A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2005. június 16. *

A C-462/03. és C-463/03. sz. egyesített ügyekben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelmek tárgyában, amelyet a Bundesvergabeamt (Ausztria) a Bírósághoz 2003. november 4-én érkezett, 2003. október 27-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Strabag AG** (C-462/03),

a **Kostmann GmbH** (C-463/03)

és

az **Österreichische Bundesbahnen**

* Az eljárás nyelve: német.

között folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (második tanács),

tagjai: C. W. A. Timmermans tanácselnök (előadó), R. Silva de Lapuerta, R. Schintgen, G. Arestis és J. Klučka bírák,

főtanácsnok: P. Léger,
hivatalvezető: R. Grass,

tekintettel az írásbeli szakaszra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

— a Strabag AG képviseletében W. Mecenovic Rechtsanwalt,

— a Kostmann GmbH képviseletében R. Kurbos Rechtsanwalt,

— az Österreichische Bundesbahnen képviseletében J. Schramm Rechtsanwalt,

— az oszták kormány képviseletében M. Fruhmann, meghatalmazotti minőségben,

— a francia kormány képviseletében G. de Bergues és D. Petrausch, meghatalmazotti minőségben,

— a holland kormány képviseletében S. Terstal és N. A. J. Bel, meghatalmazotti minőségben,

— az Európai Közösségek Bizottsága képviseletében K. Wiedner, meghatalmazotti minőségben,

tekintettel a főtanácsnok meghallgatását követően hozott határozatra, miszerint az ügy elbírálására a főtanácsnok indítványa nélkül kerül sor,

meghozta a következő

Ítéletet

1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolá-

sáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.) 2. cikke (2) bekezdése c) pontjának értelmezésére irányulnak.

2 A kérelmeket a Strabag AG (a továbbiakban: a Strabag) és a Kostmann GmbH (a továbbiakban: a Kostmann), valamint az Österreichische Bundesbahnen (Osztrák Államvasutak, a továbbiakban: ÖBB) közötti azon két jogvita keretében nyújtották be, amelyek tárgya vasúti vágányok és kitérők készítésére, nevezetesen a töltés, a betonozás és a szintezés munkáinak elvégzésére, valamint hidak kivitelezésére és vasúti munkálatok elvégzésére vonatkozó szerződések odaítélése ezen, egymással versenyben lévő vállalkozásoknak.

Jogi háttér

A közösségi jog

3 A 93/38 irányelv 1. cikke meghatároz bizonyos, általa használt fogalmakat. E cikk (1), (2), (4) és (7) bekezdése szerint:

„(1) »állami szerv«: az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, a közjogi intézmények, egy vagy több ilyen szerv, illetőleg közjogi intézmény által létrehozott társulás.

» közjogi intézmény« minden olyan intézmény:

— amely kifejezetten közfeladat ellátására jött létre, és nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, továbbá

— amely jogi személyiséggel rendelkezik,

valamint

— amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz, vagy amelynek irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyviteli testülete, igazgatósága vagy felügyelőbizottsága van, amely tagjainak több mint a felét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki;

(2) »közvállalkozás«: olyan vállalkozás, amely fölött a hatóságok közvetlenül vagy közvetett módon meghatározó befolyást gyakorolhatnak tulajdonjoguknál, pénzügyi részvételüknél vagy a vállalkozást szabályozó rendelkezéseknél fogva. Meghatározó befolyást kell feltételezni a hatóság részéről, ha közvetlenül vagy közvetve egy vállalkozás vonatkozásában:

— vállalkozás jegyzett tőkéjének jelentős része a tulajdonában van,

vagy

— a vállalkozás által kibocsátott részvényekhez tartozó szavazatok többségével rendelkezik,

vagy

— a vállalkozás ügyviteli testülete, igazgatósága vagy felügyelőbizottsága tagjainak több mint felét kinevezheti;

(4) »[...] építési beruházásra [...] irányuló szerződés«: a 2. cikkben meghatározott ajánlatkérő szervezetek egyike és egy [...] vállalkozó [...] által írásban megkötött visszterhes szerződések, amelyek tárgya [...] a XI. mellékletben említett építési vagy mélyépítési tevékenységek bármilyen eszközzel történő kivitelezése, vagy együttesen kivitelezése és tervezése, vagy teljesítése. Ez a szerződés e tevékenységeken túlmenően kiterjedhet a teljesítéséhez szükséges árubeszerzésekre és szolgáltatásokra is [...].

(7) »nyílt, meghívásos és tárgyalásos eljárás«: az ajánlatkérő által alkalmazott odaítélési eljárások, amelyek révén:

a) a nyílt eljárás esetében az összes érdekelt szállító, vállalkozó vagy szolgáltató benyújthat ajánlatot;

b) a meghívásos eljárás esetében csak az ajánlatkérő által meghívott jelentkezők nyújthatnak be ajánlatot;

c) a tárgyalásos eljárás esetében az ajánlatkérő a saját maga által kiválasztott szállítókkal, vállalkozókkal vagy szolgáltatókkal konzultál, és közülük eggyel vagy többel tárgyalja meg a szerződés feltételeit."

4 A 93/38 irányelv 2. cikk (1) bekezdése szerint „Ezt az irányelvet olyan ajánlatkérőkre kell alkalmazni, amelyek:

a) állami szervek vagy közvállalkozások és a (2) bekezdésben említett tevékenységek valamelyikét folytatják;

[...]"

5 Ugyanezen irányelv 2. cikkének (2) bekezdése szerint a következő – ugyanezen cikk (1) bekezdésében említett – tevékenységek tartoznak az irányelv hatálya alá:

„a) olyan rögzített hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése, amelyek rendeltetése az, hogy szolgáltatást teljesítsenek a fogyasztók számára a következők előállítása, szállítása vagy elosztása terén:

i. ivóvíz;

vagy

ii. villamos energia;

vagy

iii. gáz vagy hő

vagy ivóvíz, villamos energia, gáz vagy hő ilyen hálózatok számára való szállítása;

b) egy földrajzi terület hasznosítása a következő célból:

i. olaj, gáz, szén vagy más szilárd tüzelőanyag feltárása vagy bányászata;

vagy

ii. repülőtér, tengeri vagy belvízi kikötő vagy más kikötői létesítmények rendelkezésre bocsátása légi, tengeri vagy belvízi szállítók részére;

c) olyan hálózatok üzemeltetése, amely[ek] az utazóközönség számára szolgáltatást végez[nek] a vasúton, automatikus rendszerekkel, villamossal, trolibusszal, busszal vagy drótkötélpályán való szállítás terén.

A szállítási szolgáltatások esetében egy hálózat akkor tekinthető meglévőnek, ha a szolgáltatást egy tagállam illetékes hatósága által meghatározott üzemeltetési

feltételek, például a szolgáltatási útvonalakra, a rendelkezésre bocsátandó kapacitásra vagy a szolgáltatás gyakoriságára vonatkozó feltételek alapján végzik;

d) nyilvános távközlési hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése, illetve egy vagy több nyilvános távközlési szolgáltatás biztosítása."

6 A 93/38 irányelv 4. cikkének (1) bekezdése a következőképpen hangzik:

„Árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítélésekor vagy tervpályázatok szervezésekor az ajánlatkérő az ezen irányelv rendelkezéseihez hozzáigazított eljárásokat alkalmazza."

7 Ugyanezen irányelv 6. cikkének (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „[e]zt az irányelvet nem kell alkalmazni többek között olyan szerződésre vagy tervpályázatra, amelyet az ajánlatkérő a 2. cikk (2) bekezdésében leírt tevékenységei végzésétől eltérő célok érdekében ítél oda, illetve szervez, vagy ilyen tevékenységnek egy harmadik országban történő, a Közösségen belüli hálózat vagy földrajzi terület fizikai használatával nem járó körülmények között történő végzése céljából."

8 Végül a 93/38 irányelv 20. cikkének (1) bekezdése szerint „[a]z ajánlatkérő az 1. cikk (7) bekezdésében leírt eljárások bármelyikét választhatja, amennyiben a (2) bekez-

désre is tekintettel, a 21. cikknek megfelelően pályázati felhívást tettek közzé." Az említett (2) bekezdés pontosan felsorolja, hogy az ajánlatkérő mely esetekben alkalmazhat pályázati felhívás nélküli szerződés-odaítélési eljárást.

A nemzeti szabályozás

Az 1997-es szövetségi közbeszerzési törvény a közbeszerzési szerződések odaítéléséről

9 A 93/38 irányelvet a közbeszerzési szerződések odaítéléséről szóló 1997-es szövetségi törvénnyel (Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen, [Bundesvergabegesetz] BGBl. I, 56/1997, a továbbiakban: 1997-es BvergG) ültették át az osztrák jogba. Ezen törvény 84. §-ának (1), (2), és (3) bekezdése, mely a törvény „A vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatok ajánlatkérőire érvényes különleges rendelkezések" címet viselő 5. fejezetében található, a következőképpen rendelkezik:

„(1) Ha a jelen szövetségi törvény hatálya alá tartozó ajánlatkérők a (2) bekezdés szerinti valamely tevékenységet folytatják [...], akkor kizárólag e fejezet rendelkezései alkalmazandók.

(2) A (1) bekezdés szerinti tevékenységek a következők:

1. rögzített hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése [...]

2. egy földrajzi terület hasznosítása a következő célból: [...]

3. olyan hálózatok üzemeltetése, amelyek az utazóközönség számára szolgáltatást végeznek a vasúton, automatikus rendszerekkel, villamossal, trolibusszal, busszal vagy drótkötélpályán való szállítás terén;

4. távközlési közhálózatok üzemeltetése vagy rendelkezésre bocsátása vagy egy, illetve több távközlési szolgáltatás nyújtása.

[...]

(4) A szállítási szolgáltatások esetében ((2) bekezdés, 3. pont) egy hálózat akkor tekinthető meglévőnek, ha a szolgáltatást egy tagállam illetékes hatósága által meghatározott üzemeltetési feltételek, például a szolgáltatási útvonalakra, a rendelkezésre bocsátandó kapacitásra vagy a szolgáltatás gyakoriságára vonatkozó feltételek alapján végzik. [...]"

10 Az 1997-es BVergG 113. §-a meghatározza a Bundesvergabeamt (odaítélési hivatal) hatáskörét:

„(1) A Bundesvergabeamt kérelemre a következő fejezet rendelkezései szerint illetékes a vizsgálatok lefolytatására.

(2) A szerződés odaítéléséig a jelen szövetségi törvény és a végrehajtására kibocsátott rendeletek megszegésének megakadályozása érdekében jogosult:

1. ideiglenes intézkedések elfogadására és

2. az ajánlatkérő odaítélő szerve jogellenes döntéseinek megsemmisítésére.

(3) A szerződés odaítélését vagy az odaítélési eljárás befejezését követően a Bundesvergabeamt jogosult megállapítani, hogy a jelen szövetségi törvény vagy végrehajtási rendeletei megsértése miatt a szerződést nem a legkedvezőbb ajánlatot tevő kapta. [...]"

A 2002-es szövetségi törvény a közbeszerzési szerződések odaítéléséről

11 2002. szeptember 1-jei hatállyal az 1997-es BVergG-t hatályon kívül helyezte a közbeszerzési szerződések odaítéléséről szóló új szövetségi törvény (Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen [Bundesvergabegesetz] BGBl. I, 99/2002, a továbbiakban: a 2002-es BVergG), amely egyben az 1997-es BVergG helyébe lépett. Ez utóbbi törvény 120. §-a nagy vonalakban megismétli az 1997-es BVergG 84. §-ának rendelkezéseit. Ezen cikktől eltérően a 2002-es BVergG 120. §-a (2) bekezdésének 3. pontja azonban úgy rendelkezik a szállítási ágazat tekintetében, hogy a vasúton, automatikus rendszerekkel, villamossal, trolibusszal, busszal vagy drótkötélpályán való szállítás terén az utazóközönség számára történő szolgáltatás végzésének mind az üzemeltetése, mind pedig a rendelkezésre bocsátása az (1) bekezdés szerinti tevékenységek közé tartozik, és ennek megfelelően rájuk a 93/38 irányelv szerinti különleges rendelkezések vonatkoznak.

12 Ami a Bundesvergabeamt hatáskörét illeti, a 2002-es BVergG nagyrészt igazodik az 1997-es BVergG szövegéhez, nevezetesen a 2002-es BVergG 162. §-a némi módosítással megismétli az 1997-es BVergG 113. §-ának rendelkezéseit.

13 A 2002-es BVergG 188. §-a, amely ezen törvény hatálybalépéséről és az 1997-es BVergG hatályon kívül helyezéséről rendelkezik, (1) bekezdésében úgy rendelkezik, hogy a 2002-es BVergG nem alkalmazható közbeszerzési szerződések odaítélésére irányuló, a hatálybalépése előtt már megkezdett eljárásaiban. Következésképpen

ugyanezen § (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha egy keresetet 2002. szeptember 1-je előtt nyújtottak be a Bundesvergabeamthoz, a hatóságnak e kereset tekintetében a vizsgálatot elvileg az 1997-es BVergG-nek a BGBl. I. 136/2001. számában közzétett rendelkezései szerint kell lefolytatnia.

14 Ugyanezen rendelkezés második mondata értelmében ez a rendelkezés mindazonáltal nem alkalmazható az eljárás felfüggesztése vagy előzetes döntéshozatal iránti kérelem esetén [...]. Ebben a két esetben a Bundesvergabeamt a felfüggesztésre okot adó kérdés eldöntése, illetve az előzetes döntés kézhezvétele után a 2002-es BVergG rendelkezései szerint köteles folytatni az eljárást.

Az alapeljárások és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

15 Az alapeljárások ugyanolyan tényállásokon nyugszanak. Abból a határozatból erednek, amellyel az ÖBB – egy, az osztrák állam 100%-os tulajdonában álló társaság, melynek feladata az 1992-es Bundesbahngesetz (Szövetségi Vasúti törvény) (BGBl. 825/1992) 1. §-ának (3) bekezdése szerint személyek és áruk szállítása, valamint az ehhez szükséges minden berendezés előállításának és fenntartásának biztosítása –, az alapeljárások felperesei által benyújtott ajánlatokat elutasította, és mindkét ezen eljárásban vitatott építési szerződést olyan társaságoknak ítélte, amelyek az utóbbiak versenytársai. A Strabag és a Kostmann kereseteikkel tulajdonképpen azt támadják, hogy az ÖBB a szerződés odaítélésekor tárgyalásos eljárást alkalmazott.

A C-462/03. sz. ügy

16 2000. december 29-i hirdetményében az ÖBB az *Európai Közösségek Hivatalos Lapjában* különböző acélbetonmunkálatok, vasúti építmények, valamint vasúti hidak kivitelezésére vonatkozó ajánlati felhívást tett közzé.

17 Tizennégy építési vállalkozás, köztük a Strabag és a Kostmann, nyújtott be a felhívás keretein belül pályázatot. Az utóbbi társaságok ajánlatait azonban elutasították. Miután a Strabaggal egy 2002. július 5-i telefax útján közölték, hogy az ÖBB kivel kíván szerződést kötni, úgy döntött, hogy a megbízás odaítéléséről szóló döntés vonatkozásában jogorvoslattal él a Bundesvergabeamtnál, amelynek során az 1997-es BVergG 113. § (2) bekezdésének megfelelően kérelmezte egyrészt e határozat megsemmisítését, másrészt pedig ideiglenes intézkedés elrendelését, mely a jelen ügyben az ajánlatkérőnek címzett meghagyásból állna annak érdekében, hogy a kérdéses megbízást ne ítélje oda a jogorvoslati eljárásban hozott érdemi döntés előtt.

18 2002. július 22-én – azaz az ÖBB és a nyertes vállalkozás közötti szerződés megkötésének napján – kelt első határozatában a Bundesvergabeamt helyt adott az ideiglenes rendelkezést kérő beadványnak, és kibocsátotta a Strabag által kért meghagyást.

19 2002. augusztus 30-án kelt második határozatával mindazonáltal a jogalkalmazó a főkérdésben hozott határozatában arra a következtetésre jutott, hogy az általa

vizsgált odaítélés megfelelt a nemzeti és a közösségi közbeszerzési rendelkezéseknek, ezért az odaítélésről szóló határozat megsemmisítése többé nem lehetséges. Ugyanebben a határozatban a Bundesvergabeamt ugyanakkor megállapította, hogy jogellenes volt a szerződés odaítéléséhez tárgyalásos eljárást igénybe venni. E tekintetben arra hivatkozott, hogy az ebben az eljárásban vitatott infrastruktúra-projekt tömegközlekedési hálózatok „rendelkezésre bocsátását" érinti, és ezért nem tekinthető az 1997-es BVerG 84. §-a (2) bekezdésének 3. pontjában megnevezett ágazatba tartozó tevékenységnek. A Bundesvergabeamt véleménye szerint a jogellenesség ilyetén megállapítása nem teszi szükségessé, hogy a Bíróság a közösségi jog értelmezésére irányuló kérdéssel foglalkozzon, mivel a nemzeti jog érintett rendelkezései egyértelműek, és e tekintetben hűen tükrözik a 93/38 irányelv, különösen a 2. cikk (2) bekezdése c) pontjának rendelkezéseit.

20 Ez utóbbi határozat elfogadását követően a Strabag panaszt emelt ellene a Verfassungsgerichtshof előtt arra hivatkozva többek között, hogy az előzetes döntéshozatali kérelem előterjesztése iránt benyújtott indítványát a Bundesvergabeamt jogellenesen utasította el. Másrészt pedig a Strabag az 1997-es BVergG 113. §-ának (3) bekezdése szerint kérelmezte a Bundesvergabeamtnál annak megállapítását, hogy e törvényt megsértve a szerződést nem a legkedvezőbb ajánlatot tevőnek ítélték oda. E tekintetben a Bundesvergabeamt azon megállapítására támaszkodott, mely szerint az ÖBB által a szerződés odaítélésére lefolytatott tárgyalásos eljárás hibás volt. Ez utóbbi, 2002. augusztus 30-án kelt kérelem 2002. szeptember 2-án, azaz a 2002-es BVergG hatálybalépését követő napon érkezett a Bundesvergabeamthoz.

21 Mivel ilyen körülmények között a Bundesvergabeamt úgy véli, hogy olyan kérdéssel került szembe, amely szükségessé teheti a közösségi jog értelmezését, különös tekintettel az osztrák szövetségi törvénynek a szállítási ágazatra vonatkozó új rendelkezéseire – nevezetesen a 2002-es BVergG 120. §-a (2) bekezdésének 3. pontjára – és a 93/38 irányelv 2. cikke (2) bekezdésének a) és d) pontjában

megnevezett esetek, valamint 2. cikke (2) bekezdésének b) és c) pontjában megnevezett esetek között fennálló, mind terminológiai, mind pedig nyelvi különbségekre, a Bundesvergabeamt úgy döntött, hogy a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé előzetes döntéshozatal céljából:

„1) Úgy kell-e értelmezni a 93/38/EGK irányelv 2. cikke (2) bekezdésének c) pontját, hogy ellentétben a 2. cikke (2) bekezdésének többi tényállásával a szállítási ágazatban »csak« a hálózatok üzemeltetése minősül ágazati tevékenységnek?

2) Mely tevékenységek tartoznak a 93/38/EGK irányelv 2. cikke (2) bekezdésének c) pontja szerinti »az utazóközönség számára szolgáltatást végző vasúti hálózatok üzemeltetése« kifejezés alá? Mennyiben kell ebbe különösen az infrastruktúra területén tett intézkedéseket beleérteni? Mennyiben kell az ilyen infrastrukturális területen tett intézkedéseket a »hálózatok rendelkezésre bocsátása« fogalmába belesorolni?

3) Amennyiben a (vasúti) szállítási ágazat esetén kizárólag a hálózatok üzemeltetése tartozik a 93/38/EGK irányelv hatálya alá (az első kérdésre adott igenlő válasz esetén): el kell-e tekintenie egy felülvizsgálati hatóságnak az olyan nemzeti rendelkezés alkalmazásától, amely szerint, a 93/38/EGK irányelvvel ellentétben, az utazóközönség számára szolgáltatást végző vasúti hálózatok rendelkezésre bocsátása is ágazati tevékenységnek minősül?"

A C-463/03. sz. ügy

22 Mint a jelen ítélet 15. pontja említi, az ezen ügy alapjául szolgáló tényállás megfelel a C-462/03. sz. ügyben kifejtetteknek. A bizonyos pályaszakaszok építésével vagy kétvágányúvá tételével kapcsolatos kitermelési és földmozgatási munkálatokra, szilárd pályatest és betonépítmények elkészítésére, valamint hidak, aknák, alagutak és aluljárók építésére vonatkozó különböző ajánlati felhívások ÖBB általi közzétételét követően a Kostmann ajánlatokat nyújtott be ezen szerződések elnyerése céljából.

23 Miután az ÖBB értesítette a Kostmannt arról, hogy az általa az első ajánlati felhívás keretében benyújtott ajánlatot nem fogadták el, és egy versenytárs vállalkozás nyerte el a szerződést, 2000. december 13-i levelével kérte a Bundesvergabeamttól annak az 1997-es BVergG 113. §-ának (3) bekezdése szerinti megállapítását, hogy – véleménye szerint az e törvény megsértésével, jogellenesen alkalmazott tárgyalásos eljárás miatt – a szerződést nem a legkedvezőbb ajánlatot tevő kapta.

24 Az utóbbi eljárás alkalmazása abban az ügyben is vita tárgya a Kostmann és az ÖBB között, amely az ez utóbbi kérésére közzétett egyéb közbeszerzési ajánlati felhívásokra vonatkozik, és amelyet a Kostmann által a Bundesvergabeamthoz 2000. december 13-án és 2001. január 13-án, azaz ezen ajánlati felhívásoknak az *Európai Közösségek Hivatalos Lapjában* történt közzététele után benyújtott jogorvoslati kérelem indított meg. Ezekben az ügyekben is az alapügy felperese versenytársainak ítélték a szerződéseket, miután bizonyos esetekben az általa benyújtott, ideiglenes intézkedés iránti kérelmeket elutasították.

25 A Bundesvergabeamthoz ezen különböző eljárások keretében előterjesztett érvelések nagy vonalakban megegyeznek a C-462/03. sz. ügy alapjául szolgálóakkal. Az ÖBB

arra való hivatkozással védekezik a tárgyalásos eljárás igénybevétele tekintetében, hogy az az infrastruktúra-projekt, amely a különböző ajánlati felhívásokat szükségessé tette, a 93/38 irányelv 2. cikke (2) bekezdésének c) pontjában – és az 1997-es BVergG megfelelő rendelkezésében – megnevezett ágazatba tartozó tevékenység, tehát az ajánlatkérő ezen irányelv 20. cikke (1) bekezdésének megfelelően szabadon választhatott a nyílt, meghívásos és tárgyalásos eljárás között, miközben a Kostmann ezzel szemben úgy tartja, hogy az ÖBB-nek az odaítélési eljárás szokásos szabályait kellett volna alkalmaznia, különösen azokat, amelyeket az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás, 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.) ír elő – amely a tárgyalásos eljárás alkalmazását csak kivételes esetekre tartja fenn –, mivel az alapeljárásban vitatott infrastruktúra-munkálatok nem tartoznak a 93/38 irányelv 2. cikke (2) bekezdésének c) pontjában megnevezett ágazatokba tartozó tevékenységek közé.

26 Mivel ilyen körülmények között azon az álláspontón van, hogy szükséges ez utóbbi irányelv szövegének értelmezése, a Bundesvergabeamt úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és három kérdést terjeszt a Bíróság elé a jelen ítélet 21. pontjában ismertetett szöveggel.

27 A Bíróság elnökének 2004. január 16-i határozatával a C-462/03. sz. és a C-463/03. sz. ügyeket a szóbeli és az írásbeli szakasz tekintetében, valamint az ítélethozatal céljából egyesítették.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságáról

28 A Bírósághoz benyújtott észrevételeiben a Bizottság legelőször is kétségét fejezi ki az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatósága tekintetében. E vonatkozásban előadja, hogy a fenti kérdéseknek csupán elméleti jellegük van, mivel

az ÖBB olyan ajánlatkérőnek minősül, amely a 93/38 irányelv 2. cikke (2) bekezdésének c) pontja szerinti tevékenységet végez, és ezzel a tevékenységgel az alapeljárásban vitatott infrastrukturális intézkedések közvetlen összefüggésben állnak. Az a kérdés ezért, hogy a vasúti forgalmi hálózatok rendelkezésre bocsátása általánosságban a 93/38 irányelv hatálya alá tartozik-e, teljesen lényegtelen az alapeljárásban.

29 E tekintetben arra kell utalni, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint kizárólag a jogvitával foglalkozó, a meghozandó bírósági határozatért felelősséget viselő nemzeti bíróság dolga a jogvita jellegzetességeire tekintettel mind az előzetes döntéshozatalnak az ítélethozatalhoz való szükségességének, mind pedig az általa a Bíróság elé terjesztett kérdések jelentőségének megítélése. A Bíróság csak akkor utasíthatja el egy nemzeti bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelmét, ha a közösségi jog kért értelmezése nyilvánvalóan semmilyen kapcsolatban nincs a valósággal vagy az alapjogvita tárgyával, ha a probléma elméleti jellegű, vagy ha a Bíróság nem rendelkezik azokkal a ténybeli vagy jogi adatokkal, amelyek az eléje terjesztett kérdés hasznos megválaszolásához szükségesek (lásd különösen a Bíróság C-390/99. sz. Canal Satélite Digital ügyben 2002. január 22-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-607. o.] 18. és 19. pontját, a C-373/00. sz. Adolf Truley ügyben 2003. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2003., I-1931. o.] 21. és 22. pontját és a C-380/01. sz. Gustav Schneider ügyben 2004. február 5-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-1389. o.] 21. és 22. pontját).

30 Úgy tűnik, hogy a jelen ügyben az előterjesztő bíróság által feltett kérdések nem tartoznak nyilvánvalóan a fenti esetek valamelyikébe.

31 Egyrészt ugyanis nem állítható, hogy a közösségi jog kért értelmezése semmilyen összefüggésben nem állna a valósággal, vagy az alapjogvita tárgyával, vagy hogy a

felvetett probléma elméleti jellegű lenne, mivel annak bíróság általi megítélése, hogy a szerződés odaítélése során a tárgyalásos eljárást jogszerűen alkalmazták-e, attól függ, hogy a kérdéses infrastruktúra-projekt a 93/38 irányelv tárgyi hatálya alá esik-e.

32 Másrészt a Bundesvergabeamt igenis megadott minden olyan szükséges adatot a Bíróságnak, amely az előterjesztett kérdések hasznos megválaszolásához szükséges.

33 A kérdéseket ezért elfogadhatónak kell nyilvánítani.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és második kérdésről

34 Első két kérdésével, melyekkel együttesen kell foglalkozni, az előterjesztő bíróság lényegében a 93/38 irányelv tárgyi hatályára kérdez rá. Mind az előzetes döntéshozatalra utaló határozatok indokolásából, mind pedig a Bírósághoz benyújtott észrevételekből az tűnik ki, hogy a Bundesvergabeamt a szállítási hálózatok „üzemeltetése" és a „rendelkezésre bocsátása" fogalmak terjedelmére vonatkozó kérdéseivel azt szeretné megtudni, hogy az alapeljárásban vitatott infrastruktúra-projektek olyan tevékenységnek minősülnek-e, melyek a 93/38 irányelv 2. cikk (2) bekezdés c) pontjában megnevezett ágazatba tartoznak, és hogy az ajánlatkérő ennek megfelelően eltérhet-e a 93/37 irányelvben a szerződés odaítélése tekintetében előírt általános szabályoktól egy, a 93/38 irányelv szerinti előírás javára, amely szélesebb körben engedélyezi a tárgyalásos eljárás alkalmazását.

35 E tekintetben arra kell emlékeztetni, hogy a 93/38 irányelv a 2. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerint olyan ajánlatkérőkre alkalmazandó, akik állami szervek vagy közvállalkozások, és a (2) bekezdésben említett tevékenységek valamelyikét folytatják.

36 Ezt meghaladóan az irányelv 4. cikkének (1) bekezdéséből az következik, hogy árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítélésekor, vagy tervpályázatok szervezésekor az ajánlatkérő az ezen irányelv rendelkezéseihez hozzáigazított eljárásokat alkalmazza.

37 Mint a Bizottság írásbeli észrevételeiben jogosan kifejtette, a 4. cikk (1) bekezdésével együtt olvasott 2. cikk (1) bekezdéséből az következik, hogy a 93/38 irányelv alkalmazhatósága attól függ, hogy az érintett ajánlatkérő milyen tevékenységet folytat, valamint attól, hogy milyen kapcsolat van ezen tevékenység és az ajánlatkérő által tervezett közbeszerzés között. Ha az ajánlatkérő a 93/38 irányelv 2. cikkének (2) bekezdése szerinti tevékenységek közül folytatja valamelyiket, és ezen tevékenység gyakorlása során készül árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítélésére vagy tervpályázatok szervezésére, amit a nemzeti bíróságnak kell vizsgálnia, akkor ezen irányelv rendelkezései irányadóak erre a szerződésre vagy tervpályázatra. Egyébként ezekre a szerződésekre vagy tervpályázatokra azok a szabályok érvényesek, amelyeket az esettől függően az árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítéléséről szóló irányelvek írnak elő.

38 Kifejezetten ezt az értelmezést erősíti meg egyebekben mind a 93/38 irányelv 6. cikke (1) bekezdésének szövege, amely szerint ez az irányelv nem vonatkozik többek között olyan szerződésekre vagy tervpályázatokra, amelyeket az ajánlatkérő a 2. cikk (2) bekezdésében leírt tevékenységei végzésétől eltérő, más célok érdekében ítél oda, illetve szervez, mind a 93/38 irányelv tizenharmadik preambulumbekezdése, amely szerint az irányelv nem terjed ki a vízügyi, az energiaipari és a szállítási szolgáltatások ágazatain vagy a távközlési ágazaton kívüli szervezetek tevékenysé-

gére, illetve azokra a szervezetekre, amelyek bár ezen ágazatokba tartoznak, de közvetlenül ki vannak téve a verseny hatásának azokon a piacokon, amelyekre nem korlátozott a belépés.

39 Tekintettel a fenti indokokra, az első két, mindkét alapeljárásban előterjesztett kérdésre azt a választ kell adni, hogy ha a 93/38 irányelv 2. cikkének (2) bekezdésében külön meghatározott tevékenységek valamelyikét végző ajánlatkérő ezen tevékenység gyakorlása során árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés odaítélésére vagy tervpályázat szervezésére készül, akkor erre a szerződésre vagy tervpályázatra ezen irányelv rendelkezései irányadóak.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdésről

40 A mindkét alapeljárásban ugyanúgy megfogalmazott harmadik kérdésével az előterjesztő bíróság lényegében azt szeretné tudni, hogy el kell-e tekintenie azon nemzeti rendelkezés alkalmazásától, amely szerint, a 93/38/EGK irányelvvel ellentétben, az utazóközönség számára szolgáltatást végző vasúti hálózatok rendelkezésre bocsátása is ágazati tevékenységnek minősül.

41 Ezt a kérdést arra a feltevésre alapozták, hogy az alapeljárásban szereplőhöz hasonló infrastrukturális intézkedések nem tartoznak a 93/38 irányelv tárgyi hatálya alá, mivel az előterjesztő bíróság álláspontja szerint ezeket a munkálatokat a „rendelkezésre bocsátással" egyenértékűnek kell tekinteni, és ez a tevékenység

nem tartozik az irányelv 2. cikke (2) bekezdésének c) pontjában megjelölt tevékenységek közé.

42 Ez a feltevés azonban nem helytálló. Mint a jelen ítélet 37. pontjában kifejtésre került, a 93/38 irányelv alkalmazhatósága ugyanis attól függ, hogy az érintett ajánlatkérő milyen tevékenységet gyakorol, és milyen kapcsolat van ezen tevékenység és az ajánlatkérő által tervezett szerződés között.

43 Ezért a harmadik kérdést nem kell megválaszolni.

A költségekről

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

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

Ha a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv 2. cikkének (2) bekezdésében külön meghatározott tevékenységek valamelyikét végző ajánlatkérő ezen tevékenység gyakorlása során árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés odaítélésére vagy tervpályázat szervezésére készül, akkor erre a szerződésre vagy tervpályázatra ezen irányelv rendelkezései irányadóak.

Aláírások