NIILO JÄÄSKINEN
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2015. szeptember 8.[1]

C-324/14. sz. ügy

Partner Apelski Dariusz
kontra
Zarząd Oczyszczania Miasta

(a Krajowa Izba Odwoławcza [Lengyelország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Közbeszerzés — 2004/18/EK irányelv — A 48. cikk (3) bekezdése — Gazdasági szereplő technológiai és szakmai kapacitása — »Szükség esetén« egyéb szervezetek kapacitásaira történő támaszkodás az ajánlattevők részéről — Az ajánlattevő és ezen egyéb szervezetek közötti kapcsolat természete — Az egyéb szervezetek kapacitásai használatának formája és mértéke — A szerződési hirdetményben feltüntetendő részletek — A 2014/24/EU irányelvnek a 2004/18 irányelv értelmezése során való relevanciája”

I – **Bevezetés**

1. A Krajowa Izba Odwoławcza (nemzeti fellebbviteli tanács) által előterjesztett jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem két, a közbeszerzési jog területére vonatkozó jogi kérdést vet fel, valamint egy harmadikat, amely azon tágabb kérdésre vonatkozik, hogy valamely irányelv, amely a releváns időszakban *ratione temporis* még nem lépett hatályba, és végrehajtási időszaka nem járt még le, használható-e az azon irányelv értelmezéséhez segítségül, amelyet fel fog váltani.

2. Lényegében a Zarząd Oczyszczania Miasta (várostakarítási igazgatóság, a továbbiakban: ajánlatkérő), Varsó főváros egyik szervezeti egysége, a Varsó útjainak gépi takarítására irányuló közbeszerzési eljárásból kizárta a PARTNER Dariusz Apelski (a továbbiakban: PARTNER) társaságot. Ennek oka az volt, hogy nem volt meggyőződve arról, hogy a PARTNER megfelelően teljesítené a szerződést, mivel ajánlatának egy részében egy másik, és viszonylag távoli lengyel városban lévő harmadik személy által nyújtandó szolgáltatások szerepeltek.

3. A Krajowa Izba Odwoławcza által előterjesztett első kérdéscsoportban a Bíróságot lényegében, ha nem is kizárólag, a gazdasági szereplőtől abban az esetben megkövetelt bizonyítékkal kapcsolatban kérdezik, amikor az az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 48. cikkének (3) bekezdése szerinti konkrét szerződésre vonatkozóan „egyéb szervezetek kapacitására” támaszkodik.[2] Ezekben a kérdésekben a szerződési hirdetmény tartalmáról és az ajánlat pontosításáról is érdeklődnek. A kérdések második csoportja azokra a körülményekre vonatkozik, amelyek között az ajánlatkérő által már lezárt elektronikus árverést a közbeszerzési eljárás szabálytalanságai miatt meg kell semmisíteni.

1 — Eredeti nyelv: angol.

2 — HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o., helyesbítés: HL 2014 L 339., 14. o.

4. Végezetül az utolsó kérdéssel azt kérdezik a Bíróságtól, hogy a jelenleg tárgyalt problémák megoldása érdekében lehet-e a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvet[3] iránymutatásként használni a 2004/18 irányelv értelmezése során, noha a szerződés-odaítélési eljárás közzététele idején a 2014/24 irányelv még nem lépett hatályba.

II – **Jogi háttér**

A – *A 2004/18 irányelv*

5. A 2004/18 irányelv „[a] szerződések odaítélésének elvei" címet viselő 2. cikke kimondja, hogy „[a]z ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetés-mentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetéstől mentes] bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el."

6. A 2004/18 irányelvnek „[a] résztvevők alkalmasságának ellenőrzése, a résztvevők kiválasztása és a szerződések odaítélése" című 44. cikke kimondja:

„(1) A szerződéseket az 53. és az 55. cikkben megállapított feltételek alapján – a 24. cikk figyelembevételével – kell odaítélni, miután az ajánlatkérő szerv a 45. és a 46. cikk alapján ki nem zárt gazdasági szereplők alkalmasságát a 47–52. cikkben említett, gazdasági és pénzügyi helyzetre, a szakmai és műszaki ismeretekre vagy alkalmasságra vonatkozó szempontoknak, valamint adott esetben a (3) bekezdésben említett megkülönböztetés-mentességi szabályoknak és szempontoknak megfelelően megvizsgálta.

(2) Az ajánlatkérő szerv a 47. és a 48. cikkel összhangban megkövetelheti a részvételre jelentkezőktől és az ajánlattevőktől egy minimális teljesítményszint elérését.

A 47. és a 48. cikkben említett adatok körének és az egy adott szerződés esetében megkövetelt minimális teljesítményszintnek a szerződés tárgyával összefüggőnek és azzal arányosnak kell lennie.

A minimális teljesítményszintet közölni kell a hirdetményben.

[…]"

7. A 2004/18 irányelv „[m]űszaki és/vagy szakmai alkalmasság" című 48. cikke szerint:

„(1) A gazdasági szereplő műszaki és/vagy szakmai alkalmasságát a (2) és a (3) bekezdéssel összhangban kell elbírálni és megvizsgálni.

(2) A gazdasági szereplő műszaki alkalmasságát – az építési beruházás, az árubeszerzés, illetve a szolgáltatás jellegétől, mennyiségétől vagy jelentőségétől és rendeltetésétől függően – a következő módon vagy módokon lehet bizonyítani:

a) i. […]

ii. az elmúlt három évben leszállított áruk, illetve teljesített főbb szolgáltatások listája, összegekkel, időpontokkal és közületi vagy magán megrendelőkkel együtt.

[…].

3 — HL L 94., 65. o.

(3) Egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv számára, hogy a szerződés teljesítéséhez ezek az erőforrások a rendelkezésére fognak állni, például olyan módon, hogy bemutatja az említett szervezetek arra vonatkozó kötelezettségvállalását, hogy a szükséges erőforrásokat a gazdasági szereplő rendelkezésére bocsátják.

[…].”

8. A 2004/18 irányelv „[k]iegészítő iratok és további információ” című 51. cikke kimondja, hogy „ajánlatkérő szerv felhívhatja a gazdasági szereplőket arra, hogy egészítsék ki vagy pontosítsák a 45–50. cikk szerint benyújtott igazolásokat és iratokat”.

9. A 2004/18 irányelv „[e]lektronikus árverés alkalmazása” című 54. cikke a következőket mondja ki:

„(1) A tagállamok rendelkezhetnek az elektronikus árverés ajánlatkérő szervek általi alkalmazásának lehetőségéről.

[…]

(4) Az ajánlatkérő szerv, mielőtt elektronikus árverést tartana, a meghatározott szerződés-odaítélési szemponttal/szempontokkal és az azok tekintetében rögzített súlyozással összhangban elvégzi az ajánlatok teljes körű első értékelését.

Minden, elfogadható ajánlatot benyújtó ajánlattevőt elektronikus úton egyidejűleg fel kell hívni arra, hogy nyújtson be új árakat és/vagy új értékeket; […]

[…]

(8) Az elektronikus árverés lezárása után az ajánlatkérő szerv a szerződést az 53. cikkel összhangban, az elektronikus árverés eredményei alapján ítéli oda.

Az ajánlatkérő szerv nem élhet vissza az elektronikus árverés alkalmazásával és azt nem használhatja úgy, hogy ezáltal a versenyt akadályozza, korlátozza vagy torzítsa, vagy a szerződésnek a közzétett hirdetményben meghirdetett és az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meghatározott tárgyát megváltoztassa.”

B – *A 2014/24 irányelv*

10. A 2014/24 irányelv 63. cikke a „más szervezetek kapacitásainak igénybevétele” címet viseli, és a következőket mondja ki:

„(1) Az 58. cikk (3) bekezdése szerint meghatározott, a gazdasági és pénzügyi helyzetre vonatkozó kritériumok, valamint az 58. cikk (4) bekezdése szerint meghatározott, a technikai és szakmai alkalmasságra vonatkozó kritériumok tekintetében, a gazdasági szereplő adott esetben és egy adott szerződés vonatkozásában egyéb szervezetek kapacitásait is igénybe veheti, a velük fennálló kapcsolatának jogi természetétől függetlenül. Mindazonáltal a XII. melléklet II. részének f) pontjában foglalt iskolai végzettségekkel és szakképzettségekkel, valamint a releváns szakmai tapasztalattal kapcsolatos kritériumokat illetően a gazdasági szereplők csak akkor vehetik igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet valósítja meg azokat az építési beruházásokat vagy szolgáltatásokat,

amelyekhez e kapacitásokra szükség van. Amennyiben a gazdasági szereplő más szervezetek kapacitásaira kíván támaszkodni, bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv felé, hogy a szükséges erőforrások a rendelkezésére fognak állni; a bizonyítás történhet például oly módon, hogy bemutatja az említett szervezetek erre vonatkozó kötelezettségvállalását.

[…]

(2) Építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, illetve árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembe helyezési műveletek esetén az ajánlatkérő szerv előírhatja, hogy bizonyos kritikus fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő […] végezzen el.”

11. A 2014/24 irányelv „átültetés és átmeneti rendelkezések” címet viselő 90. cikkének (1) bekezdése szerint „[a] tagállamok hatályba léptetik azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy ennek az irányelvnek 2016. április 18-ig megfeleljenek. Ezen intézkedések szövegét haladéktalanul közlik a Bizottsággal.” A 93. cikk alapján a 2014/24 irányelv Hivatalos Lapban való kihirdetését követő huszadik napon lépett hatályba, a kihirdetés pedig 2014. március 28-án történt.

III – **A tényállás, az eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések**

12. Az ajánlatkérő „Varsó főváros útjainak 2014–2017 évek téli és nyári időszakaiban való átfogó gépi takarítása – I. szakaszra” irányuló közbeszerzési eljárást folytatott. Az eljárást közzétették az *Európai Unió Hivatalos Lapjának* 2013. december 24-i számában, mivel a szerződés értéke meghaladta az uniós értékhatárt. Az ajánlatkérő nyolc részre osztotta a szerződés tárgyát, amelyek Varsó önálló városnegyedeit foglalták magukban, és engedélyezte részajánlatok benyújtását, és ennek során nem korlátozta az egyetlen gazdasági szereplő ajánlataival érintett részek számát. Nyílt eljárást (nyilvános ajánlati felhívást) írt ki, amely az eljárás keretében elektronikus árverés alkalmazását írta elő.

13. Télen a takarítás a síkosodás megelőzéséből és megszüntetéséből áll, a városi tömegközlekedés által igénybe vett állami, vajdasági, járási és önkormányzati utak sóval való szórása és érdesítése révén. Nyáron a takarítás söprésből és az utak nedves takarításából áll. Az ajánlattételhez szükséges dokumentáció értelmében a gazdasági szereplőknek igazolniuk kellett azt, hogy az ajánlattételi határidő lejártát megelőző három évben – illetve amennyiben a korábbi tevékenység időtartama rövidebb, ebben az időszakban – legalább összesen 1 000 000 PLN értékben végeztek téli úttakarítási szolgáltatást vagy szolgáltatásokat.

14. Az ajánlatkérő utalt arra, hogy e feltétel teljesülésének értékelésekor csak azokat a szolgáltatásokat veszik figyelembe, amelyeknél a síkosodás megelőzése és megszüntetése nedves sózási eljárással történt.[4] Az ajánlatkérő utalt arra is, hogy amennyiben a szerződés több mint egy része tekintetében nyújtanak be ajánlatot, a gazdasági szereplőnek a szolgáltatások teljesítését megfelelően nagyobb értékkel kell igazolnia, ami 1 000 000 PLN szorozva az ajánlattal érintett szerződésrészek számával. Így annak a gazdasági szereplőnek, amely a szerződés 8 része tekintetében nyújtott be ajánlatot, legalább 8 000 000 PLN értékű szolgáltatás teljesítését kellett igazolnia.[5]

15. A PARTNER az ajánlatához csatolt egyik listában 14 szolgáltatást tüntetett fel, amelyek közül 12 esetében saját tapasztalatra, kettő esetében pedig a Grudziądzban (Varsótól körülbelül 227 kilométerre) letelepedett PUM Sp. z o.o. (a továbbiakban: PUM) – mint olyan egyéb szervezet, amelynek erőforrásaira a PARTNER támaszkodott – tapasztalatára hivatkozott. Ajánlatához a

4 — Vagyis nátrium klorid vagy nátrium klorid és kalcium klorid keveréke, amelyet a kiszórás során nedvesítenek, és amely így sóoldatot képez.

5 — Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés szerint a nemzeti bíróság előtti tárgyaláson az ajánlatkérő kifejtette, hogy úgy értékelte e feltétel teljesülését, hogy összeadta valamennyi benyújtott és elfogadott szolgáltatás értékét, és ezt aztán elosztotta 1 000 000-val, és ezzel megkapta azon szerződésrészek számát, amelyek vonatkozásában a mindenkori gazdasági szereplő teljesítette a megfelelő feltételt.

PARTNER csatolta a PUM arra vonatkozó kötelezettségvállalását, hogy „rendelkezésre bocsátja a szükséges erőforrásokat”. A vállalkozás meghatározta a rendelkezésre bocsátott források felhasználásának módját is, nevezetesen: tanácsadási szolgáltatások, beleértve a gazdasági szereplő munkatársainak oktatását; konzultációs szolgáltatások a gazdasági szereplő részére, beleértve a szerződés teljesítése keretében esetlegesen felmerülő problémák megoldásához nyújtandó támogatást.

16. Miután az ajánlatkérő 2014. március 11-én tájékoztatta a PARTNER-t, hogy úgy véli, hogy a gazdasági szereplő nem rendelkezik a szerződés teljesítéséhez szükséges eszközökkel, a PARTNER 2014. március 18-án azt válaszolta, hogy amennyiben az ajánlatkérő elégtelenek találja a bemutatott tapasztalatot, akkor egyéb tapasztalata beszámításának az alábbi sorrendben kell sorra kerülnie: V., I., II., III., VIII., IV., VII., VI. rész. Ehhez előadta, hogy ha egy gazdasági szereplő a szerződés több része tekintetében nyújt be ajánlatot, akkor ezt az ajánlatot e részek mindegyike esetében külön figyelembe lehet venni. Ezért a gazdasági szereplő esetleges kizárása és ajánlatának elutasítása nem lehet érvényes a teljes szerződésre, csupán azon egyes részekre, amelyek tekintetében a gazdasági szereplő nem teljesítette a feltételeket.

17. Az ajánlatkérő nem számította be a PARTNER részleges tapasztalatát sem, és a közbeszerzési szerződésekről szóló törvény (Ustawa PZP)[6] 24. cikke (2) bekezdésének 4. pontja értelmében az eljárásban való részvétel feltételei teljesítése igazolásának hiánya miatt a PARTNERT kizárta az eljárásból a szerződés valamennyi része tekintetében. Az ajánlatkérő megállapította, hogy az elvégzendő munkálatok különleges jellegének, a városi topográfia szükséges ismeretének, az utcák téli kezelésére megállapított szabványok megvalósításához szükséges időnormáknak stb. a figyelembevétele mellett a PUM személyes részvétele nélkül nem lenne lehetséges a lefolytatott eljárásból fakadó szerződéses kötelezettség megfelelő teljesítése. Ezt követően az ajánlatkérő elektronikus árverést szervezett, az ezen való részvételre a PARTNER-t nem hívták meg.

18. A Krajowa Izba Odwoławcza előtti fellebbezésében a PARTNER az ajánlatok hiányos vizsgálatát és értékelését rótta fel az ajánlatkérőnek. Előadta, hogy az ajánlatkérő nem közölte az ajánlattételhez szükséges dokumentációban azt, hogy csak akkor teljesíthető a releváns szakértelemmel és tapasztalattal rendelkezésre vonatkozó feltétel, ha a szakértelmét és tapasztalatát a PARTNER rendelkezésére bocsátó szervezet személyesen vesz részt a szerződés teljesítésében, és hogy a tapasztalatnak ki kell terjednie a konkrét topográfiai ismeretekre.

19. A Krajowa Izba Odwoławcza az EUMSZ 267. cikk alapján a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„(1) Úgy kell-e értelmezni a […] 2004/18/EK irányelv […] 2. cikkével összhangban értelmezett 48. cikkének (3) bekezdését, hogy ahol abban az szerepel, hogy a gazdasági szereplő »szükség esetén« egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, ott azt az esetet értik ezalatt, amikor a mindenkori gazdasági szereplő nem rendelkezik az ajánlatkérő szerv által megkövetelt képesítésekkel, és egyéb szervezetek kapacitására kíván támaszkodni? Vagy korlátozásként úgy kell értelmezni ezt a hivatkozást, miszerint a gazdasági szereplő csak »szükség esetén« támaszkodhat egyéb szervezetek kapacitásaira, hogy a gazdasági szereplő képesítésének közbeszerzési eljárásban való igazolása keretében csak kivételesen és nem főszabály szerint megengedett az ilyen hivatkozás?

(2) Úgy kell-e értelmezni a 2004/18 irányelv 2. cikkével összhangban értelmezett 48. cikkének (3) bekezdését, hogy a gazdasági szereplő egyéb szervezetek kapacitásaira való támaszkodása »a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül«, valamint az ezen szervezet »erőforrásainak rendelkezésre állása« azt jelenti, hogy a gazdasági szereplő a szerződés teljesítése

6 — Ustawa Prawo zamówień publicznych (a közbeszerzési szerződésekről szóló törvény, konszolidált változat, *Dziennik Ustaw* 2013., 907. rovat). A 24. cikk (2) bekezdésének 4. pontja értelmében: „A közbeszerzési eljárásból ki vannak zárva azok a gazdasági szereplők is, amelyek […] nem igazolták az eljárásban való részvétel feltételeinek teljesítését […]”.

során semmilyen vagy csak nagyon laza és meghatározatlan kapcsolatban állhat e szervezettel, azaz a szerződést önállóan (egyéb szervezet részvétele nélkül) teljesíteni tudja, vagy hogy az ilyen részvétel többek között »tanácsadásból«, »konzultációból«, »oktatásból« állhat? Vagy úgy kell értelmezni a 48. cikk (3) bekezdését, hogy annak a szervezetnek, amelynek a kapacitásaira a gazdasági szereplő támaszkodik, valóban és személyesen teljesítenie kell a szerződést olyan mértékben, amilyen mértékben feltüntették kapacitásait?

(3) Úgy kell-e értelmezni a 2004/18 irányelv 2. cikkével összhangban értelmezett 48. cikkének (3) bekezdését, hogy az a gazdasági szereplő, amely rendelkezik ugyan saját, bár az ajánlatkérő részére általa feltüntetni kívántnál csekélyebb (például a teljes szerződés teljesítésére irányuló ajánlat benyújtásához nem elegendő) mértékű tapasztalattal, emellett támaszkodhat egyéb szervezetek kapacitásaira annak érdekében, hogy javítsa a kilátásait a közbeszerzési eljárásban?

(4) Úgy kell-e értelmezni a 2004/18 irányelv 2. cikkével összhangban értelmezett 48. cikkének (3) bekezdését, hogy az ajánlatkérő a szerződési hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meghatározhatja (vagy akár meg kell határoznia) azokat az elveket, amelyek értelmében a gazdasági szereplő egyéb szervezetek kapacitásaira támaszkodhat, például, hogy a másik szervezetnek milyen módon kell részt vennie a szerződés teljesítésében, hogy hogyan kötődhetnek egymáshoz a gazdasági szereplő és a másik szervezet képességei, vagy hogy a másik szervezet egyetemlegesen felel-e a gazdasági szereplővel a szerződés megfelelő teljesítéséért olyan mértékben, amilyenben a gazdasági szereplő a másik szervezet kapacitásaira hivatkozik?

(5) A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és hátrányos megkülönböztetéstől mentes bánásmód 2004/18 irányelv 2. cikkében szereplő elve lehetővé teszi-e valamely másik szervezet kapacitásaira való olyan hivatkozást az irányelv 48. cikkének (3) bekezdése szerint, amelynek keretében két vagy több olyan szervezet kapacitásait vonják össze, amelyek szakértelmük és tapasztalatuk tekintetében nem rendelkeznek az ajánlatkérő által elvárt kapacitásokkal?

(6) A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és hátrányos megkülönböztetéstől mentes bánásmód 2004/18 irányelv 2. cikkében szereplő elve ezáltal lehetővé teszi-e a 2004/18 irányelv 44. cikkének és 48. cikke (3) bekezdésének olyan értelmezését, hogy az eljárásban való részvétel céljából a gazdasági szereplő valódi képesítéseitől függetlenül csak formálisan kell teljesíteni az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárásban való részvétel tekintetében felállított feltételeket?

(7) A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és hátrányos megkülönböztetéstől mentes bánásmód 2004/18 irányelv 2. cikkében szereplő elve lehetővé teszi-e azt, hogy a gazdasági szereplő, amennyiben a szerződés egy része tekintetében elfogadható az ajánlat benyújtása, az ajánlat benyújtását követően, például a dokumentáció kiegészítése vagy pontosítása keretében adja meg azt, hogy a szerződés mely részére vonatkoznak az általa az eljárásban való részvétel feltételei teljesítésének igazolására bemutatott kapacitások?

(8) A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és hátrányos megkülönböztetéstől mentes bánásmód 2004/18 irányelv 2. cikkében szereplő elve, valamint az átláthatóság elve lehetővé teszi-e azt, hogy a megtartott árverést érvénytelennek nyilvánítsák, és megismételjék az elektronikus árverést akkor, ha lényeges tekintetben nem megfelelően alkalmazták azt, ha például nem hívták fel részvételre a szabályszerű ajánlatokat benyújtó valamennyi gazdasági szereplőt?

(9) A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és hátrányos megkülönböztetéstől mentes bánásmód 2004/18 irányelv 2. cikkében szereplő elve, valamint az átláthatóság elve lehetővé teszi-e azt, hogy a szerződést olyan gazdasági szereplőnek ítéljék oda, amelynek az ajánlatára ilyen árverésen ítélik oda a szerződést anélkül, hogy ezt az árverést megismételnék, ha nem megállapítható az, hogy az elutasított gazdasági szereplő részvétele megváltoztatta volna az árverés eredményét?

(10) A 2004/18 irányelv rendelkezéseinek értelmezése során – annak ellenére, hogy még nem telt el az átültetésére rendelkezésre álló határidő – lehet-e értelmezési iránymutatásként fordulni a […] 2014/24 […] irányelv rendelkezéseinek és preambulumbekezdéseinek tartalmához, amennyiben az rávilágít az uniós jogalkotó bizonyos feltételezéseire és szándékaira, és nem áll ellentétben a 2004/18 irányelv rendelkezéseivel?"

20. A PARTNER, az alapeljárásban beavatkozó Remondis sp.z o.o. és MR Road Service sp.Z o.o., a spanyol, a lett és a lengyel kormány, valamint a Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételt. A lett kormány kivételével valamennyien részt vettek a 2015. május 7-i tárgyaláson, ahogy az ajánlatkérő is, noha ő nem nyújtott be írásbeli észrevételt.

IV – **Elemzés**

A – *Más gazdasági szereplő műszaki és szakmai kapacitására való támaszkodással kapcsolatos kérdések (1., 2., 3., 5. és 6. kérdés)*

21. E kérdések alapján, amelyeket együttesen fogok tárgyalni, a kérdést előterjesztő nemzeti bíróság lényegében azon körülményekre vonatkozóan kér iránymutatást, amelyek között az ajánlattevő egy adott szerződésre történő ajánlattétel során, egy konkrét szerződésre vonatkozóan a technológiai és/vagy szakmai képességek tekintetében más gazdasági szereplők kapacitására támaszkodhat. Ezt a lehetőséget a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdése biztosítja. Véleményem szerint ezek a kérdések alapvetően három problémát takarnak. Ezek: 1) az ajánlattevő azon jogosultsága, hogy műszaki és/vagy szakmai képességekre vonatkozó szerződéses kötelezettségek teljesítéséhez külső kapacitásokra támaszkodjon; 2) harmadik személyek kapacitására való tényleges támaszkodás; 3) az ilyen kapacitások átruházhatóak-e abban az értelemben, hogy az adott szerződés jellege és célkitűzése szempontjából támaszkodnak rájuk. Egyértelmű, hogy valamennyi kérdést a hátrányos megkülönböztetés tilalmának általános elvét és az átláthatóság általános elvét megtestesítő 2. cikkel összhangban kell megválaszolni.

22. Kiindulásképpen érdemes hangsúlyozni a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdése szerinti egyéb szervezetek kapacitásaira való támaszkodás, és az ugyanazon irányelv 25. cikke szerinti, alvállalkozásba adás közötti különbséget. Ahogy azt Spanyolország írásbeli észrevételeiben hangsúlyozta, e jogintézmények két szempontból térnek el egymástól. A harmadik személyek kapacitásaira való támaszkodást illetően ezek a szerződés odaítélését megelőzően szervesen összetartoznak az ajánlattevő kapacitásaival, míg az alvállalkozási szerződést a szerződés teljesítésekor kötik meg. Másodszor pedig az alvállalkozásba adásra számos olyan korlátozás vonatkozik, amely a harmadik személyek kapacitásaira való támaszkodásra nem alkalmazandó.[7]

1. A gazdasági szereplő azon joga, hogy külső kapacitásokra támaszkodjon

23. A 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdésében szereplő „szükség esetén" kifejezést illetően, ez nem korlátozza lényegesen azokat a körülményeket, amelyek között a gazdasági szereplő a közbeszerzési eljárásban történő ajánlattétel során harmadik személy erőforrásait igénybe veheti.

7 — A 2004/18 irányelv 25. cikke kimondja, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban az ajánlatkérő szerv kérheti az ajánlattevőtől, illetve valamely tagállam kötelezheti az ajánlatkérő szervet arra, hogy kérje az ajánlattevőtől, hogy ajánlatában jelölje meg a szerződésnek azt a részét, amelyre nézve harmadik személlyel alvállalkozói szerződést kíván kötni, valamint a javasolt alvállalkozókat. A rendelkezés a továbbiakban kimondja, hogy ez nem érinti a fő gazdasági szereplő felelősségének a kérdését.

24. Az Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ügyre vonatkozó indítványomban (C-94/12, EU:C:2013:130) hangsúlyoztam, hogy a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdésében szereplő szöveg azt sugallja, hogy elismeri a gazdasági szereplők arra irányuló jogát, hogy ezt a módszert válasszák a kiválasztási szempontoknak való megfelelés érdekében, feltéve, hogy bizonyítani tudják azt, hogy valóban rendelkezésükre áll más személyeknek az adott szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrása.[8] Ez az értelmezés van leginkább összhangban azzal a céllal, hogy a közbeszerzési eljárásokat megnyissák a lehető legszélesebb verseny számára, valamint hogy ösztönözzék a kis- és középvállalkozások részvételét azokban.

25. Ezenfelül a Bíróság a Holst Italia ítéletben (C-176/98, EU:C:1999:593) megállapította, és később a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdése megerősítette, hogy nem bír jelentőséggel a gazdasági szereplő és azon harmadik szervezet vagy szervezetek közötti jogi kapcsolat jellege, amelyekre támaszkodni szeretne.[9]

26. Így a Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján nem lehet főszabály szerinti akadálya annak, hogy az ajánlattevő kiegészítő jelleggel más szervezetek kapacitásaira támaszkodjon azért, hogy a közbeszerzési eljárás során helyzetét javítsa. Erre azonban az alább tárgyalt korlátozások vonatkoznak. Ahogy azt a Bizottság írásbeli észrevételeiben kiemelte, az számít, hogy az ajánlattevő számára *ténylegesen rendelkezésére álljanak* más szervezetek kapacitásai ahhoz, hogy a szerződést megfelelően végre tudja hajtani. E „rendelkezésnek” nem kell konkrét jogi formát öltenie.

2. A harmadik személyek kapacitására való tényleges támaszkodás

27. Az előző pontokban kifejtettek ellenére, a más szervezetek kapacitásaira támaszkodó ajánlattevőknek kell bizonyítaniuk az ajánlatkérő felé, hogy ezek a kapacitások számukra valóban elérhetők.[10] Ebből a szempontból a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdését leginkább egy bizonyításra vonatkozó követelményt előíró rendelkezésnek kell tekintenünk, és olyannak, amely e bizonyíték értékelését az ajánlatkérőre bízza. A 2004/18 irányelv 44. cikkének (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő szerv feladata megvizsgálni a részvételre jelentkezők, illetve az ajánlattevők alkalmasságát a 2004/18 irányelv 47–52. cikkében szereplő szempontoknak megfelelően.[11] Más szavakkal, ahogy azt a tárgyaláson az ajánlatkérő és Lengyelország is hangsúlyozta, az ajánlatkérő köteles biztosítani, hogy a nyertes ajánlattevő ténylegesen megfelelően végre tudja hajtani a szerződést.

28. A 2004/18 irányelvben szereplő, a harmadik személyeknek a közbeszerzési szerződések teljesítésében való részvételéről szóló rendelkezések célja azon helyzet elkerülése, hogy valamely vállalkozás annak ellenére jogosult legyen a közbeszerzési eljárásban való részvételre, hogy nem rendelkezik a szerződés teljesítéséhez szükséges eszközökkel. A 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdésével ellentétes, ha az ajánlatkérő csupán formálisan közelíti meg az ajánlattevő által a rá vonatkozó kötelezettségeknek megfelelően benyújtott bizonyítékot. Más szavakkal nem elfogadható, hogy az ajánlattevő harmadik személy kapacitásaira hivatkozzon, ha ezt csak a kapacitásra vonatkozóan a szerződési hirdetményben előírt minimális feltételek formális teljesítése végett teszi.

8 — Uo. 24. pont. Lásd még különösen: Siemens és ARGE Telekom ítélet (C-314/01, EU:C:2004:159), 46. pont; Ballast Nedam Groep ítélet (C-389/92, EU:C:1994:133) és Ballast Nedam Groep ítélet (C-5/97, EU:C:1997:636).

9 — Jääskinen főtanácsnoknak a Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ügyre vonatkozó indítványa (C-94/12, EU:C:2013:130) 22. pont. Ez az álláspont a Bíróságnak a Ballast Nedam Groep ítéletben (C-5/97, EU:C:1997:636) és a Ballast Nedam Groep ítéletben (C-389/92, EU:C:1994:133) tett megállapításain alapult, amely ítéletekben a jogviszonyok ugyanazon csoportba tartozó vállalatokra vonatkoztak. Lásd az indítvány 20–22. pontját.

10 — Lásd: Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ügyre vonatkozó indítványom, (C-94/12, EU:C:2013:130) 23. pont.

11 — Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ítélet (C-94/12, EU:C:2013:646), 26. pont. Lásd hasonlóképpen: Holst Italia ítélet, (C-176/98, EU:C:1999:593) 28. pont.

3. A technológiai és/vagy a szakmai képességek átruházhatósága

29. A Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ítéletben (C-94/12, EU:C:2013:646) a Bíróság a 2004/18 irányelvnek az ugyanazon irányelv 44. cikkének (2) bekezdésével összhangban értelmezett 47. cikkének (2) bekezdését és 48. cikkének (3) bekezdését úgy értelmezte, hogy azokkal ellentétes az a rendelkezés, amely – főszabály szerint – megtiltja az építési beruházás odaítélésére irányuló közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számára, hogy egy adott minősítési kategóriában több vállalkozás kapacitásaira hivatkozzanak. Ugyanakkor a Bíróság azt is hozzátette, hogy „nem kizárt persze, hogy vannak bizonyos olyan kapacitást szükségessé tevő sajátosságokat mutató munkálatok, amely kapacitást nem lehet megszerezni több gazdasági szereplő[...] kapacitásainak halmozásával”, valamint hogy „ilyen esetben az ajánlatkérő szerv megalapozottan követelné meg, hogy az érintett kapacitás minimális szintje egyetlen gazdasági szereplő [...] révén teljesüljön”. [12]

30. Mindemellett itt az a kérdés, hogy a szerződés odaítéléséről szóló hirdetményben meghatározott technológiai és szakmai képességekre vonatkozó kapacitások átruházhatóak-e. Ha nem, a PARTNER nem jogosult ajánlatot tenni.

31. A technológiai kapacitások átruházhatósága ahhoz a kérdéshez kötődik, hogy át lehet-e ruházni érdemlegesen a technológiát vagy a know-how-t az egyik gazdasági szereplőről a másikra, például konzultációk vagy tanácsadás révén. Az írásbeli észrevételekben vannak még olyan pontok, amelyek inkább ahhoz a kérdéshez kötődnek, hogy különböző szervezetek ilyen kapacitásai főszabály szerint összeadódhatnak-e, amely megközelítés véleményem szerint megegyezik azzal, amelyet az uniós jogalkotó a 2004/14 irányelv 48. cikkében képviselt. Az alapeljárásban azonban a valódi jogvita arra a kérdésre vonatkozik, hogy a PUM technológiai képességét át lehetett-e ruházni a PARTNER számára anélkül, hogy az előbbi gazdasági szereplő közvetlenül részt vett volna a szerződés teljesítésében. A jogvita nem arról szól, hogy hasonló kapacitásokkal egészítik ki azokat, amelyekkel a PARTNER már rendelkezik.

32. Sok függ a tényállástól, valamint a szerződés jellegétől és tárgyától. Vannak átruházható kapacitások. Képzeljünk el egy olyan közbeszerzési szerződést, amelyet valamely egészségügyi közszolgáltató a rák valamely típusának szabványos technológia használatával történő szűrésére ítél oda, ahol ezt a szolgáltatást személyek meghatározott csoportjának nyújtják. Képzeljük el továbbá, hogy a szerződés odaítélésének feltételei alapján a bizonytalan esetekben a leleteket bizonyos magasabb szintű szakmai képesítéssel rendelkező szakembernek meg kell erősítenie. Ilyen körülmények között semmi sem indokolja, hogy az ajánlattevő ne támaszkodhasson olyan harmadik személyre, aki a szükséges konzultációt biztosítani tudja. Ugyanakkor, amennyiben a szerződésben új és nem szabványos módszerrel történő szűrésről van szó, az ajánlatkérő indokoltan írhatja elő, hogy maga az ajánlattevő rendelkezzen a megfelelő kapacitásokkal. Itt a szerződés odaítélésének tényszerű körülményeivel állunk szemben.

33. Ezért, ahogy már említettem, figyelembe kell venni az egyes szerződések jellegét és a betöltendő célt. Ez egy olyan kérdés, amelyet a nemzeti bíróságnak kell értékelnie.

34. Az, hogy az ajánlatkérő előírhatja-e valamely harmadik szervezet részvételét a szerződés teljesítése során, annak egyetlen bizonyítékaként, hogy az érintett ajánlattevő rendelkezik a megfelelő kapacitásokkal, megint csak egy olyan kérdés, amelyet eseti jelleggel kell eldönteni. Mindez a szerződés jellegétől és tárgyától függ. Véleményem szerint könnyű felvázolni olyan forgatókönyveket, amelyekben az adott kötelezettségvállalás olyan szintű műszaki nehézséget jelent, hogy azt a megfelelő szakértelemmel rendelkező harmadik személynek kell végrehajtania, ha az ő kapacitásaira támaszkodnak, ahelyett hogy az ilyen szervezet tanácsa és a vele folytatott konzultáció alapján az ajánlattevő maga hajtsa végre az adott kötelezettségvállalást.

12 — Lásd: Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ítélet, (C-94/12, EU:C:2013:646) 35. pont.

4. Köztes következtetés

35. A fenti észrevételek alapján az 1., 2., 3., 5. és 6. kérdés a következőképpen válaszolható meg: a 2004/18 irányelv 2. cikkével összhangban értelmezett 44. cikkét és 48. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a „szükség esetén” kifejezés nem korlátozza lényegesen azokat a körülményeket, amelyek között a gazdasági szereplő egyéb szervezetek kapacitásaira támaszkodhat annak érdekében, hogy az ajánlatkérő felé bizonyítsa, hogy rendelkezni fog az adott közbeszerzési szerződés teljesítéséhez szükséges technológiai és/vagy szakmai képességekkel. A gazdasági szereplő és a harmadik személy közötti jogi kapcsolat jellege nem bír jelentőséggel, a gazdasági szereplőnek azonban tudnia kell bizonyítani az ajánlatkérő felé, hogy ténylegesen rendelkezik a szerződési feltételek teljesítéséhez szükséges valamennyi eszközzel. Az ajánlattevő technológiai és/vagy szakmai képessége bizonyítása érdekében a teljesítendő szerződés jellegéből és célkitűzéséből fakadó korlátozásoknak megfelelően támaszkodhat egyéb szervezetek kapacitásaira.

B – *A szerződési hirdetmény, az ajánlattételhez szükséges dokumentáció és az egyetemleges felelősség (4. kérdés)*

36. A 4. kérdésben lényegében azt kérdezik, hogy az ajánlatkérő a szerződési hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meghatározhatja-e (sőt, meg kell-e határoznia) azokat a szabályokat, amelyek alapján az ajánlattevők más szervezetek kapacitásaira támaszkodhatnak. Konkrétabban, az ajánlatkérő meghatározhatja-e, hogy az ajánlattevőnek hogyan kell részt vennie a szerződés teljesítésében, hogyan halmozhatók az érintett ajánlattevő és más szervezetek kapacitásai, valamint hogy a másik szervezet az ajánlattevővel egyetemleges felelősséggel felel-e a szerződés megfelelő teljesítéséért, amennyiben az ajánlattevő az ő kapacitásaira támaszkodott?

37. Spanyolország írásbeli észrevételeiben kifejti, hogy a szerződési hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meg kell határozni azokat a szabályokat, amelyek alapján az ajánlattevő más szervezetek kapacitásaira támaszkodhat, feltéve, hogy ezek a követelmények arányosak, és közvetlenül kapcsolódnak az érintett szerződés céljaihoz. Lengyelország írásbeli észrevételeiben is ilyen értelmű érvelés szerepel.

38. Ezzel szemben véleményem szerint a Bizottság által védett álláspont a helyes. A Bizottság írásbeli észrevételeiben rámutat, hogy mivel az ajánlattevők jogosultak harmadik szervezetek kapacitásaira támaszkodni, az ajánlatkérők nem írhatnak elő olyan kifejezett feltételeket, amelyek ezt a jogot akadályoznák. Az ajánlattevő döntheti el, hogyan fér hozzá ezekhez a kapacitásokhoz. A Bizottság jogosan teszi hozzá, hogy az ajánlatkérők gyakorlati okokból szinte egyáltalán nem tudják előre meghatározni az arra vonatkozó előírásokat, hogy hogyan lehet mások kapacitásaira támaszkodni; nem jósolhat meg előre minden lehetséges forgatókönyvet mások kapacitásainak igénybevételére. Ennek feltétele természetesen, hogy ne álljanak fenn a Swm Costruzione 2 ítélkezési gyakorlatban az olyan helyzetekre meghatározott kritériumok, amikor az ilyen kapacitásokra való támaszkodás kizárt.

39. Ebben a kérdésben a Bíróság által a szerződési hirdetményre és az ajánlattételhez szükséges dokumentációra kidolgozott általános elvek, valamint az *átláthatóság elve* relevánsak. Emlékeztetnék arra, hogy az átláthatósági kötelezettség célja többek között annak biztosítása, hogy az ajánlatkérő szerv részéről ne álljon fenn az önkényesség kockázata,[13] valamint hogy az egyenlő bánásmód elve és az átláthatósági kötelezettség tiltja, hogy az ajánlatkérő elutasítson valamely, a hirdetményben meghatározott követelményeknek megfelelő ajánlatot olyan indokok alapján, amelyeket az említett hirdetmény nem foglal magában.[14] Azt is megjegyzem, hogy a 2004/18 irányelv 23. cikkének

13 — SC Enterprise Focused Solutions ítélet (C-278/14, EU:C:2015:228), 26. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

14 — Uo. 28. pont.

(2) bekezdése kimondja, hogy a műszaki leírásnak „egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie valamennyi ajánlattevő számára, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a közbeszerzés verseny előtti megnyitását”, míg a 23. cikk (3) bekezdésnek c) pontja értelmében a műszaki követelmények közé tartozhatnak a teljesítménykövetelmények is.

40. Véleményem szerint, amennyiben az Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ítéletben (C-94/12, EU:C:2013:646, 35. pont) meghatározott konkrét feltételek teljesülnek, és az ajánlatkérő *a szerződés-odaítélési eljárás feltételeként* előírja, hogy az érintett kapacitás minimális szintje egyetlen gazdasági szereplő révén teljesüljön, akkor ezt a szerződési hirdetményben és/vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban előzetesen fel kell tüntetni. Ilyen körülmények között ki van zárva a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdésében foglalt azon lehetőség, hogy harmadik személy kapacitásaira támaszkodjanak. Csak így lehet biztosítani, hogy a részvételre jelentkezők megfelelőségének vizsgálata során biztosítva legyen az átláthatóság követelménye, mivel máskülönben a potenciális ajánlattevők nem lennének tájékoztatva a kapacitás minimális szintjére vonatkozó valamennyi kötelező és feltétlen követelményről. [15]

41. Ez azonban más kérdés, mint annak értékelése, hogy valamely harmadik személy kapacitásaira támaszkodó ajánlattevő *ténylegesen* megfelel-e az ajánlattételi hirdetményben előírt technológiai és/vagy szakmai képességekre vonatkozó feltételeknek. Ezt a kérdést csak akkor lehet az ajánlatok alapján vizsgálni, ha az ajánlattételi hirdetményben és az ajánlattételhez szükséges dokumentációban szereplő megfelelőségi követelményekhez viszonyítjuk, az 1., 2., 3., 5. és 6. kérdéssel összefüggésben fent leírt szempontok alapján.

42. Végezetül, az egyetemleges felelősséget illetően a Bizottság írásbeli észrevételeiben az általa képviselt érvelés alátámasztásaként a 2014/24 irányelv 63. cikke (1) bekezdésének harmadik albekezdésére kívánt hivatkozni. A PARTNER és Spanyolország ezzel szemben azzal érvel, hogy nincs lehetőség az egyetemleges felelősség megállapítására, mivel csak a közbeszerzési eljárásban részt vevő ajánlattevő felelős a szerződés teljesítéséért, nem pedig azok a harmadik szervezetek, akik kapacitásaira támaszkodott.

43. A 10. kérdésre adott válaszomban kifejtettek miatt a 2004/18 irányelv alkalmazása során a 2014/24 irányelvből nem vezethetők le feltétlen szabályok, ha azok vagy hiányoznak a 2004/18 irányelvből, vagy részletesebb szabályokat, illetve követelményeket írnak elő, mint a nekik megfelelő rendelkezések. Ezért a 2014/24 irányelv végrehajtási határidejének lejárta előtt az egyetemleges felelősség megállapítása kizárt.

44. Ezen indokok alapján a Bíróságnak a 4. kérdést úgy kell megválaszolnia, hogy a 2004/18 irányelv 2. cikkével összhangban értelmezett 48. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az ajánlatkérőnek a szerződési hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meg kell határoznia minden olyan feltételt, amely alapján nem lehet a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdésében foglalt lehetőséget igénybe venni a kapacitások minimális szintjével kapcsolatos követelmények teljesítésének bizonyítására. Az ajánlatkérő a szerződési hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban egyébként nem határozhat meg kifejezett feltételeket vagy szabályokat arra vonatkozóan, hogy az ajánlattevők támaszkodhatnak-e egyéb szervezetek kapacitásaira, és ha igen, hogyan.

15 — Lásd analógia útján az odaítélési szempontokra vonatkozó ítélkezési gyakorlatot, például a Bizottság kontra Franciaország ítélet (C-299/08, EU:C:2009:769) 41. pontját, ahol a Bíróság kimondta, hogy „mind az egyenlő bánásmód elve, mind az átláthatóság ebből eredő kötelezettsége megköveteli, hogy az egyes szerződések tárgya, valamint azok *odaítélésének szempontjai* világosan meg legyenek határozva” (kiemelés tőlem). Lásd még az ATI EAC e Viaggi di Maio és társai ítéletet (C-331/04, EU:C:2005:718), amely 32. pontjában a Bíróság megállapította az odaítélési feltételek részszempontjainak súlyozására vonatkozó korlátokat, valamint az Universale-Bau és társai ítélet (C-470/99, EU:C:2002:746) 100. pontját, amelyben a Bíróság kimondta, hogy az ajánlatkérőnek a szerződési hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban fel kell tüntetnie, hogy milyen szabályok alapján súlyozzák az ajánlattételre meghívni kívánt részvételre jelentkezők kiválasztási szempontjait.

C – *Az ajánlat pontosítása (7. kérdés)*

45. A 7. kérdésben lényegében azt kérdezik, hogy milyen mértékben indulhat párbeszéd az ajánlatkérő és az ajánlattevő között, például a dokumentáció ajánlatok benyújtását követő kiegészítése vagy pontosítása keretében, ha mód van részajánlatok benyújtására. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a 2004/18 irányelv 51. cikke értelmében az ajánlatkérő szerv felhívhatja a gazdasági szereplőket arra, hogy egészítsék ki vagy pontosítsák a 45–50. cikk szerint benyújtott igazolásokat és iratokat.

46. Véleményem szerint a Bíróság röviden meg tudja válaszolni ezt a kérdést. A Bíróság már kizárta az ajánlatkérő és az ajánlattevők valamelyike közötti tárgyalás lehetőségét. Az ajánlatkérők nem kérhetik azon ajánlatok pontosítását, amelyeket pontatlannak tekintenek, vagy amelyek szerintük nem felelnek meg az ajánlattételhez szükséges dokumentációban szereplő követelményeknek, mielőtt az ilyen ajánlatokat elutasítanák. [16]

47. Ha valamely ajánlatot megtettek, az sem az ajánlattevő, sem az ajánlatkérő kezdeményezésére nem módosítható. [17] Az utóbbi kivételesen kérheti a részletek pontosabb meghatározását, például az egyszerű pontosítást vagy a nyilvánvaló tárgyi tévedések javítását, anélkül, hogy az ajánlat módosítását kérné vagy elfogadná. [18]

48. Véleményem szerint az ajánlatok benyújtását követően a részajánlatok sorrendjét érintő információnyújtás nem pusztán pontosítás, hanem az ajánlat lényegi megváltoztatásának minősül. Ennek elfogadása a tisztességes verseny elvének megsértését jelentené. Ez nem tartozik azon kivételes körülmények közé, amelyek között az ajánlat pontosítása megengedett.

49. Ezért véleményem szerint a 7. kérdést úgy kell megválaszolni, hogy a gazdasági szereplőkkel való egyenlő és hátrányos megkülönböztetéstől mentes bánásmód 2004/18 irányelv 2. cikkében szereplő elve nem teszi lehetővé azt, hogy amennyiben a szerződés egy része tekintetében elfogadható az ajánlat benyújtása, a gazdasági szereplő az ajánlat benyújtását követően adja meg azt, hogy a szerződés mely részére vonatkoznak az általa az eljárásban való részvétel feltételei teljesítésének igazolására bemutatott kapacitások.

D – *Szabálytalanságok az elektronikus árverés során (8. és 9. kérdés)*

50. A 8. és a 9. kérdés a szerződés odaítélése szempontjából akkor felmerülő következményekkel foglalkozik, amikor nem minden megfelelő ajánlattevő vehet részt az elektronikus árverésen.

51. Itt már az elején szeretném felhívni a figyelmet arra, hogy a 2004/18 irányelv 54. cikke (4) bekezdésének második albakezdése szerint „[m]inden, elfogadható ajánlatot benyújtó ajánlattevőt elektronikus úton egyidejűleg fel kell hívni arra, hogy nyújtson be új árakat és/vagy új értékeket”. A 2004/18 irányelv 54. cikkének (8) bekezdésével ellentétes, ha az elektronikus árverést egyebek mellett a

16 — SAG ELV Slovensko és társai ítélet (C-599/10, EU:C:2012:191), 36. és 37. pont. Emlékeztetek arra, hogy a 2004/18 irányelv rendelkezik a versenypárbeszédről a különösen összetett szerződésekre tekintettel (29. cikk), valamint a tárgyalásos eljárásokról (30. cikk). Ezek a rendelkezések azonban az itt tárgyalt ügy szempontjából nem relevánsak.

17 — Lásd a Manova-ítéletet (C-336/12, EU:C:2013:647), amelynek 31. pontjában a Bíróság kimondta, hogy „az egyenlő bánásmód elvével és az átláthatósági követelménnyel ellentétes valamely közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásában az ajánlatkérő és az ajánlattevő között minden tárgyalás, ami azt jelenti, hogy az ajánlat főszabály szerint nem módosítható, kezdeményezze azt akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő. Ebből következik, hogy az ajánlatkérő nem kérhet felvilágosítást attól az ajánlattevőtől, amelynek ajánlatát pontatlannak vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban foglalt műszaki követelményeknek meg nem felelőnek ítélte”.

18 — SAG ELV Slovensko és társai ítélet (C-599/10, EU:C:2012:191), 40. és 41. pont. Lásd még: Manova-ítélet (C-336/12, EU:C:2013:647) 32. pont.

verseny akadályozására vagy torzítására használják. Megjegyzem továbbá, hogy a nemzeti bíróság kérdése nem a gazdasági szereplők számára a szabálytalan elektronikus árveréssel kapcsolatosan rendelkezésre álló jogorvoslatokra,[19] hanem az ajánlatkérőnek a 2004/18 irányelv szerint ilyen helyzetekre előírt kötelezettségeire kérdez.

52. Véleményem szerint, ha a szerződési hirdetményben és műszaki leírásokban meghatározott követelményeket teljesítő megfelelő ajánlattevőt a 2004/18 irányelv 54. cikkének (4) bekezdése alapján fel kellett volna hívni az elektronikus árverésen való részvételre, de nem tették, akkor a 2004/18 irányelv 2. cikkében meghatározott egyenlő és hátrányos megkülönböztetéstől mentes bánásmódra vonatkozó követelményből az következik, hogy az árverést meg kell ismételni. Ez attól függetlenül így van, hogy részvétele módosította volna-e az árverés eredményét.[20] Ez azt jelenti, hogy a szerződést nem lehet ilyen jogszerűtlen vagy szabálytalan elektronikus árverés alapján odaítélni.

53. Ezért javaslatom szerint a 8. és 9. kérdést úgy kell megválaszolni, hogy a 2004/18 irányelv 2. cikke alapján az elektronikus árverést meg kell semmisíteni és meg kell ismételni, ha a közbeszerzési eljárásban való részvételhez szükséges kritériumokat teljesítő részvételre jelentkezőt nem hívták fel az elektronikus árverésen való részvételre.

E – *Figyelembe lehet-e venni a 2014/24 irányelvet a 2004/18 irányelv értelmezése során? (10. kérdés)*

54. A kérdést előterjesztő nemzeti bíróság a 10. kérdésben azt kérdezi, hogy 2004/18 irányelv rendelkezéseinek értelmezése során – annak ellenére, hogy még nem telt el az átültetésére rendelkezésre álló határidő – lehet-e értelmezési iránymutatásként fordulni a 2014/24 irányelv rendelkezéseinek és preambulumbekezdéseinek tartalmához, amennyiben az rávilágít az uniós jogalkotó bizonyos feltételezéseire és szándékaira, és nem áll ellentétben a 2004/18 irányelv rendelkezéseivel?

55. Ez a kérdés azzal a ténnyel függ össze, hogy a 2014/24 irányelv „Más szervezetek kapacitásainak igénybevétele” címet viselő 63. cikkének (1) bekezdése erre a helyzetre a 2004/18 irányelvben szereplőknél részletesebb szabályokat ír elő. A 2014/24 irányelv 63. cikkének (1) bekezdése a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdéséhez hasonlóan előírja, hogy a szervezetek közötti kapcsolat „jogi természete” nem bír jelentőséggel. A 2014/24 irányelv 63. cikkének (1) bekezdése ugyanakkor hozzáteszi, hogy ha az adott gazdasági szereplőnek „iskolai végzettségek[re] és szakképzettségek[re]” vagy „szakmai tapasztalat[ra]” van szüksége, e gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet valósítja meg azokat az építési beruházásokat vagy szolgáltatásokat, amelyekhez e kapacitásokra szükség van. Ezenfelül a 2014/24 irányelv 63. cikkének (2) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő szerv előírhatja, hogy bizonyos kritikus fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő végezzen el.

56. Már az elején megjegyzem, hogy a nemzeti bíróság előtti probléma *két uniós jogalkotási aktus* viszonyára vonatkozik. Ezért a tagállamok azon kötelezettségére vonatkozó ítélkezési gyakorlat, hogy az irányelvben előírt átültetési időszak[21] alatt hogyan kell értelmezniük a nemzeti jogot,[22] nem releváns.

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

20 — A PARTNER a tárgyaláson azt állította, hogy a szóban forgó szerződés odaítélésére irányuló elektronikus árverésen való részvételre nem hívták fel.

21 — Lásd például a közelmúltból: Sharpston főtanácsnok bpost-ügyre vonatkozó indítványának (C-340/13, EU:C:2014:2302) 29. pontja, amelyben az Inter-Environnement Wallonie ítélet (C-129/96, EU:C:1997:628) 45. pontjára hivatkozik; ATRAL-ítélet, (C-14/02, EU:C:2003:265), 58. pont; Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias és társai ítélet (C-43/10, EU:C:2012:560), 57. pont.

22 — Uo., a következőt hivatkozza: Adeneler és társai (C-212/04, EU:C:2006:443) 122. és 123. pont.

57. Ezenfelül emlékeztetnék arra, hogy a Bíróság a közelmúltban kimondta, hogy mivel a 2014/24/EU irányelv a tárgyalt alapeljárás tényállását követően lépett hatályba, nem alkalmazható erre a jogvitára.[23] Ez összhangban van az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK irányelv[24] és a 2004/18 irányelv közötti átmeneti időszakkal összefüggésben tett korábbi megállapításával. Egy olyan ügyben, amelyben az ajánlatot a 2004/18 irányelv átültetésére nyitva álló időszak lejárta előtt kizárták a szerződés odaítélési eljárásából, a Bíróság kimondta, hogy „ellentmondana a jogbiztonság elvének, ha az alapügyre alkalmazandó jogot a szerződés odaítélésének időpontja alapján kellene meghatározni”.[25] Ezért megállapította, hogy „a 2004/18 irányelv nem alkalmazható valamely ajánlatkérő építési beruházásra irányuló közbeszerzéssel kapcsolatos, az irányelv átültetésére rendelkezésre álló határidő lejárta előtt hozott határozatára.”[26] A jelen ügyben a nemzeti bíróság azonban nem kérdez részletesen a régi és az új irányelv konkrét rendelkezései közötti viszonyról, csupán általános iránymutatást vár.

58. Mindemellett a Bíróság már legalább egy alkalommal hivatkozott a 2014/24 irányelv egy preambulumbekezdésére, valamint egy rendelkezésére a 2004/18 irányelv értelmezése során. Ugyanakkor nem indokolta, miért.[27]

59. Véleményem szerint a két egymás utáni uniós jogalkotási aktus közötti viszonyt a jogalkotói szándék alapján kell vizsgálni. A 10. kérdés megfogalmazása azonban nem segít ebből a szempontból, mivel nem egyértelmű, hogy „az uniós jogalkotó bizonyos feltételezéseire és szándékaira” való hivatkozás a 2014/24 vagy a 2004/18 irányelvre értendő-e.

60. Számomra egyértelmű, hogy a 2014/24 irányelv nem tudja megmagyarázni a 2004/18 irányelv jogalkotói szándékát. Ugyanakkor a 2014/24 preambulumából és rendelkezéseiből az következhet, hogy egyes rendelkezéseivel kapcsolatban a jogalkotói szándék azon meglévő ítélkezési gyakorlat kodifikálása lehetett, amelyben a 2004/18 irányelvet alkalmazták. Ilyen helyzetekben nincs akadálya, hogy az előbbi értelmezése során az utóbbit figyelembe vegyük. Másfelől, ha a jogalkotói szándék az, hogy eltérjen a 2004/18 rendelkezéseitől, vagy a meglévő ítélkezési gyakorlattól, akkor az új irányelv nem szolgálhat iránymutatásul a korábbi értelmezése során.

61. A skála másik végén a kérdést előterjesztő nemzeti bíróság egy kikötést említ. A 10. kérdés arra utal, hogy a 2014/24/EU irányelv nem vehető figyelembe, ha az ellentétben áll a 2004/18 irányelvvel. Ez természetesen a jogbiztonság elvéből ered, amely megtiltja valamely olyan jogszabály visszaható hatályát, amely *ratione temporis* nem alkalmazható.[28]

62. A kérdés azonban a 2014/24 irányelv azon rendelkezéseire vonatkozik, amelyek kiegészítik a 2004/18 irányelvet vagy az arra vonatkozó ítélkezési gyakorlatot, amennyiben az aktusok között nincs logikai ellentmondás, mivel a 2004/18 irányelv az adott kérdésről hallgat vagy pontatlanul fogalmaz.

23 — Ambisig-ítélet (C-601/13, EU:C:2015:204), 24. pont.

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

25 — Hochtief és Linde-Kca-Dresden ítélet (C-138/08, EU:C:2009:627), 29. pont.

26 — Uo. 30. pont. Hozzáteszem, ez a megközelítés összhangban áll a Bíróságnak a Monsees-ítélet (C-350/97, EU:C:1999:242) 27. pontjában, valamint a Bizottság kontra Franciaország ítélet (C-337/98, EU:C:2000:543) 38. és 39. pontjában kidolgozott megközelítésével.

27 — Generali-Providencia Biztosító ítélet (C-470/13, EU:C:2014:2469), 37. pont. Megjegyzem továbbá, hogy Kokott főtanácsnok az Auroux és társai ügyre vonatkozó indítványa (C-220/05, EU:C:2006:410) 50. pontjában hivatkozott a 2004/18 irányelv egyik rendelkezésére a 93/37 irányelv értelmezésének megerősítéseként, noha az előbbi az időbeli hatály miatt még nem volt releváns. A Bíróság azonban az Auroux és társai ítélet (C-220/05, EU:C:2007:31) 61. pontjában rámutatott, hogy a 2004/18 irányelv szóban forgó rendelkezése „az alapügy tényállására az időbeli hatály miatt nem alkalmazható”. Lásd még Wahl főtanácsnok észrevételét az Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” és társai ügyre vonatkozó indítványának (C-113/13, EU:C:2014:291) 40. pontjában, valamint a 2014/24 irányelv alkalmazhatóságának Bíróság általi kizárására vonatkozóan az Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” és társai (C-113/13, EU:C:2014:2440) 8. pontját.

28 — Itt emlékeztetnék a Fédesa és társai ítélet (C-331/88, EU:C:1990:391) 45. pontjában szereplő klasszikus megfogalmazásra, ahol is a Bíróság kimondta, hogy „bár főszabály szerint a jogbiztonság elvével ellentétes, hogy valamely közösségi intézkedés a közzététele előtt hatályba lépjen, kivételesen ez megtörténhet, ha az elérendő cél úgy kívánja, amennyiben az érintettek jogos elvárásait megfelelően tiszteletben tartják”. A visszaható hatály fent említett szükséges követelményei ebben az ügyben nem állnak fenn.

63. Véleményem szerint a jogbiztonság elvéből az következik, hogy a 2014/24 irányelv feltétel nélküli szabályai vagy feltételei ne legyenek alkalmazhatók a 2004/18 irányelv „értelmezéseként" a szerződés-odaítélési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők hátrányára. Azonban ha a 2014/24 irányelv releváns rendelkezései mögötti jogalkotói szándék inkább az, hogy a meglévő szabályozás és ítélkezési gyakorlat harmonizálását továbbfejlessze, és nem pedig az, hogy megtörje, akkor semmi akadálya annak, hogy azokat a 2004/18 irányelv értelmezéséhez iránymutatásul használjuk.

64. Ezen indokok alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy a 10. kérdést úgy válaszolja meg, hogy a 2004/18 irányelv rendelkezéseinek értelmezése során – annak ellenére, hogy még nem telt el az átültetésére rendelkezésre álló határidő – lehet értelmezési iránymutatásként fordulni a 2014/24 irányelv rendelkezéseinek és preambulumbekezdéseinek tartalmához, amennyiben az a 2004/18 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlatot kodifikálja, vagy azt kiegészíti, de nem ellentétes a 2004/18 irányelvvel, és nem is állapít meg feltétel nélküli szabályokat vagy feltételeket a gazdasági szereplők kárára.

V – **Végkövetkeztetések**

65. E megfontolások alapján azt javaslom, hogy a bíróság az alábbiak szerint válaszoljon a Krajowa Izba Odwoławcza által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre:

Az 1., 2., 3., 5. és 6. kérdés

Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 2. cikkével összhangban értelmezett 44. cikkét és 48. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a „szükség esetén" kifejezés nem korlátozza lényegesen azokat a körülményeket, amelyek között a gazdasági szereplő egyéb szervezetek kapacitásaira támaszkodhat annak érdekében, hogy az ajánlatkérő felé bizonyítsa, hogy rendelkezni fog az adott közbeszerzési szerződés teljesítéséhez szükséges technológiai és/vagy szakmai képességekkel. Az ajánlatkérő és a harmadik személy közötti jogi kapcsolat jellege nem bír jelentőséggel, a gazdasági szereplőnek azonban tudnia kell bizonyítani az ajánlatkérő felé, hogy ténylegesen rendelkezik a szerződési feltételek teljesítéséhez szükséges valamennyi eszközzel. Az ajánlattevő technológiai és/vagy szakmai képessége bizonyítása érdekében a tejesítendő szerződés jellegéből és célkitűzéséből fakadó korlátozásoknak megfelelően támaszkodhat egyéb szervezetek kapacitásaira.

4. kérdés

A 2004/18 irányelv 2. cikkével összhangban értelmezett 48. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az ajánlatkérőnek a szerződési hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban meg kell határoznia minden olyan feltételt, amely alapján nem lehet a 2004/18 irányelv 48. cikkének (3) bekezdésében foglalt lehetőséget igénybe venni a kapacitások minimális szintjével kapcsolatos követelmények teljesítésének bizonyítására. Az ajánlatkérő a szerződési hirdetményben vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban egyébként nem határozhat meg kifejezett feltételeket vagy szabályokat arra vonatkozóan, hogy az ajánlattevők támaszkodhatnak-e egyéb szervezetek kapacitásaira, és ha igen, hogyan.

7. kérdés

A gazdasági szereplőkkel való egyenlő és hátrányos megkülönböztetéstől mentes bánásmód 2004/18 irányelv 2. cikkében szereplő elve nem teszi lehetővé azt, hogy amennyiben a szerződés egy része tekintetében elfogadható az ajánlat benyújtása, a gazdasági szereplő az ajánlat benyújtását követően adja meg azt, hogy a szerződés mely részére vonatkoznak az általa az eljárásban való részvétel feltételei teljesítésének igazolására bemutatott kapacitások.

A 8. és a 9. kérdés

A 2004/18 irányelv 2. cikke alapján az elektronikus árverést meg kell semmisíteni és meg kell ismételni, ha a közbeszerzési eljárásban való részvételhez szükséges kritériumokat teljesítő részvételre jelentkezőt nem hívták fel az elektronikus árverésen való részvételre.

A 10. kérdés

A 2004/18 irányelv rendelkezéseinek értelmezése során – annak ellenére, hogy még nem telt el az átültetésére rendelkezésre álló határidő – lehet értelmezési iránymutatásként fordulni a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv rendelkezéseinek és preambulumbekezdéseinek tartalmához, amennyiben az a 2004/18 irányelvre vonatkozó ítélkezési gyakorlatot kodifikálja, vagy azt kiegészíti, de nem ellentétes a 2004/18 irányelvvel, és nem is állapít meg feltétel nélküli szabályokat vagy feltételeket a gazdasági szereplők kárára.