetet, de az egyik tag keresete a nemzeti jog alapján elfogadhatatlan.