HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2021. szeptember 9.[1]

C-461/20. sz. ügy

Advania Sverige AB,
Kammarkollegiet
kontra
Dustin Sverige AB

(a Högsta förvaltningsdomstolen [legfelsőbb közigazgatási bíróság, Svédország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Közbeszerzés – 2014/24/EU irányelv – A 72. cikk (1) bekezdése d) pontjának ii) alpontja – |A szerződések módosítása azok tartama alatt – Fizetésképtelenség – A keretmegállapodás átruházása az eredeti szerződő fél fizetésképtelenségének megállapítását követően – Új szerződő fél – A szerződés »lényeges módosításának« fogalma – Új közbeszerzési eljárás lefolytatása alóli kivétel – Feltételek”

I. Bevezetésről

1. A közbeszerzésről szóló 2014/24/EU irányelvre[2] vonatkozó jelen ügy a közbeszerzési eljárás alkalmazása alóli egyik kivételre vonatkozik, nevezetesen arra az esetre, ha a szerződés jogosultja a teljesítés során fizetésképtelenné válik. Az említett kivételt a 2014/24 irányelv 72. cikke (1) bekezdése d) pontjának ii. alpontja (a továbbiakban: vitatott rendelkezés) tartalmazza.

2. A Bíróságot arról kérdezik, hogy e kivétel milyen feltételek mellett alkalmazható, közelebbről pedig arról, hogy e feltételek megkövetelik-e, hogy az eredeti szerződő fél helyébe lépő ne csak az érintett szerződést vegye át, hanem a szerződő fél tevékenységének legalább egy részét is.

3. A kérdést a Kammarkollegiet (jogi, pénzügyi és közigazgatási szolgáltatási ügynökség, Svédország) és az eredeti szerződő fél helyébe lépő Advania Sverige AB (a továbbiakban: Advania) által – az alapügyben szóban forgó szerződésekben érdekelt társaság – a Dustin Sverige AB (a továbbiakban: Dustin) ellen indított jogvita keretében terjesztették elő. Ez utóbbi az eredetileg a Misco AB-nek odaítélt keretmegállapodásoknak az Advania részére azt követően történt átruházását vitatja, hogy megállapításra került, hogy az eredeti szerződő fél csődhelyzetben

[1] Eredeti nyelv: francia.

[2] A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítések: HL 2015. L 275., 68. o.; HL 2020. L 211., 22. o.).

van, a 2014/24 irányelvnek megfelelő pályáztatás nélkül, valamint anélkül, hogy ezen átruházáshoz a Misco tevékenysége legalább egy, az e keretmegállapodások teljesítését lehetővé tevő részének átruházása kapcsolódott volna.

4. Az eredeti nyertes ajánlattevő fizetésképtelensége és annak az új szerződő féllel ezt követően való felváltása olyan helyzet, amely főszabály szerint váratlan és rendkívüli, mivel szokásosan az ajánlattevők fizetőképességének biztosítása érdekében történik az összes óvintézkedés. Mindazonáltal olyan problémáról van szó, amellyel – ahogyan azt az alapeljárás is tanúsítja – az ajánlatkérő hatóságok olykor szembesülnek a vállalkozások fennállása során, és amelyet a jogalkotó első alkalommal a vitatott rendelkezésben kívánt szabályozni. A Bíróságot arra kérik, hogy vizsgálja meg azt a kérdést, hogy az említett rendelkezés lehetővé teszi-e azt, hogy új szerződő fél kerüljön kijelölésre, különösen a felszámolóbiztos által, versenyeztetés nélkül, és azon kötelezettség nélkül, hogy az új szerződő fél átvegye az eredeti szerződő fél tevékenységének egy részét, illetve anélkül, hogy sérülnének a 2014/24 irányelv által védeni kívánt, a közbeszerzési szerződések odaítélésére irányadó elvek.

5. Elemzésem végén azt fogom javasolni a Bíróságnak, hogy állapítsa meg, hogy a vitatott rendelkezésben előírt kivétel nem követeli meg, hogy az új szerződő félnek – amelynek az eredeti szerződő fél helyett ítélik oda a szerződést – át kell vennie ez utóbbi fél tevékenységének egy részét is.

II. Jogi háttér

A. A 2014/24 irányelv

6. A 2014/24 irányelv (107) és (110) preambulumbekezdése kimondja:

„(107) Az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve tisztázni kell azokat a feltételeket, amelyek esetén egy szerződés teljesítés közben történő módosítása új közbeszerzési eljárást tesz szükségessé. Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban.

[…]

(110) Az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvének megfelelően a nyertes ajánlattevő – például olyan esetekben, amikor a szerződést a teljesítés hiányosságai miatt mondják fel – a verseny újbóli megnyitása nélkül nem váltható fel egy másik gazdasági szereplővel. A szerződést teljesítő nyertes ajánlattevő számára lehetővé kell tenni azonban, hogy – különösen olyan esetekben, amikor a szerződést több vállalkozásnak ítélték oda – bizonyos strukturális változásokat, például tisztán belső átszervezéseket, vállalatátvételeket, egyesüléseket és felvásárlásokat vagy fizetésképtelenségi eljárást hajtson végre a szerződésteljesítés alatt. Az ilyen jellegű strukturális változások esetére nem célszerű előírni az új közbeszerzési eljárás automatikus indítását a szóban forgó ajánlattevő által teljesített összes közbeszerzési szerződés tekintetében.”

7. Ezen irányelvnek „A közbeszerzés alapelvei” című 18. cikkének (1) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetés nélküli] bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el.

A beszerzést nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott beszerzés kikerüljön a jelen irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. […]”

8. Az említett irányelv 57. cikke (4) bekezdésének b) pontja előírja:

„Az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására a következő esetek bármelyikében:

[…]

b) amennyiben a gazdasági szereplő csődeljárás, fizetésképtelenségi eljárás vagy felszámolási eljárás alatt áll, amennyiben a vagyonát felszámoló vagy bíróság igazgatja, amennyiben a hitelezőkkel csődegyezséget kötött, amennyiben üzleti tevékenységét felfüggesztette, vagy a nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárás következtében bármely hasonló helyzetben van;”

9. A 2014/24 irányelvnek „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” című 72. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

[…]

d) amennyiben új szerződő fél lép azon fél helyébe, amelynek az ajánlatkérő szerv eredetileg odaítélte a szerződést, az alábbi okok valamelyikének következtében:

   […]

   ii. az eredeti szerződő fél helyébe egyetemes vagy részleges jogutódlás révén, vállalati átszervezést – többek között vállalatátvételt, egyesülést vagy felvásárlást – vagy fizetésképtelenséget követően egy másik gazdasági szereplő lép, amely megfelel az eredetileg megállapított minőségi kiválasztási kritériumoknak, feltéve, hogy ezzel nem jár együtt a szerződés egyéb lényeges módosítása, és hogy mindez nem ezen irányelv alkalmazásának a megkerülését célozza; […]

   […]

e) amennyiben a módosítások – értéküktől függetlenül – nem lényegesek a (4) bekezdés értelmében.

[…]

(4) Egy szerződés vagy keretmegállapodás módosítása annak időtartama alatt akkor tekintendő lényegesnek az (1) bekezdés e) pontjának értelmében, ha a szerződés vagy keretmegállapodás jellege érdemben megváltozik az eredetileg megkötött szerződéshez vagy keretmegállapodáshoz képest. Az (1) és a (2) bekezdés sérelme nélkül, a módosítás minden esetben lényegesnek tekintendő akkor, ha az alábbi feltételek közül valamelyik vagy több teljesül:

a) a módosítás olyan feltételeket vezet be, amelyek alapján – ha azok az eredeti közbeszerzési eljárás részét képezték volna –, lehetőség lett volna az eredetileg kiválasztott részvételre jelentkezőktől eltérő jelentkezők részvételének az engedélyezésére, az eredetileg elfogadott ajánlattól eltérő ajánlat elfogadására, vagy amelyek további résztvevőket ösztönöztek volna a közbeszerzési eljárásban való részvételre;

b) a módosítás a szerződő fél javára megváltoztatja a szerződés vagy keretmegállapodás gazdasági egyensúlyát, olyan módon, amelyről az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás nem rendelkezett;

c) a módosítás jelentősen kibővíti a szerződés vagy keretmegállapodás hatályát;

d) amennyiben új szerződő fél lép annak a félnek a helyébe, akinek az ajánlatkérő szerv eredetileg odaítélte a szerződést az (1) bekezdés d) pontjában szereplő esetektől eltérő esetekben.

[…]”

B. A svéd jog

10. A lag (2016:1145) om offentlig upphandling (a közbeszerzésről szóló [2016:1145] törvény, a továbbiakban: LOU)[3] 17. fejezetének 13. cikke előírja, hogy szerződés vagy keretmegállapodás új közbeszerzés nélkül módosítható oly módon, hogy a szerződő fél helyébe másik szerződő fél lép, amennyiben a következő feltételek teljesülnek:

„1) az új szerződő fél részlegesen vagy teljes egészében vállalati átszervezést – többek között vállalatátvételt, egyesülést vagy felvásárlást – vagy fizetésképtelenséget követően az eredeti szerződő fél helyébe lép, valamint

2) azzal a körülménnyel, hogy az új szerződő fél részlegesen vagy teljes egészében az eredeti szerződő fél helyébe lép, nem jár együtt a szerződés vagy keretmegállapodás egyéb lényeges módosítása.”

11. A kérdést előterjesztő bíróság pontosítja, hogy a második feltételből az következik, hogy a szerződő fél ilyen helyettesítése azt feltételezi, hogy az új szerződő felet nem kell kizárni az e törvényben előírt kizárási okok alapján, és az megfelel az eredeti szerződésben megállapított kiválasztási szempontoknak.

[3] A kérdést előterjesztő bíróság jelzi, hogy e törvényt időközben hatályon kívül helyezték.

III. Az alapeljárás, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés és a Bíróság előtti eljárás

12. A Kammarkollegiet az LOU-nak megfelelően ajánlati felhívást tett közzé informatikai eszközök, különösen számítógépek, számítógép-monitorok és tabletek – meghívásos eljárásban [4] történő – beszerzése érdekében.

13. Tizenhét pályázó, köztük az Advania igazolta, hogy megfelel az előírt feltételeknek. A meghívásos eljárásra vonatkozó szabályoknak megfelelően [5] a Kammarkollegiet úgy rendelkezett, hogy amennyiben a feltételeknek több mint kilenc pályázó tesz eleget, akkor csak a legjobb kilenc pályázót hívják fel ajánlattételre. Az Advania nem tartozott ezek közé.

14. Különböző területeken hat szolgáltatóval keretmegállapodásokat írtak alá. A Miscónak négy – az érintett területek egészét lefedő – keretmegállapodást ítéltek oda. A Dustin e területek közül kettőben jutott keretmegállapodásokhoz.

15. 2017. december 4-i levelében a Misco azt kérte a Kammarkollegiettől, hogy engedélyezze négy keretmegállapodásának az Advaniára történő átruházását. 2017. december 12-én a Miscót fizetésképtelennek nyilvánították. 2018. január 18-án a felszámolóbiztos megállapodást kötött az Advaniával a négy keretmegállapodás átruházását illetően. Az átruházást a Kammarkollegiet 2018 februárjában engedélyezte.

16. Ezen átruházást követően a Dustin a Förvaltningsrätten i Stockholmhoz (stockholmi közigazgatási bíróság, Svédország) fordult, és az Advania és a Kammarkollegiet közötti keretmegállapodások semmisségének megállapítását kérte.

17. E bíróság elutasította e kérelmet. Úgy ítélte, hogy az Advania megszerezte és átvette a Misco tevékenységének azon ágazatait, amelyek lehetővé teszik e keretmegállapodásoknak a LOU 17. fejezetének 13. cikke szerinti teljesítését.

18. A Dustin fellebbezést nyújtott be e bíróság ítéletével szemben a Kammarrätten i Stockholmhoz (stockholmi közigazgatási fellebbviteli bíróság, Svédország), amely helyt adott e fellebbezésnek, és megállapította az Advania és a Kammarkollegiet közötti négy keretmegállapodás semmisségét. A Kammarrätten i Stockholm (stockholmi közigazgatási fellebbviteli bíróság) megállapította, hogy a Kammarkollegiet a keretmegállapodások átruházását a Misco fizetésképtelensége miatt engedélyezte. Mindazonáltal – az első fokon eljáró bírósággal ellentétben – úgy ítélte meg, hogy a szóban forgó keretmegállapodások kivételével a Misco gyakorlatilag nem ruházott át tevékenységet az Advaniára, és ebből következően az Advania nem tekinthető a Misco – LOU 17. fejezetének 13. cikke szerinti – egyetemes vagy különös jogutódjának. E fellebbviteli bíróság így többek között megállapította, hogy a Miscónak csak egyetlen munkavállalója csatlakozott az Advaniához, a Misco ügyfeleinek az Advania részére átadott listája nem volt teljes mértékben aktualizált vagy releváns, és semmilyen bizonyíték nem támasztja alá, hogy az Advania átvette a Misco alvállalkozóit.

19. Az Advania és a Kammarkollegiet fellebbezést nyújtott be ezen másodfokú ítélettel szemben a Högsta förvaltningsdomstolenhez (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Svédország). Fellebbezésükben nem vitatják a fellebbviteli bíróságnak a fizetésképtelenségi eljárás alá vont

[4] Ezt az eljárást a 2014/24 irányelv 28. cikke részletezi.

[5] Lásd a 2014/24 irányelvnek „A részvételre felhívandó, alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők számának csökkentése” című 65. cikkét.

vagyonból származó és az átruházás részét képező elemekre vonatkozó értékelését. Mindazonáltal arra hivatkoznak, hogy az ilyen átruházás megfelel az LOU 17. fejezetének 13. cikke, és a 2014/24 irányelv szerinti egyetemes vagy részleges jogutódlás feltételének.

20. Az Advania és a Kammarkollegiet szerint sem a LOU, sem pedig a 2014/24 irányelv nem követeli meg, hogy – a keretmegállapodásokon kívül – meghatározott jellegű vagy bizonyos terjedelmű tevékenységet is átruházzanak az új szerződő félre.

21. A Dustin úgy véli, hogy a vitatott rendelkezésben szereplő, a „vállalati átszervezés” fogalmához kapcsolódó „az eredeti szerződő fél helyébe egyetemes vagy részleges jogutódlás révén” lép kifejezésből az következik, hogy az új szerződő félnek a keretmegállapodással együtt át kell vennie az eredeti szerződő félnek a szóban forgó szerződések teljesítésére irányuló tevékenysége egészét vagy egy részét.

22. E különböző értelmezésekre tekintettel a kérdést előterjesztő bíróság hangsúlyozza, hogy tisztázni kell a vitatott rendelkezés hatályát, és különösen azt, hogy mit kell „az eredeti szerződő fél helyébe egyetemes vagy részleges jogutódlás révén, vállalati átszervezést – többek között vállalatátvételt, egyesülést vagy felvásárlást – vagy fizetésképtelenséget követően lép” kifejezésen érteni.

23. E körülmények között a Högsta förvaltningsdomstolen (legfelsőbb közigazgatási bíróság) úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjeszti a Bíróság elé:

„Az a körülmény, hogy az új szerződő fél átvette az eredeti szerződő fél keretmegállapodás szerinti jogait és kötelezettségeit azt követően, hogy az eredeti szerződő felet fizetésképtelenné nyilvánították, és a fizetésképtelenségi eljárás alá vont vagyonból átruházták a megállapodást, azt jelenti-e, úgy kell tekinteni, hogy az új szerződő fél a 2014/24 irányelv 72. cikke (1) bekezdése d) pontjának ii. alpontjában foglaltakhoz hasonló feltételek mellett lép jogutódként az eredeti szerződő fél helyébe?”

24. A 2020. szeptember 15-én kelt előzetes döntéshozatal iránti kérelem 2020. szeptember 24-én érkezett a Bírósághoz.

25. Az Advania, a Kammarkollegiet, a Dustin, az osztrák kormány és az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket.

IV. Elemzés

26. A vitatott rendelkezés hatályának értékelése érdekében először is arra emlékeztetek, hogy – amint azt a Bíróság a pressetext Nachrichtenagentur ítéletben[6] megállapította, a szerződő fél személyében bekövetkező változást általában a közbeszerzési szerződés egyik alapvető feltételét érintő változásnak kell tekinteni. E megfontolást átvette a 2014/24 irányelv 72. cikke (4) bekezdésének d) pontja.

[6] 2008. június 19-i ítélet (C-454/06, a továbbiakban: pressetext ítélet, EU:C:2008:351, 40. pont). Ezen ítélet következményeit részletesebben vizsgálom a jelen indítvány 70–78. pontjában.

27. Ebből következik, hogy – főszabály szerint – az eredeti nyertes ajánlattevő helyettesítése a szerződés olyan lényeges módosításának minősül, amely új közbeszerzési eljárás lefolytatását vonja maga után,[7] az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvével összhangban, amelyek megalapozzák a különböző tagállamok potenciális érdekeltjei közötti versenykötelezettséget.[8]

28. A vitatott rendelkezés – kivételként – előírja az eredeti nyertes ajánlattevő helyébe lépő személy kijelölésének lehetőségét abban az esetben, ha az eredeti nyertes ajánlattevő – a vonatkozó eljárás lefolytatása nélkül – fizetésképtelenné válik.

29. Az a kérdés merül fel, hogy e kivétel pontosan milyen feltételek mellett alkalmazható, illetve különösen az a kérdés, hogy szükséges-e, hogy az eredeti nyertes ajánlattevő helyébe lépő személy az eredeti nyertes ajánlattevő tevékenységének legalább egy részét átvegye.

30. A vitatott rendelkezést illetően két eltérő értelmezést terjesztettek a Bíróság elé.

31. Az első – a Kammarkollegiet, az Advania és az osztrák kormány által képviselt – értelmezés szerint a vitatott rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy az eredeti szerződő fél – fizetésképtelenségét követő – helyettesítése nem követeli meg azt, hogy a szerződésnek egy új szerződő félre történő engedményezése az eredeti szerződő fél tevékenysége egy részének az új szerződő fél által történő átvételével járjon együtt. Álláspontjuk szerint, ha e kifejezést úgy kellene értelmezni, hogy valamilyen tevékenység-átruházásnak kell fennállnia, úgy a szóban forgó rendelkezés alkalmazhatósága jelentősen korlátozott lenne.

32. A Dustin és a Bizottság által képviselt második értelmezés viszont azon vélelmen alapul, hogy az új szerződő fél átveszi az eredeti szerződő fél tevékenységének legalább egy részét. A Dustin úgy véli, hogy enélkül szinte szabad utat adnának az ajánlati felhívások tárgyát képező megállapodások kereskedelmének.

33. A Dustin és a Bizottság szerint ahhoz, hogy ne sérüljön az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve, és ebből következően a verseny garantálásának célja, fontos, hogy fennmaradjon az eredeti nyertes ajánlattevő anyagi azonossága, azaz a keretmegállapodás teljesítése céljából felhasznált eszközöket vagy legalább azok egy részét átadják a helyébe lépő személynek annak érdekében, hogy folytonosság legyen az eredeti szerződő fél és annak helyettesítője között. A Bizottság elismeri, hogy ez lehetetlen, ha az eredeti szerződő fél tevékenysége teljesen megszűnik. Véleménye szerint azonban egy ilyen helyzetben az eredeti ajánlattevők közötti egyenlő bánásmód biztosítása érdekében szükséges, hogy az ajánlatkérő szerv elsősorban az eredeti ajánlattevőkhöz forduljon, például az eredeti közbeszerzési eljárás eredménye szerinti besorolásuk sorrendjét követve.

34. A kihívás jelentős. A Bíróságtól annak pontosítását kérik, hogy az ajánlatkérő szervek milyen mozgástérrel rendelkeznek az eredeti nyertes ajánlattevő helyettesítését illetően.

35. Véleményem szerint a vitatott rendelkezés szövege nem értelmezhető a Dustin és a Bizottság által javasolt módon. Elemzésem további részében azt fogom bizonyítani, hogy e rendelkezést – annak szövegére (A. rész), belső és külső összefüggésére, vagyis az azt körülvevő rendelkezésekre és az előkészítő munkálatokra (B. rész), valamint a jogalkotó által követett célokra (C. rész) támaszkodva – az első értelmezésnek megfelelően kell értelmezni.

[7] Lásd ebben az értelemben: pressetext ítélet, 47. pont, valamint a 2014/24 irányelv 72. cikke (1) bekezdésének e) pontja.

[8] Lásd: 2016. szeptember 7-i, Finn Frogne ítélet (C-549/14, EU:C:2016:634, 28. pont). Ezen elvekre és a versenykötelezettségre a 2014/24 irányelv 18. cikke hivatkozik.

A. A vitatott rendelkezés szövegéről

36. Mindenekelőtt megjegyzem, hogy a 2014/24 irányelv 72. cikke (1) bekezdésének szövege azt írja elő, hogy a keretmegállapodások új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az e rendelkezés a)–e) pontjában felsorolt öt esetben. A d) pont ii. alpontja, amelynek értelmezését kérik a Bíróságtól, az eredeti szerződő fél fizetésképtelenségét kifejezetten azon esetek egyikeként említi, amelyekben a keretmegállapodás új közbeszerzési eljárás nélkül ítélhető oda egy új szerződő félnek, jóllehet e változás a szerződés lényeges módosításának minősül.

37. A vitatott rendelkezés a szóban forgó kivétel alkalmazását több feltételtől teszi függővé, ezek között azonban az eredeti szerződő fél tevékenysége egy részének átruházása nem szerepel kifejezetten.

38. Három feltétel létezik, nevezetesen:

– az új szerződő fél olyan gazdasági szereplő, amely megfelel a *minőségi kiválasztás kritériumainak*. Nem vitatott, hogy e feltétel teljesül az alapügyben szereplőhöz hasonló helyzetben, ahol az új szerződő fél – a jelen esetben az Advania – egyike a részvételre alkalmasnak minősített vállalkozásoknak. [9]

– Az új szerződő féllel történő helyettesítés *nem jár együtt a szerződés egyéb lényeges módosításával*. Az alapügyben – ahogyan azt a kérdést előterjesztő bíróság bemutatta – úgy tűnik, hogy ez a feltétel sem vetett fel kétségeket.

– Az új szerződő féllel történő helyettesítés *nem a 2014/24 irányelv alkalmazásának a megkerülését célozza*. A szóban forgó helyettesítés nem lehet olyan visszaélésen alapuló eszköz, amellyel az ajánlatkérő szerv a választása szerinti szerződő felet az érdekelt részvételre jelentkezők versenyeztetése nélkül választja ki. Ez utóbbi feltételre, amely az ezen irányelvben előírt közbeszerzési szabályok kijátszásának elkerülésére irányul, még visszatérek. [10] Ugyanakkor kiindulásként kiemelem, hogy a kérdést előterjesztő bíróság nem tett utalást arra, hogy az alapügyben az új szerződő fél kijelölése e szabályok alkalmazásának elkerülésére irányult.

39. A Dustin és a Bizottság azonban azt állítja, hogy az, hogy legalább az eredeti szerződő fél tevékenysége egy részének átruházása szükséges, magának a vitatott rendelkezésnek a szövegéből következik hallgatólagosan, amely szerint az eredeti szerződő fél helyébe egy másik gazdasági szereplő lép „*egyetemes vagy részleges jogutódlás révén, vállalati átszervezést – többek között vállalatátvételt, egyesülést vagy felvásárlást – vagy fizetésképtelenséget követően*” [11].

40. Megjegyzem, hogy a vitatott rendelkezés más nyelvi változataiban használt kifejezések kissé eltérnek egymástól. Így e rendelkezés angol és francia nyelvi változatában az „egyetemes vagy részleges jogutódlás” kifejezést használják, míg a vitatott rendelkezés svéd nyelvi változatában az szerepel, hogy egy másik gazdasági szereplő „váltja fel egészben vagy részben” az eredeti szolgáltatót.

41. Mindazonáltal a szóban forgó összefüggésben e kifejezések – álláspontom szerint – nagyrészt egyenértékűek.

[9] Lásd a jelen indítvány 13. pontját.

[10] Lásd a jelen indítvány 84., 86. és 87. pontját.

[11] Kiemelés tőlem.

42. Véleményem szerint abból, hogy a Bírósághoz észrevételt benyújtó valamennyi fél a „jogutódlás” fogalmára helyezi a hangsúlyt, helyesen következik az, hogy az új szerződő fél egyetemlegesen vagy részlegesen az eredeti szerződő fél helyébe lép. Az angol nyelvi változatból ezen elgondolás ráadásul kiemeli azt, hogy valakinek a helyébe lépésére egyetemes vagy részleges jogutódlás „következtében” kerül sor. [12]

43. Ebből következik, hogy az új szerződő fél – egészben vagy részben – átveszi az eredeti szerződő fél vagyonát. Hangsúlyozom ugyanakkor, hogy a „rész” fogalmát a vitatott rendelkezés nem határozza meg. A rész az e jogutódlást eredményező történéstől függően lehet kisebb vagy nagyobb. [13] E kifejezések szó szerinti értelmezése alapján tehát úgy tekinthető, hogy az új szerződő fél kizárólag közbeszerzési szerződést vagy keretmegállapodást vehet át.

44. Ugyanakkor pontosítom, hogy a „rész” fogalma alapján nem lehet úgy tekinteni, hogy a szerződésnek vagy a keretmegállapodásnak pusztán egy része ruházható át, mert az a szerződés vagy a keretmegállapodás jelentős módosításának minősülne és ellentétes lenne azon feltétellel, amely szerint nem kerülhet sor más „lényeges módosításra”. A keretmegállapodás hatályának korlátozása ugyanis véleményem szerint egyértelműen alkalmas lehet arra, hogy a szerződés gazdasági egyensúlyát az új szerződő fél javára oly módon módosítsa, amely az eredeti keretmegállapodásban nem szerepelt, és ennélfogva az a 2014/24 irányelv 72. cikke (4) bekezdésének b) pontja értelmében vett „lényeges módosításnak” minősül.

45. Ebből következik, hogy az eredeti nyertes ajánlattevő helyébe lépő új szerződő félnek jogutódként teljes egészében kell átvennie a keretmegállapodást vagy a szerződést. Másként fogalmazva, az e szerződésből eredő valamennyi jogot és kötelezettséget el kell fogadnia. [14]

46. Ahogyan az a vitatott rendelkezés további részében pontosításra kerül, a jogutódlásra okot adó eseménynek a vállalat átszervezésének kell lennie, amely különböző formákat ölthet. A jogalkotó erre négy példát sorol fel, tehát nem kimerítő jelleggel. A Bizottsághoz hasonlóan megállapítom, hogy a hivatkozott első három példa, vagyis a vállalatátvétel, az egyesülés vagy felvásárlás között hasonlóság áll fenn. E három esetben a tevékenységek az említett ügyletek az érintett vállalkozás folytatásával járnak, azaz tevékenységének, valamint az ahhoz szükséges anyagi és emberi erőforrásoknak a továbbvitelét.

47. Ezzel szemben a negyedik példaként említett fizetésképtelenség esetén a vállalkozás nem szükségszerűen marad fenn. Számos helyzet képzelhető el. Természetesen a vállalkozás továbbra is működtethető teljes egészében, azonban meg is szüntethető, és eszközei – adott esetben – egyenként értékesíthetők. Ez utóbbi esetben a vállalkozás eszközeinek egyikét képező keretmegállapodás önállóan átruházható harmadik személyre anélkül, hogy az a vállalkozás bármely más eszközét átvenné.

48. Pusztán a vitatott rendelkezés szövegének tanulmányozása alapján semmi olyat nem látok, amely arra engedne következtetni, hogy az eredeti szerződő fél fizetésképtelensége esetén – a rá vonatkozó keretmegállapodás átruházásán kívül – az általa birtokolt más eszközök egy részét szükségszerűen az új szerződő félre kellene átruházni.

[12] Az angol nyelvi változat a következőképpen szól: „as a consequence of universal or partial succession into the position of the initial contractor”.

[13] Lásd a jelen indítvány 46. és 47. pontját.

[14] Megjegyzem, hogy e kérdés nem vitatott. A Dustin hangsúlyozza, hogy az új szerződő félre kizárólag a keretmegállapodás egy része nem ruházható át.

49. Nem értek tehát egyet a Bizottság azon álláspontjával, amely szerint az, hogy az első három példa magában foglalja az eredeti nyertes ajánlattevő tevékenységének fenntartását, és hogy a fizetésképtelenség a szövegben az említett példákkal azonos szinten helyezkedik el, szintén az eredeti szerződő fél tevékenységének teljes vagy legalábbis részleges folytonosságát feltételezné. A Bizottság szerint így a jogalkotó nem vette figyelembe azt az esetet, amikor az eredeti szerződő fél tevékenysége teljesen megszűnik.

50. Úgy vélem, hogy mivel a 2014/24 irányelv szövegében nem szerepel kifejezetten a „fizetésképtelenség" fogalma terjedelmének korlátozása, így e kifejezést nem lehet olyan szűken értelmezni, mint ahogyan azt a Bizottság javasolja.

51. Ezen értelmezést véleményem szerint a vitatott rendelkezés szövegösszefüggése is alátámasztja.

B. A vitatott rendelkezés szövegösszefüggéséről

52. Az előkészítő munkálatok álláspontom szerint bizonyítják, hogy a fizetésképtelenség nem minősül az átvételhez, egyesüléshez és felvásárláshoz hasonló szerkezetátalakítás egyik olyan példájának, amelyből az következne, hogy az új szerződő félnek érdemi azonosságot kell mutatnia az eredeti szerződő féllel,[15] és ennélfogva fenn kell tartania az utóbbinak a szóban forgó közbeszerzési szerződés teljesítésére rendelt tevékenysége egy részét. Épp ellenkezőleg, az említett munkálatokból az tűnik ki, hogy a fizetésképtelenséget a jogalkotó kezdettől fogva tág értelemben – az átvételtől, az egyesüléstől és a felvásárlástól elkülönülten – határozta meg.

53. Mindenekelőtt megjegyzem, hogy a közbeszerzésről szóló zöld könyvében[16] a Bizottság felhívta az érdekelt feleket, hogy kifejezetten nyilatkozzanak a nyertes ajánlattevőre vonatkozó módosításokról abban az esetben, ha ez utóbbi helyzete a szerződés teljesítésére való képességét veszélyeztető olyan események, mint például a fizetésképtelenség következtében megváltozna. A Bizottság hangsúlyozta, hogy meg kell vizsgálni, hogy szükség van-e európai uniós szintű eszközökre ahhoz, hogy segítsék az ajánlatkérő szerveket e helyzetek megfelelő kezelésében. Ezen érdekeltekhez ennek megfelelően azt a kérdést intézte, hogy álláspontjuk szerint az uniós jognak kifejezetten elő kell-e írnia az ajánlatkérő szervek azon kötelezettségét vagy jogát, hogy bizonyos esetekben megváltoztassák a szolgáltatót vagy megszüntessék a szerződést, illetve külön eljárásokat kell-e meghatározni az új szolgáltató kijelölésére.[17]

54. A Bizottság többek között annak lehetőségét irányozta elő, hogy az eredeti szerződő felet – annak fizetésképtelenné válása esetén – egyszerűsített eljárással vagy az eredeti közbeszerzési eljárás eredményeként kiválasztott második legjobb ajánlattevő megbízása útján helyettesítsék, illetve csak az eredeti eljárásban részt vevő ajánlattevők versenyeztetését tegyék lehetővé, feltéve, hogy az előző eljárásra nem túl régen került sor.[18]

[15] A gazdasági szereplők közötti „érdemi azonosság" fogalmát az ajánlattevők által benyújtott ajánlatok megfelelőségének vizsgálata keretében használják, és az a „jogi azonosság" fogalmához kapcsolódik. Az előzetesen kiválasztott gazdasági szereplőknek és az ajánlatokat benyújtó gazdasági szereplőknek jogi és érdemi szempontból azonosaknak kell lenniük (lásd: 2016. május 24-i MT Højgaard és Züblin ítélet, C-396/14, EU:C:2016:347, 40. pont; 2019. július 11-i Telecom Italia ítélet, C-697/17, EU:C:2019:599, 34. pont). Hangsúlyozom ugyanakkor, hogy e követelmény a szerződések odaítélésének szakaszában, nem pedig a szerződések teljesítésének szakaszában követelmény.

[16] A Bizottság 2011. január 27-i Zöld Könyve az EU közbeszerzési politikájának modernizálásáról – Egy hatékonyabb európai beszerzési piac felé (COM(2011) 15 végleges, a továbbiakban: zöld könyv).

[17] Lásd a zöld könyv 41. kérdését.

[18] Lásd a zöld könyv 27. oldalát és 61. lábjegyzetét.

55. A Bizottság a zöld könyvére vonatkozó megjegyzések figyelembevételével kidolgozott eredeti irányelvtervezetében [19] azt javasolta, hogy a társaság szerkezetátalakítása *vagy* fizetésképtelensége esetén alkalmazzák a közbeszerzési eljárás alóli kivételt. [20] A Bizottság tehát egyértelműen különbséget tett e két helyzet között, irányelvtervezete preambulumában meghatározva a „szerkezetátalakításnak" minősülő helyzetek típusait – nevezetesen a belső átszervezést, az egyesüléseket és a felvásárlásokat –, valamint a fizetésképtelenséget. [21]

56. Az, hogy a vitatott rendelkezés végleges megfogalmazása e különbségtételt kifejezetten nem tartalmazza, és hogy a jogalkotó a várható helyzetekre vonatkozó példák felsorolását részesítette előnyben, véleményem szerint nem jelenti azt, hogy a jogalkotó a tevékenységnek az új szerződő fél részére történő átruházását illetően azonos szintre helyezte volna egyrészt a fizetésképtelenséget, másrészt pedig az átvételt, az egyesülést és a felvásárlást.

57. Elemzésemet megerősíti a „szerkezetátalakítási műveletek" kifejezés értelme, amely nem korlátozódik azokra az esetekre, amikor az érintett vállalkozás tevékenységeit fenntartják. [22]

58. Ennek megfelelően úgy vélem, hogy a jogalkotó magában a vitatott rendelkezésben, és nem csupán a korábbi javaslatnak megfelelően a 2014/24 irányelv preambulumában kívánta részletezni a várható helyzetek típusait, azonban az arra történő utalás nélkül, hogy azok mindegyike hasonló jellemzőkkel bír az eredeti szerződő fél tevékenységének a közbeszerzési szerződés teljesítését lehetővé tévő átvételét illetően.

59. A vitatott rendelkezésnek a 2014/24 irányelven belüli belső szövegösszefüggése véleményem szerint alátámasztja ezt az értelmezést.

60. A vitatott rendelkezés az irányelvnek „A szerződések módosítása azok tartama alatt" című 72. cikke részét képezi, amely különböző bekezdéseiben részletesen kifejti a közbeszerzési eljárás szabályainak és alkalmazási feltételeinek tiszteletben tartására vonatkozó kötelezettség alóli kivételeket. E cikk (1) és (2) bekezdése azokat az eseteket sorolja fel, amikor a szerződések és keretmegállapodások új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók, (5) bekezdése hangsúlyozza továbbá, hogy az e két bekezdésben foglaltaktól eltérő módosítások esetén új közbeszerzési eljárásra van szükség. E cikk (4) bekezdése pontosítja, hogy mi minősül a szerződés vagy keretmegállapodás lényeges módosításának, hangsúlyozva, hogy az új szerződő fél kijelölése ilyen módosításnak minősül, *kivéve* – többek között – az (1) bekezdés d) pontjában előírt eseteket, így különösen a vitatott rendelkezésben meghatározott fizetésképtelenség esetét.

61. E 72. cikk minden egyes várható eset vonatkozásában részletezi azon feltételeket, amelyek mellett a közbeszerzési eljárások alóli kivételeket alkalmazhatók. Márpedig – ahogyan arra már rámutattam – e rendelkezések nem említik azon kötelezettséget, hogy az eredeti szerződő fél tevékenységének legalább egy részét át kell ruházni az új szerződő félre.

62. Mivel a közbeszerzési szerződés odaítélésének általános szabálya alóli kivételről van szó, a vitatott rendelkezést kétségkívül megszorítóan kell értelmezni a „fizetésképtelenség" fogalmát illetően. Ugyanakkor ez az értelmezés nem foszthatja meg a kivételt annak hatékony

[19] A közbeszerzési szerződésekről szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvre irányuló javaslat (COM(2011) 896 végleges, a továbbiakban: irányelvtervezet).

[20] Lásd az irányelvtervezet 72. cikkének (3) bekezdését.

[21] Lásd az irányelvtervezet (47) preambulumbekezdését.

[22] Ahogyan az a Conseil d'État (államtanács, Franciaország) (pénzügyi részleg) 2000. július 8-i véleményéből (A szerződések átruházása – 141654. sz.) kitűnik, szerkezetátalakítási művelet bekövetkezhet a közbeszerzési szerződés eredeti jogosultjának megszűnése miatt.

érvényesülésétől. Márpedig véleményem szerint ez lenne a helyzet,[23] ha a „fizetésképtelenség” fogalma azokra a helyzetekre korlátozódna, amelyekben az érintett vállalkozás működtetése – legalább részben – folytatható, és e fogalmat nem terjesztenék ki a szokásos, tágabb értelmezésére. E tekintetben hangsúlyozom, hogy a „fizetésképtelenség” kifejezést általánosan használják, és álláspontom szerint az kiterjedhet a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének b) pontjában említett valamennyi fizetésképtelenségi helyzetre.[24]

63. Úgy vélem tehát, hogy a fizetésképtelenségre vonatkozó kivételt a vitatott rendelkezésben említett – és a jelen indítvány 38. pontjában hivatkozott – három feltételen kívül további feltételek nélkül kell alkalmazni.

64. Ezen irányelv (110) preambulumbekezdése alátámasztja ezt az elemzést, kimondva, hogy a nyertes ajánlattevőt a szerződés teljesítése során érintő „bizonyos strukturális változások”– köztük a fizetésképtelenség – esetében az új eljárás megindítása nem automatikusan szükséges. A „bizonyos strukturális változtatások” kifejezés általánosságából következően a „vállalati átszervezés” kifejezést különösen tágan kell értelmezni. A hivatkozott példák olyan történésekre és eseményekre vonatkoznak, amelyek magát a társaság szerkezetét érinthetik és annyira különböző jellegűek, mint a tisztán belső szerkezetátalakítás, a társaság felvásárlása vagy a fizetésképtelenség.

65. A 2014/24 irányelv által követett célkitűzések még inkább megerősítik a vitatott rendelkezés általam javasolt azon értelmezését, amely szerint e rendelkezés szövegéből és szövegösszefüggéséből nem lehet arra következtetni, hogy az eredeti szerződő fél tevékenységének egy részét át kell ruházni az új szerződő félre ahhoz, hogy az eredeti szerződő fél fizetésképtelenségéhez kapcsolódó kivétel alkalmazható legyen.

C. A 2014/24 irányelv célkitűzései

66. A jogalkotó által kitűzött célok az irányelvtervezet indokolásából tűnnek ki.

67. A jogalkotó amellett, hogy rögzítette a pályázók közötti verseny valamennyi tagállamban történő biztosítására irányuló célkitűzést, és e célból megerősítette az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvét, elsősorban más célokat is figyelembe kívánt venni,[25] másodsorban pedig a szabályok alkalmazása során rugalmasságot és egyszerűsítést kívánt bevezetni.[26] Az irányelvtervezet így tehát az alakiságok csökkentésére és az ajánlatkérők és ajánlattevők konkrét problémáira adandó – a Bíróság ítélkezési gyakorlatát szintén figyelembe vevő – pragmatikus válaszra irányuló szándékot hangsúlyozza.

68. Így hangsúlyozta ezt a jogelmélet[27], míg a közbeszerzésre vonatkozó irányelvek korábban *a közbeszerzési szerződések odaítélésére*, és különösen a közbeszerzési szerződések odaítélését *megelőző* – a részvételre jelentkezők versenyeztetésére vonatkozó – szabályokra

[23] A vitatott rendelkezés hatékony érvényesülésének sérelmével kapcsolatban lásd továbbá a jelen indítvány 92–94. pontját.

[24] Lásd a jelen indítvány 8. pontját.

[25] Különösen a környezetvédelem, az innováció, a foglalkoztatás és a társadalmi befogadás előmozdítása (lásd az irányelvtervezet indokolásának 1. pontját).

[26] Lásd az irányelvtervezet indokolását.

[27] Lásd többek között Treumer, S., „*Contract changes and the duty to retender under the new EU procurement Directive*”, Public Procurement Law Review 2014, 3., 148. o.

összpontosítottak, addig a 2014/24 irányelv[28] a *közbeszerzési szerződések teljesítésére* is, és ebből következően a szerződés odaítélését *követő* szakaszra is vonatkozik, amely magában foglalja a teljesítés alatt álló szerződések esetleges módosítását.

69. Ez utóbbi tekintetben a 2014/24 irányelv teljeskörűen figyelembe veszi a Bíróság ítélkezési gyakorlatát, amikor azt kodifikálja. Ugyanakkor – ahogyan azt a következőkben igazolom – egyértelműen tovább is megy. Az irányelv által bevezetett újdonságok értékelése céljából ezen ítélkezési gyakorlatot és annak az irányelv által történő visszatükrözését kell megvizsgálni.

70. E tárgykörben meghatározó a pressetext ítélet.[29] Az ezen ítélet alapjául szolgáló ügy egy teljesítés alatt álló közbeszerzési szerződés módosítására vonatkozott, és többek között a nyertes ajánlattevő személyét érintette. A Bíróság megállapította, hogy a meglévő irányelv nem foglalkozik a kérdéssel,[30] jóllehet tartalmaz releváns utalásokat.

71. A Bíróság így hangsúlyozta, hogy ezen irányelv célja mind az eljárások átláthatóságának, mind pedig az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmódnak a biztosítása, és ily módon minden tagállamban a verseny megnyitására irányuló fő célkitűzésnek való megfelelés.[31] A Bíróság ebből azt a következtetést vonta le, hogy valamely közbeszerzési szerződés hatályosságának ideje alatt az annak rendelkezéseire vonatkozóan elfogadott módosításokat új szerződés-odaítélésnek kell tekinteni, amennyiben az eredeti szerződés feltételeitől lényegesen eltérőeket határoznak meg. A Bíróság pontosította, hogy mit kell lényeges módosításnak tekinteni, jelezve, hogy ezek olyan feltételek bevezetésére vonatkoznak, amelyek ha szerepeltek volna az eredeti odaítélési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívüli más ajánlattevők részvételét is lehetővé tették volna, vagy az eredetileg kiválasztott ajánlaton kívüli másik ajánlat kiválasztását is lehetővé tették volna.[32]

72. A Bíróság ebből azt a következtetést vonja le, hogy általában azon szerződő félnek, akinek az ajánlatkérő eredetileg odaítélte a szerződést, egy új szerződő féllel történő helyettesítését a közbeszerzési szerződés egyik alapvető feltételét érintő változásnak kell tekinteni.[33]

73. A pressetext ítélet részletezi azokat a helyzeteket, amelyekben a nyertes ajánlattevőt érintő bizonyos változások mégsem minősülnek lényeges módosításnak.

74. Ez a helyzet akkor, ha – mint az ezen ítélet alapjául szolgáló ügyben is – a nyertes ajánlattevő tevékenységét a 100%-os ellenőrzése alatt álló egyik leányvállalatára ruházzák át, amelyet ő irányít, amelyért egyetemlegesen felelős, a fennálló teljes szolgáltatás pedig változatlan marad. Az ilyen megoldás nem más, mint a szerződő fél *belső átszervezése*, amely nem módosítja lényegesen az eredeti szerződés feltételeit.[34]

[28] E megjegyzések ugyanígy alkalmazandók a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvre (HL 2014. L 94., 243. o.; helyesbítés: HL 2014. L 327., 9. o.).

[29] Lásd a jelen indítvány 26. pontját.

[30] Lásd a pressetext ítélet 30. pontját. A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvről (HL 1992. L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.) volt szó.

[31] Lásd a pressetext ítélet 31. és 34. pontját.

[32] Lásd a pressetext ítélet 35. pontját.

[33] Lásd a pressetext ítélet 40. pontját.

[34] Lásd a pressetext ítélet 45. pontját.

75. Ugyanez a helyzet akkor is, ha a nyertes ajánlattevő tőzsdén jegyzett részvénytársaság formájában létrehozott jogi személy. A Bíróság hangsúlyozta, hogy az ilyen társaság természetéből adódóan bármikor változhat részvényeseinek köre. Ebből következik, hogy az ilyen helyzet főszabály szerint nem kérdőjelezi meg szerződésnek az ilyen társaság részére történő odaítélésének az érvényességét. [35]

76. A Bíróság hozzátette, hogy ez a következtetés a korlátolt felelősségű bejegyzett szövetkezet formájában létrehozott jogi személyekre – mint a pressetext ítélet alapjául szolgáló ügyben – szintén vonatkozik. Az ilyen szövetkezet tagjainak összetételében esetlegesen bekövetkező változások főszabályként nem vonják maguk után a részére odaítélt szerződés lényeges módosítását. [36]

77. E megfontolásokat a 2014/24 irányelv teljes mértékben tükrözi egyrészt a vitatott rendelkezésben, másrészt pedig preambulumában, (107) és (110) preambulumbekezdésében. Így a (107) preambulumbekezdés kifejezetten hivatkozik a Bíróság ítélkezési gyakorlatára, míg a (110) preambulumbekezdés a tisztán belső szerkezetátalakításokat, a vállalatátvételeket, egyesüléseket és felvásárlásokat említi, amelyek magukban foglalják a részvényesek vagy tagok – és ebből következően a tulajdonos – változását.

78. Hangsúlyozom ugyanakkor, hogy a 2014/24 irányelv nem veszi figyelembe a pressetext ítélet tanulságait, és más jellegű helyzetekre vonatkozik.

79. Ugyanis, bár a Bíróság leírta azokat a helyzeteket, amikor a nyertes ajánlattevőt érintő változás *nem minősül lényeges módosításnak*, és ennélfogva nem vezet új közbeszerzési eljáráshoz, a 2014/24 irányelv ezen túlmenően a vitatott rendelkezésben pontosítja azokat az eseteket, amikor a nyertes ajánlattevőre vonatkozó változás, amely rendes körülmények között *lényeges módosításnak* minősül, mindazonáltal szintén nem követeli meg a verseny újbóli megnyitását.

80. Ugyanez vonatkozik többek között a vállalatátvételekre, az egyesülésre és a felvásárlásra, feltéve, hogy teljesülnek a vitatott rendelkezésben felsorolt feltételek.

81. Mindenekelőtt, ami a jelen ügyben a Bíróságot illeti, a 2014/24 irányelv kifejezetten előírja a fizetésképtelenség esetét, amelyet korábban a Bíróság nem értékelt.

82. Ez utóbbi helyzet figyelembevétele újdonságot jelent mind a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogszabályok, mind pedig a 2014/24 irányelv elfogadásának időpontjában fennálló ítélkezési gyakorlat tekintetében. Választ ad egy, a közbeszerzési szerződések teljesítése során felmerülő gyakorlati problémára.

83. Ez a probléma pedig annak biztosítása, hogy amennyiben az ajánlatkérő olyan nyertes ajánlattevővel szembesül, amely fizetésképtelensége miatt a továbbiakban nem tudja teljesíteni a közbeszerzési szerződést, a helyébe lépő jogalany anélkül legyen kijelölhető, hogy rendkívüli késedelem lépne fel, vagy az érintett közbeszerzést aránytalanul drágábbá tenne egy új közbeszerzési eljárás. A vitatott rendelkezés oly módon ad választ e problémára, hogy mind az ajánlatkérő, mind pedig a nyertes ajánlattevő és a hitelezők érdekét szolgáló megoldást ír elő. Márpedig meg kell állapítani, hogy a fizetésképtelenségből eredő probléma nem lesz kevésbé jelentős aszerint, hogy a fizetésképtelenné vált vállalkozás a továbbiakban részben fennmarad vagy pedig teljesen megszűnik. Minden esetben helyettesítő jogalanyt kell találni. Ilyen módon,

[35] Lásd a pressetext ítélet 51. pontját.

[36] Lásd a pressetext ítélet 52. pontját.

mivel nem tett kifejezett különbséget e helyzetek között, úgy tűnik, hogy a jogalkotó az összes ilyen helyzetre kívánt pragmatikus választ adni, biztosítva egyúttal a 2014/24 irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében szereplő, a közbeszerzési eljárásokra irányadó elvek, különösen pedig az ajánlatkérő szervekre vonatkozó azon tilalom tiszteletben tartását, hogy magukat az irányelv alkalmazása alól kivonva mesterségesen korlátozzák a versenyt.

84. Ez utóbbi tekintetben mindenekelőtt ugyanis azt emelem ki, hogy amennyiben az eredeti nyertes ajánlattevő fizetésképtelenné válik, a keretmegállapodás már pályáztatás tárgya volt,[37] és az elfogadott ajánlat már lényegesen nem módosítható. Ahogyan azt a vitatott rendelkezés kifejezetten kimondja, amennyiben a szerződő fél személyén kívül más lényeges módosításokat is érvényesítenek, úgy nem teljesül a vitatott rendelkezésben előírt három feltétel egyike[38] és új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

85. Továbbá a nyertes ajánlattevő fizetésképtelenségének bekövetkezése – bár nem ritka esemény – olyan rendkívüli helyzetnek minősül, amellyel általában az eredeti ajánlatkérő vagy az ajánlattevő nem számol és az nem is kívánatos. Emlékeztetek arra, hogy a 2014/24 irányelv 58. cikkében előírt három kiválasztási kritérium egyike a gazdasági és pénzügyi alkalmasság. Ráadásul egy gazdasági szereplőnek az irányelv 57. cikke (4) bekezdésének b) pontja értelmében vett fizetésképtelensége a nemzeti jog szerint a közbeszerzési eljárásban való részvételből történő lehetséges vagy kötelező kizárásnak egyik oka.

86. A fizetésképtelenség e rendkívüli jellege általában azzal a hatással jár, hogy elkerülhető, hogy a nyertes ajánlattevőnek az új szerződő féllel történő helyettesítése olyan manővernek minősüljön, amellyel az ajánlatkérő kivonja magát a 2014/24 irányelv alkalmazása alól. Jelzem, hogy az ilyen manőver kockázata még kevésbé valószínű, mivel – mint az alapügyben – felszámolóbiztost neveztek ki, aki nem az ajánlatkérőnek, hanem a nyertes ajánlattevő hitelezőinek érdekeit képviseli, és tevékenységét bírósági ellenőrzés mellett végzi.

87. Mindenesetre a nemzeti bíróság feladata annak vizsgálata, hogy az érdekeltek végeztek-e ilyen manővert. E bíróság feladata különösen annak ellenőrzése, hogy elvégezték-e az olyan kiválasztási kritériumok vizsgálatát, mint a nyertes ajánlattevő pénzügyi alkalmasságára vonatkozó kritérium. A fizetésképtelenség bekövetkezésének időpontja, különösen, ha az közel van a szerződés megkötésének időpontjához, arra utalhat, hogy e minőségi kritérium tiszteletben tartásának vizsgálatát nem megfelelően végezték el. Egy olyan ügyet illetően, mint maga az alapügy, megjegyzem, hogy e kérdés tekintetében nem adtak részletes tájékoztatást a Bíróság számára, mindazonáltal a kérdést előterjesztő bíróság egyáltalán nem utalt arra, hogy az érintett feleknek szándékában állt volna kivonni magukat a 2014/24 irányelv alkalmazása alól.

88. Végül megállapítom, hogy amennyiben a fizetésképtelenné vált nyertes ajánlattevő eszközeinek kezelésére felszámolóbiztost jelöltek ki, az új szerződő fél kiválasztása elsősorban e felszámolóbiztosnak – és nem az ajánlatkérőnek – a feladata. Márpedig emlékeztetek arra, hogy a 2014/24 irányelv hatályára vonatkozó 1. cikk (2) bekezdése a közbeszerzést úgy határozza meg, mint az áruk vagy szolgáltatások egy vagy több ajánlatkérő szerv által *kiválasztott* gazdasági szereplőkkel történő megvalósítását. Ily módon az ajánlatkérő szerv általi kiválasztás hiányában a 2014/24 irányelvre tekintettel nem kell közbeszerzést alkalmazni, még akkor sem, ha szükség van a szerződő félnek az ajánlatkérő szerv által történő jóváhagyására.

[37] Lásd: Treumer, S., „*Regulations of contract changes leading to a duty to retender the contract: the European Commission's proposals of December 2011*”, Public Procurement Law Review, 2012, 5, 135–166. o., amely hangsúlyozza, hogy „a közbeszerzési szabályok már betöltötték a szerepüket”.

[38] Lásd a jelen indítvány 38. pontjában említett második feltételt.

89. Mivel egy olyan szerződésről van szó, amely az új szerződő fél és az ajánlatkérő szerv közötti kölcsönös kötelezettségeket tartalmaz, e jóváhagyásra – jóllehet azt a 2014/24 irányelv nem írja elő – a tagállamok szerződésekre vonatkozó jogának megfelelően szükség van. Az ajánlatkérő szervvel akár konzultációt is lehet folytatni és az részt vehet bizonyos, az új szerződő fél kijelölését megelőzően folytatott tárgyalásokon, ahogyan az láthatóan az alapügyben is történt.[39] Ez – véleményem szerint – nem elegendő annak megállapításához, hogy az ajánlatkérő szerv „választotta ki" a 2014/24 irányelv értelmében vett szerződő felet.[40]

90. Egyértelmű, hogy az eredeti szerződő fél fizetésképtelensége esetén az új szerződő fél – új közbeszerzési eljárás nélkül történő – kijelölésére vonatkozó lehetőség a közbeszerzés területén jelentős mozgásteret biztosít. Ez azonban véleményem szerint megfelel a jogalkotó szándékának, és tiszteletben tartja a 2014/24 irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében foglalt elveket, feltéve, hogy teljesül a jelen indítvány 38. pontjában említett azon három feltétel, amelyek a kivétel alkalmazását szabályozzák.

91. A Dustin és a Bizottság azon értelmezése, amely szerint az új szerződő felet ily módon csak akkor lehet kijelölni, ha az átveszi az eredeti szerződő fél tevékenységének legalább a szerződés teljesítését lehetővé tevő részét, azonkívül, hogy azt a jogalkotó kifejezetten nem írta elő, és ami véleményem szerint túlmutat a vitatott rendelkezés értelmén, több problémát vet fel, mint amennyit megold.

92. Először is megjegyzem, hogy az eredeti szerződő fél tevékenysége egy részének átvételére vonatkozó kötelezettség jelentősen csökkentené a fizetésképtelenségre vonatkozó kivétel terjedelmét, mivel számos esetben teljesen megszűnik a vállalkozás. Ezenkívül felmerül a kérdés, hogy az eredeti szerződő fél tevékenységeinek mekkora hányadát kell átruházni ahhoz, hogy alkalmazható legyen a kivétel.

93. Másodszor, az ilyen kötelezettség különösen nehézzé tehetné a felszámoló feladatát. Még ellentétes is lehet a fizetésképtelenségre vonatkozó nemzeti joggal összhangban számára biztosított azon hatáskörökkel, hogy a hitelezők érdekében tárgyaljon.[41]

94. E tekintetben osztom az osztrák kormány azon álláspontját, amely szerint azon tény, hogy kizárólag a szerződések vagy a keretmegállapodásokat ruházzák át, a tevékenység ágazatától függően kerülhet szóba. Valamely építési vállalkozás fizetésképtelensége esetén például bizonyos nagy építőipari munkák átruházása esetlegesen magában foglalhatja az anyagok és a személyzet átruházását is. Ezzel szemben nem feltétlenül ez a helyzet az informatikai szolgáltatások vagy az informatikai eszközök beszerzése esetében. Ezenkívül – az említett kormányhoz hasonlóan – hangsúlyozom, hogy előfordul, hogy egy fizetésképtelenné vált vállalkozás mégis folytathatja a működését, feltéve, hogy átruház egy közbeszerzési szerződést. Márpedig, ha ezt a lehetőséget ki

[39] Lásd a jelen indítvány 15. pontját.

[40] Sue Arrowsmith azonban úgy véli, hogy amennyiben az ajánlatkérő szerv a technikai vagy pénzügyi kapacitásával kapcsolatos okoktól eltérő okokból fenntartja annak lehetőségét, hogy a szerződő fél meghatározását befolyásolja, akkor ez utóbbit ő választja ki, és e kiválasztásnak közbeszerzési eljárás keretében kell történnie; lásd: *The law of Public and Utilities procurement: regulations in the EU and UK*, Sweet and Maxwell, 3. kiadás, 2014, 6–290. pont.

[41] A jelen ügy irataiból kitűnik, hogy e jogköröket Svédországban és Ausztriában a nemzeti jog előírja. A fizetésképtelenségi eljárásról szóló, 2015. május 20-i (EU) 2015/848 európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2015. L 41., 19. o.; helyesbítés: HL 2016. L 349., 40. o.) a (22) preambulumbekezdésében hangsúlyozza, hogy e területen jelentős eltérések van a tagállamok anyagi joga között. Lásd még ezzel kapcsolatban: a megelőző szerkezetátalakítási keretekről, az adósság alóli mentesítésről és az eltiltásokról, valamint a szerkezetátalakítási, fizetésképtelenségi és adósság alóli mentesítési eljárások hatékonyságának növelését célzó intézkedésekről, és az (EU) 2017/1132 irányelv módosításáról (Szerkezetátalakítási és fizetésképtelenségi irányelv) szóló, 2019. június 20-i (EU) 2019/1023 európai parlamenti és tanácsi irányelvet (HL 2019. L 172., 18. o.), különösen annak (1), (4), (7), (8) és (12) preambulumbekezdését.

kellene zárni, az nem csak a szerződő fél helyettesítését tenné lehetetlenné, hanem veszélyeztethetné a fizetésképtelenségi eljárás azon céljainak megvalósulását is, hogy a hitelezők érdekében a meglévő vállalkozást – amennyire csak lehet – fenn kell tartani.

95. Harmadsorban, a vagyonátruházásra – a versenyszabályok megkerülésének elkerülése érdekében történő – ilyen kötelezés nem csupán költséges megoldás, hanem az a kérdés is felmerülhet, hogy szükséges-e, mivel a szerződés átruházása mindenképpen a vitatott rendelkezésben foglalt azon feltételtől függ, hogy az átruházás nem minősülhet a 2014/24 irányelv alkalmazása megkerülésének.

96. Negyedsorban azokra a sajátos problémákra térek rá, amelyeket a Bizottságnak a felszámoló azon kötelezettsége fennállására vonatkozó álláspontja vet fel, hogy az eredeti nyertes ajánlattevő tevékenységének teljes megszűnése esetén az eredeti ajánlattevőkhöz kell fordulnia.

97. Emlékeztetek arra, hogy a Bizottság szerint a jogalkotó szándéka nem arra az esetre irányult, amikor az eredeti szerződő fél tevékenysége teljesen megszűnik.[42] A Bizottság ugyanakkor elismeri, hogy kialakulhat ilyen helyzet,[43] és adott esetben a közbeszerzési szerződés lehet annak egyetlen megmaradt eszköze.

98. Az ilyen eset tekintetében a Bizottság úgy véli, hogy a vitatott rendelkezés úgy értelmezhető, hogy az alkalmazni lehet új közbeszerzési eljárás megindítása alóli kivételt, feltéve, hogy a közbeszerzést valamennyi, a kiválasztási szempontoknak megfelelő eredeti ajánlattevő számára, hátrányos megkülönböztetéstől mentesen és egyenlő módon ajánlják fel, például a rangsoruk szerinti sorrendben.[44]

99. Mindazonáltal először is azt hangsúlyozom, hogy ilyen feltétel nem szerepel a vitatott rendelkezésben, és az ellentétesnek tűnik a jogalkotó szándékával. Ahogyan ugyanis arra a jelen indítvány 53. és 54. pontjában rámutattam, a Bizottság az előkészítő munkálatok során figyelembe vette annak lehetőségét, hogy fizetésképtelenség esetén egy különös eljárást alkalmazzanak, többek között azt írva elő, hogy az ajánlatkérő ismét az eredeti kezdeti ajánlattevőkhöz forduljon. Végül a 2014/24 irányelv nem vette át ezt a javaslatot, és azt nem is váltotta fel más megoldással. Ebből azt a következtetést vonom le, hogy a jogalkotó egyértelműen elutasította az eredeti ajánlattevők megkeresésére irányuló e kötelezettséget.

100. Másodsorban, ha a szerződést vagy a keretmegállapodást az eredeti ajánlattevők rangsorának sorrendjében kell felajánlani, az azt jelenti, hogy azt közülük az első olyannak kell odaítélni, amelyik azt elfogadja. Ez a megközelítés azonban nem veszi figyelembe azt, hogy az ajánlatkérő szervnek jóvá kell hagynia az új szerződő felet.[45] A korábbi ajánlattevőnek – még ha az eredeti ajánlatkérőt követően a rangsorban a legjobb helyen is van – ilyen körülmények között nincs automatikus joga a szerződés elnyerésére.

[42] Lásd a jelen indítvány 49. pontját.

[43] Lásd a jelen indítvány 33. pontját.

[44] A Bizottság megjegyzi, hogy az olasz jog – úgy tűnik – ilyen megoldást fogadott el. Jelzem, hogy – a 2014/24 irányelvet átültető olasz szabályozásra vonatkozó kommentárjukban – Marion Comba és Sara Richetto megemlíti, hogy Olaszország az 110 D Lgs 50/2016. cikkben előírta az ajánlatkérő szervek számára azon *lehetőséget*, hogy az eredeti ajánlattevőkhöz forduljanak, azok besorolása szerinti sorrendben (lásd: Treumer, S., és Comba, M., *Modernising Public Procurement. The approach of EU member States*, Elgar, 2018, 7. fejezet, 149. o.).

[45] Lásd a jelen indítvány 89. pontját.

101. Harmadsorban, ha ily módon a felszámoló köteles lenne az eredeti ajánlattevőkhöz fordulni, lehet, hogy nem lenne lehetősége arra, hogy a hitelezők érdekében a legjobb ajánlatot tevő átvevőt keresse meg. Márpedig véleményem szerint a 2014/24 irányelvből egyáltalán nem következik, hogy az uniós jogalkotó ily módon kívánta volna korlátozni a nemzeti jog által esetlegesen a felszámolókra ruházott hatásköröket. [46]

102. Nem tudok tehát egyetérteni a Bizottság által adott értelmezéssel.

103. Ezzel szemben, ahogyan az a fenti elemzésből kitűnik, úgy vélem, hogy amennyiben a vitatott rendelkezésben előírt és a jelen indítvány 38. pontjában említett három feltétel teljesül, az említett rendelkezés azon értelmezése, miszerint az kizárólag a korábban odaítélt keretszerződés vagy szerződés új szerződő félre történő átruházását teszi lehetővé anélkül, hogy új közbeszerzési eljárást kellene lefolytatni, és anélkül, hogy ez az új szerződő fél köteles lenne az eredeti szerződő fél más tevékenységének átvételére, egy, a vállalkozások életében felmerülő konkrét problémára ad választ, és teljesen mértékben tiszteletben tartja a 2014/24 irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében rögzített, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó elveket.

V. Végkövetkeztetés

104. A fenti megfontolások összességére tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a Högsta förvaltningsdomstolen (legfelsőbb közigazgatási bíróság, Svédország) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre a következő választ adja:

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 72. cikke (1) bekezdése d) pontjának ii. alpontját úgy kell értelmezni, hogy abból a tényből, hogy egy új szerződő fél az eredeti szerződő félnek egy keretmegállapodásból eredő jogait és kötelezettségeit az után vette át, hogy e megállapodást ezen eredeti szerződő fél fizetésképtelenné válását követően a felszámoló átruházta rá, az következik, hogy az új szerződő felet úgy kell tekinteni, mint az e rendelkezés értelmében véve részben vagy egészben az eredeti szerződő fél helyébe lépő jogutódot. Nem szükséges, hogy ezen átruházás mellett az új szerződő félre ruházzák át az eredeti szerződő félnek a keretmegállapodás teljesítésére irányuló tevékenysége egy részét.

[46] Kiemelem, hogy ebből nem következik az, hogy az eredeti nyertes ajánlattevő összes pénzügyi nehézsége helyettesítő kijelölését eredményezhetné a 2014/24 irányelvnek megfelelő új ajánlati felhívás nélkül. Szükséges még az is, hogy – mint az alapügyben – hivatalos fizetésképtelenségi eljárást indítsanak.