A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2010. május 20.*

A T-258/06. sz. ügyben,

a **Németországi Szövetségi Köztársaság** (képviselik: M. Lumma és C. Schulze-Bahr, meghatalmazotti minőségben)

felperesnek,

támogatják:

a **Francia Köztársaság** (képviseli kezdetben: G. de Bergues, később: G. de Bergues és J.-C. Gracia, végül: G. de Bergues és J.-S. Pilczer, meghatalmazotti minőségben),

az **Osztrák Köztársaság (**képviselik: M. Fruhmann, C. Pesendorfer és C. Mayr, meghatalmazotti minőségben),

* Az eljárás nyelve: német.

a **Lengyel Köztársaság** (képviseli kezdetben: E. Ośniecka-Tamecka, később: T. Nowakowski, később: M. Dowgielewicz, később: M. Dowgielewicz, K. Rokicka és K. Zawisza, végül: M. Szpunar, meghatalmazotti minőségben),

a **Holland Királyság** (képviseli kezdetben: H. Sevenster, később: C. Wissels és M. de Grave, végül: C. Wissels, M. de Grave és Y. de Vries, meghatalmazotti minőségben),

az **Európai Parlament** (képviselik: U. Rösslein és J. Rodrigues, meghatalmazotti minőségben),

a **Görög Köztársaság** (képviselik: D. Tsagkaraki és M. Tassopoulou, meghatalmazotti minőségben)

és

Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága (képviseli kezdetben: Z. Bryanston-Cross, később: L. Seeboruth, meghatalmazotti minőségben)

beavatkozók,

az **Európai Bizottság** (képviselik: X. Lewis és B. Schima, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról szóló, 2006. június 23-i bizottsági értelmező közlemény (HL 2006. C 179, 2. o.) megsemmisítése iránt benyújtott kérelme tárgyában,

A TÖRVÉNYSZÉK (ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, M. Prek és V. M. Ciucă (előadó) bírák,

hivatalvezető: T. Weiler tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2009. április 29-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita alapját képező tényállás

1 2006. június 23-án az Európai Közösségek Bizottsága elfogadta a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra vonatkozó közösségi jogról szóló értelmező közleményt (a továbbiakban: közlemény). A közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban ugyanis a Közösség 2004-ben elfogadta a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.) és 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 irányelvet

(HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) (a továbbiakban együttesen: közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek), amelyek részletes szabályokat határoznak meg az uniós szintű versenytárgyalási eljárásokra.

2 Mindazonáltal bizonyos szerződések nem vagy csak részben tartoznak ezen irányelvek hatálya alá. A közlemény szövegéből következik, hogy az a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek alkalmazásához megállapított értékhatár alatti szerződésekre, valamint a 2004/18 irányelv II.B. mellékletében és a 2004/17 irányelv XVII.B. mellékletében felsorolt, ezen irányelvek alkalmazási értékhatárát túllépő szolgáltatási szerződésekre (a továbbiakban: II.B.-szerződések) vonatkozik.

3 A közlemény továbbá emlékeztet arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatából az következik, hogy az EK-Szerződés belső piacra vonatkozó szabályait a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá nem tartozó szerződésekre is alkalmazni kell. A Bizottság közleményében kifejti a Bíróság ítélkezési gyakorlatára vonatkozó értelmezését, valamint olyan bevált megoldásokat javasol, amelyek segítségével a tagállamok teljes mértékben ki tudják használni a belső piacból származó előnyöket. A közlemény mindazonáltal pontosítja, hogy nem állapít meg új jogszabályokat.

4 A közlemény emlékeztet a közbeszerzési szerződések odaítélésének közvetlenül az EK-Szerződés szabályaiból és alapelveiből eredő, a Bíróság által értelmezett alapvető követelményeire.

5 A közlemény így különbséget tesz a közbeszerzések két csoportja között: a belső piac működésével kellő összefüggésben nem lévők, amelyekre nem kell alkalmazni az EK-Szerződésből eredő alapvető követelményeket, valamint a belső piac működésével kellő összefüggésben állók, amelyeknek e követelményeknek meg kell felelniük. Az egyes ajánlatkérőknek esetről-esetre kell mérlegelniük, hogy az adott közbeszerzés jellegénél fogva miként érinti a belső piacot. Amennyiben a szerződés vizsgálata ahhoz a következtetéshez vezet, hogy az jelentőséggel bír a belső piac szempontjából, a szerződést a közösségi jogból származó alapvető követelményekkel összhangban kell odaítélni.

6 A közlemény 2. pontja a belső piac szempontjából jelentős szerződések odaítélésének alapvető követelményeit tartalmazza. A Bizottság itt a Bíróság ítélkezési gyakorlatából kiindulva bemutatja az átláthatóság követelményét, amely abban áll, hogy minden potenciális ajánlattevő érdekében megfelelő mértékű nyilvánosságot kell biztosítani, amely lehetővé teszi a piac verseny előtt történő megnyitását. A Bizottság a közlemény 2.1.1. pontjában ebből arra következtet, hogy a Bíróság által meghatározott követelményeknek való megfelelés egyetlen módja, ha a szerződést annak odaítélése előtt megfelelő mértékben hozzáférhető hirdetményben közzéteszik. A közlemény 2.1.2. pontjában a közzététel néhány konkrét, megfelelő és széles körben alkalmazott módját javasolja. E vonatkozásban az internetre, a nemzeti hivatalos lapokra, közbeszerzési felhívásokra szakosodott nemzeti lapokra, országos vagy regionális terjesztésű újságokra és szakkiadványokra, valamint az *Európai Unió Hivatalos Lapjára* és a TED-re (hozzáférhető az interneten a TED [Tenders Electronic Daily] közbeszerzési adatbázisában) hivatkozik.

7 A közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatban a közlemény 2.2. pontjában pontosítja, hogy annak az EK-Szerződés szabályaival és alapelveivel összhangban kell történnie, ami megköveteli többek között a hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének, valamint az átláthatóság elvének tiszteletben tartását. A piac verseny előtt történő megnyitása és a közbeszerzési eljárások pártatlanságának ellenőrzése leginkább azáltal biztosítható, hogy a szerződés tárgyát hátrányos megkülönböztetéstől mentesen írják le, azonos hozzáférést biztosítanak valamennyi tagállam gazdasági szereplői számára, kölcsönösen elismerik a diplomákat, a tanúsítványokat, valamint a képesítéseket igazoló iratokat, megfelelő határidőket szabnak, valamint átlátható és objektív megközelítést alkalmaznak.

8 Végezetül a közlemény 2.3. pontjában kiemeli a jogvédelem jelentőségét, amely az eljárás pártatlanságának ellenőrzését biztosítja.

Eljárás

9 A Németországi Szövetségi Köztársaság a Törvényszék Hivatalához 2006. szeptember 12-én benyújtott keresetlevelével terjesztette elő a jelen keresetet.

10 2006. december 19-én a Francia Köztársaság kérelmet terjesztett elő, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmének támogatása végett beavatkozhasson. 2007. november 9-i végzésével a Törvényszék első tanácsának elnöke engedélyezte a beavatkozást. A Francia Köztársaság 2007. június 14-én nyújtotta be beavatkozási beadványát.

11 2007. január 5-én az Osztrák Köztársaság kérelmet terjesztett elő, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmének támogatása végett beavatkozhasson. 2007. március 9-i végzésével a Törvényszék első tanácsának elnöke engedélyezte a beavatkozást. 2007. június 14-én az Osztrák Köztársaság benyújtotta beavatkozási beadványát.

12 2007. január 10-én a Lengyel Köztársaság kérelmet terjesztett elő, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmének támogatása végett beavatkozhasson. 2007. március 9-i végzésével a Törvényszék első tanácsának elnöke engedélyezte a beavatkozást. A Lengyel Köztársaság 2007. június 12-én nyújtotta be beavatkozási beadványát.

13 2007. január 18-án a Holland Királyság kérelmet terjesztett elő, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmének támogatása végett beavatkozhasson. 2007. március 9-i végzésével a Törvényszék első tanácsának elnöke engedélyezte a beavatkozást. A Holland Királyság 2007. június 13-án nyújtotta be beavatkozási beadványát.

14 2007. január 22-én az Európai Parlament kérelmet terjesztett elő, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmének támogatása végett beavatkozhasson. 2007.

március 9-i végzésével a Törvényszék első tanácsának elnöke engedélyezte a beavatkozást. A Parlament 2007. június 13-án nyújtotta be beavatkozási beadványát.

15 2007. március 27-én a Görög Köztársaság kérelmet terjesztett elő, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmének támogatása végett beavatkozhasson. 2007. május 14-i végzésével a Törvényszék első tanácsának elnöke engedélyezte a beavatkozást, és megengedte a Görög Köztársaságnak, hogy észrevételeit a Törvényszék eljárási szabályzata 116. cikke 6. §-ának megfelelően a szóbeli szakasz során adja elő.

16 2007. augusztus 13-án Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága kérelmet terjesztett elő, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmének támogatása végett beavatkozhasson. 2007. október 8-i végzésével a Törvényszék első tanácsának elnöke engedélyezte a beavatkozást, és megengedte Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királyságának, hogy észrevételeit a Törvényszék eljárási szabályzata 116. cikke 6. §-ának megfelelően a szóbeli szakasz során adja elő.

17 A Francia Köztársaság, az Osztrák Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Holland Királyság és a Parlament beavatkozási beadványaira vonatkozó észrevételeit a Bizottság 2007. szeptember 18-án nyújtotta be. A Németországi Szövetségi Köztársaság nem nyújtott be észrevételt a beavatkozási beadványokra vonatkozóan.

18 Mivel a Törvényszék tanácsainak összetétele 2007. szeptember 25-én megváltozott, és az előadó bírót az ötödik tanácshoz osztották be, a jelen ügyet ennek a tanácsnak osztották ki.

19 Az előadó bíró jelentése alapján a Törvényszék (ötödik tanács) a szóbeli szakasz megnyitásáról határozott. A Törvényszék a 2009. április 29-i tárgyaláson meghallgatta a felek szóbeli előterjesztéseit és a Törvényszék kérdéseire adott válaszaikat. Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága nem vett részt a tárgyaláson.

A felek kérelmei

20 A Németországi Szövetségi Köztársaság keresetében azt kéri, hogy a Törvényszék:

– semmisítse meg a közleményt;

– az Európai Bizottságot kötelezze a költségek viselésére.

21 A Francia Köztársaság, az Osztrák Köztársaság és a Holland Királyság azt kéri, hogy a Törvényszék:

– semmisítse meg a közleményt;

– a Bizottságot kötelezze a költségek viselésére.

22 A Parlament és a Lengyel Köztársaság azt kéri, hogy a Törvényszék semmisítse meg a közleményt.

23 A Bizottság azt kéri, hogy a Törvényszék:

– a keresetet – mint elfogadhatatlant – utasítsa el;

– a Németországi Szövetségi Köztársaságot kötelezze a költségek viselésére.

Az elfogadhatóságról

A – *Előzetes észrevételek*

24 A Bizottság – anélkül, hogy alakszerű elfogadhatatlansági kifogást nyújtott volna be – vitatja a kereset elfogadhatóságát azon okból, hogy a közlemény nem tekinthető olyan aktusnak, amelynek megsemmisítése iránt kereset indítható. E közlemény értelmező közlemény, olyan aktus, amely formailag az ajánlások és vélemények kategóriájába tartozik, amely aktusok kategóriája tekintetében az EK-Szerződés akként rendelkezik, hogy nem kötelező erejűek. Következésképpen e jogi forma már elöljáróban arra enged következtetni, hogy az aktus nem irányul kötelező joghatások kiváltására. A Bizottság pontosítja, hogy az értelmező közlemények rendeltetése általában az, hogy kifejtsék a közösségi jogi rendelkezésekből eredő jogokat és kötelezettségeket, adott esetben figyelembe véve a Bíróság ítélkezési gyakorlatát. Következésképpen az értelmező közlemény jellegénél fogva nem olyan aktus, amely harmadik felek tekintetében kötelező joghatások kiváltására alkalmas lehetne, és amelynek megsemmisítése iránt

keresetet lehetne indítani. A Bizottság kijelenti továbbá, hogy a közlemény szövegéből következik, hogy e közleménynek nem az a célja, hogy jogilag kötelező szabályokat állapítson meg, hanem – amint azt megfogalmazása is bizonyítja – épp ellenkezőleg az, hogy egyrészt felidézze a Bíróság ítélkezési gyakorlatát, másrészt nem kötelező erejű ajánlások útján mutassa be saját, ezen ítélkezési gyakorlaton alapuló megállapításait.

25 Emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében a megsemmisítés iránti kereset lehetősége nyitva áll valamennyi olyan, az intézmények által elfogadott rendelkezés tekintetében – annak jellegétől vagy formájától függetlenül –, amelynek célja, hogy joghatásokat váltson ki (lásd a Bíróság C-57/95. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben 1997. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 1997., I-1627. o.] 7. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

26 A jelen ügyben olyan közleményről van szó, amelyet a Bizottság fogadott el, és amelynek teljes szövegét közzétették a Hivatalos Lap C sorozatában. Amint az az ügy irataiból következik, ezen aktus célja a Bizottság általános álláspontjának ismertetése a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó, közvetlenül az az EK-Szerződés szabályaiból és elveiből eredő alapvető normák összességének, köztük a hátrányos megkülönböztetés tilalmának és az átláthatóság elvének a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra történő alkalmazásával kapcsolatban.

27 Annak mérlegeléséhez tehát, hogy a közlemény az EK-Szerződés alapelveinek alkalmazásából eredő kötelezettségekhez képest új joghatások kiváltását célozza-e, a közlemény tartalmát kell megvizsgálni (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-366/88. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben 1990. október 9-én hozott ítéletének [EBHT 1990., I-3571. o.] 11. pontját; a C-303/90. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben 1991. november 13-án hozott ítéletének [EBHT 1991., I-5315. o.] 10. pontját és a fenti 25. pontban hivatkozott Franciaország kontra Bizottság ügyben 1997. március 20-án hozott ítéletének 9. pontját).

28 Azt célszerű tehát mérlegelni, hogy a közlemény mindössze az áruk szabad mozgására, a letelepedés szabadságára, a szolgáltatásnyújtás szabadaságára, a hátrányos megkülönböztetés tilalma és az egyenlő bánásmód elvére, valamint az arányosság elvére, továbbá a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem vagy csak részben szabályozott szerződésekre vonatkozó átláthatósági és kölcsönös elismerési szabályok kifejtésére szorítkozik, vagy pedig különös vagy új kötelezettségeket állapít meg e rendelkezésekhez, elvekhez és szabályokhoz képest (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-325/91. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben 1993. június 16-án hozott ítéletének [EBHT 1993., I-3283. o.] 14. pontját és a fenti 25. pontban hivatkozott Franciaország kontra Bizottság ügyben 1997. március 20-án hozott ítéletének 13. pontját).

29 Ennélfogva pusztán abból a körülményből, hogy az értelmező közlemény, amint arra a Bizottság hivatkozik, formája, jellege vagy szövege folytán nem olyan aktusként jelenik meg, amely joghatások kiváltására irányulna, nem vonható le az a következtetés, hogy e közlemény nem is vált ki kötelező joghatásokat.

30 A Németországi Szövetségi Köztársaság elismeri ugyanakkor, hogy léteznek olyan, nem kötelező jellegű bizottsági közlemények, amelyeket közzétesznek. Úgy véli mindazonáltal, hogy jelen esetben a közlemény közzététele olyan körülmény, amely nem elhanyagolható a közlemény joghatásainak mérlegelése szempontjából. A közzététel ugyanis a jogi normák létének elengedhetetlen feltétele, és a közlemény – a jogi normákhoz hasonlóan – külső hatás kiváltását célozza.

31 E tekintetben, amint az a fentiekben megállapítást nyert, ha a közlemény tartalmának vizsgálata azt mutatja, hogy az különös vagy új kötelezettségeket állapít meg, a keresetet elfogadhatónak kell tekinteni anélkül, hogy szükséges lenne annak vizsgálata, hogy a közleményt közzétették-e, vagy sem. Ezzel szemben ilyen kötelezettségek hiányában pusztán a közlemény közzétételéből nem vonható le az a következtetés, hogy e közlemény olyan aktusnak tekinthető, amelynek megsemmisítése iránt keresetet lehetne indítani.

B – *A közlemény tartalmáról*

32 A beavatkozók által támogatott Németországi Szövetségi Köztársaság keresete alátámasztásául lényegében arra hivatkozik, hogy a közlemény kötelező erejű aktus, mivel új szabályokat tartalmaz a közbszerzési szerződések odaítélése vonatkozásában, amelyek túlmutatnak a hatályos közösségi jogból eredő kötelezettségeken, és amelyek joghatásokat váltanak ki a tagállamok tekintetében, és következésképpen a Bizottság nem rendelkezik hatáskörrel e szabályok elfogadására.

33 E vonatkozásban a Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozó felek lényegében azt állítják, hogy először is a közlemény, például 2.1. pontjában, a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek alkalmazásához megállapított értékhatár alatti szerződésekkel és a II.B.-szerződésekkel kapcsolatban olyan előzetes (*ex ante*) közzétételi kötelezettséget ír elő, amely az EK-Szerződés – Bíróság által értelmezett – alapelveiből nem következik. Másodszor a Németországi Szövetségi Köztársaság előadja, hogy a közlemény 2.2. pontjából eredő kötelezettségek jelentős mértékben túlmutatnak azon, ami az EK-Szerződés alapelveinek Bíróság által adott értelmezéséből következik. Harmadszor a Németországi Szövetségi Köztársaság a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által a szerződések közvetlen odaítélése tekintetében megállapított eltéréseknek a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá nem tartozó szerződésekre való puszta és egyszerű átültetésére hivatkozik, amint azt a közlemény 2.1.4. pontja tartalmazza. Végezetül a Németországi Szövetségi Köztársaság azt állítja, hogy a közlemény 1.3. pontja, amely az EK-Szerződés 226. cikke szerinti jogsértési eljárás megindításáról rendelkezik a közlemény megsértésének esetére, joghatást vált ki. A Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozó felek álláspontja szerint mindezen tényezők arra engednek következtetni, hogy a közlemény joghatások kifejtésére irányul.

1. *Az előzetes közzététel kötelezettségének fennállására alapított első kifogásról (a közlemény 2.1.1. pontja)*

a) A felek érvei

A Németországi Szövetségi Köztársaság

34 A Németországi Szövetségi Köztársaság azt állítja, hogy a közlemény, főként 2.1.1. pontjában azon elvi kötelezettséget rója a tagállamokra, hogy minden tervezett közbeszerzésről előzetesen tegyenek közzé hirdetményt, azaz a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek alkalmazásához megállapított értékhatár alatti szerződéseket és a II.B.-szerződéseket. Márpedig a Bíróság ítélkezési gyakorlatából, amelyre a közlemény hivatkozik, nem vezethető le előzetes közzétételre, következésképpen pedig előzetes átláthatósági kötelezettség. Az előzetes átláthatóságra vonatkozó kötelezettség nem következik továbbá az EK-Szerződés alapelveiből vagy ezek Bíróság által nyújtott értelmezéséből sem.

35 Ezt a Németországi Szövetségi Köztársaság a tárgyaláson kiegészítette azzal, hogy noha a Bíróság egyes, a közlemény elfogadását követően kihirdetett ítéletei megállapítják az előzetes közzététel kötelezettségét, az ítélkezési gyakorlat ilyen fejlődése nem alapozhatja meg visszamenőlegesen e kötelezettséget.

36 A Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja szerint a Bíróság azon ítélkezési gyakorlata, amelyen a közlemény alapul – főként pedig a C-324/98. sz., Telaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10745. o.,

a továbbiakban: a Telaustria-ügyben hozott ítélet), a C-231/03. sz. Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-7287. o.) és a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8585. o.) –, kizárólag a szolgáltatási koncessziókra vonatkozik, amely terület nem tartozik a közlemény hatálya alá.

37 Továbbá a szolgáltatási koncessziók a fent említett értékhatár alatti szerződésektől eltérnek gazdasági jelentőségük tekintetében is, amely általában meghaladja az európai határértékeket, ami a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelv hatálya alá tartozó szerződésekhez közelíti azokat. Ennélfogva, noha az átláthatósági kötelezettség vonatkoztatható a szolgáltatási koncessziók esetére, nyilvánvalóan nem ez a helyzet a közlemény tárgyát képező szerződések tekintetében. A Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja szerint tehát a szolgáltatási koncessziókra vonatkozó ítélkezési gyakorlatot nem lehet közvetlenül átültetni az értékhatár alatti szerződésekre.

38 Egyébiránt a Németországi Szövetségi Köztársaság azt állítja, hogy nem alapulhat az előzetes közzétételi kötelezettség a közleményben hivatkozott két másik határozaton sem, amelyek az értékhatár alatti szerződésekre vonatkoznak (a Bíróság C-59/00. sz. Vestergaard-ügyben 2001. december 3-án hozott végzése [EBHT 2001., I-9505. o.] és a Bíróság C-264/03. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2005. október 20-án hozott ítélete [EBHT 2005., I-8831. o.]). A Németországi Szövetségi Köztársaság szerint a Bíróság ezen határozatok egyikében sem foglalt állást bármiféle átláthatósági kötelezettség tárgyában, mindössze annak megállapítására szorítkozott, hogy az adott ügyben alkalmazni kell a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét (a fent hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 20. és 24. pontja és a fent hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 32. és 33. pontja). Az előzetes átláthatósági kötelezettséget tehát nem lehet a közleménnyel érintett szerződések tekintetében átültetni.

39 A Németországi Szövetségi Köztársaság mindenesetre azon a véleményen van, hogy a határérték alatti közbeszerzési szerződések általában rendkívül csekély gazdasági jelentőséggel bírnak, és az érintett alapszabadságokat nem sértik, mivel az azokra gyakorolt hatásuk meglehetősen esetleges és közvetett ahhoz, hogy azok esetleges megsértésére lehessen következtetni (a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 20. pontja). Ezt a kijelentést megerősíti Sharpston főtanácsnoknak a

Bíróság C-195/04. sz., Bizottság kontra Finnország ügyre vonatkozó indítványa (2007. április 26-án hozott ítélet, EBHT 2007., I-3351. és I-3353. o.) 83. és 85. pontja.

40 Továbbá a közlemény túlmutat a II.B.-szerződésekre vonatkozó jogszabályokon, mivel e szerződések általában helyi jellegzetességekkel bírnak, és csekély potenciállal rendelkeznek a határokon átnyúló szerződések vonatkozásában, ami magyarázattal szolgál arra, hogy a közösségi jogalkotó azokat csak utólagos, nem pedig előzetes átláthatósági kötelezettségnek veti alá, amint azt a közlemény ezek után előírta.

41 Ezen túlmenően a Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja szerint a közbeszerzésekről szóló hirdetmények előzetes közzétételére vonatkozó kötelezettség kizárólag akkor lehet helyénvaló és hatásos, ha annak részletszabályai a piacok megnyitásának célját szolgálják. Márpedig ez a helyzet nem állhat fenn, ha egyáltalában nincs, vagy csak csekély számú olyan külföldi ajánlattevő van, akinek potenciálisan érdeke fűződhet a szóban forgó, így a közlemény által érintett közbeszerzéshez. E tekintetben a Bíróság emlékeztetett rá a fenti 36. pontban hivatkozott Conameügyben hozott ítéletében, hogy vannak olyan szerződések, amelyek tekintetében az EK-Szerződés érintett alapelveire gyakorolt hatás túlságosan esetleges és közvetett ahhoz, hogy megállapítható lenne ezen elvek sérelme. A közlemény 1.3. pontja rámutat, hogy a Bizottság tudatában van annak, hogy egyes szerződések csekély gazdasági jelentősége azokat kevéssé teszi vonzóvá a külföldi vállalkozások szemében, ami esetükben igazolja, hogy nem áll fenn előzetes közzétételi kötelezettség.

42 Márpedig a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek alkalmazási határértékeinek kijelölésével a közösségi jogalkotó kifejezetten előírta, hogy ezen értékek alatt főszabály szerint vélelmezni kell, hogy a belső piacra gyakorolt hatás meglehetősen „esetleges és közvetett", és így ez a külföldi ajánlattevők érdeklődésének hiányára enged következtetni. A jogalkotó ezen mérlegelését a Bizottságnak tiszteletben kell tartania. A Németországi Szövetségi Köztársaság hangsúlyozza, hogy Sharpston főtanácsnok ugyancsak ezt az álláspontot képviseli a fenti 39. pontban hivatkozott Bizottság kontra Finnország ügyre vonatkozó indítványában (85. és 96. pont). Továbbá a Németországi Szövetségi Köztársaság szerint ésszerűen nem várható el az ajánlatkérő részéről, hogy vizsgálja meg minden egyes esetben az adott közbeszerzési szerződé-

sek jelentőségét a belső piac szempontjából, amint azt a közlemény 1.3. pontja előírja; épp ellenkezőleg: az ajánlatkérőknek gyorsan meg kell tudniuk állapítani, hogy melyek az őket érintő átláthatósági kötelezettségek. A tárgyalás során a Németországi Szövetségi Köztársaság ehhez hozzátette, hogy a közlemény 1.3. pontjában foglalt konkrét és egyéni megközelítés még ellentétes is a Bíróság C-147/06. és C-148/06. sz. SECAP-ügyben 2008. május 15-én hozott ítéletével (EBHT 2008., I-3565. o.), amelyben a közbeszerzés belső piacra gyakorolt jelentőségének elvont és általános meghatározását adta.

43 Azt sem lehet megkövetelni az ajánlatkérőktől, hogy minden egyes esetben megvizsgálják, hogy a II.B.-szerződés vagy az értékhatár alatti szerződés jelentős-e a belső piac szempontjából. A jogbiztonság elve megköveteli ugyanis, hogy a nemzeti hatóságok gyorsan megállapíthassák a rájuk vonatkozó közzétételi kötelezettségeket. Az előírt értékhatárok és a II.B.-szerződések listája ezen elvnek felel meg.

44 A Németországi Szövetségi Köztársaság továbbá azon a véleményen van, hogy a közlemény által előírt előzetes közzétételi kötelezettség túlmutat annak tilalmán, a szerződések odaítélése során hátrányos megkülönböztetést alkalmazzanak (például azzal, hogy kedvezőbb helyzetbe hozzák a német ajánlattevőket a külföldi ajánlattevőkhöz képest). E kötelezettség következménye az ajánlatkérők cselekvési kötelezettsége a határon átnyúló ajánlatok lehetővététele és elősegítése érdekében.

45 A Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja szerint a közlemény által szükségesnek vélt közzététel a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvekben foglalt szabályokhoz közelít, és hosszadalmasnak, valamint költségesnek bizonyul. Sharpston főtanácsnok fenti 39. pontban hivatkozott Bizottság kontra Finnország ügyre vonatkozó indítványa alapján a Németországi Szövetségi Köztársaság tehát azon az álláspontón van, hogy a tagállamok feladata annak meghatározása, miként kell az átláthatóság elvét teljesíteni. Sharpston főtanácsnok fenti 39. pontban hivatko-

zott Bizottság kontra Finnország ügyre vonatkozó indítványa 98. pontjából ugyancsak következik, hogy a nemzeti jogra tartozik az a kérdés, hogy mi minősül az alacsony értékű szerződések tekintetében megfelelő mértékű nyilvánosságnak.

46 E vonatkozásban a Németországi Szövetségi Köztársaság kifejtette a tárgyaláson, hogy vitatja többek között az ajánlatkérő szervek azon kötelezettségét, hogy a legmegfelelőbb médiumot válasszák ki annak érdekében, hogy közbeszerzéseiknek kellő nyilvánosságot biztosítsanak, amint arról a közlemény 2.1.2. pontjának első bekezdése rendelkezik. A Bizottság azzal, hogy az egyes ajánlatkérőkre utalt, konkrét és egyéni megközelítést alkalmazott, amely nem következik a Bíróság ítélkezési gyakorlatából. Erre vonatkozóan a Németországi Szövetségi Köztársaság hozzátette, hogy nem vitatja a közzététel megfelelő módszereinek a közlemény 2.1.2. pontjában foglalt példálózó felsorolását.

47 A Németországi Szövetségi Köztársaság azon a véleményen van tehát, hogy a közlemény által érintett szerződések éppen hogy nincsenek alávetve bármiféle, a közösségi jogból eredő általános átláthatósági kötelezettségnek. A közleményből eredő előzetes közzétételi kötelezettség akkor jelentősen túlmutatna azon, ami az EK-Szerződés alapelveinek a Bíróság által adott értelmezéséből következik.

Beavatkozó felek

48 A Francia Köztársaság álláspontja szerint meg kell vizsgálni, hogy a közlemény az EK-Szerződés közbeszerzésekre alkalmazandó szabályainak és elveinek kifejtésére szorítkozik-e, vagy új kötelezettségeket állapít meg ezen elvekhez és szabályokhoz képest.

49 E tekintetben a Francia Köztársaság többek között úgy érvel, hogy a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzésben a Bíróság nem fogalmazott meg semmiféle, a megfelelő nyilvánosság biztosítására vonatkozó általános kötelezettséget az értékhatár alatti szerződések tekintetében, és az említett végzés a hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének, nem pedig az átláthatóság elvének alkalmazására vonatkozik. A Bíróság a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 20. pontjában megállapította, hogy jóllehet a közbeszerzés terén bizonyos szerződéseket kirekesztettek a közösségi irányelvek hatálya alól, az ezeket megkötő ajánlatkérő szervek kötelesek tiszteletben tartani a Szerződés alapvető szabályait, ebből továbbá azt a következtetést vonta le, hogy az EK 28. cikkel ellentétes, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi dokumentációba olyan záradékot iktasson be, amely e szerződés teljesítéséhez meghatározott márkájú termék felhasználását követeli meg, a „vagy azzal egyenértékű” fordulat alkalmazása nélkül.

50 Az értékhatár alatti szerződések tekintetében a megfelelő nyilvánosság biztosításának ilyen általános kötelezettsége nem következik a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítéletből sem. Ezen ítélet 32. pontjában ugyanis a Bíróság úgy ítélte meg, hogy jóllehet a közbeszerzés terén bizonyos szerződéseket kirekesztettek a közösségi irányelvek hatálya alól, az ajánlatkérők kötelesek tiszteletben tartani a Szerződés alapvető szabályait és különösen az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét. Ám a Bíróság szerint ebből csupán az következik, hogy vitatott francia rendelkezés az EK 49. cikk értelmében korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát, amennyiben hozzájárul a delegált beruházási megbízásnak a francia jog alapján létrehozott jogi személyek zárt köre számára történő fenntartásához (a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 68. pontja).

51 Ezen túlmenően a Francia Köztársaság úgy véli, hogy a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítéletben a Bíróság azért hivatkozott a megfelelő nyilvánosság biztosítására irányuló kötelezettségre, mert jelentős gazdasági értékű koncesszióról volt szó. Ezt az álláspontot megerősíti a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet, amelynek tárgya éppen ellenkezőleg igen csekély gazdasági jelentőségű koncesszió volt.

52 A Francia Köztársaság mindenesetre arra hivatkozik, hogy még ha meg is állapítható, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik a megfelelő nyilvánosság biztosítására irányuló kötelezettség, ez semmiképpen nem állhat az előzetes közzététel kötelezettségében, amint azt a közlemény 2.1.1. pontjában előírja.

53 A Francia Köztársaság úgy véli továbbá, hogy Sharpston főtanácsnok fenti 39. pontban hivatkozott Bizottság kontra Finnország ügyre vonatkozó indítványából és Fennelly főtanácsnok fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyre vonatkozó indítványából (EBHT 2000., I-10747. o.) az következik, hogy az átláthatósági kötelezettség nem jár közzétételi kötelezettséggel, amint azt a közlemény 2.1.2. pontja előírja.

54 Ami a II.B.-szerződéseket illeti, a Francia Köztársaság azon a véleményen van, hogy a 2004/18 irányelv (18) és (19) preambulumbekezdéséből nyilvánvaló a Tanács azon választása, hogy ezeket ne vesse alá előzetes közzétételi kötelezettségnek. Ebből az következik, hogy a II.B.-szerződések nem tartoznak az irányelv teljes hatálya, különösen pedig az előzetes közzétételi kötelezettség hatálya alá, hanem olyan felügyelet tárgyát képezik, amely működésének lehetővé kell tennie az érdekeltek számára a vonatkozó információkhoz való hozzáférést.

55 A Francia Köztársaság úgy véli tehát, hogy a 2004/18 irányelvben a Tanács a II.B.-szerződéseket a közzététel tárgyában egyértelműen különös és teljes szabályozás alá kívánta vonni, amely könnyített közbeszerzési rendszert alkot.

56 Az Osztrák Köztársaság ugyancsak úgy véli, hogy közlemény joghatásokat kiváltó aktus az előzetes közzététel általános kötelezettsége bevezetésének ténye folytán, amely nem következik sem az EK-Szerződésből, sem a Bíróság ítélkezési gyakorlatából.

57 E vonatkozásban az Osztrák Köztársaság kiegészíti a Németországi Szövetségi Köztársaság érvelését azzal, hogy Stix-Hackl és Sharpston főtanácsnokoknak a Bíróság

C-507/03. sz., Bizottság kontra Írország ügyre (2007. november 13-án hozott ítélet, EBHT 2007., I-9777. és I-9780. o.), illetve a fenti 39. pontban hivatkozott Bizottság kontra Finnország ügyben hozott ítéleteire vonatkozó indítványai azt mutatják, hogy a jogi helyzet bizonytalan és ellentmondó a tekintetben, hogy az átláthatóság elve alkalmazandó-e a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott szerződések odaítélése tekintetében. Míg Stix-Hackl főtanácsnok arra a következtetésre jut, hogy a nem elsődleges szolgáltatási közbeszerzések – legalábbis főszabályként – hirdetmény közzétételét igénylik, Sharpston főtanácsnok tagadja, hogy fennállna ilyen előzetes közzétételre vonatkozó általános kötelezettség a határértékek alatti szerződések vonatkozásában. A közlemény elfogadásának időpontjában a Bíróság e két ügyben még nem hozott határozatot. Következésképpen ha a Bizottság közleményében előzetes közzétételi kötelezettséget állapít meg valamennyi ilyen típusú közbeszerzés (vagyis mind a nem elsődleges szolgáltatások, mind a csekély értékű szerződések) vonatkozásában, új joghatásokat keletkeztet.

58 Az Osztrák Köztársaság szerint a közlemény 1.3. és 2.1.2. pontjában az ajánlatkérőkre rótt kötelezettségek ellentétesek a fenti 42. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítélettel, mert a közlemény nem veszi figyelembe az ajánlatkérő kapacitásait, amint azt az említett ítélet 32. pontja előírja.

59 Az Osztrák Köztársaság ugyancsak azon a véleményen van, hogy a nyilvánosság megfelelő mértéke, amely a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítéletnek megfelelően lehetővé teszi a szolgáltatási piac megnyitását a versenytársak számára, valamint a közbeszerzési eljárások pártatlanságának ellenőrzését, nem követel meg szükségszerűen előzetes közzétételt. A közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárásra vonatkozó irányelvek jelenleg folyamatban lévő felülvizsgálatával kapcsolatos dokumentumokból (lásd a 2006/0066/COD dokumentumot, valamint az abban hivatkozott, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról alkalmazására vonatkozó, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelvet [HL L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o.]) az következik, hogy az utólagos bírói jogvédelem – a közbeszerzésről szóló hirdetmény előzetes közzététele nélkül – ugyancsak lehetővé teheti a közbeszerzési eljárás pártatlanságának tényleges ellenőrzését.

60 Továbbá annak ellenére, hogy ténybeli, illetve jogi szempontból sincs tökéletes szimmetria a közbeszerzések joga és az állami támogatások joga között, az Osztrák Köztársaság az állami támogatások körében alkalmazott *de minimis* szabályra hivatkozik, amelynek értelmében a bizonyos hatáértékek alatti támogatások nem képesek a tagállamok közötti kereskedelem jelentős mértékű befolyásolására, és nem torzítják, illetve fenyegetik torzulással a versenyt. Az Osztrák Köztársaság álláspontja szerint a két említett esetet összehasonlítva nem tűnik abszurdnak azon elvből kiindulni, hogy a hatáértékek alatti szerződések a belső piac számára nem rendelkeznek olyan relevanciával, amely indokolná az előzetes közzétételi kötelezttséget a verseny megnyitása céljából. A támogatások ugyanis közvetlenül a vállalkozásokat illetik meg, míg a közbeszerzések tárgyában alkalmazandó határértékek azok piaci értéke függvényében alakulnak, és a vállalkozás által realizált haszon (amelyet ilyen szempontból a támogatással lehet összehasonlítani) jelen esetben csak az említett érték egy részét jelenti.

61 Az Osztrák Köztársaság végezetül a 2004/18 irányelv (19) prambulumbekezdésére alapítja álláspontját, amely – ezen állam értelmezésében – implicite azt sugallja, hogy a közösségi jogalkotó nem tartotta szükségesnek, hogy a nem elsődleges szolgáltatásnyújtásokra irányuló szerződések (II.B.-szerződések) tekintetében kihasználják a határokon átnyúló kereskedelem növelésének minden lehetőségét. Ezen eltérő bánásmódot egyedül az indokolhatja, hogy e közbeszerzéseket, amelyeket kizártak az irányelv maradéktalan alkalmazása alól, nem tekintik kellően jelentősnek a belső piac szempontjából ahhoz, hogy igazolják a határokon átnyúló kereskedelem növelése minden lehetőségének kihasználását, ami magában foglalja a közbeszerzési ajánlattételi felhívások előzetes közzétételének általános kötelezettségét is.

62 A Holland Királyság arra hivatkozik, hogy a Bizottság a közösségi jog olyan értelmezését adja, amely túlmutat az ítélkezési gyakorlaton, és teljes jogi szabályozást hoz létre, amely a tagállamok számára előzetes átláthatósági kötelezettséget ír elő minden, a közleménnyel érintett közbeszerzés tekintetében, noha a Bíróság e kérdés tárgyában még nem foglalt állást.

63 A Holland Királyság ugyancsak azon a véleményen van – a jogbiztonság elvére hivatkozva –, hogy azt a kérdést, hogy a közlemény új kötelezettségeket állapít-e meg, a közlemény elfogadásának időpontjában ismert ítélkezési gyakorlat fényében kell megítélni. Márpedig a későbbi ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy a közlemény nyilvánvalóan megelőzte az ítélkezési gyakorlat fejlődését.

A Bizottság

64 Ami a közlemény konkrét tartalmát és a Németországi Szövetségi Köztársaság által hivatkozott jogalkotási jellegű elemeket, vagyis lényegében a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek küszöbértékeinek megkerülését és az előzetes közzétételi kötelezettséget illeti, a Bizottság vitatja, hogy a közlemény ezen elemei új jogszabályokat állapítanának meg. Azok az EK 211. cikknek megfelelően az EK-Szerződés Bíróság által értelmezett rendelkezéseinek és elveinek kifejtésére szorítkoznak.

65 A Bizottság vitatja a Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozók azon megállapítását, amely szerint a közlemény rövidre zárja a jogalkotó azon döntését, hogy csak a bizonyos határértéket elérő közbeszerzések vonatkozásában ír elő közzététellel kapcsolatos rendelkezéseket. E vonatkozásban a Bizottság arra hivatkozik, hogy noha a jogakotó részletes szabályok megalkotását csak az irányelvek alkalmazási értékhetatára feletti közbeszerzések tekintetében tartotta szükségesnek, az említett értékhatárok alatt elegendőnek tartotta az EK-Szerződés rendelkezéseinek és elveinek alkalmazását. Ugyanakkor nem szándékozta kizárni ezen irányelvek által az EK-Szerződés e rendelkezéseinek és elveinek alkalmazását az értékhatárt meg nem haladó közbeszerzésekre, és ezt nem is tehette volna.

66 Ez következik a Bíróság ítélkezési gyakorlatából, közelebbről a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítéletből és a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítéletből. A Bizottság álláspontja szerint a Bíróság a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítéletében megállapította, hogy a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá nem tartozó szerződést odaítélő ajánlatkérő szerveknek mindazonáltal be kell tartaniuk általában az EK-Szerződés alapvető szabályait, különösen pedig az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét (a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítélet 60. pontja). Ezt az érvelést megerősíti a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 33. pontja. A Bíróság a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítéletében ugyancsak kijelentette, hogy az irányelv hatálya alá nem tartozó szerződések, így a koncessziós szerződések tekintetében továbbra is az EK-Szerződés általános szabályai irányadók. Az európai jogalkotó az irányelvek elfogadása során figyelembe vette ezen ítélkezési gyakorlatot a 2004/17 irányelv (9) preambulumbekezdése szerint.

67 A Bizottság álláspontja szerint a Bíróság ugyancsak konkrét tartalmat tulajdonított az átláthatósági kötelezettségnek, amikor kijelentette, hogy a más tagállam területén székhellyel rendelkező vállalkozásoknak a szerződés odaítélése előtt hozzá kell férniük az említett szerződésre vonatkozó megfelelő információkhoz oly módon, hogy kinyilváníthassák – amennyiben igénylik – az e koncesszió megszerzésére vonatkozó érdeküket (a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 21. pontja).

b) A Törvényszék álláspontja

68 A Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozó felek arra hivatkoznak, hogy a közlemény 2.1.1. pontja a tagállamok valamennyi érintett közbeszerzés közzétételére vonatkozó alapvető kötelezettségét vezeti be, ami új kötelezettségnek tekinthető az EK-Szerződés elveihez képest.

69 Ami az EK-Szerződés a belső piac szempontjából jelentős szerződések odaítélésére vonatkozóan alkalmazandó szabályait és alapelveit illeti (a közlemény 1.1. pontja) a közlemény előírja 2.1. pontjában a közzététel tárgyában alkalmazandó alapvető követelményeket. E vonatkozásban az „A megfelelő mértékű nyilvánosság biztosításának kötelessége" című 2.1.1. pont az alábbiak szerint rendelkezik:

„A [Bíróság] szerint az egyenlő bánásmód és a megkülönböztetésmentesség elve maga után vonja az átláthatóság követelményét, ami azt jelenti, hogy minden potenciális ajánlattevő érdekében megfelelő mértékű nyilvánosságot kell biztosítani, amely lehetővé teszi a piac verseny előtt történő megnyitását.

Az átláthatóság követelménye megkívánja, hogy a más tagállambeli vállalkozások hozzáférjenek a szerződésre vonatkozó megfelelő információkhoz annak odaítélése előtt, hogy adott esetben kifejezhessék érdekeltségüket a szerződés elnyerésében.

A Bizottság úgy véli, hogy az a gyakorlat, amely során bizonyos számú lehetséges ajánlattevővel felveszik a kapcsolatot, nem elégséges e tekintetben, még akkor sem, ha az ajánlatkérő más tagállambeli vállalkozásokat is bevon ebbe a körbe, vagy megpróbálja valamennyi lehetséges ajánlattevőt elérni. E szelektív megközelítés esetében nem zárható ki a más tagállambeli lehetséges ajánlattevőkkel – különösen a piacra újonnan belépőkkel – szembeni hátrányos megkülönböztetés. Ugyanez vonatkozik a »passzív« meghirdetés valamennyi formájára, amikor az ajánlatkérő nem teszi aktívan közzé a felhívást, hanem csupán azon pályázók információkérésére válaszol, akik saját kezdeményezés révén szereztek tudomást a tervezett közbeszerzési eljárásról. A médiajelentések, parlamenti vagy politikai viták vagy egyéb események, mint például kongresszusok információforrásként történő egyszerű megjelölése szintén nem minősül megfelelő mértékű nyilvánosságra hozatalnak.

Ezért a [Bíróság] által meghatározott követelményeknek való megfelelés egyetlen módja, ha a szerződést annak odaítélése előtt [helyesen: a közbeszerzést annak lefolytatása előtt] megfelelő mértékben hozzáférhető hirdetményben közzéteszik. Az ajánlatkérőnek a hirdetményt annak érdekében kell közzétennie, hogy megnyissa a szerződés odaítélését a verseny előtt."

70 A közlemény 2.1.1. pontjának első két bekezdése átveszi a Bíróság fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-, Coname- és Parking Brixen ügyben hozott ítéleteiben foglalt ítélkezési gyakorlatát, amit nem vitat a Németországi Szövetségi Köztársaság és beavatkozó felek egyike sem. Egyébként a közlemény 2.1.1. pontjának harmadik bekezdését sem vitatta senki az írásbeli szakasz folyamán. A közlemény 2.1.1. pontjának utolsó bekezdése a közbeszerzés megfelelő mértékben hozzáférhető hirdetményben, az eljárás lefolytatása előtt történő közzétételének kötelezettségére következtet.

71 A Németországi Szövetségi Köztársaság, amelyet a beavatkozó felek támogatnak, lényegében arra hivatkozik, hogy a közlemény e pontja a hatálya alá tartozó közbeszerzések tekintetében előzetes közzétételi kötelezettséget állapít meg, amely kötelezettség egyáltalában nem következik a Bíróság – a közlemény ugyanezen pontjában hivatkozott – alapelveiből és ítélkezési gyakorlatából. Ez tehát új kötelezettségnek tekinthető, ami a közleményt kötelező joghatásokat kiváltó aktus jellegével ruházza fel, amely iránt megsemmisítés iránti kereset indítható.

72 Meg kell tehát vizsgálni, hogy a közlemény az EK-Szerződés szabályainak és elveinek kifejtésére szorítkozik-e, vagy új kötelezettségeket állapít meg, amint azt a Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozó felek állítják.

73 E tekintetben mindenekelőtt meg kell állapítani, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló közösségi irányelvekben előírt sajátos

és szigorú eljárások kizárólag azokra a közbeszerzésekre alkalmazandók, amelyeknek az értéke meghaladja az ezen irányelvek mindegyikében kifejezetten előírt értékhatárt (a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 19. pontja és a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 33. pontja). Ezért ezeknek az irányelveknek a szabályai nem alkalmazandók az olyan közbeszerzésekre, amelyeknek az értéke nem éri el az irányelvekben megállapított értékhatárt.

74 Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezek a közbeszerzések ki lennének zárva a közösségi jog hatálya alól (a fent hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 19. pontja). A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata értelmében ugyanis az olyan közbeszerzési szerződések odaítélése során, amelyek az értéküknél fogva nem tartoznak ugyan a közösségi jogi rendelkezésekben előírt eljárások alá, az ajánlatkérők kötelesek tiszteletben tartani a Szerződés alapvető szabályait (a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 20. pontja és a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 32. pontja), és különösen az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét (ebben az értelemben lásd a Bíróság C-275/98. sz., Unitron Scandinavia és 3-S ügyben 1999. november 18-án hozott ítéletének [EBHT 1999., I-8291. o.] 29. pontját; a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítélet 62. pontját; a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 16. pontját; a fenti 36. pontban hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 46. pontját és a C-410/04. sz. ANAV-ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-3303. o.] 18. pontját).

75 Ezt egyébiránt megerősíti a 2004/17 irányelv (9) preambulumbekezdése, amelynek értelmében „a közösségi összehangoló rendelkezések alkalmazását szükségessé tevő értéket el nem érő közbeszerzési szerződések esetében helyénvaló felidézni a Bíróság által kialakított joggyakorlatot, amely szerint a Szerződések fent említett szabályai és elvei [nevezetesen az egyenlő bánásmód elve, amelynek a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve az egyik különös kifejeződése, a kölcsönös elismerés elve, az arányosság elve, valamint az átláthatósági kötelezettség] alkalmazandók", valamint a 2004/18 irányelv (1) és (2) preambulumbekezdése, amelyek ugyanezen elveknek valamennyi, a tagállamokban végbenmenő, a határértékek feletti és alatti közbeszerzésre történő alkalmazására utalnak.

76 Az egyenlő bánásmód elve és az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve, amint azt a Bíróság több alkalommal kimondta, többek között az átláthatósági kötelezettséget is magában foglalja, amely lehetővé teszi, hogy a koncesszióba adó hatóság meggyőződhessen ezen elvek tiszteletben tartásáról (a Bíróság fenti 74. pontban hivatkozott Unitron Scandinavia és 3-S ügyben hozott ítéletének 31. pontja; a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítéletének 61. pontja; a C-92/00. sz. HI-ügyben 2002. június 18-án hozott ítéletének [EBHT 2002., I-5553. o.] 45. pontja; a fenti 36. pontban hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítéletének 49. pontja és a fenti 74. pontban hivatkozott ANAV-ügyben hozott ítéletének 21. pontja), és e kötelezettséget megerősíti a 2004/17 irányelv (9) preambulumbekezdése, valamint a 2004/18 irányelv (2) preambulumbekezdése. Következésképpen a tagállamoknak, valamint a tagállami ajánlatkérő szerveknek tiszteletben kell tartaniuk ezen – a Bíróság által a szerződések odaítélése tekintetében értelmezett – átláthatósági kötelezettséget.

77 A Bíróság ezt követően kifejtette, hogy ezen, az ajánlatkérő hatóságot terhelő átláthatósági kötelezettség azt jelenti, hogy minden potenciális ajánlattevő számára megfelelő mértékű nyilvánosságot kell biztosítani, amely lehetővé teszi a szerződés versenyre történő megnyitását és az odaítélési eljárás pártatlanságának ellenőrzését (a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítélet 62. pontja; a fenti 36. pontban hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 49. pontja és a fenti 74. pontban hivatkozott ANAV-ügyben hozott ítélet 21. pontja).

78 A Bíróság álláspontja szerint az ajánlatkérő szervekre rótt átláthatósági kötelezettségek azon követelményt is magukban foglalják, hogy lehetővé tegyék, hogy a szóban forgó tagállamtól eltérő tagállam területén székhellyel rendelkező vállalkozás a közbeszerzési szerződés odaítélése előtt hozzáférjen az említett szerződésre vonatkozó megfelelő információkhoz oly módon, hogy ez a vállalkozás kinyilváníthassa – amennyiben igényli – az e szerződés megszerzésére vonatkozó érdekét (ebben az értelemben lásd a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 21. pontját).

79 Ezen ítélkezési gyakorlatból következik, hogy az átláthatóságnak a megfelelő nyilvánosság biztosítása révén teljesítendő kötelezettsége tehát a szóban forgó közbeszerzési szerződés odaítélését megelőző nyilvánosságra hozatalt követel meg, más szóval előzetes közzétételt. Következésképpen és a Németországi Szövetségi Köztársaság és

a beavatkozó felek érvelésével ellentétben a közlemény azon fordulata, amely szerint a „megfelelő mértékben hozzáférhető hirdetményben közzéteszik", nem állapított meg új kötelezettséget a tagállamok tekintetében, csupán a szóban forgó közlemény által érintett közbeszerzési szerződésekre alkalmazandó – a közösségi Bíróság által értelmezett – közösségi jogból eredő, már fennálló kötelezettségre emlékeztetett.

80 Ezt egyébiránt megerősíti a Bíróságnak a közlemény közzétételét követő ítélkezési gyakorlata, amint azt a Németországi Szövetségi Köztársaság a tárgyaláson elismerte. A Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően ugyanis egyrészt az elsődleges jogból eredő, az egyenlő bánásmóddal és az átláthatósággal kapcsolatos kötelezettségek azon a közbeszerzési szerződések tekintetében is teljes joghatással fennállnak, amelyek, egyértelmű határon átnyúló jelentőségük folytán, nem tartoznak a szóban forgó irányelv hatálya alá (lásd ebben az értelemben az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelvvel [HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.] és az irányelvekben előírt határértékeknél nagyobb értékű szerződéssel kapcsolatban a Bíróság C-6/05. sz. Medipac-Kazantzidis ügyben 2007. június 14-én hozott ítéletének [EBHT 2007., I-4557. o.] 33. pontját; a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanács irányelvvel [HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.] és egy II.B.-szerződéssel kapcsolatban a fenti 57. pontban hivatkozott Bizottság kontra Írország ügyben hozott ítélet 30., 31. és 32. pontját, a 92/50, a 93/36, valamint az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvvel [HL L 199., 54. o., magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.] és a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelvvel kapcsolatban [HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.] a Bíróság C-412/04. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2008. február 21-én hozott ítéletének [EBHT 2008., I-619. o.] 66., 81. és 82. pontját). Másrészt a Bíróság álláspontja szerint az utólagos közzététel nem biztosít megfelelő nyilvánosságot a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria- és Coname-ügyekben hozott ítéletek értelmében, ami azt jelenti, hogy az EK-Szerződés elveiből eredő átláthatósági kötelezettség megköveteli, hogy az ajánlattételi felhívást előzetesen, azaz a szerződés odaítélését megelőzően tegyék közzé (a fenti 57. pontban hivatkozott Bizottság kontra Írország ügyben hozott ítélet 30. és 32. pontja).

81 Azon megállapítást, amely szerint a közlemény 2.1.1. pontjában előírt előzetes közzétételi kötelezettség túlmutat azon, ami az EK-Szerződés alapelveinek a Bíróság által

nyújtott értelmezéséből következik, nem kérdőjelezik meg a Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozó felek különböző érvei.

82 Először is a Németországi Szövetségi Köztársaság lényegében akként érvel, hogy a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-, Coname- és Parking Brixen ügyekben hozott ítéletek szolgáltatási koncessziókra vonatkoznak, amelyek, noha nem tartoznak a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá, értéküknél fogva összehasonlíthatók az említett irányelvek hatálya alá tartozó szerződésekkel, következésképpen nem alkalmazható az ezen ítéletekből eredő ítélkezési gyakorlat a közleménnyel érintett szerződésekre.

83 E vonatkozásban meg kell állapítani, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság által érvelése alátámasztásául hivatkozott ítélkezési gyakorlatból következik, hogy a Bíróság a koncessziós szerződésekkel kapcsolatban már kimondta, hogy noha az ilyen koncessziók odaítéléséről egyik közbeszerzési szerződésekről szóló irányelv sem rendelkezik, e szerződésekre továbbra is az elsődleges jog, közelebbről az EK-Szerződés általános szabályai irányadók (lásd ebben az értelemben a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 16. pontját, amelyet megerősít a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 33. pontja). Ugyancsak meg kell állapítani, hogy ezen ítélkezési gyakorlat értelmében az átláthatósági kötelezettség közvetlenül az említett szerződés általános szabályaiból, köztük az egyenlő bánásmód elvéből és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvéből következik (a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-ügyben hozott ítélet 61. pontja és a fenti 36. pontban hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 49. pontja), és ezen átláthatósági kötelezettség eleve magában foglalja az előzetes közzétételi kötelezettséget (lásd ebben az értelemben a fentu 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 21. pontját). Ezzel szemben arra a körülményre, hogy az ezen ítéletek tárgyát képező szerződések jelentőségüket tekintve összehasonlíthatók a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá tartozó szerződésekkel, ezen ítéletek egyáltalában nem hivatkoznak a megfelelő nyilvánossággal összefüggő, azaz az előzetes közzétételi kötelezettség igazolása céljából. Következésképpen a Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontjával ellentétben ezen ítélkezési gyakorlat átültethető a közleménnyel érintett közbeszerzési szerződésekre, amelyekre – amint az fentebb megállíptást nyert – ugyancsak alkalmazandó az egyenlő bánásmód elve és az ebből eredő átláthatósági kötelezettség.

84 A teljesség kedvéért hangsúlyozni kell, hogy ezt egyébiránt megerősíti a Bíróságnak a közlemény közzétételét követő ítélkezési gyakorlata. A fenti 80. pontban hivatkozott Medipac-Kazantzidis ügyben hozott ítélet 33. pontjában ugyanis a Bíróság építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéssel kapcsolatban arra az állandó ítélkezési gyakorlatra hivatkozott, amelynek értelmében a szerződést kötő ajánlatkérőnek akkor is be kell tartania a közösségi jog általános elveit – úgymint az egyenlő bánásmód elvét és az abból következő átláthatósági kötelezettséget –, ha az ajánlati felhívás tárgyát képező szerződés értéke nem éri el az azon irányelvek alkalmazhatóságára vonatkozó küszöbértéket, amelyekkel a közösségi jogalkotó a közbeszerzés területét szabályozta, és a kérdéses szerződés így nem tartozik ezen irányelvek hatálya alá; emellett állandó ítélkezési gyakorlatként a fenti 36. pontban hivatkozott Telaustria-, Coname- és Parking Brixen ügyekben hozott ítéletekre hivatkozott. A Bíróság tehát az építési beruházásra irányuló koncessziós szerződések megkötésének módjával kapcsolatban született megoldást kiterjesztette az irányelvek alkalmazási értékhatárát meghaladó szerződési értékű szerződések odaítélésére vonatkozó szabályokra (a fenti 80. pontban hivatkozott Medipac-Kazantzidis ügyben hozott ítélet 33. pontja).

85 Másodsorban a Németországi Szövetségi Köztársaság fenti 38. pontban összefoglalt érvével kapcsolatban, amely szerint a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés és a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet csak a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozik, következésképpen nem igazolhatják az előzetes közzétételi kötelezettséget, elegendő annyit megállapítani, hogy a – többek között a nyilvánosság megfelelő biztosításával – teljesítendő átláthatósági kötelezettség a fenti 76. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében pontosan az egyenlő bánásmód elvéből és az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetésből ered. Mivel e határozatokból az következik, hogy az EK-Szerződés alapvető szabályai alkalmazandók minden közbeszerzési szerződésre, még akkor is, ha azokat a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek nem érintik (a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 19. pontja és a fenti 38. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 32. és 33. pontja), a Bizottság helytálló módon hivatkozott a közleményben e végzésre és ezen ítéletre.

86 Harmadszor nem helytálló azon érvelés sem, amely szerint a közösségi jogalkotó a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek határértékeinek megállapításával kife-

jezetten előírta, hogy ezen értékek alatt főszabály szerint vélelmezni kell, hogy a belső piacra gyakorolt hatások meglehetősen „esetlegesek és közvetettek", és így arra kell következtetni, hogy azokhoz a külföldi ajánlattevőknek nem fűződik érdeke.

87 E tekintetben pontosítani szükséges, hogy pusztán azon tény folytán, hogy valamely közbeszerzési szerződés nem éri el a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek alkalmazására vonatkozó határértéket, nem vélelmezhető, hogy az említetett közbeszerzési szerződés belső piacra gyakorolt hatásai szinte jelentéktelenek. Ezen elméletnek ellentmond a fenti 73. és 74. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat, amelynek értelmében e szerződések nincsenek kizárva a közösségi jog hatálya alól. Márpedig ha az említett szerződések belső piacra gyakorolt minden hatása eleve kizárható lenne, a közösségi jog nem lenne alkalmazandó.

88 Bizonyos, hogy – amint azt a Bíróság is elismeri – teljességgel elképzelhető, hogy olyan különleges körülményekre tekintettel, mint például a rendkívül csekély gazdasági tét, ésszerűen feltételezhető hogy az ajánlatkérő szerv szerinti államtól eltérő tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozások nem érdeklődnek a szóban forgó szerződés iránt, és így az érintett alapszabadságokra gyakorolt hatásokat túlságosan esetlegesnek és közvetettnek lehessen tekinteni ahhoz, hogy azok esetleges megsértésére lehessen következtetni (lásd ebben az értelemben a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 20. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Mindazonáltal az alapvető szabadságok megsértésének hiányára való következtetés kizárólag az egyes ügyek sajátos körülményeinek mérlegeléséből következhet, és nem alapulhat csupán azon a tényen, hogy a szóban forgó szerződés értéke nem halad meg egy bizonyos határértéket.

89 A közlemény 1.3. pontja ennek megfelelően mondja ki az alábbiakat:

„Az egyes ajánlatkérők felelőssége annak eldöntése, hogy a tervezett közbeszerzési eljárás esetlegesen felkeltheti-e más tagállambeli gazdasági szereplők érdeklődését.

A Bizottság véleménye szerint a döntésnek az adott közbeszerzési eljárás egyedi körülményeinek értékelésén kell alapulnia, mint például a szerződés tárgya, becsült értéke, az érintett ágazat sajátosságai (a piac mérete és szerkezete, kereskedelmi gyakorlat; stb.) és a teljesítés helyének földrajzi elhelyezkedése. Amennyiben az ajánlatkérő arra a következtetésre jut, hogy az érintett szerződés jelentős a belső piac szempontjából, a szerződést a közösségi jogból származó alapvető követelményekkel összhangban kell odaítélni".

90 Negyedszer a Németországi Szövetségi Köztársaság mindazonáltal azt állítja, hogy annak előírásával, hogy az ajánlatkérők vizsgálják meg minden egyes esetben az adott közbeszerzés jelentőségét a belső piac szempontjából annak meghatározása céljából, hogy az ugyanezen közlemény 2.1.1. pontjában foglalt előzetes közzétételi kötelezettség fennáll-e, az említett közlemény új kötelezettséget állapít meg, következésképpen pedig joghatásokat vált ki.

91 Márpedig a Bíróság ítélkezési gyakorlata a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatályán kívül eső közbeszerzések tekintetében már tekintetbe veszi az ajánlatkérő azon kötelezettségét, hogy az illetékes bíróságok felügyelete mellett mérlegelje, hogy a versenyeztetési részletszabályok megfelelnek-e a kérdéses közbeszerzési szerződés sajátosságainak (lásd ebben az értelemben a fenti 36. pontban hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 49. és 50. pontját). Nem állítható tehát, hogy a közlemény 1.3. pontja, együttesen olvasva a 2.1.1. ponttal, új kötelezettséget állapítana meg a tagállamok számára.

92 A Németországi Szövetségi Köztársaság és az Osztrák Köztársaság a fentieket kiegészítették azzal, hogy a közlemény 1.3. pontjában előírthoz hasonló eseti értékelés ellentétes a fenti 91. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítélettel (30–32. pont), amely az adott közbeszerzés belső piac szempontjából való jelentőségének elvont és általános meghatározását veszi tekintetbe.

93 E vonatkozásban meg kell állapítani, hogy a fenti 42. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítélet 30. pontja megerősíti a fenti 91. pontban foglalt megállapítást, miszerint főszabály szerint az érintett ajánlatkérő feladata, hogy a hirdetménybe foglalandó feltételek meghatározása előtt értékelje az olyan közbeszerzéshez kapcsolódó esetleges határon átnyúló érdeket, amelynek a becsült értéke nem éri el a közösségi szabályokban előírt értékhatárt, azzal hogy erre az értékelésre kiterjedhet a bírósági felülvizsgálat.

94 Meg kell állapítani továbbá, hogy nincs ellentmondás a közlemény, különösen annak 1.3. pontja, valamint a fenti 42. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítélet között. A közlemény ugyanis nem zárja ki annak lehetőségét, hogy valamely szabályozás országos vagy helyi szinten olyan objektív szempontokat állapítson meg, amelyek alapján eldönthető az egyértelmű határon átnyúló érdek fennállása, amint azt a fenti 42. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítélet 31. pontja kimondja. Az e nemzeti szabályozást alkalmazó ajánlatkérő szerveknek mindazonáltal tiszteletben kell tartaniuk az EK-Szerződés alapvető szabadságokkal kapcsolatos rendelkezéseit, köztük a hátrányos megkülönböztetés tilalmának alapelvét (a fenti 42. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítélet 29. pontja).

95 A fenti 42. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítélet 32. pontjával kapcsolatban meg kell állapítani, hogy az szintén nincs ellentmondásban a közlemény 1.3. és 2.1.2. pontjával. E pont ugyanis egyes ajánlatok kirívóan alacsony értéke miatti, még az egyértelmű határon átnyúló érdek fennállása esetében is automatikus kizárására vonatkozik, ezáltal tehát a közbeszerzési szerződések odaítélésének egy másik szakaszára alkalmazandó, nem arra, amelynek folyamán – a közlemény 1.3. pontja értelmében – meghatározásra kerül, hogy az érintett szerződés iránt milyen érdeklődés mutatkozhat a más tagállamban letelepedett gazdasági szereplők részéről, vagy amelyben a közbeszerzésnek a közlemény 2.1.2. pontjának megfelelően történő meghirdetése szempontjából legmegfelelőbb médiumot kiválasztják. Mindenesetre hangsúlyozni kell, hogy a közlemény említett pontjai nem zárják ki, hogy az ajánlatkérő szerv adminisztatív kapacitását figyelembe vegyék, következésképpen ugyanezen pontok nem keletkeztetnek új kötelezettséget a tagállamok vagy a tagállami ajánlatkérők tekintetében.

96 Ötödször, ellentétben a Németországi Szövetségi Köztársaság állításával (lásd a fenti 46. pontot), a közlemény 2.1.2. pontja, amelynek értelmében „[az] ajánlatkérő felel a

szerződés meghirdetése szempontjából legmegfelelőbb médium kiválasztásáért", nem összeegyeztethetetlen azzal, hogy a nemzeti szabályozás meghatározza az e választás alapjául szolgáló általános szempontokat, mivel a fentiekben kifejtésre került, hogy az EK-Szerződés alapvető szabályainak, köztük az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének tiszteletben tartását nem vsezélyeztetheti e szempontok alkalmazása. Ugyanis, amint az a fenti 91. pontban megállapítást nyert, az ajánlatkérő szerv feladata – a hatáskörrel rendelkező bíróságok ellenőrzésével – annak mérlegelése, megfelelnek-e a versenyeztetési részletszabályok a kérdéses közbeszerzési szerződés sajátosságainak. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a közlemény az ajánlatkérő szervekre bízza a megfelelő nyilvánosság mértéke és a közzététel megfelelő formája kiválasztásának feladatát (ebben az értelemben lásd a fenti 36. pontban hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 49. és 50. pontját). A közlemény 2.1.2. pontjában tehát helytállóan mutat rá arra, hogy „az ajánlatkérő felel a szerződés meghirdetése szempontjából legmegfelelőbb médium kiválasztásáért". Ennélfova a közlemény nem keletkeztet új jogi kötelezettséget az ajánlatkérő szervek tekintetében.

97 Egyébiránt az Osztrák Köztársaságnak a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek alkalmazási értékhatárai és az állami támogatásokra alkalmazandó *de minimis* szabályok összehasonlításán alapuló érvelésére válaszul elegendő megállapítani, hogy ezen irányelvekből egyáltalában nem következik, hogy szóban forgó értékhatárok hasonló megfontolásokon alapultak volna, mint amelyek az állami támogatások területén a *de minimis* szabályt igazolják.

98 Hatodszor, ami a Francia Köztársaság azon érvelését illeti, amely szerint a közlemény 2.1.2. pontja olyan közzétételi kötelezettséget vezet be, amelynek értelmében az érintett szerződések nyilvánosságának biztosítása céljából írásos közzétételi módot kell alkalmazni, meg kell állapítani, hogy ezen érvelés téves előfeltevésen nyugszik. A közlemény ugyanis sehol nem mond ki olyan közzétételi kötelezettséget, amelynek értelmében az általa érintett szerződések nyilvánosságának biztosítása céljából írásos közzétételi módot kellene alkalmazni Egyrészt a 2.1.3. pont első bekezdése emlékeztet arra az ítélkezési gyakorlatra, amelynek értelmében az átláthatósági követelmény nem szükségszerűen vonja maga után a hivatalos ajánlati felhívás közzétételének kötele-

zettségét (a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 21. pontja). Másrészt a 2.1.2. pont harmadik bekezdése megállapítja az alábbiakat:

„A közzététel megfelelő és széles körben alkalmazott módszerei közé tartoznak az alábbiak:

– Internet [...]”

Amint azt egyébiránt a Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozó felek is elismerik, a közzététel különféle megfelelő formáinak példálózó, korántsem kimerítő felsorolásáról van szó.

99 Hetedszer a Németországi Szövetségi Köztársaság, valamint a Francia Köztársaság azon érvelésével kapcsolatban, amely szerint a potenciális ajánlattevőkkel való kapcsolatfelvétel gyakorlatának kizárása – még ha az ajánletkérő más tagállamok vállakozásaihoz is fordul és erőfeszítéseket is tesz, hogy valamennyi potenciális beszállítóval kapcsolatba lépjen a közlemény által bevezetett átláthatósági kötelezettségnek megfelelően (a közlemény 2.1.1. pontjának harmadik bekezdése) – olyan elem, amely specifikus kötelezettségeket ír elő az EK-Szerződés elveihez képest, ki kell emelni, hogy ezen érv a közlemény olyan részére vonatkozik, amelyet a keresetlevél vagy a beavatkozási beadvány egyáltalán nem érint. E vonatkozásban meg kell állapítani, hogy bár az eljárási szabályzat 48. cikkének 2. §-a bizonyos körülmények között lehetővé teszi az eljárásban új jogalapok felhozatalát, ez a rendelkezés semmiképpen sem értelmezhető úgy, hogy az lehetővé teszi a felperes számára a Törvényszék előtt új kérelmek előterjesztését, és ezáltal a jogvita tárgyának módosítását (lásd a Törvényszék T-3/99. sz., Banatrading kontra Tanács ügyben 2001. július 12-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2123. o.] 28. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Következésképpen a szóban forgó érvelés nem fogadható el, mivel arra irányul, hogy a jogvita tárgyát a közlemény keresetlevéllel nem érintett részének bevonásával kiterjessze.

100 Mindenesetre meg kell állapítani, hogy a közlemény nem zárja ki feltétlen és végérvényes módon e gyakorlatot. A közlemény 2.2.2. és 2.1.3. pontjának rendelkezései szerint az ajánlatkérőknek lehetőségük van az ajánlattételre felhívott pályázók számát megfelelő szintűre korlátozni. Mindazonáltal a közlemény azt írja elő e vonatkozásban, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatóság követelményét tiszteletben kell tartani (a közlemény 2.2.2. pontja) a megfelelő mértékű verseny biztosításának céljából. Ezenfelül, hogy a közbeszerzési eljárások pártatlanságának felülvizsgálata megvalósulhasson, a Törvényszék úgy véli, hogy az átláthatósági kötelezettségből az következik, hogy az ajánlatkérő szervektől származó aktív nyilvánosságrahozatalra van szükség, mivel az ajánlatkérő hatóság feladata, hogy a versenyeztetési részletszabályoknak megfeleljen (a fenti 36. pontban hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 50. pontja). Vagyis a közlemény 2.1.1. pontjának Németországi Szövetségi Köztársaság és Francia Köztársaság által vitatott harmadik bekezdése nem keletkeztet specikfikus kötelezettségeket.

2. *A közzétételi kötelezettség részletes meghatározására alapított második kifogásról (a közlemény 2.2. pontja.)*

a) A felek érvei

Németországi Szövetségi Köztársaság

101 A Németországi Szövetségi Köztársaság arra hivatkozik, hogy a közlemény 2.2. pontja jelentősen túllépi azt, ami az EK-Szerződés alapelveinek a Bíróság általi értelmezésé-

ből következik. A Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja szerint a Bizottság először kimondta, a közlemény 2.2. pontjában, hogy a szerződések odaítélésének az EK-Szerződéssel és alapelveivel összhangban kell történnie annak érdekében, hogy a közbeszerzésben érdekelt minden gazdasági szereplőre tisztességes versenyfeltételek vonatkozzanak, majd ezt követően ezen általános kötelezettségből vezetett le számos konkrét, az ajánlattételi felhívás közzétételére vonatkozó kötelezettséget.

102 A Németországi Szövetségi Köztársaság azt állítja többek között, hogy a közlemény 2.2. pontja értelmében a tagállamoknak oly módon kell leírniuk a közbeszerzés tárgyát, hogy azt valamennyi lehetséges ajánlattevő azonos módon értelmezze, és mindeközben biztosított legyen az azonos hozzáférés valamennyi tagállam gazdasági szereplői számára. Továbbá a hatóságoknak, ha iratok benyújtását követelik meg az ajánlattevők részéről, a más tagállamokban szerkesztett dokumentumokat ugyancsak el kell fogadniuk. A megjelölt határidőknek elég hosszúnak kell lenniük ahhoz, hogy azokat a más tagállambeli ajánlattevők betarthassák. Végül pedig az eljárásnak átláthatónak kell lennie minden résztvevő számára. A szabályok e jegyzékét kiegészítik az ajánlattételre felkért pályázók számának korlátozását szándékozó tagállamok figyelmébe ajánlott eljárási rendelkezések (a közlemény 2.2.2. pontja) és a szerződés odaítélésére vonatkozó szabályok (a közlemény 2.2.3. pontja).

103 Míg a közbeszerzés tárgyának nem hátrányosan megkülönböztető módon történő leírására vonatkozó, a közlemény 2.2.1. pontjának első bekezdésében foglalt kötelezettség adott esetben eredhetne a Bíróságnak a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 24. pontjában foglalt ítélkezési gyakorlatából, a közlemény 2.2.1. pontjában szereplő kötelezettségek olyan konkrét utasításokat tartalmaznak, amelyek nem eredhetnek a közösségi anyagi jogból. Ezt megerősíti a Bizottság azon kijelentése, amely szerint a fent említett elvek a gyakorlatban az EK-Szerződés alapelveinek tiszteletben tartását biztosítják (a közlemény 1.2. pontja). Nem a Bíróság ítélkezési gyakorlatának leírásáról van tehát szó, hanem a közbeszerzés új szabályairól. A Németországi Szövetségi Köztársaság tehát lényegében a közlemény

2.2.1. pontjában említett különböző részletszabályokat vitatja, amelyek álláspontja szerint új kötelezettségeket állapítanak meg.

Beavatkozó felek

104 A közlemény 2.2. pontjában foglalt közzétételi kötelezettségek részletes meghatározásával kapcsolatban az Osztrák Köztársaság arra hivatkozik, hogy az ott felvetett szempontok, mint amilyen a kellően hosszú határidők követelménye és az ajánlattételre felkért pályázók számának korlátozása, a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem vagy csak részben szabályozott közbeszerzések tekintetében ugyancsak új kötelező joghatások kiváltását célozzák. Márpedig e kötelezettségek nem vezethetők le a Bíróság ítélkezési gyakorlatából.

105 A Parlament csatlakozik a Németországi Szövetségi Köztársaságnak a közlemény 2.2. pontjára vonatkozó megállapításához, ugyanakkor – a Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontját megerősítendő – kiemel néhány további aspektust. A Parlament szerint a Bizottság e tekintetben az ajánlattételi felhívások tartalmára és határidejeire, az esetleges előválogatási eljárásra és a jogvédelemre vonatkozóan állapít meg részletes szabályokat.

106 A Lengyel Köztársaság arra hivatkozik, hogy a hirdetmények közzététele módjának és tartalmának megjelölése, sőt a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó határidőkre vonatkozó szabályok felállítása során a Bizottság a Bíróság egyetlen ítéletére sem hivatkozik álláspontja alátámasztásául. Márpedig a Bizottság álláspontja szerint a közlemény a Bíróság vonatkozó ítélkezési gyakorlatának értelmezésére szolgál. Ez magyarázatot nyújt arra, miért nem erősíti meg a közlemény tartalma a Bizottság azon kijelentését, miszerint a közlemény összefoglalja az ítélkezési gyakorlatot.

A Bizottság

107 A Bizottság visszautasítja a Németországi Szövetségi Köztársaságnak és a beavatkozó feleknek a közlemény 2.2.1. pontjában foglalt feltételekkel szemben előterjesztett érvelését. Álláspontja szerint a valamennyi tagállam gazdasági szereplői számára való azonos hozzáférés és a diplomák, a tanúsítványok, valamint képesítéseket igazoló iratok kölcsönös elismerésének elve, a megfelelő határidők és az átlátható és objektív megközelítés követelménye az EK-Szerződésből eredő elveknek tekinthetők. Egyáltalán nem a közbeszerzésre vonatkozó új szabályokról van szó, sokkal inkább a közösségi jog általános szabályainak a közbeszerzés területére való átültetéséről.

b) A Törvényszék álláspontja

108 A közlemény 2.2. pontjának tárgya „a szerződés odaítélése".

109 E vonatkozásban a közlemény 2.2.1. pontja ekként rendelkezik:

„Alapelvek

A [Bíróság]nak a Telaustria[-ügy]ben hozott ítélete szerint az átláthatóság követelménye azt jelenti, hogy valamennyi potenciális ajánlattevő érdekében megfelelő mértékű nyilvánosságot kell biztosítani, amely lehetővé teszi a piac verseny előtt történő megnyitását és az eljárások pártatlanságának ellenőrzését. Az átlátható közzététel biz-

tosításának követelményéből szükségszerűen következik a tisztességes és pártatlan közbeszerzési eljárás garantálása.

Ebből kifolyólag az odaítélés az EK-Szerződés szabályaival és alapelveivel összhangban kell, hogy történjen annak érdekében, hogy a szerződésben érdekelt minden gazdasági szereplőre tisztességes versenyfeltételek vonatkozzanak. Ez a gyakorlatban az alábbiak betartásával érhető el a legjobban:

– A szerződés tárgyának megkülönböztetésmentes leírása

A termék vagy szolgáltatás megkövetelt jellemzőinek leírása nem hivatkozhat meghatározott márkára vagy forrásra, illetve egy adott eljárásra, vagy védjegyre, szabadalomra, típusra, vagy meghatározott származásra vagy gyártási folyamatra, kivéve, ha a szerződés tárgya indokolja az ilyen hivatkozást és azt a »vagy azzal egyenértékű« kifejezés kíséri. A teljesítmény és a rendeltetés általánosabb leírása minden esetben előnyben részesítendő.

– Azonos hozzáférés valamennyi tagállam gazdasági szereplői számára

Az ajánlatkérők nem írhatnak elő olyan feltételeket, amelyek közvetlen vagy közvetett módon megkülönböztetnek más tagállambeli potenciális ajánlattevőket, mint például az a követelmény, hogy a vállalkozásoknak, amelyek részt kívánnak

venni a közbeszerzési eljárásban, ugyanazon tagállamban vagy régióban kell legyen a székhelyük, mint az ajánlatkérőnek.

– A diplomák, a tanúsítványok, valamint képesítéseket igazoló iratoknak a kölcsönös elismerése

Amennyiben a pályázóknak vagy ajánlattevőknek tanúsítványokat, diplomákat vagy egyéb írásos bizonyítékot kell benyújtaniuk, a más tagállamokból származó azonos mértékű garanciát nyújtó iratokat a diplomák, a tanúsítványok, valamint a képesítéseket igazoló egyéb iratok kölcsönös elismerésének alapelvével összhangban el kell fogadni.

– Megfelelő határidők

A részvételi szándéknyilatkozatra és ajánlattételre szabott határidőnek elég hosszúnak kell lennie ahhoz, hogy a más tagállambeli vállalkozások megalapozott értékelést végezhessenek és összeállíthassák ajánlatukat.

– Átlátható és objektív megközelítés

Minden résztvevő számára lehetővé kell tenni az alkalmazandó szabályok előzetes ismeretét, és biztosnak kell lenniük abban, hogy e szabályok mindenkire azonos módon vonatkoznak.”

Előzetes észrevételek

110 Elöljáróban meg kell állapítani, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság érvelése azon az előfeltevésen alapul, amely szerint a közlemény által érintett szerződések nincsenek alávetve semmilyen, a közösségi jogból eredő általános átláthatósági kötelezettségnek. Megjegyzendő mindazonáltal, hogy amint az fentebb megállapítást nyert (lásd a 68–100. pontot), ezen előfeltevés téves.

111 A Törvényszék ezt követően megjegyzi, hogy a közlemény 2.2.1. pontja egyrészt a közlemény 2.1. pontjában foglalt közzétételi kötelezettség biztosítását, másrészt pedig a szerződéseknek az EK-Szerződés szabályainak és elveinek betartása mellett történő odaítélését célozza. Ennek érdekében a közlemény a Bíróság ítélkezési gyakorlatára támaszkodik, amelynek értelmében a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak minden szakaszában, így meghívásos eljárás esetén a részvételre jelentkezők kiválasztásának szakaszában is tiszteletben kell tartani mind az ajánlattevőkkel való egyenlő bánásmód, mind pedig az átláthatóság elvét annak érdekében, hogy minden ajánlattevőnek azonos lehetősége legyen ajánlata kidolgozására (ebben az értelemben, az ajánlatok összehasonlításával kapcsolatban, lásd a Bíróság C-87/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítéletének [EBHT 1996., I-2043. o.] 54. pontját és C-470/99. sz., Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-11617. o.] 93. pontját.).

112 Meg kell állapítani továbbá, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően az egyenlő bánásmód elve, amelynek az EK 43. és EK 49. cikk sajátos kifejeződése, nem csupán az állampolgárságon alapuló, nyílt hátrányos megkülönböztetést, hanem a hátrányos megkülönböztetés valamennyi leplezett formáját is tiltja, ezek ugyanis más megkülönböztető ismérvek alkalmazásával valójában ugyanahhoz az eredményhez vezetnek (a Bíróság 22/80. sz. Boussac Saint-Frères ügyben 1980. október 29-én hozott ítéletének [EBHT 1980., 3427. o.] 7. pontja és C-3/88. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1989. december 5-én hozott ítéletének [EBHT 1989., 4035. o.] 8. pontja), oly módon, hogy az egyes tagállamok közbeszerzési szerződései hozzáférhetőek legyenek a Közösség valamennyi vállalkozója számára. Végezetül a Bíróság kimondta az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvét (a Bíróság C-243/89. sz., Bizottság

kontra Dánia ügyben 1993. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1993., I-3353. o.] 23. pontja és a fenti 111. pontban hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet 51. pontja). A közlemény 2.2.1. pontjában említett különféle meghirdetési módokat a fentiek fényében kell tehát vizsgálni.

A közlemény 2.2.1. pontjáról

– A közlemény 2.2.1. pontjának első francia bekezdéséről

113 A közlemény 2.2.1. pontjának első francia bekezdése a szerződés tárgyának hátrányos megkülönböztetéstől mentes leírásáról rendelkezik. Meg kell állapítani, amint azt maga a Németországi Szövetségi Köztársaság is elismeri, hogy ez a követelmény már a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzésből is következik. E cél ugyanis a közbeszerzések tekintetében az egyenlő bánásmód elvéből következik, amelynek különös kifejeződései az alapvető szabadságok. A Bíróság ekként állapította meg ítélkezési gyakorlatában, hogy valamely, a 93/37 irányelv alkalmazási határértéke alatti, ennélfogva az említett irányelv hatálya alá nem tartozó szerződésre vonatkozó ajánlattételi dokumentációban foglalt kikötés jogszerűségét az EK-Szerződés alapvető szabályainak fényében kell mérlegelni, amelyek körébe tartozik az EK 28. cikkben kimondott áruk szabad mozgása (a fenti 38. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 21. pontja).

114 A közlemény 2.2.1. pontja első francia bekezdésének magyarázatával kapcsolatban a Törvényszék megjegyzi, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az árubeszerzés területén az a tény, hogy a hirdetményben egy adott termék megjelölését

követően nem tüntették fel a „vagy azzal egyenértékű” fordulatot, nemcsak arra alkalmas, hogy eltántorítsa az e termékkel analóg rendszereket használó gazdasági szereplőket az ajánlattételtől, hanem – az EK 28.. cikkel ellentétesen – a Közösségen belüli kereskedelemben akadályozhatja is az importforgalmat azáltal, hogy a szerződést kizárólag olyan szállítók számára tartják fenn, akik, illetve amelyek a konkrétan megjelölt terméket kívánják használni (a Bíróság 45/87. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 1988. szeptember 22-én hozott ítéletének [EBHT 1988., 4929. o.] 22. pontja; a C-359/93. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 1995. január 24-én hozott ítéletének [EBHT 1995., I-157. o.] 27. pontja és a fenti 24. pontban hivatkozott Vestergaard-ügyben hozott végzés 24. pontja).

115 Következésképpen a közlemény 2.2.1. pontja első francia bekezdésének tartalma megfelel az EK-Szerződés alapelvei Bíróság által nyújtott értelmezésének.

– A közlemény 2.2.1. pontjának második francia bekezdéséről

116 Ami a közlemény 2.2.1. pontját, nevezetesen a valamennyi tagállam gazdasági szereplői számára való azonos hozzáférést illeti, a Törvényszék úgy véli, hogy e cél, amely annak biztosítására irányul, hogy a gazdasági szereplők származásuktól függetlenül azonos módon férhessenek hozzá a felajánlott szerződésekhez, a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás elveinek, valamint a szabad verseny elvének (lásd e tekintetben Léger főtancsnok C-44/96. sz., Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyre vonatkozó indítványának [1998. január 15-én hozott ítélet, EBHT 1998., I-73. és I-77. o.] 47. pontját, amelyet átvett Mischo főtanácsnok C-237/99. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyre vonatkozó indítványának [2001. február 1-jén hozott ítélet, EBHT 2001., I-939. és I-941. o.] 49. pontja), és főként az egyenlő bánásmód elvének (lásd a fenti 112. pontot) – mint az EK 12. cikkben előírt, állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének kifejeződése – tiszteletben tartásából ered.

117 Magától értetődik, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve tiltja az ajánletkérő szerv számára, hogy közvetett vagy közvetlen hátrányos megkülönböztetést eredményező feltételt írjon elő, amint erről a közlemény 2.2.1. pontjának harmadik bekezdése is szól. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatának értelmében az ajánlattételi dokumentációban szereplő általános feltételeknek be kell tartaniuk a közösségi jog összes idevonatkozó rendelkezését – beleértve a letelepedési jog és a szolgáltatásnyújtás szabadsága területén a Szerződés által kimondott elvekből eredő tilalmakat is –, valamint az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmát (ebben az értelemben lásd a Bíróság 27/86–29/86. sz., CEI és Bellini egyesített ügyekben 1987. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 1987., 3347. o.] 15. pontját és a 31/87. sz. Beentjes-ügyben 1988. szeptember 20-án hozott ítéletének [EBHT 1988., 4635. o.] 29. és 30. pontját).

118 Következésképpen a pályázókkal szembeni egyenlő bánásmód elve lefedi a közlemény 2.2.1. pontja első és második francia bekezdésének tartalmát.

– A közlemény 2.2.1. pontjának harmadik francia bekezdéséről

119 A közlemény 2.2.1. pontjának harmadik francia bekezdése bevezeti a kölcsönös elismerés elvét, amely lehetővé teszi az áruk és szolgáltatások szabad áramlásának biztosítását anélkül, hogy a tagállamok nemzeti jogszabályainak összehangolása szükséges lenne (a Bíróság 120/78. sz. Rewe-Zentral ügyben 1979. február 20-án hozott ítélete [EBHT 1979., 649. o.]). E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a tagállamok hatóságainak figyelembe kell venniük az összes oklevelet, bizonyítványt vagy egyéb képesítés megszerzéséről szóló tanúsítványt, valamint az érdekelt vonatkozó szakmai gyakorlatát, valamint az ezen oklevelek által igazolt szakismereteket, és ezt a szakmai gyakorlatot össze kell hasonlítaniuk a nemzeti jog által előírt képesítésekkel és ismeretekkel (analógia útján, főként a szakmákhoz való hozzáférés vonatkozásában, lásd a Bíróság C-340/89. sz. Vlassopoulou-ügyben 1991. május 7-én hozott ítéletének [EBHT 1991., I-2357. o.] 16., 19. és 20. pontját; a C-319/92. sz. Haim-ügyben 1994. február 9-én hozott ítéletének [EBHT 1994., I-425. o.] 27. és 28. pontját; a C-238/98. sz. Hocsman-ügyben 2000. szeptember 14-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-6623. o.] 23. pontját

és a C-31/00. sz. Dreessen-ügyben 2002. január 22-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-663. o.] 24. pontját).

120 A Bírósági kiemelte, hogy ez az ítélkezési gyakorlat nem más, mint az EK-Szerződés alapvető szabadságaiban benne rejlő elvnek az ítélkezési gyakorlat általi kifejezése, és ezen elv nem veszítheti el jogi súlyának egy részét az oklevelek kölcsönös elismeréséről szóló irányelvek elfogadásának ténye miatt (a fenti 119. pontban hivatkozott Hocsman-ügyben hozott ítélet 24. és 31. pontja és a fenti 119. pontban hivatkozott Dreessen-ügyben hozott ítélet 25. pontja), tehát a tagállamoknak tiszteletben kell tartaniuk a kölcsönös elismerés tárgyában fennálló, az EK 43. és EK 47. cikk Bíróság általi értelmezéséből következő kötelezettségeiket (analógia útján lásd a fenti 119. pontban hivatkozott Dreessen-ügyben hozott ítélet 27. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). E tekintetben a Bíróság már kimondta, hogy a kölcsönös elismerésnek lehetővé kell tennie a tagállam hatóságai számára azt, hogy objektíven meggyőződhessenek arról, hogy a külföldi oklevél, annak jogosultja tekintetében, ha nem is azonos, de legalábbis a nemzeti oklevél által tanúsítottakkal egyenértékű ismereteket és képesítéseket igazol (ebben az értelemben lásd a Bíróság 222/86. sz., Heylens és társai ügyben 1987. október 15-én hozott ítéletének [EBHT 1987., 4097. o.] 13. pontját).

121 Következésképpen a közlemény 2.2.1. pontjának harmadik francia bekezdése által említett célkitűzés nem keletkeztet új kötelezettségeket a tagállamok tekintetében.

– A közlemény 2.2.1. pontjának negyedik francia bekezdéséről

122 Azon követelménnyel kapcsolatban, miszerint a határidőknek elég hosszúnak kell lenniük ahhoz, hogy a más tagállambeli vállalkozások megalapozottan mérlegelhessenek és összeállíthassák ajánlatukat, emlékeztetni kell arra, hogy az ajánletkérő szerveknek tiszteletben kell tartaniuk a szolgáltatásnyújtás szabadasága elvét és a hát-

rányos megkülönböztetés tilalmának elvét, amelyek azon gazdasági szereplők érdekeinek védelmét célozzák, amelyek valamely tagállamban rendelkeznek székhellyel, és valamely másik tagállamban székhellyel rendelkező ajánlatkérők számára kívánnak árut vagy szolgáltatást felkínálni (a Bíróság C-380/98. sz. University of Cambridge ügyben 2000. október 3-án hozott ítéletének [EBHT 2000., I-8035. o.] 16. pontja; a fenti 116. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 41. pontja; a fenti 76. pontban hivatkozott HI-ügyben hozott ítélet 43. pontja és a fenti 111. pontban hivatkozott Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet 51. pontja). Ezeknek az irányelveknek célja azon kockázat kizárása, hogy a nemzeti ajánlattevők vagy pályázók bármilyen, az ajánlatkérők által lefolytatott közbeszerzési eljárás során előnyben részesüljenek (ebben az értelemben lásd a fenti 111. pontban hivatkozott Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet 52. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

123 Következésképpen a közlemény 2.2.1. pontja negyedik francia bekezdésének célja, amely annak megakadályozására irányul, hogy az ajánlatkérő szerv a pályázók számára szabott határidők útján kizárhassa a más tagállamban letelepedett gazdasági szereplők részvételét, az EK-Szerződésből következik, ami azt jeleni, hogy a közlemény ezen része sem állapít meg új kötelezettséget.

– A közlemény 2.2.1. pontjának ötödik francia bekezdéséről

124 A közlemény 2.2.1. pontja ötödik francia bekezdésének tartalmával kapcsolatban a Törvényszék úgy véli, hogy – amint azt a Bíróság a korábbiakban már hangsúlyozta – a pályázókkal szembeni egyenlő bánásmód elve és az átláthatóság elve pontosan arra irányul, hogy valamennyi lehetséges ajánlattevő az ajánlatának összeállítását megelőzően megismerhesse az odaítélés azon feltételeit, amelyeknek az említett ajánlatnak meg kell felelnie, valamint az e feltételeknek tulajdonított jelentőséget (a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozásokra vonatkozó közbeszerzési eljárásról szóló, 1990. szeptember 17-i 90/531/EGK irányelv [HL L 297., 1. o.] 27. cikke (2) bekezdésének vonatkozásában, amelynek szövege lénye-

gében azonos a 93/37 irányelv 30. cikkének (2) bekezdésével, lásd a fenti 111. pontban hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet 88. és 89. pontját és a fenti 111. pontban hivatkozott Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet 99. pontját). Tehát a közlemény 2.2.1. pontjának ötödik francia bekezdése annak biztosítására irányul, hogy a lehetséges ajánlattevőknek a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően azonos esélyük legyen részvételi jelentkezésük vagy ajánlatuk összeállítására.

125 A fentiek fényében a Törvényszék úgy véli, hogy az egyenlő versenyfeltételeknek a közlemény 2.2.1. pontja egyes francia bekezdéseiben kimondott feltételei biztosítását célzó eszközök – a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően – a lehetséges jelentkezőkkel szembeni egyenlő bánásmód, az átláthatósági kötelezettség tiszteletben tartását, valamint a szerződések odaítélése során a szolgáltatások szabad nyújtása elvének betarását szolgálják (a fenti 111. pontban hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet 54. pontja és a fenti 111. pontban hivatkozott Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet 93. pontja), következésképpen nem vezetnek be új kötelezettségeket.

A közlemény 2.2.2. pontjáról

126 A közlemény 2.2.2. pontjának szövege az alábbi:

„Az ajánlattételre felkért pályázók számának korlátozása

Az ajánlatkérőnek jogában áll a pályázók számát megfelelő szintűre korlátozni, feltéve, hogy ezt átlátható módon és megkülönböztetés nélkül teszi. Ennek során objektív tényezőket alkalmazhat, mint például a pályázók érintett ágazatban szerzett tapasztalata, vállalkozásuk mérete és infrastruktúrája, műszaki és szakmai képességeik és egyéb feltételek. Akár a sorsolást is választhatja kizárólagos módszerként vagy más

kiválasztási szempontokkal kombinálva. Az előzetesen kiválasztott pályázók számának azonban minden esetben figyelembe kell vennie a megfelelő mértékű verseny biztosításának szükségességét.

Alternatív megoldásként az ajánlatkérők fontolóra vehetik olyan minősítési rendszerek alkalmazását is, amelyek megfelelő mértékben közzétett, átlátható és nyitott eljárás révén állítják össze a minősített gazdasági szereplők listáját. Később, a rendszer alkalmazási körébe tartozó egyes szerződések odaítélése során az ajánlatkérő a minősített gazdasági szereplők listájából megkülönböztetés nélkül kiválaszthatja azokat a gazdasági szereplőket, amelyeket ajánlattételre felkér (pl. rotációs rendben választ a listáról)."

127 A közlemény 2.2.2. pontja az ajánlattételre felkért pályázók számának megfelelő szintűre való korlátozására vonatkozik, és lehetővé teszi – példálózó jelleggel – az ajánlatkérők számára, hogy bizonyos módszerekkel vagy lehetőségekkel éljenek, azzal a feltétellel, hogy ezt átlátható és nem hátrányosan megkülönböztető módon és a megfelelő verseny biztosításának céljából teszik. A közlemény említett pontja többek között objektív tényezők alkalmazását követeli meg, valamint megfelelő mértékben nyilvános, átlátható és nyílt eljárás alkalmazását.

128 E vonatkozásban meg kell állapítani, hogy e követelmények teljes mértékben megfelenek az EK-Szerződés elveinek és a Bíróság ítélkezési gyakorlatának. E követelmények különösen a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következnek, amelynek értelmében a közbeszerzési eljárás valamennyi szakaszában, így a pályázók korlátozott eljárás keretében történő kiválasztásának szakaszában is, be kell tartani a lehetséges pályázokkal szembeni egyenlő bánásmód elvét, valamint az átláthatóság elvét is, hogy valamennyiüknek azonos esélye legyen részvételi jelentkezése vagy ajánlata összeállítására (ebben az értelemben, az ajánlatok összehasonlításának szakasza tekintetében

lásd a fenti 111. pontban hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet 54. pontját és a fenti 111. pontban hivatkozott Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet 93. pontját).

A közlemény 2.2.3. pontjáról

129 A közlemény 2.2.3. pontjának szövege a következő:

„Döntés a szerződés odaítéléséről

Fontos, hogy a szerződés odaítélésére vonatkozó végső döntés megfeleljen az eljárás kezdetén rögzített eljárási szabályoknak, és a döntés során teljes mértékben tiszteletben tartsák a megkülönböztetésmentesség és az egyenlő bánásmód elvét. Ez különösen azon eljárások esetében lényeges, ahol az előzetesen kiválasztott ajánlattevőkkel tárgyalásokat folytatnak. E tárgyalásokat úgy kell megszervezni, hogy valamennyi ajánlattevőnek ugyanannyi információhoz biztosítsanak hozzáférést és kizárják valamely ajánlattevő bármilyen indokolatlan előnyben részesítését."

130 A közlemény 2.2.3. pontja azt írja elő, hogy a szerződés odaítélésére vonatkozó végső döntésnek tiszteletben kell tartania a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét és az egyenlő bánásmód elvét. E pont célja, valamint tartalma terjed túl az alapjául szolgáló elveken.

131 A fentiekből az következik, hogy a szerződés odaítélésének a közlemény 2.2. pontjában felsorolt módozatai a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően a lehetséges ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmdó elve, az átláthatósági kötelezettség, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadsága (a fenti 111. pontban hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet 54. pontja és a fenti 111. pontban hivatkozott Universale-Bau és társai ügyben hozott ítélet 93. pontja) és a szabad verseny elve (a fenti 116. pontban hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben 2001. február 1-jén hozott ítélet 49. pontja) betartásának biztosítására irányul, nem keletkeztet tehát új kötelezettségeket, amelyek ellen megsemmisítés iránti kereset lenne benyújtható.

3. *Az előzetes közzététel alóli eltérésekre alapított harmadik kifogásról (a közlemény 2.1.4. pontja)*

a) A felek érvei

132 A Németországi Szövetségi Köztársaság azt állítja, hogy a Bizottság a közlemény 2.1.4. pontjában új jogi kötelezettségeket állapít meg azzal, hogy a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által a szerződések közvetlen odaítélése tekintetében megállapított kivételek rendjét átültette az ezen irányelvek hatálya alá nem tartozó szerződésekre, noha e kivételeknek a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által előírt alkalmazása az említett határértékek meghaladásához kötött.

133 A Németországi Szövetségi Köztársaság továbbá vitatja a Bizottság azon érvét, amely szerint a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvekben foglalt előzetes közzétételi kötelezettségnek az ezen irányelvek hatálya alá nem tartozó szerződésekre való kiterjesztésével a Bizottság mindössze jogszerű analógiát alkalmaz, amely igazolja az EK-

Szerződés alapelveinek ezen értelmezését. A Németországi Szövetségi Köztársaság szerint ugyanis ahhoz, hogy ezen analógia jogszerű legyen, olyan joghézagnak kellett volna fennállnia, amelyről jelen esetben nincs szó, mivel a határértékek megjelölésével a jogalkotó kifejezetten úgy döntött, hogy ezen közzétételi követelményeket bizonyos szerződések tekintetében nem alkalmazza.

134 A Németországi Szövetségi Köztársaság kifejtette a tárgyalás során, hogy álláspontja szerint a közlemény 2.1.4. pontjában foglalt eltérések kizárólagosak, következésképpen egyéb eltérésekre nincs lehetőség. A közlemény tehát a lehetséges eltéréseknek igen szigorú elgondolását tartalmazza, amely ennyiben ellentétes a Bíróság alapvető szabadságokra vonatkozó ítélkezési gyakorlatával, mint az eltérő bánásmód objektív körülmények által történő igazolása. A közlemény, összefüggésben 2.1.1. pontjával, feltétel nélküli előzetes közzétételi kötelezettséget ír tehát elő, és kizárja az átláthatóság bármely más formáját.

135 A Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja szerint a közlemény 2.1.4. pontja, különösen pedig annak utolsó mondata egyértelműen kapcsolatot teremt a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvekben előírt eltérésekkel, így az előzetes közzétételi kötelezettség alóli kivételeket ezen eltérésekre korlátozza. Ennélfogva az elsődleges jogból eredő egyéb kivételeket a közlemény kizárja. Az eltérések ezen kizárólagos elgondolása ellentétes a fenti 42. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítélettel, amely akként rendelkezik, hogy egyéb eltérések is figyelembe vehetők.

136 Az előzetes közzétel alóli, a közlemény 2.1.4. pontjában foglalt eltérésekkel kapcsolatban a Parlament arra hivatkozik, hogy a Bizottság a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelv által a szerződések közvetlen odaítélése tekintetében megállapított eltéréseket kiterjeszti az irányelvek alkalmazási értékhatára alatti szerződésekre. E példában különösen egyértelmű, hogy a Bizottság a közleményben a közbeszerzés autonóm szabályait alkotta meg, anélkül hogy figyelembe vette volna azt a tényt, hogy

az ilyen analógiát lehetővé tevő előzetes feltételek, nevezetesen a jogalkotó véletlen mulasztása a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatályán kívüli területen, a jelen ügyben nem teljesülnek.

137 A Bizottság azt állítja, hogy a közlemény által javasolt analógia, amely abban áll, hogy a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvekben foglalt előzetes közzétételi kötelezettség alóli eltéréseket kiterjeszti az ezen irényelvek által nem érintett szerződésekre, mindössze az EK-Szerződés alapelveinek Bizottság által javasolt értelmezését tükrözi, és nem rögzít jogi normát. Ezenfelül a Bizottság azon az álláspontonvan, hogy a közlemény 2.1.4. pontja nem megszorító jellegű, épp ellenkezőleg: csupán a legfontosabb eltéréseket sorolja fel nem kimerítő jelleggel. A Bizottságnak – amikor kifejezetten azon kérdés tárgyában foglalt állást, hogy alkalmazandók-e az előzetes közzététel közbeszerzési iráynelvekben foglalt eltérései a közleménnyel érintett szerződésekre, nem állt szándékában azt megállapítani, hogy az előzetes közzétételi kötelezettség alóli semmilyen más, a fent említett elvekkel összegyeztethető kivétel sem fogadható el.

b) A Törvényszék álláspontja

138 A közlemény 2.1.4. pontja, címének megfelelően, a „[h]irdetmény előzetes közzététele nélküli eljárásokra” vonatkozik. Az említett pont így rendelkezik:

„A közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek meghatározott kivételeket tartalmaznak, amelyek bizonyos körülmények között lehetővé teszik a hirdetmény előzetes közzététele nélküli eljárást. A legfontosabb esetek előre nem látható eseményekből eredő rendkívül sürgős helyzetekre vonatkoznak, illetve olyan szerződésekre, amelyeket technikai, művészeti, vagy kizárólagos jogok védelméhez kapcsolódó okokból csak egy adott gazdasági szereplő teljesíthet.

A Bizottság véleménye szerint a vonatkozó kivételek alkalmazhatók az irányelvek által nem szabályozott szerződések odaítélésére. Ezért az ajánlatkérők hirdetmény előzetes közzététele nélkül is odaítélhetnek ilyen szerződéseket, feltéve, hogy azok teljesítik az irányelvekben a kivételek alkalmazására előírt feltételek valamelyikét."

139 A Törvényszék úgy véli mindenekelőtt, hogy ellentétben a Németországi Szövetségi Köztársaság állításával, a közlemény 2.1.4. pontja egyáltalán nem zárja ki az előzetes közzétételi kötelezettség alóli egyéb eltérések fennállásának lehetőségét. Ugyanis, amint arra egyébiránt a közlemény 1.1. és 1.2. pontja emlékeztet, a tagállamok, valamint a tagállamok ajánlatkérői kötelesek megfelelni az EK-Szerződés szabályainak és alapelveinek. Amennyiben tehát e szabályok és alapelvek kivételeket tesznek szükségessé az előzetes közzétételi kötelezettség alól, e kivételekre a tagállamok vagy a tagállamok közleménnyel érintett közbeszerzési szerződést odaítélő ajánlatkérő szervei teljes joggal hivatkozhatnak.

140 E tekintetben különösen meg kell állapítani, hogy az EK-Szerződés alapelvei nem sérülnek, ha a tagállam vagy a tagállami ajánlatkérő szerv hivatkozhat az EK-Szerződés olyan rendelkezésére, amely általános jelleggel kizárja az elsődleges jog alkalmazását, mint amilyen az EK 86. cikk (2) bekezdése vagy az EK 296. és EK 297. cikk, vagy ha az e Szerződésben kifejezetten előírt igazoló okot kell is alkalmazni (példának okáért lásd az EK 46. és az EK 55. cikkben említett közrendet és közegészséget vagy a közhatalomnak az EK 45. és EK 55. cikkben említett gyakorlását), vagy ha teljesülnek az ítélkezési gyakorlat által elismert igazolási ok feltételei (analógia útján a nyomós közérdek tekintetében lásd a Bíróság C-158/03. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. október 27-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 35. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Következésképpen ilyen esetben nem alkalmazandó a közlemény által előírt és az említett Szerződés alapelveiből eredő előzetes közzétételi kötelezettség a közbeszerzési szerződések odaítélése tekintetében.

141 Ezenfelül fontos kiemelni, hogy a közlemény 2.1.4. pontja mindössze annak lehetővételét célozza, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvekben foglalt, előzetes közzétételi kötelezettség alóli eltérésekre hivatkozhassanak, amennyiben az ezen eltérésekre való hivatkozás feltételei teljesülnek, még akkor is, ha ezen irányelvek a közlemény által érintett közbeszerzésekre nem alkal-

mazhatók. Amint az Jacobs főtanácsnok a C-525/03. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyre vonatkozó indítványában (2005. október 27-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-9405., I-9407. o., 46–49. pont]) megállapítást nyert, amennyiben a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek az eltérést kifejezetten megengedik, az ezen eltérésre való hivatkozás feltételei teljesülnek, és így igazolt a tárgyalásos eljárás alkalmazása hirdetmény előzetes közzététele nélkül, akkor a közzétételi kötelezettség nem állhat fenn. Tehát a Szerződésből következő elvek nem állíthatnak fel közzétételi kötelezettséget, amikor az irányelvek kifejezetten eltérést engednek; ellenkező esetben az eltérés hatástalan lenne (ebben az értelemben lásd továbbá Stix Hackl főtanácsnok fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyre vonatkozó indítványának [EBHT 2005., I-7289. o.] 93. pontját).

142 Következésképpen a közlemény 2.1.4. pontja távolról sem keletkeztet kötelezettségeket a tagállamok tekintetében, sokkal inkább kedvez a számukra annak lehetővételével, hogy abban az esetben, ha alkalmazásának feltételei fennállnak, ne tartsák tiszteletben az előzetes közzétételi kötelezettséget.

143 Ami a Németországi Szövetségi Köztársaság azon, a fenti 42. pontban hivatkozott SECAP-ügyben hozott ítéletből eredő érvét (lásd a fenti 135. pontot) illeti, meg kell állapítani, hogy ez az érv téves előfeltevésen nyugszik, mivel a közlemény 2.1.4. pontja nem zárja ki az eltérés többi lehetőségét.

4. *A kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásra alapított negyedik kifogásról (a közlemény 1.3. pontja)*

a) A felek érvei

144 A beavatkozó felek által támogatott Németországi Szövetségi Köztársaság végezetül arra hivatkozik, hogy a Bizottságnak a közlemény 1.3. pontjában foglalt kijelentése,

amely szerint jogsértési eljárást fog indítani az előírt eljárás be nem tartása esetén, azt mutatja, hogy e szöveg rendeltetése az, hogy a tagállamok számára kötelezettségeket keletkeztessen. Ezt támasztja alá a Németországi Szövetségi Köztársasággal szemben indított 2005/4043. sz. jogsértési eljárás, amelynek tárgya olyan II.B.-szerződés, amelyet előzetesen nem tettek közzé: a közleményre ebben az eljárásban olyan módon hivatkoznak, mintha kiegészítő jogalapról lenne szó. Emellett a Bizottság ezt megelőzően is indított jogsértési eljárásokat egyes tagállamokkal szemben az immáron a közleményben megfogalmazott elvek olyan közbeszerzések tekintetében történő alkalmazásának elérése céljából, amelyek nem tartoznak a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá. E vonatkozásban a Németországi Szövetségi Köztársaság a fenti 39. pontban hivatkozott Bizottság kontra Finnország ügyben hozott ítélethez és a fenti 57. pontban hivatkozott Bizottság kontra Írország ügyben 2007. november 13-án hozott ítélethez vezető ügyekre hivatkozik. Vagyis az, hogy a közlemény joghatásokat vált ki, következik annak 1.3. pontjából és a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárással való kapcsolatából.

145 Továbbá a Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontja szerint a közleménynek az 1.3. pontjából eredő hatásai nem csupán tájékoztató jellegűek, hanem magatartási normákat is előírnak, ennélfogva tehát jogi természetűek. Ezt elismeri a Bizottság is, amelynek álláspontja szerint a közlemény hatása az, hogy magatartási irányvonalat határoz meg. A közlemény kötelező hatása így a Bizottság azon, általa kijelentett szándékából következik, hogy a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásra vonatkozó gyakorlatát a közleményre alapozza.

146 Ezenfelül a közlemény 1.3. pontjával kapcsolatban a Parlament azt állítja, hogy a Bizottság mint a közlemény szerzője egyszerre tölti be a Közösség központi végrehajtó szervének és a szerződések őrének szerepkörét. Így a tagállamok ajánlatkérő szerveinek meg kell felelniük a közlemény tartalmának, hogy elkerüljék a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárást, amelynek tekintetében a Bizottság a saját közleményében meghatározott szabályokra hivatkozik.

147 A Lengyel Köztársaság ehhez hozzáteszi, hogy úgy is fel lehet fogni, hogy az említett, a közleményben szereplő irányvonalak kiindulópontul szolgálnak a Bizottság könyvvizsgálói számára, akik az európai uniós költségvetésből társfinanszírozott köz-

beszerzési szerződések odaítélését ellenőrzik, beleértve a strukturális intézkedéseket is. A közleményben szereplő irányvonalakhoz képest esetleg szabálytalanul folytatott eljárások esetén a könyvvizsgálók hajlamosak megtagadni, hogy a költségeket a közösségi forrásokból finanszírozhatónak minősítsék. Ily módon, noha ezt a közlemény elején nem jelzik, az ott szereplő ajánlások „jogi normaként" alkalmazandók. Márpedig, tekintettel az Európai Unió költségvetését terhelő pénzügyi támogatás Lengyelország tekintetében fennálló jelentőségére, a könyvvizsgálók ezen hozzáállása elégséges körülmény ahhoz, hogy az ajánlásokat kötelező erejűnek tekintsük.

148 A Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontjával ellentétben, amely szerint a közlemény 1.3. pontja joghatást vált ki, a Bizottság arra hivatkozik, hogy a közleménynek a Bizottság kötelezettségszegés tárgyában folytatott politikájára gyakorolt hatása nem az, hogy joghatásokat vált ki harmadik felékkel szemben, hanem hogy magára a Bizottságra nézve jár következményekkel. A Bizottság ugyanis nem rendelkezik hatáskörrel, hogy az általa a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásokban alkalmazott politika révén meghatározza a tagállamokat terhelő kötelezettségeket. Csak a Bíróság előtti szakaszban, kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás keretében kerül megállapításra jogilag kötelező módon a tagállamok jogainak és kötelezettségeinek terjedelme.

b) A Törvényszék álláspontja

149 A közlemény 1.3. pontjának utolsó bekezdése így szól:

„Amennyiben a Bizottság a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá nem tartozó közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatban az alapvető követelmények esetleges megszegéséről szerez tudomást, meg fogja vizsgálni azok jelen-

tőségét a belső piac szempontjából, az egyes esetek egyedi körülményei fényében. A Bizottság az [EK 226. cikk] szerinti jogsértési eljárást csak azokban az esetekben fog indítani, amikor az – tekintettel a jogsértés súlyosságára és annak a belső piacra gyakorolt hatására – helyénvalónak tűnik."

150 E vonatkozásban meg kell állapítani, hogy az EK 226. cikk szerint a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásnak a Bizottság által valamely tagállammal szemben történő megindítása teljességgel lehetséges akkor, ha az említett tagállam nem tartja be a tagállami ajánletkérő szervek számára a közbeszerzési szerződések odaítélése tekintetében az EK-Szerződésben előírt szabályokat és alapelveket. Következésképpen a Németországi Szövetségi Köztársaság állításával ellentétben pusztán az a tény, hogy a közlemény 1.3. pontja az ilyen eljárás megindításának a lehetőségére hivatkozik, egyáltalában nem bizonyítja, hogy az említett közlemény új kötelezettségeket keletkeztet a tagállamok terhére a közbeszerzési szerződések odaítélése tekintetében, és ennélfogva kötelező jogi hatásokat kiváltó aktus lenne.

151 Noha igaz, hogy a közlemény e pontját a tagállamok úgy értelmezhetik: valós kockázata áll fenn annak, hogy az elsődleges közösségi jogból eredő kötelezettségek elmulasztása esetén kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás indul velük szemben, ez mindössze egyszerű ténybeli következmény, nem pedig kötelező joghatás (ebben az értelemben lásd a Bíróság 60/81. sz., IBM kontra Bizottság ügyben 1981. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1981., 2639. o.] 19. pontját és a C-301/03. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2005. december 1-jén hozott ítéletének [EBHT 2005., I-10217. o.] 30. pontját).

152 A Németországi Szövetségi Köztársaság által felhozott érvelés annál is inkább hatástalan, mert az EK 226. cikk szerinti kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás kezdeményezése nem tekinthető kötelező joghatást kiváltó aktusnak. Az említett eljárásnak a kereset Bírósághoz való benyújtását megelőző része olyan pert megelőző szakasznak tekinthető, amelynek célja a tagállam felhívása arra, hogy tegyen eleget e kötelezettségeinek, és a Bizottság álláspontjának kizárólag azt követően ad hangot vélemény útján, hogy az érintett tagállam számára lehetővé tette észrevételeinek előterjesztését. Ezen pert megelőző szakasz folyamán a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint a Bizottság egyetlen kötelező erővel bíró aktust sem hoz (a Bíróság 48/65. sz.,

Lütticke kontra Bizottság ügyben 1966. március 1-jén hozott ítélete [EBHT 1966., 27., 39. o.]).

153 Ezenfelül az EK 226–EK 228. cikkben foglalt szabályozás értelmében a tagállamok jogainak és kötelezettségeinek meghatározása, valamint magatartásuk megítélése kizárólag a Bíróság ítéletéből következhet (lásd ebben az értelemben a Bíróság 142/80. és 143/80. sz., Essevi és Salengo egyesített ügyekben 1981. május 27-én hozott ítéletének [EBHT 1981., 1413. o.] 15. és 16. pontját és a C-191/95. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5449. o.] 45. pontját). Ebből az következik, hogy, a Németországi Szövetségi Köztársaság álláspontjával ellentétben kizárólag a Bíróság ítélete válthat ki e tárgyban kötelező hatást.

154 Következésképpen el kell utasítani a Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozó felek arra alapított érvét, hogy a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásnak a közlemény által előírt eljárás be nem tartása esetén történő megindítása kötelező hatást vált ki.

155 Ezt a következtetést nem kérdőjelezi meg a Németországi Szövetségi Köztársaságnak a Tesauro főtanácsnok fenti 28. pontban hivatkozott Franciaország kontra Bizottság ügyre vonatkozó indítványának (1993. június 16-án hozott ítélet (EBHT 1993., I-3292. o.]) – a jogsértési eljárás megindításával való fenyegetésből eredő kötelező joghatások elismerése mellett állást foglaló – 6. pontjára alapított érve.

156 Márpedig a jelen ügytől eltérően a Bizottság a 28. pontban hivatkozott Franciaország kontra Bizottság ügyben 1993. június 16-án hozott ítélethez vezető eljárás egésze alatt nem vonta kétségbe a szóban forgó aktus kötelező hatályát. E feltételezésből kiindulva Tesauro főtanácsnok úgy értelmezte a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás megindítását, hogy az további indok arra, hogy azt javasolja a Bíróságnak, ne nyilvá-

nítsa a keresetet hivatalból elfogadhatatlannak, hanem vizsgálja meg annak tartalmát (Tesauro főtanácsnok fenti 28. pontban hivatkozott Franciaország kontra Bizottság ügyre vonatkozó indítványának 6. pontja, amely ügyben a Bíróság 1993. június 16-án hozott ítéletet). Ezenfelül emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság az említett ítéletben nem vette át e gondolatmenetet, amelyen a Németországi Szövetségi Köztársaság érve alapul.

157 A fenti 150–153. pontban tett megállapítások fényében a Németországi Szövetségi Köztársaság, a Holland Királyság és a Lengyel Köztársaság annak bizonyítására irányuló érvét, hogy a Bizottság önkorlátozást valósít meg e közlemény által, ugyancsak el kell utasítani, mint legalábbis hatástalant. Ezenfelül a közlemény 1.3. pontjának szövegéből az következik, hogy a Bizottság nem tervezi kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás megindítását valamennyi olyan kötelezettségszegés esetén, amelyről tudomást szerez, hanem az egyes esetek egyedi körülményei fényében indít kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárást, és ebben két alapvető feltételre fog támaszkodni, a jogsértés súlyosságára és annak a belső piacra gyakorolt hatására.

158 Végezetül a Németországi Szövetségi Köztársaság azon érvével kapcsolatban, amely szerint a Bizottság a közleményre jogalkotási aktusként hivatkozott és számos kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárást folytatott már le az abban foglalt alapelvek alkalmazásának elérése céljából, meg kell állapítani, hogy annak nem lehet helyt adni.

159 Ami a Németországi Szövetségi Köztársaság által hivatkozott 2005/4043. sz. jogsértési eljárást illeti, meg kell állapítani, hogy a Bizottság az indokolással ellátott vélemény 7. pontjában valóban a közleményre utal. Mindazonáltal, ellentétben a Németországi Szövetségi Köztársaság állításával, a közlemény itt nem jogalapként szerepel, hanem az említett pont végén zárójelben egyszerű hivatkozásként. Az indokolással ellátott vélemény rendelkező része az EK 43. és EK 49. cikken, valamint az egyenlő bánásmód, a hátrányos megkülönböztetés tilalma és az átláthatóság elvein nyugszik.

160 Ugyanez vonatkozik a Németországi Szövetségi Köztársaság által a fenti 39. pontban hivatkozott Bizottság kontra Finnország ügyben hozott ítélethez vezető ügyre, valamint a fenti 57. pontban hivatkozott Bizottság kontra Írország ügyben 2007. november 13-án hozott ítélethez vezető ügyre. E tekintetben megjegyzendő, hogy a fenti 39. pontban hivatkozott Bizottság kontra Finnország ügyben hozott ítélethez vezető ügyben a Bíróság a Bizottság keresetét elfogadhatatlannak nyilvánította, mivel – tekintve, hogy a Bizottság keresetét az EK-Szerződés egyes alapvető szabályaira, különösen a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvére alapította, amely elv feltételezi az átláthatóság elvét – nem bocsátott elegendő adatot a Bíróság rendelkezésére ahhoz, hogy ez utóbbi pontosan meg tudja állapítani a Finn Köztársaságnak felrótt közösségi jogsértés mértékét (a fenti 39. pontban hivatkozott Bizottság kontra Finnország ügyben hozott ítélet 32. pontja). A fenti 57. pontban hivatkozott Bizottság kontra Írország ügyben 2007. november 13-án hozott ítélethez vezető üggyel kapcsolatban meg kell állapítani, hogy ezen ítéletből következően az utólagos közzététel nem biztosíthatja a megfelelő nyilvánosságot, és ezen ítélet megerősíti az előzetes közzétételi kötelezettség fennállását, amint azt a Németországi Szövetségi Köztársaság elismerte a tárgyaláson.

161 Ami a Lengyel Köztársaság azon érvét illeti, amely szerint a közlemény hatása az, hogy jelzi a tagállamoknak, hogy valós kockázata áll fenn annak, hogy ugyanazon jogszabályi rendelkezés eltérő értelmezésének alkalmazása miatt bizonyos teljesített kiadásokat kizárnak a közösségi finanszírozásból, ez mindössze egyszerű ténybeli következmény, nem pedig a megtámadott aktus által kiváltani szándékozott kötelező joghatás (lásd a fenti 151. pontot).

162 A fenti megállapítások összességéből az következik, hogy a közlemény nem tartalmaz a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozóan új, a fennálló közösségi jogból eredőkön túli kötelezettségeket. Ilyen körülmények között nem lehet megállapítani, hogy a közlemény olyan kötelező joghatásokat vált ki, amelyek érinthetik a Németországi Szövetségi Köztársaság és a beavatkozó felek jogi érdekeit, a keresetet tehát – mint elfogadhatatlant – el kell utasítani.

A költségekről

163 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján a Törvényszék a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a Németországi Szövetségi Köztársaság pervesztes lett, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell a Bizottság költségeinek viselésére.

164 Az eljárási szabályzat 87. cikke 4. §-ának első bekezdése alapján az eljárásba beavatkozó tagállamok maguk viselik saját költségeiket. Jelen ügyben a Németországi Szövetségi Köztársaság támogatására az eljárásba beavatkozó tagállamok maguk viselik költségeiket.

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

1) A Törvényszék a keresetet mint elfogadhatatlant elutasítja.

2) A Németországi Szövetségi Köztársaság maga viseli a saját költségeit, valamint az Európai Bizottság részéről felmerült költségeket.

3) A Francia Köztársaság, az Osztrák Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Holland Királyság, az Európai Parlament, a Görög Köztársaság, valamint Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága maguk viselik saját költségeiket.

Vilaras Prek Ciucă

Kihirdetve Luxembourgban, a 2010. május 20-i nyilvános ülésen.

Aláírások

Tartalomjegyzék

A jogvita alapját képező tényállás ..... II - 2036

Eljárás ..... II - 2039

A felek kérelmei ..... II - 2041

Az elfogadhatóságról ..... II - 2042

A – Előzetes észrevételek ..... II - 2042

B – A közlemény tartalmáról ..... II - 2045

1. Az előzetes közzététel kötelezettségének fennállására alapított első kifogásról (a közlemény 2.1.1. pontja) ..... II - 2046

a) A felek érvei ..... II - 2046

A Németországi Szövetségi Köztársaság ..... II - 2046

Beavatkozó felek ..... II - 2050

A Bizottság ..... II - 2055

b) A Törvényszék álláspontja ..... II - 2056

2. A közzétételi kötelezettség részletes meghatározására alapított második kifogásról (a közlemény 2.2. pontja.) ..... II - 2069

a) A felek érvei ..... II - 2069

Németországi Szövetségi Köztársaság ..... II - 2069

Beavatkozó felek ..... II - 2071

A Bizottság ..... II - 2072

b) A Törvényszék álláspontja ..... II - 2072

Előzetes észrevételek ..... II - 2075

A közlemény 2.2.1. pontjáról ..... II - 2076

– A közlemény 2.2.1. pontjának első francia bekezdéséről ..... II - 2076

– A közlemény 2.2.1. pontjának második francia bekezdéséről ..... II - 2077

– A közlemény 2.2.1. pontjának harmadik francia bekezdéséről ..... II - 2078

– A közlemény 2.2.1. pontjának negyedik francia bekezdéséről ..... II - 2079

– A közlemény 2.2.1. pontjának ötödik francia bekezdéséről ..... II - 2080

A közlemény 2.2.2. pontjáról ..... II - 2081

A közlemény 2.2.3. pontjáról ..... II - 2083

3. Az előzetes közzététel alóli eltérésekre alapított harmadik kifogásról (a közlemény 2.1.4. pontja) ..... II - 2084

a) A felek érvei ..... II - 2084

b) A Törvényszék álláspontja ..... II - 2086

4. A kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásra alapított negyedik kifogásról (a közlemény 1.3. pontja) ..... II - 2088

a) A felek érvei ..... II - 2088

b) A Törvényszék álláspontja ..... II - 2090

A költségekről ..... II - 2095