ELEANOR SHARPSTON
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2016. április 28.[1]

C-439/14. és C-488/14. sz. egyesített ügyek

SC Star Storage SA
kontra
Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI)
(a Curtea de Apel București [bukaresti fellebbviteli bíróság, Románia] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)
és
SC Max Boegl România SRLSC UTI Grup SAAstaldi SpA
SC Construcții Napoca SA
kontra
RA Aeroportul Oradea
SC Porr Construct SRL
Teerag-Asdag Aktiengesellschaft
SC Col-Air Trading SRL
AVZI SA
Trameco SA
Iamsat Muntenia SA

(a Curtea de Apel Oradea [nagyváradi fellebbviteli bíróság, Románia] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Közbeszerzési szerződés — 89/665/EGK és 92/13/EGK irányelv — A jogorvoslati eljáráshoz való hozzáférés céljából »helyes magatartási biztosíték« nyújtását előíró nemzeti jog — A tagállamok eljárási autonómiája — Az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elve — A Charta 47. és 52. cikke — Hatékony jogorvoslathoz való jog — Korlátozás — Arányosság”

1. Jelen ügyben a Curtea de Apel București (bukaresti fellebbviteli bíróság, Románia) és a Curtea de Apel Oradea (nagyváradi fellebbviteli bíróság, Románia) lényegében útmutatást kér a Bíróságtól azt illetően, hogy ellentétes-e az uniós joggal, ha valamely tagállam valamely felperestől „helyes magatartási biztosíték” nyújtását kéri ahhoz, hogy az ajánlatkérők közbeszerzési határozatával szemben jogorvoslati eljárást indíthasson. Az alapeljárás szerinti nemzeti jogszabály értelmében az ajánlatkérők a helyes magatartási biztosítékot visszatartják, amennyiben a határozatuk felülvizsgálatára hatáskörrel rendelkező testület a kifogást elutasítja, vagy ha a felperes azt visszavonja.

2. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek ezért a közbeszerzéssel kapcsolatos hatékony jogorvoslathoz való jog hatályára vonatkoznak, amely egy olyan jog, amelyet nem csak az Európai Unió Alapjogi Chartájának (a továbbiakban: Charta) 47. cikke garantál, hanem konkrétan kifejezésre kerül a közbeszerzési eljárást szabályozó uniós irányelvekben is. Milyen mértékű pénzügyi

1 — Eredeti nyelv: angol.

követelményeket írhatnak elő a tagállamok az ajánlatkérők határozatainak kifogásolására annak érdekében, hogy a komolytalan kifogások, vagyis az olyan kifogások kockázatát csökkentsék, amelyek eleve valószínűleg sikertelenek, és amelyek egyetlen célja, hogy a szerződés-odaítélési eljárást késleltesse?

Jogi háttér

Az uniós jog

3. A Charta 47. cikkének első bekezdése kimondja, hogy mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz. A Charta 52. cikkének (1) bekezdése értelmében a Chartában foglalt jogok gyakorlása csak a törvény által, és e jogok lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Az arányosság elvére figyelemmel korlátozásukra csak akkor és annyiban kerülhet sor, ha és amennyiben az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja.

4. A 89/665/EGK tanácsi irányelv[2] harmadik preambulumbekezdése értelmében a közbeszerzésnek az uniós verseny előtti megnyitása szükségessé teszi az átláthatóság és a megkülönböztetéstől mentesség garanciáinak jelentős növelését. Hatékony és gyors jogorvoslatoknak kell rendelkezésre állniuk a közbeszerzésre vonatkozó uniós jog vagy az e jogot végrehajtó nemzeti szabályok megszegése esetében.

5. A 89/665 irányelvnek „A jogorvoslati eljárások alkalmazási köre és rendelkezésre állása” című 1. cikke értelmében:

„(1) Ez az irányelv a 2004/18 irányelvben[3] említett szerződésekre alkalmazandó, az azon irányelv 10–18. cikkével összhangban kizárt szerződések kivételével.

Ezen irányelv értelmében szerződéseknek minősülnek a közbeszerzési szerződések, a keretmegállapodások, az építési koncessziók és a dinamikus beszerzési rendszerek.

A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy a 2004/18/EK irányelv hatálya alá tartozó szerződések tekintetében az ajánlatkérő által hozott döntésekkel szemben az ezen irányelv 2–2f. cikkében meghatározott feltételeknek megfelelően hatékonyan, és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslat legyen igénybe vehető azon az alapon, hogy ezek a döntések megsértették a közbeszerzésre vonatkozó [uniós] jogot vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályokat.

(2) A tagállamok biztosítják, hogy ne legyen megkülönböztetés a szerződés-odaítélési eljárás vonatkozásában az érdeksérelmet bejelentő vállalkozások között az ezen irányelv által a[z uniós] jogot végrehajtó nemzeti jogszabályok és az egyéb nemzeti jogszabályok között tett különbségtétel eredményeként.

2 — A 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL L 335., 31. o.) módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i irányelv (HL L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o.).

3 — Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás: 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.).

(3) A tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott, vagy ennek kockázata fennáll.

[...]"

6. A 92/13/EGK tanácsi irányelv [4] ötödik preambulumbekezdése kimondja, hogy a vízügyi, energiaipari, szállítási és postai szolgáltatási ágazatokban a beszerzéseknek az uniós verseny előtti megnyitása azt vonja maga után, hogy a vonatkozó uniós jog vagy az azt megvalósító nemzeti jog megsértése esetén megfelelő jogorvoslati eljárások állnak a szállítók vagy a vállalkozók rendelkezésére.

7. A 92/13 irányelvnek „A jogorvoslati eljárások alkalmazási köre és rendelkezésre állása" című 1. cikkének első három bekezdése lényegében megegyezik a 89/665 irányelv 1. cikkének első három bekezdésével. [5]

A román jog

8. Az árubeszerzésre, az építési beruházásra és szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítéléséről szóló, 34/2006. sz. sürgősségi kormányrendelet (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006; a továbbiakban: 34/2006. sz. OUG) 43a. cikke értelmében minden leendő ajánlattevőnek a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásban való részvétel feltételeként biztosítékot (a továbbiakban: részvételi biztosíték) kell nyújtania, amennyiben a 34/2006. sz. OUG ajánlattételi felhívás vagy ajánlati felhívás közzétételének kötelezettségét írja elő az ajánlatkérő szerv számára. A részvételi biztosíték, amely a közbeszerzési szerződés becsült értékének 2%-át is elérheti, azt a célt szolgálja, hogy a szerződéskötést megelőző teljes időszakban megóvja az ajánlatkérő szervet az ajánlattevő esetlegesen tanúsított helytelen magatartásának kockázatától.

9. A 34/2006. sz. OUG 256. cikkének (1) bekezdése szerint az a fél, aki úgy véli, hátrány érte, a jogviták elbírálásával foglalkozó nemzeti tanácshoz (Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor; a továbbiakban: CNSC) fordulhat. A 281. cikk (1) bekezdése értelmében a CNSC határozatai bíróság előtt megtámadhatók.

10. A 34/2006. sz. OUG 278. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy a CNSC vagy a hatáskörrel rendelkező bíróság mindenekelőtt az eljárásjogi vagy anyagi jogi kifogásokról dönt. Amennyiben azt állapítja meg, hogy ezek megalapozottak, nem folytatja le a jogvita érdemi vizsgálatát.

11. A 34/2006. sz. OUG 278a. cikke előírta, hogy az ajánlatkérő szerv a részvételi biztosíték egy részét visszatartja, amennyiben a CNSC vagy az illetékes bíróság elutasítja az ajánlattevő által benyújtott panaszt, vagy amennyiben az ajánlattevő lemond a panasztétel jogáról.

12. Az 51/2014 sürgősségi kormányrendelet (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014; a továbbiakban: 51/2014. sz. OUG) hatályon kívül helyezte a 34/2006. sz. OUG 278a. cikkét, és a következő rendelkezéseket vezette be: [6]

4 — A vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i irányelv (HL L 76., 14. o.; magyar nyelvű különkiadás: 6. fejezet, 1. kötet, 315. o.).

5 — Kivéve, hogy a 92/13 irányelv 1. cikke a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvre (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás: 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.), és nem a 2004/18 irányelvre hivatkozik.

6 — A következőkben ezekre a rendelkezésekre „eredeti rendszerként" hivatkozom.

„271a. cikk

(1) Az ajánlatkérő szervnek az esetleges helytelen magatartás veszélyétől való megóvása érdekében a felperes köteles helyes magatartási biztosítékot nyújtani a kereset/kérelem/panasz benyújtásának és a [CNSC] határozata/a hatáskörrel rendelkező bíróság ítélete jogerőre emelkedésének napja közötti teljes időszakra.

(2) A [kifogást] el kell utasítani, amennyiben a felperes az (1) bekezdésben előírt biztosíték nyújtását nem bizonyítja.

(3) A helyes magatartási biztosíték nyújtására banki átutalással vagy bankintézmény vagy biztosítótársaság által a törvényben meghatározott feltételek mellett kiállított garanciaeszközzel kerülhet sor, és azt eredeti példányban az ajánlatkérő szerv székhelyén, míg másolati példányban a [CNSC]-nél vagy a bíróságnál kell letétbe helyezni a [kifogás] benyújtásával egyidejűleg.

(4) A helyes magatartási biztosíték összegét az odaítélendő közbeszerzési szerződés becsült értéke arányában kell megállapítani az alábbiak szerint:

a) a becsült érték 1%-a, ha az alacsonyabb az 55. cikk (2) bekezdésének a) és b) pontjában előírt értékhatárnál;[7]

b) a becsült érték 1%-a, ha az alacsonyabb az 55. cikk (2) bekezdésének c) pontjában[8] előírt értékhatárnál, de legfeljebb 10 000 EUR-nak megfelelő RON a [...] biztosítéknyújtás időpontjában aktuális átváltási árfolyam [...] alapulvételével;

c) a becsült érték 1%-a, amennyiben ez az 55. cikk (2) bekezdésének a) és b) pontjában előírt értékhatárt eléri vagy meghaladja, de legfeljebb 25 000 eurónak megfelelő RON a [...] biztosítéknyújtás időpontjában aktuális átváltási árfolyam [...] alapulvételével;

d) a becsült érték 1%-a, amennyiben ez az 55. cikk (2) bekezdésének c) pontjában előírt értékhatárt eléri vagy meghaladja, de legfeljebb 100 000 eurónak megfelelő RON a [...] biztosítéknyújtás időpontjában aktuális átváltási árfolyam [...] alapulvételével.

(5) A helyes magatartási biztosítéknak legalább 90 napos érvényességi idővel kell rendelkeznie, visszavonhatatlannak kell lennie, és az ajánlatkérő szerv általi első felszólításra történő, feltétel nélküli kifizetést kell biztosítania, amennyiben a [kifogás] elutasításra kerül.

(6) Abban az esetben, ha a helyes magatartási biztosíték érvényességi idejének utolsó napján a [CNSC] határozata vagy a bíróság ítélete még nem vált jogerőssé, és a határozatot megtámadó fél az (1)–(5) bekezdésben meghatározott feltételek szerint nem hosszabbította meg a helyes magatartási biztosíték érvényességi idejét, az ajánlatkérő szerv a helyes magatartási biztosítékot visszatartja. A 271b. cikk (3)–(5) bekezdésében foglalt rendelkezéseket ennek megfelelően kell alkalmazni.

[...]

7 — A 34/2006. sz. OUG 55. cikke (2) bekezdésének a) és b) pontja árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozik.

8 — A 34/2006. sz. OUG 55. cikke (2) bekezdésének c) pontja építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozik.

271b. cikk

(1) Abban az esetben, ha a [CNSC], vagy amennyiben a határozatot megtámadó fél közvetlenül a bírósághoz fordult, ez utóbbi elutasítja a kifogást, az ajánlatkérő szerv köteles a helyes magatartási biztosíték visszatartására attól az időponttól kezdve, hogy a [CNSC] határozata/a hatáskörrel rendelkező bíróság ítélete jogerőssé válik. A visszatartást a szerződés azon részeire kell alkalmazni, amelyekre vonatkozóan a kifogást elutasították.

(2) Az (1) bekezdésben foglalt rendelkezéseket abban az esetben is alkalmazni kell, ha a határozatot megtámadó fél visszavonja a [kifogást].

(3) Az (1) bekezdésben foglalt rendelkezést nem kell alkalmazni abban az esetben, ha a [CNSC]/a bíróság okafogyottság miatt elutasítja a panaszt, vagy ha azt követően vonták vissza a [kifogást], hogy az ajánlatkérő szerv meghozta a 256c. cikk (1) bekezdése alapján szükséges kiigazító intézkedéseket.

(4) Ha a [CNSC] a kifogásnak vagy a bíróság a [CNSC] panaszt elutasító határozatával szembeni keresetnek helyt ad, az ajánlatkérő szerv a határozat/ítélet jogerőre emelkedésének napjától számított 5 napon belül köteles a felperes részére visszatéríteni a helyes magatartási biztosítékot.

(5) Ha a határozatot megtámadó fél közvetlenül bírósághoz fordul, és az helyt ad a keresetnek, a (4) bekezdésben foglalt rendelkezéseket megfelelő módon kell alkalmazni.

(6) Az ajánlatkérő szerv által a helyes magatartási biztosíték érvényesítése során behajtott összegek az ajánlatkérő szerv bevételét képezik.”

13. A Bíróság pontosításra vonatkozó kérdésére válaszul a kérdést előterjesztő bíróság megerősítette, hogy a Curtea Constituțională (alkotmánybíróság, Románia) 2015. január 15-i ítéletével alkotmányellenesnek nyilvánította a 34/2006. sz. OUG 271b. cikkének (1) és (2) bekezdését. A Curtea Constituțională (alkotmánybíróság) lényegében amiatt jutott erre a következtetésre, mivel az említett rendelkezések a helyes magatartási biztosíték visszatartását írták elő az ajánlatkérő részére abban az esetben, ha a kifogás elutasítására vagy visszavonására került sor anélkül, hogy a kifogást elbíráló CNSC-nek vagy bíróságnak adott volna lehetőséget a felperes viselkedésének figyelembevételére. Csak a nem helyénvaló viselkedés indokolhatja a helyes magatartási biztosíték elvesztését. 2015. november 4-én a Curtea Constituțională (alkotmánybíróság) lényegében ugyanezen okból alkotmányellenesnek nyilvánította a 34/2006. sz. OUG 271a. cikkének (5) bekezdését, amennyiben e rendelkezés szerint a helyes magatartási biztosítéknak az ajánlatkérő szerv általi első felszólításra történő, feltétel nélküli kifizetést kell biztosítania, amennyiben a kifogás elutasításra kerül.

14. A tárgyaláson a román kormány kifejtette, hogy a 34/2006. sz. OUG 271a. és 271b. cikke jelenleg is hatályos abban a részében, amelyet nem nyilvánítottak alkotmányellenesnek. Megerősítette, hogy a fennmaradó rendelkezések[9] szerint a felperes továbbra is köteles helyes magatartási biztosítékot nyújtani, azonban már nincs olyan jogalap, amely alapján az ajánlatkérő visszatarthatná azt. Ennek következtében az ajánlatkérőnek az eljárás végén most már vissza kell szolgáltatnia a helyes magatartási biztosítékot a felperes részére, függetlenül a kifogás eredményétől, következésképpen függetlenül attól is, hogy a kérelem komolytalan volt-e, vagy sem.

9 — A fennmaradó rendelkezések (meglátásom szerint) lényegében a 271a. cikk, az (5) bekezdésben a feltétel nélküli kifizetésre vonatkozó követelmény kivételével, valamint a 34/2006. sz. OUG 271b. cikkének (3)–(5) bekezdése. Ebben az indítványban ezekre a rendelkezésekre „átmeneti rendszerként” fogok hivatkozni, és megkülönböztetem mind az „eredeti rendszertől”, mind pedig az új rendszertől, amelyet, ahogy azt a román kormány a tárgyaláson jelezte, a román jogalkotó valamikor a jövőben tervez elfogadni.

Tényállás, az eljárás és a feltett kérdések

C-439/14. sz. ügy

15. A nemzeti informatikai kutatási és fejlesztési intézet (Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică, a továbbiakban: INCDI) eljárást szervezett egy cloud computing platform kifejlesztését és megvalósítását célzó árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélése céljából. A közbeszerzési szerződés becsült értéke hozzáadottérték-adó (héa) nélkül 61 287 713,71 RON (megközelítőleg 13 700 000 EUR). Az INCDI kidolgozta a vonatkozó dokumentációt, és 2014. április 1-jén a Sistemul Electronic de Achiziții Publice-ban (elektronikus közbeszerzési rendszer) ajánlati felhívást tett közzé. Odaítélési feltételként a „legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás" került meghatározásra.

16. Több gazdasági szereplők kérte az INCDI-t, hogy pontosítsa a dokumentációban foglalt szabályokat. Az INCDI válaszul az elektronikus közbeszerzési rendszerben számos magyarázó megjegyzést tett közzé.

17. Az SC Star Storage SA (a továbbiakban: Star Storage) 2014. június 30-án három ilyen magyarázó megjegyzést megtámadott a CNSC előtt. A CNSC 2014. július 18-án elfogadhatatlanként elutasította ezt a kérelmet, mivel a Star Storage nem nyújtott helyes magatartási biztosítékot.[10] A Star Storage a Curtea de Apel Bucureşti (bukaresti fellebbviteli bíróság) előtt fellebbezett az említett határozat ellen, amely az eljárást felfüggesztette, és a következő kérdést terjesztette elő a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra:

„Úgy kell-e értelmezni a [89/665 irányelv] 1. cikke (1) bekezdésének harmadik albekezdésében és annak (3) bekezdésében szereplő rendelkezéseket, hogy azokkal ellentétes az olyan szabályozás, amely az ajánlatkérő határozataival szembeni jogorvoslati eljárás igénybevételét a [34/2006. sz. OUG] 271a. cikkével és 271b. cikkével szabályozotthoz hasonló, »helyes magatartási biztosíték« előzetes letételének kötelezettségétől teszi függővé?"

C-488/14. sz. ügy

18. 2014. január 21-én a RA Aeroportul Oradea (a továbbiakban: Oradea repülőtér) közbeszerzési eljárást megindító hirdetményt tett közzé az elektronikus közbeszerzési rendszerben az említett repülőtér bővítésére és modernizálására irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésére. A közbeszerzési szerződés becsült értéke héa nélkül 101 232 054 RON (megközelítőleg 22 800 000 EUR). Odaítélési feltételként a „gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat" került meghatározásra.

19. Négy gazdasági szereplő nyújtott be ajánlatot. A 2014. március 28-i ajánlatértékelési jelentés szerint az SC Max Boegl România SRL (a továbbiakban: Max Boegl), az SC UTI Grup SA és az Astaldi SpA konzorcium által benyújtott ajánlatot nem támogathatónak nyilvánították. Ugyanebben a jelentésben az szerepelt, hogy az SC Construcții Napoca SA (a továbbiakban: Construcții Napoca), az SC Aici Cluj SA és a CS Icco Energ SRL konzorcium által benyújtott ajánlat második helyezett lett.

20. 2014. július 10-én a CNSC a fenti két konzorcium által az ajánlatértékelési jelentéssel szemben benyújtott kifogást mint megalapozatlant elutasította.

10 — A fizetendő biztosíték összege 25 000 EUR-nak megfelelő RON volt.

21. Az a konzorcium, amelynek Max Boegl is tagja, valamint a Construcții Napoca fellebbezést nyújtott be az említett határozatokkal szemben a Curtea de Apel Oradeához (nagyváradi fellebbviteli bíróság). A 2014. szeptember 10-i tárgyaláson a Curtea de Apel Oradea (nagyváradi fellebbviteli bíróság) felhívta a fellebbezők figyelmét arra, hogy a 34/2006. sz. OUG 271a. és 271b. cikkének 2014. június 30-i hatálybalépése következtében helyes magatartási biztosítékot kell benyújtaniuk.[11] A Curtea de Apel Oradea (nagyváradi fellebbviteli bíróság) az eljárást felfüggesztette, és a következő kérdést terjesztette a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra:

„A [89/665 irányelv] 1. cikkének (1), (2) és (3) bekezdését, és a [92/13 irányelv] 1. cikkének (1), (2) és (3) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy azokkal ellentétes az olyan szabályozás, amely az ajánlatkérő határozataival szembeni jogorvoslati eljárás igénybevételét a [34/2006. sz. OUG] 271a. cikkével és 271b. cikkével szabályozotthoz hasonló, »helyes magatartási biztosíték« előzetes letételének kötelezettségétől teszi függővé?”

22. 2014. november 13-án a Bíróság elnöke a két ügyet az eljárás írásbeli és szóbeli szakaszának a lefolytatása, valamint ítélethozatal céljából egyesítette. A Star Storage, a görög és a román kormány, valamint az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket. A Max Boegl, a román kormány és az Európai Bizottság a 2016. január 14-i tárgyaláson előadták szóbeli érveiket.

Elemzés

Előzetes észrevételek

23. A C-439/14. sz. ügyben a közbeszerzési szerződés értéke meghaladja a 2004/18 irányelv 7. cikkének b) pontjában az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre meghatározott értékhatárt. Ezért a 89/665 irányelv alkalmazandó ezekre az eljárásokra.[12] Hasonlóképpen, a C-488/14. sz. ügyben szereplő közbeszerzési szerződés értéke is eléri a 2004/18 irányelv 7. cikkének c) pontjában és a 2004/17 irányelv 16. cikkének b) pontjában az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre meghatározott küszöbértéket.

24. A román kormány és a Bizottság azonban nem ért egyet a C-488/14. sz. ügy alapeljárásában alkalmazandó jogi háttér vonatkozásában. A román kormány szerint abban csak a 2004/18 irányelv, és kiterjesztőleg a 89/665 irányelv alkalmazandó. A Bizottság azzal érvel, hogy mivel a szóban forgó szerződés-odaítélési eljárás repülőtéri létesítmények bővítésére és fejlesztésére vonatkozott, az a 2004/17 irányelv[13] hatálya alá tartozik, és ezért azt a 92/13 irányelv[14] szabályozza.

25. Véleményem szerint nem áll a Bíróság rendelkezésére kellő információ a szerződéssel kapcsolatban, hogy állást lehessen foglalni abban a kérdésben, hogy odaítélésére a 89/665 irányelv, vagy inkább a 92/13 irányelv vonatkozik-e. Ez azonban itt nem jelent problémát. Egyfelől a C-488/14. sz. ügyben szóban forgó alapügy tényállásából kiderül, hogy a Curtea de Apel Oradea (nagyváradi fellebbviteli bíróság) által a Bíróság elé terjesztett kérdés nem hipotetikus jellegű, amennyiben az a 92/13 irányelvre vonatkozik. Másfelől a 92/13 irányelv 1. cikkének első három bekezdése lényegében megegyezik a 89/665 irányelv 1. cikkének első három bekezdésével. A kérdést előterjesztő bíróságok által feltett két kérdés ezért lényegében ugyanaz, és azokat együttesen kell megválaszolni.

11 — A Bíróság rendelkezésére álló információkból kiderül, hogy a nemzeti bíróság előtti tárgyalásban előírt helyes magatartási biztosítékok mindegyikének összege 100 000 EUR-nak megfelelő RON volt.

12 — A 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése.

13 — A 2004/17 irányelv 7. cikkének b) pontja.

14 — A 92/13 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése.

26. Másfelől a Curtea Constituțională (alkotmánybíróság) 2015. január 15-i és november 4-i ítéletének az alapeljárásokra gyakorolt hatása nem egyértelmű. A tárgyaláson a román kormány azt állította, hogy a kérdést előterjesztő bíróságoknak most már az átmeneti rendszert kell alkalmazniuk. A Bizottság azonban megpróbálta elhatárolni a két ügyet. A C-488/14. sz. ügyben a helyes magatartási biztosíték nyújtására vonatkozó követelmény első ízben a kérdést előterjesztő bíróság előtt merült fel. Ezért annak a bíróságnak az *átmeneti* rendszert kell alkalmaznia. Ezzel szemben a C-439/14. sz. ügyben a követelmény elsőként a CNSC előtti eljárásban merült fel, azaz a Curtea Constituțională (alkotmánybíróság) ítélete előtt. A Bizottság szerint ezért a kérdést előterjesztő bíróságnak abban az ügyben a Bíróság válaszának kézhezvételét követően az *eredeti* rendszert kell alkalmaznia.

27. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bíróságnak nem feladata, hogy állást foglaljon az alapügy megoldása tekintetében releváns nemzeti rendelkezések alkalmazhatóságáról. A Bíróság feladata inkább az, hogy – a közösségi és nemzeti bíróságok közötti hatáskörmegosztás keretén belül – figyelembe vegye az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés hátteréül szolgáló szabályozást, amint az az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban szerepel.[15] A Bíróság ugyanakkor hatáskörrel rendelkezik arra, hogy tájékoztassa a kérdést előterjesztő bíróságot minden olyan, az uniós jog releváns értelmezésére vonatkozó szempontról, amely lehetővé teszi számára ezen összeegyeztethetőség értékelését az előtte folyó eljárásban.[16] Mivel nem egyértelmű, hogy a C-439/14. sz. ügy alapeljárásában az eredeti vagy az átmeneti rendszer alkalmazandó-e, a jelen indítványban mindkettőt megvizsgálom.

28. Végezetül a Bíróság rendelkezésére álló információk arra utalnak, hogy a 34/2006. sz. OUG értelmében jogorvoslatot a CNSC-nél (amelynek határozatával szemben valamely fellebbviteli bíróságnál lehet fellebbezni), vagy közvetlenül valamely bíróságnál lehet kezdeményezni. Mivel minden esetben szükség van a helyes magatartási biztosítékra, ez az alábbi indokolást nem befolyásolja.[17]

Az elemzés módszertana

29. A 89/665 irányelv első és második preambulumbekezdése, valamint a 92/13 irányelv második és harmadik preambulumbekezdése egyértelművé teszi, hogy az említett irányelvek célja, hogy mind nemzeti, mind uniós szinten erősítsék a meglévő mechanizmusokat, annak érdekében, hogy a közbeszerzésre vonatkozó irányelveket hatékonyan alkalmazzák, különösen, amikor a szabályok megszegése még orvosolható.[18] Ennek érdekében mindkét irányelv 1. cikkének (1) bekezdése előírja a tagállamok számára annak biztosítását, hogy az ajánlatkérők által hozott jogellenes határozatokkal szemben hatékonyan és a lehető leggyorsabban jogorvoslattal lehessen élni.[19] A tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy bármely olyan személynek széles körben jogorvoslat álljon a rendelkezésére, akinek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akinek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.[20]

15 — Lásd többek között: a 2008. július 17-i Corporación Dermoestética ítélet (C-500/06, EBHT, EU:C:2008:421, 20. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

16 — 2008. december 16-i Michaniki-ítélet (C-213/07, EBHT, EU:C:2008:731, 51. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

17 — Lásd különösen a 34/2006. sz. OUG 271a. cikkének (1) bekezdését, valamint 271b. cikkének (1) és (5) bekezdését.

18 — Lásd többek között: 1999. október 28-i Alcatel Austria és társai ítélet (C-81/98, EU:C:1999:534, 33. pont); 2003. június 19-i GAT-ítélet (C-315/01, EU:C:2003:360, 44. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat); 2010. január 28-i Uniplex (UK) ítélet (C-406/08, EU:C:2010:45, 26. pont).

19 — Lásd többek között: 2003. június 19-i Hackermüller-ítélet (C-249/01, EU:C:2003:359, 22. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat); 2003. június 19-i GAT-ítélet (C-315/01, EU:C:2003:360, 44. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

20 — 2015. november 26-i MedEval-ítélet (C-166/14, EU:C:2015:779, 28. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

30. Ugyanakkor ezek az irányelvek csak azokat a minimumfeltételeket határozzák meg, amelyeket a jogorvoslati eljárásoknak a nemzeti jog alapján teljesíteniük kell ahhoz, hogy az uniós közbeszerzési jognak megfeleljenek.[21] Az ügyre vonatkozó különös rendelkezések hiányában az egyes tagállamok feladata meghatározni a közigazgatási eljárás és a bírósági eljárás azon szabályait, amelyek célja, hogy biztosítsák a jogalanyok uniós közbeszerzési jogból eredő jogainak védelmét. Ezen eljárási szabályok nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló jellegű, a belső jogrendből eredő jogok védelmére szolgáló keresetekre vonatkozóak (az egyenértékűség elve), és nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve).[22] Ez utóbbi követelmény alapvető jelentőségű az uniós közbeszerzési jog elsődleges céljának elérése szempontjából, vagyis hogy a tisztességes versenyt megnyissák valamennyi tagállamban.[23]

31. Ahogy arra a Bizottság rámutat, sem a 89/665 irányelv, sem pedig a 92/13 irányelv nem tartalmaz szabályokat az olyan pénzügyi követelményekre, amelyeket a gazdasági szereplőknek teljesíteniük kellene ahhoz, hogy az ajánlatkérők által hozott határozatokkal szembeni jogorvoslati eljárásokhoz hozzáférhessenek. Ezért az olyan nemzeti rendelkezés, mint amelyről az alapügyben szó van, a tagállamok eljárási autonómiájába tartozik, amelyre az egyenértékűség és tényleges érvényesülés elve vonatkozik. Az előterjesztett kérdéseket ezen elvek alapján fogom vizsgálni.[24]

32. Mindazonáltal mindkét irányelv pontosítja a hatékony jogorvoslathoz való jogról szóló uniós alapelvet a közbeszerzési eljárások különös területén.[25] Ez a tényleges érvényesülés hatályával kapcsolatos két, szorosan összefüggő kérdést vet fel.

33. Először is, korlátozható-e ez az alapelv, hogy igazolni lehessen, hogy valamely, az alapügyben szóban forgóhoz hasonló nemzeti eljárási követelmény *gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé* teszi a 89/665 irányelvben és a 92/13 irányelvben biztosított jogorvoslati eljáráshoz való jog gyakorlását? Vagy tágabb annyiban, hogy azt írja elő, hogy az e rendelkezéseket *veszélyeztető minden nemzeti szabályt* hatályon kívül kell helyezni?

34. A Bíróság már több alkalommal vizsgálta, hogy az uniós jog által a jelentkezők és az ajánlattevők részére az ajánlatkérő döntései által megsértett jogaik szavatolása céljából biztosított bírósági jogorvoslatokra vonatkozó eljárási szabályok akadályozták-e a 89/665 irányelv tényleges érvényesülését.[26] Azonban az ítélkezési gyakorlatban nem egységes annak a megközelítése, hogy az ilyen tényleges érvényesülés tesztje miként viszonyul a tagállamok eljárási autonómiájához és az azt korlátozó tényleges érvényesülés elvéhez.[27] Bizonyos ügyekben az elemzés kizárólag a 89/665 irányelv tényleges érvényesülésére helyezte a hangsúlyt, említést sem téve az eljárási autonómiára és annak

21 — 2010. szeptember 30-i Strabag és társai ítélet (C-314/09, EU:C:2010:5679, 33. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). E tekintetben lásd még: 1998. szeptember 24-i EvoBus Austria ítélet (C-111/97, EU:C:1998:434, 16. pont).

22 — Lásd többek közt: 2003. szeptember 11-i Safalero-ítélet (C-13/01, EU:C:2003:447, 49. pont); 2015. október 6-i Orizzonte Salute ítélet (C-61/14, EU:C:2015:665, 46. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

23 — E tekintetben lásd még: 2008. február 14-i Varec-ítélet (C-450/06, EU:C:2008:91, 33. és 34. pont).

24 — Lásd a jelen indítvány 40–58. pontját.

25 — E tekintetben lásd: 2015. április 23-i Bizottság kontra Vanbreda Risk & Benefits ítélet (C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, 28. pont). Ennek az okfejtésnek az eredete az 1986. május 15-i Johnston-ítéletre (222/84, EU:C:1986:206, 18. és 19. pont) vezethető vissza.

26 — Lásd többek között: 2002. december 12-i Universale-Bau és társai ítélet (C-471/99, EU:C:2002:746, 71. és 72. pont); 2010. január 28-i Uniplex (UK) ítélet (C-406/08, EU:C:2010:45, 27. pont); 2010. szeptember 30-i Strabag és társai ítélet (C-314/09, EU:C:2010:567, 34. pont).

27 — Ezen egységesség hiánya miatt nehéz előre megmondani, hogy a Bíróság egy adott ügyben milyen módszert fog alkalmazni. Lásd: S. Prechal, R. Widdershoven: Redefining the Relationship between „Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection, 4 Review of European Administrative Law (2011), 39. o.

korlátjaira.[28] Más ügyek arra utalnak, hogy a tényleges érvényesülés tesztje kiegészíti az eljárási autonómia tesztjét, ha a 89/665 irányelvben az ügyre vonatkozóan nem szerepel konkrét rendelkezés.[29] Néha a szóhasználat arra utal, hogy a tényleges érvényesülés tesztje az eljárási autonómia tesztjének részét képezi (és különös tartalommal tölti meg azt).[30]

35. Véleményem szerint végső soron az számít, hogy az uniós jog által a jogalanyoknak biztosított jogok minél nagyobb védelme biztosítva legyen. A 89/665 irányelv 1. cikke és a 92/13 irányelv 1. cikke kiemeli a *hatékony* jogorvoslathoz való jogot. Ezért a tényleges érvényesülés elvének elemzését nem korlátozhatjuk arra a kérdésre, hogy valamely eljárási követelmény, mint amilyenről az alapeljárásban szó van, alkalmas-e arra, hogy e jogok gyakorlását gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé tegye. Ehelyett ezzel összefüggésben a tényleges érvényesülés tesztjének bizonyosan magában kell foglalnia annak vizsgálatát is, hogy az ilyen követelmény alkalmas-e arra, hogy az említett rendelkezések által biztosított hatékony jogorvoslati eljárásokhoz való jogot *veszélyeztesse*.

36. Másodszor, a Charta 47. cikke szerinti hatékony jogorvoslathoz való alapvető jog milyen hatással van a tényleges érvényesülés elvére mint a tagállami eljárási autonómia korlátjára?

37. Az alapügyben szóban forgóhoz hasonló eljárási szabályok egyértelműen a 89/665 irányelv 1. cikkének és a 92/13 irányelv 1. cikkének a hatálya alá tartoznak. Ezenfelül ezekre a szabályokra a hatékony jogorvoslathoz való alapvető jog vonatkozik, amelyet az említett rendelkezések kiemelnek.[31] Következésképpen a Charta 47. cikke alkalmazandó az alapeljárásokban.[32] A helyes magatartási biztosíték nyújtása előfeltétele annak, hogy valamely kifogást elbíráljanak.[33] Ez a követelmény ezért a 47. cikk értelmében korlátozza a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz való jogot.[34] Egy ilyen korlátozás csak a törvény által igazolható, és e jogok lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható, és az arányosság elvére figyelemmel a korlátozásra csak akkor és annyiban kerülhet sor,

28 — Lásd például: 2002. december 12-i Universale-Bau és társai ítélet (C-471/99, EU:C:2002:746, 71. pont); 2010. január 28-i Uniplex (UK) ítélet (C-406/08, EU:C:2010:45, 26–28. pont).

29 — 2010. szeptember 30-i Strabag és társai ítélet (C-314/09, EU:C:2010:567, 34. pont); 2015. október 6-i Orizzonte Salute ítélet (C-61/14, EU:C:2015:665, 47., 50. és 72. pont).

30 — 2015. március 12-i eVigilo-ítélet (C-538/13, EU:C:2015:166, 40. [lásd különösen a „Kiemelendő…" mondatkezdő szót] és 41. pont). A 2008. április 15-i Impact-ítéletben (C-268/06, EBHT, EU:C:2008:223, 47. és 48. pont) a Bíróság kimondta, hogy az egyenértékűségi és hatékonysági követelmények a jogalanyok uniós jogból eredő jogai védelmének biztosítására vonatkozó általános tagállami kötelezettséget *fejezik ki*. A 2009. április 24-i Koukou-ítélet (C-519/08, EU:C:2009:269, 98. pont) megismételte ezt a formulát. A 2015. október 6-i East Sussex County Council ítéletben (C71/14, EBHT, EU:C:2015:656, 52. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat) hasonlóképpen egybeolvasztotta a tényleges érvényesülés elvét mint az eljárási autonómia korlátját, valamint a Charta 47. cikke szerinti hatékony jogorvoslathoz való jogot.

31 — Lásd többek között: 2008. április 15-i Impact-ítélet (C-268/06, EU:C:2008:223, 44. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat); 2014. június 17-i Sánchez Morcillo és Abril García ítélet (C-169/14, EU:C:2014:2099, 35. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

32 — E tekintetben lásd: 2015. október 6-i Orizzonte Salute ítélet (C-61/14, EU:C:2015:665, 49. pont). Lásd továbbá analógia útján: 2015. december 17-i Tall-ítélet (C-239/14, EU:C:2015:824, 51. pont). A tagállamokra vonatkozó részében a Charta 47. cikke az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második albekezdését ismétli meg, és az EUSZ 4. cikk (3) bekezdésében szereplő lojális együttműködés elvét hangsúlyozza. Ez utóbbival kapcsolatban lásd: 2007. március 13-i Unibet-ítélet (C-432/05, EU:C:2007:163, 37. pont).

33 — 34/2006. sz. OUG 271a. pont (2) bekezdése.

34 — Lásd analógia útján: Jääskinen főtanácsnok Orizzonte Salute ügyre vonatkozó indítványa (C-61/14, EU:C:2015:307, 37. pont). Az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: a strasbourgi bíróság) a bírósági eljárási illetéket vagy eljárási költségek fedezetéül nyújtott biztosítékot úgy tekinti, mint amely főszabály szerint az 1950. november 4-én aláírt Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény (a továbbiakban: EJEE) által biztosított bírósághoz való hozzáféréshez való jogba ütközik, ha a fizetés az ügy elbírálásának előfeltétele. Lásd többek között: a strasbourgi bíróság 1995. július 13-i Tolstoy Miloslavsky kontra Egyesült Királyság ítélete (CE:ECHR:1992:0220DEC00181399), 59–67. pont; 2006. május 4-i Weissman és társai kontra Románia ítélete (CE:ECHR:2006:0524JUD006394500), 32–44. pont; 2007. július 12-i Stankov kontra Bulgária ítélete (CE:ECHR:2007:0712JUD006849001), 53. pont.

ha és amennyiben az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja?[35] Ez a teszt hasonló ahhoz, amelyet a strasbourgi bíróság alkalmaz annak vizsgálatakor, hogy az EJEE 6. cikkének (1) bekezdésével összeegyeztethetők-e a bírósághoz való hozzáférés pénzügyi korlátozásai.[36]

38. A Bíróság ezen ítélkezési gyakorlata megint csak nem ad egyértelmű iránymutatást ezzel kapcsolatban.[37] Meglátásom szerint a jelenlegihez hasonló ügyekben a Charta 52. cikkének (1) bekezdésében meghatározott értékelésre van szükség ahhoz, hogy a Charta 47. cikkében a magánszemélyeknek biztosított védelem szintje teljesüljön. Más módszer alkalmazásával arra a meglepő (és véleményem szerint elfogadhatatlan) eredményre jutnánk, hogy a tagállamok kikerülhetik ezt a tesztet pusztán amiatt, hogy az eljárási autonómia körén belül egy olyan területen jártak el, ahol az uniós jogalkotó hangsúlyozta a hatékony jogorvoslathoz való jogot.

39. Ezért a továbbiakban azt fogom vizsgálni, hogy az olyan nemzeti szabályok, mint amelyekről az alapügyben szó van, és amelyek a tagállamok eljárási autonómiájába tartoznak, megfelelnek-e az egyenértékűség és tényleges érvényesülés elvének. Ugyanakkor, mivel mind a 89/665 irányelv, mind pedig a 92/13 irányelv 1. cikke (1) bekezdésének (1) és (3) bekezdése ilyen szabályokra vonatkozik, és mivel ezek a rendelkezések a közbeszerzési eljárás terén a Charta 47. cikkében biztosított hatékony jogorvoslathoz való alapvető jogot fejezik ki, az említett vizsgálatot azon az alapon fogom elvégezni, hogy a tényleges érvényesülés elve azt kívánja meg, hogy járjuk körbe, vajon azok a nemzeti szabályok, amelyek ezt a jogot korlátozzák, megfelelnek-e a Charta 52. cikkének (1) bekezdésében meghatározott arányossági teszt követelményeinek. Ha nem, akkor veszélyeztetik a két irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdésének tényleges érvényesülését.

Az eredeti rendszer

40. A 89/665 irányelv 1. cikkének (2) bekezdése és a 92/13 irányelv 1. cikkének (2) bekezdése kiemeli az egyenértékűség elvét. Ezen elv tiszteletben tartása feltételezi, hogy a szóban forgó nemzeti szabály különbségtétel nélkül vonatkozik az uniós jog és a belső jog megsértésén alapuló, hasonló tárggyal és jogalappal rendelkező keresetekre.[38]

41. Nem osztom a Star Storage véleményét, amikor azt állítja, hogy az alapügyben szóban forgókhoz hasonló nemzeti szabályok összeegyeztethetetlenek ezzel az elvvel. Habár igaz, hogy konkrét pénzügyi terhet jelentenek a közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogorvoslati eljárás megindítása során, azonban az egyenértékűség elve nem igényel egyenlő bánásmódot a különböző jellegű eljárásokra (például egyfelől polgári eljárások, másfelől közigazgatási eljárások) vagy két különböző jogágba tartozó

35 — Lásd többek között: 2014. szeptember 17-i Liivimaa Lihaveis ítélet (C-562/12, EU:C:2014:2229, 72. pont); az Ordre des barreaux francophones et germanophone és társai ügyre vonatkozó indítványom (C-543/14, EU:C:2016:157, 80. pont).

36 — A strasbourgi bíróság egyértelművé tette, hogy noha a tagállamok egy bizonyos mérlegelési szabadsággal rendelkeznek az ilyen korlátozások előírása során, az ilyen korlátozások nem korlátozhatják vagy szűkíthetik a bírósághoz való hozzáférést oly módon, hogy a jog lényege torzuljon, azoknak törvényes célra kell irányulniuk, és észszerű arányossági kapcsolatnak kell fennállnia az alkalmazott eszközök és az elérni kívánt cél között. Lásd e tekintetben: a strasbourgi bíróság 1995. július 13-i Tolstoy Miloslavsky kontra Egyesült Királyság ítélete (CE:ECHR:1992:0220DEC00181399), 59–67. pont; 2001. június 19-i Kreuz kontra Lengyelország ítélete (CE:ECHR:2001:0619JUD002824995), 54. és 55. pont, amelyet idéz a 2010. december 22-i DEB-ítélet (C-279/09, EU:C:2010:811, 47. pont). Lásd továbbá: a strasbourgi bíróság 2006. december 14-i Markovic és társai kontra Olaszország ítélete (CE:ECHR:2006:1214JUD000139803), 99. pont.

37 — Az Orizzonte Salute ítéletben a Bíróság egyértelművé tette, hogy a 89/665 irányelv 1. cikkét a Charta 47. cikkének fényében kell értelmezni. Ugyanakkor a tényleges érvényesülés elvének elemzését annak igazolására korlátozta, hogy az ott szóban forgó bírósági illetékrendszer nem teszi gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé az uniós közbeszerzési jog által biztosított jogok gyakorlását (2015. október 6-i Orizzonte Salute [C-61/14, EU:C:2015:655, 49. és 72. pont]). A Bíróság nem végezte el a Charta 52. cikkének (1) bekezdése szerint arányossági tesztet. Ezzel szemben más ügyekben a Bíróság az arányossági tesztet alkalmazta a 47. cikk szerinti bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz való jog korlátainak értékelése során. Lásd többek között: 2010. március 18-i Alassini és társai ítélet (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 61–66. pont) 2013. szeptember 26-i Texdata Software ítélet (C-418/11, EU:C:2013:588, 84–88. pont).

38 — Lásd legutóbb: 2015. február 12-i Surgicare-ítélet (C-662/13, EU:C:2015:89, 30. pont).

eljárásokra alkalmazandó nemzeti szabályok esetén.[39] A tárgyaláson ezen felül a román kormány megerősítette, hogy az alapügyben szóban forgó nemzeti rendelkezés az ajánlatkérők határozatával szemben indított valamennyi felülvizsgálati eljárásra alkalmazandó, függetlenül attól, hogy a szerződés-odaítélési eljárásra az uniós közbeszerzési szabályok alkalmazandók-e.

42. Milyen hatással van ez a Charta 52. cikkének (1) bekezdésében meghatározott tényleges érvényesülés elvére és az arányossági tesztre?

43. Nem vitatott, hogy a 34/2006. sz. OUG 271a. és 271b. cikkéből eredő korlátozást *törvény írja elő*.

44. Az arányossági teszt második feltétele, hogy *jogszerű célt* (az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét) kell szolgálnia. Nem vitatott, hogy a helyes magatartási biztosíték bevételi forrást jelent az ajánlatkérőnek, amennyiben ez utóbbi azt visszatartja. Ez a biztosíték ezért nem a bírósági rendszer finanszírozását szolgálja.[40] Ehelyett a helyes magatartási biztosítékot létrehozó nemzeti rendelkezések célja lényegében az ajánlatkérők, a CNSC és a bíróságok védelme az olyan komolytalan kifogásokkal szemben, amelyeket a gazdasági szereplők (az ajánlattevőktől eltérő személyek is) indíthatnak más célból, mint amelyre a jogorvoslati eljárások létrejöttek.[41] Egy ilyen célkitűzés kétségtelenül jogszerű.[42] Konkrétan, ha a komolytalan kifogások kevésbé vonzóvá tétele lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérők döntéseinek felülvizsgálatát végző szervek az „igazi" kifogásokra összpontosítsanak. Ez valószínűleg hozzájárul azon követelmény teljesüléséhez, hogy a tagállamok biztosítsák, hogy az ajánlatkérők döntéseit hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban felülvizsgálják, ha azt állítják, hogy az ilyen döntés sérti az uniós közbeszerzési jogot vagy az azt átültető nemzeti szabályokat.[43]

45. Következő kérdés, hogy az alapügyben szóban forgóhoz hasonló nemzeti rendelkezések *alkalmasak-e ezen cél elérésére*.

46. Ahogy azt a fenti eljárások is mutatják,[44] az ilyen rendelkezések jelentős költségnövekedést okozhatnak annak a gazdasági szereplőnek, aki elveszíti vagy visszavonja kifogását.[45] E költségek az árubeszerzésekre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések esetén a biztosíték nyújtásával kapcsolatos költségeken felül elérhetik a 25 000 EUR-t, míg az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés esetén a 100 000 EUR-t.[46] A tárgyaláson a román kormány megerősítette, hogy az eredeti rendszerben a felperes elvesztette a helyes magatartási biztosíték teljes összegét, mivel az ajánlatkérőnek vissza kellett tartania. A kifogásról döntő CNSC vagy bíróság nem jogosult arra utasítani az ajánlatkérőt, hogy az eset körülményei folytán csak egy részét tartsa vissza a helyes magatartási biztosítéknak.

39 — 2015. október 6-i Orizzonte Salute ítélet (C-61/14, EU:C:2015:665, 67. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

40 — Ez határolja el a helyes magatartási biztosítékot a 2015. október 6-i Orizzonte Salute ítéletben (C-61/14, EU:C:2015:665) szereplő bírósági illetéktől.

41 — Az 51/2014. sz. OUG bevezetője szerint a nyilvánvalóan megalapozatlan vagy a pusztán az eljárás késleltetésére irányuló kifogások több káros következménnyel járnak. Így az ajánlatkérők külső (köztük uniós) forrásokat veszíthetnek a szerződés-odaítélési eljárás szokatlan késedelme miatt, és nem tudnak fontos és közérdekű projekteket végrehajtani. Ezenfelül a komolytalan kifogások túlterhelik a CNSC vagy a bíróságok előtt az ajánlatkérők védelmét ellátókat, általánosabban pedig rontják a CNSC hatékonyságát.

42 — Lásd analógia útján: 2015. október 6-i Orizzonte Salute ítélet (C-61/14,274 3:40 EU:C:2015:665, 73. és 74. pont). Ez a strasbourgi bíróság álláspontja is. Lásd többek között: a strasbourgi bíróság 2007. július 12-i Stankov kontra Bulgária ítélete (CE:ECHR:2007:0712JUD006849001), 57. pont; 2004. június 3-i Harrison McKee kontra Magyarország ítélete (CE:ECHR:2014:0603JUD002284007), 27. pont.

43 — A 89/665 irányelv és a 92/13 irányelv 1. cikke (1) bekezdésének harmadik albekezdése.

44 — Lásd a 10. és a 11. lábjegyzetet.

45 — Kivéve, ha az ajánlatkérőnek a 271b. cikk (3) bekezdése alapján nem kell visszatartania a helyes magatartási biztosítékot.

46 — Lásd az alábbi 55. pontot.

47. Véleményem szerint az ilyen nagyságrendű költségek el tudják téríteni az embereket a komolytalan kifogások benyújtásától, mivel az utóbb említettek jellegüknél fogva valószínű, hogy elutasításra kerülnek, és ezért automatikusan a teljes helyes magatartási biztosíték és az azzal kapcsolatos költségek elvesztését fogja jelenteni.[47] Amint arra a Bíróság az Orizzante Salute ítéletben[48] emlékeztetett, ezt a következtetést nem vonja kétségbe az, hogy a közbeszerzésekre vonatkozó uniós szabályok hatálya alá tartozó közbeszerzésben való részvétele megfelelő gazdasági és pénzügyi kapacitást feltételez. Először is, az alapügyben szóban forgó nemzeti rendelkezések mindazon gazdasági szereplőre alkalmazandók, akik kifogásolják az ajánlatkérők döntését, vagyis nem csak az ajánlattevőkre. Továbbá nem abszolút az a követelmény, miszerint az ajánlattevőknek gazdasági és pénzügyi kapacitással kell rendelkezniük. A 2004/18 irányelv 47. cikkének (2) bekezdése előírja, hogy egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül.[49] Következésképpen valamely felet nem lehet kizárni egy közszolgáltatási szerződés odaítélési eljárásából pusztán azért, mert a szerződés teljesítése érdekében nem saját, hanem egy vagy több más szerv erőforrásainak használatát ajánlja.[50] Végezetül, a Bíróságnak az Orizzonte Salute ítéletben a gazdasági és pénzügyi kapacitásra vonatkozó kijelentése olyan esetre vonatkozott, ahol a jogorvoslati eljáráshoz való jogot pénzügyi szempontból kevésbé korlátozták, mint a jelen ügyekben.[51]

48. Az arányossági teszt utolsó része, hogy az elfogadható intézkedések *nem terjeszkedhetnek túl azon a mértéken*, *amely* a célok eléréséhez *szükséges*.[52] Amikor több alkalmas intézkedés közül lehet választani, a legkevésbé hátrányosat kell igénybe venni, és az okozott hátrányok nem lehetnek túlzottak az elérni kívánt célokhoz képest.[53]

49. Az eredeti rendszer szerint a felperes automatikusan elveszíti a helyes magatartási biztosítékát, ha a kifogását elutasítják, vagy azt ő maga visszavonja. Ez akkor is igaz, ha semmi nem utal a jogorvoslati eljárással való visszaélésre (például azért, mert a kifogás nyilvánvalóan megalapozatlan, vagy kizárólag a szerződés-odaítélési eljárás késleltetése miatt lett benyújtva). A fent említett okokhoz hasonló okok miatt[54] az eredeti rendszer tehát jelentősen akadályozza az ajánlatkérők döntésével szembeni jogorvoslati eljáráshoz való hozzáférést azon személyek számára, akiknek „érdemi ügyük” van (még ha kifogásuk végső soron sikertelen is lesz).[55] Ezért alkalmas arra, hogy a lehetséges peres felek jelentős részét eltántorítsa a kifogástól, ha nem lehetnek biztosak abban, hogy sikerrel járnak. Ilyen eset lehet szerintem például az, ha nincs kialakult ítélkezési gyakorlat a szóban forgó kérdésben, vagy ha a kifogás az ajánlatkérő azon értékelését vonja kétségbe, amelyet illetően ez utóbbi tág mérlegelési jogkörrel rendelkezik.

47 — Ez kiváltképp igaz az ajánlattevőkre, akiknek ezen felül a becsült szerződéses érték akár 2%-át is kitevő részvételi biztosítékot is kell nyújtaniuk (34/2006. sz. OUG 43a. cikke). Noha a román kormány a tárgyaláson azt állította, hogy a két biztosíték különböző célt szolgál, továbbra is igaz, hogy az ajánlattevő egyetlen szerződés-odaítélési eljárásban mindkettőt elveszítheti.

48 — 2015. október 6-i Orizzonte Salute ítélet (C-61/14, EU:C:2015:665, 64. pont).

49 — Lásd még a közbeszerzésről és a 2004/18 irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 63. cikkének (1) bekezdését (HL L 94., 65. o.; helyesbítés: HL 2015. L 275., 68. o.).

50 — 1999. december 2-i Holst Italia ítélet (C-176/98, EU:C:1999:593, 26. pont); 2004. március 18-i Siemens és ARGE Telekom ítélet (C-314/01, EU:C:2004:159, 43. pont); 2013. október 10-i Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ítélet (C-94/12, EU:C:2013:646, 32. pont).

51 — Az említett ügyekben a szokásos bírósági illeték a közbeszerzési szerződés értékétől függően 2000 EUR, 4000 EUR vagy 6000 EUR volt.

52 — Lásd e tekintetben: 2015. december 17-i WebMindLicenses-ítélet (C-419/14, EU:C:2015:832, 74. pont).

53 — Lásd többek között: 2015. április 29-i Léger-ítélet (C-528/13, EU:C:2015:288, 58. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

54 — A jelen indítvány 46. pontja.

55 — Ezt a kifejezést a strasbourgi bíróság ítélkezési gyakorlatából veszem kölcsön, amely szerint az EJEE 13. cikk célja, hogy hatékony jogorvoslatot biztosítson az „érdemi ügyek” részére. Lásd egyebek mellett: az strasbourgi bíróság 2011. június 23-i Diallo kontra Cseh Köztársaság ítélete (CE:ECHR:2011:0623JUD002049307), 56. pont.

50. Nekem úgy tűnik, hogy el lehetett volna kerülni ezt a negatív hatást (és a hatékony jogorvoslatra vonatkozó jogba való, ennek következtében keletkező jelentős beavatkozást) anélkül, hogy a komolytalan kifogások visszatartására vonatkozó célkitűzés sérült volna. Ha egy kifogás elutasításra vagy visszavonásra került, a CNSC-nek vagy az illetékes bíróságnak lehetett volna mozgásteret biztosítani, hogy meggyőződhessen arról, hogy az adott kifogás komolytalan-e, vagy sem, figyelembe véve az összes releváns körülményt,[56] és hogy eldönthesse, hogy ez alapján a helyes magatartási biztosíték (részben vagy egészben történő) visszatartása indokolt-e.

51. Ezért egyetértek a Star Storage, a Max Boegl és a Bizottság álláspontjával, miszerint az eredeti rendszer aránytalanul korlátozza a Charta 47. cikke által biztosított hatékony jogorvoslathoz való jogot, és ezért sérti a 89/665 irányelv 1. cikke (1) és (3) bekezdésének, valamint a 92/13 irányelv 1. cikke (1) és (3) bekezdésének tényleges érvényesülését. A szóban forgó rendszer az említett jog lényegét érinti, mivel gyakorlatilag alkalmas arra, hogy azon gazdasági szereplőket, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, megfossza az ajánlatkérők állítólagosan jogellenes döntésével szembeni jogorvoslathoz való jogtól.

52. A fenti okokból kifolyólag arra a következtetésre jutok, hogy a Charta 47. cikkével összefüggésben értelmezve a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdésével, valamint a 92/13 irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdésével ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint amelyről az alapügyben szó van, amely a felperest az ajánlatkérő közbeszerzési eljárással kapcsolatos határozataival szembeni jogorvoslathoz való hozzáférés érdekében „helyes magatartási biztosíték” nyújtására kötelezi, és amely szerint az ajánlatkérőnek ezt a biztosítékot vissza kell tartania, amennyiben a kifogás elutasításra vagy visszavonásra kerül, függetlenül attól, hogy a kifogás komolytalan volt-e.

Az átmeneti rendszer

53. Most pedig rátérek az átmeneti rendszerre, amely annyiban tér el az eredeti rendszertől, hogy a felperes a kifogás kimenetelétől függetlenül visszakapja a helyes magatartási biztosítékot.

54. Az egyenértékűségre vonatkozó fenti okfejtésem itt is ugyanúgy érvényes.[57]

55. A tényleges érvényesülést illetően egyértelmű, hogy egy olyan eljárási követelmény, mint amely a 34/2006. sz. OUG 271a. cikkének (1) bekezdéséből ered, önmagában is szükségszerűen korlátozza az ajánlatkérők döntésével szembeni jogorvoslati eljáráshoz való jogot. Ez a követelmény a kifogás érdemi vizsgálatának előfeltétele.[58] Ezenfelül, annak ellenére, hogy a felperes a kifogás miatt indult eljárás lezárultával visszakapja a helyes magatartási biztosítékot, annak biztosítása szükségszerűen pénzügyi terhet jelent számára. A 34/2006. sz. OUG 271a. cikke (3) bekezdésének első mondata tehát két módszert ír le a helyes magatartási biztosíték nyújtására. Amennyiben a felperes banki átutalást kezdeményez, elesik egy esetlegesen jelentős összeg használatától a kifogás benyújtásának időpontjától kezdődően a CNSC döntésének vagy az illetékes bíróság ítéletének jogerőssé válásáig terjedő teljes időszakra. A felperesnek tehát alternatív költsége keletkezik azáltal, hogy ezt az összeget nem tudja más célra felhasználni. Amennyiben a felperes inkább valamely bank vagy biztosítótársaság által nyújtott garanciaeszközt választ, ő fizeti az említett eszközzel kapcsolatos költségeket.[59]

56 — Ilyen körülmény lehet, hogy az adott jogi kérdésben van-e állandó ítélkezési gyakorlat, hogy az adott kifogás csupán egy korábbi megismétlése, vagy hogy a kifogásolt intézkedés alapvetően téves vagy nyilvánvalóan helytelen ténybeli állításokon alapul.

57 — [57] – Lásd a jelen indítvány 40. és 41. pontját.

58 — 34/2006. sz. OUG 271a. cikkének (2) bekezdése.

59 — Nem egyértelmű, hogy a felperes e költségeit megtéríti-e az ajánlatkérő, ha a CNSC vagy a bíróság helyt ad a kifogásnak. Még ha így van is, akkor is a sikeres felperesnek kellett viselnie az eredeti költségeket, hogy hozzáférhessen a jogorvoslati eljáráshoz. Így tehát a biztosítéknyújtási kötelezettség mégis akadályozta a hozzájutást.

56. Számomra egyértelmű továbbá, hogy egy ilyen eljárási követelmény nem nyújt megfelelő védelmet az ajánlatkérőknek a komolytalan kifogásokkal szemben. Az átmeneti rendszerben az ajánlatkérő szerv a határozat/ítélet jogerőre emelkedésének napjától számított ötödik napon belül köteles a felperes részére visszatéríteni a helyes magatartási biztosítékot, akkor is, ha a felperes nyilvánvalóan visszaélt a jogorvoslati eljáráshoz való hozzáférés jogával. Az átmeneti rendszerrel kapcsolatos költségek ezért esetleg nem tántorítják el a gazdasági szereplőt attól, hogy olyan kifogást nyújtson be, amely nem arra a célra irányul, amelyre a jogorvoslati eljárást szánták, például hogy egy versenytársnak kárt okozzon. Ugyanakkor akadályt jelenthet egy olyan gazdasági szereplőnek, akinek érdemi ügye van, de eszközei korlátozottak.

57. Végezetül az átmeneti rendszer – az eredeti rendszerhez hasonlóan – nem tesz különbséget az érdemi ügyek és a komolytalan ügyek között. Ebből kifolyólag a jogorvoslati eljáráshoz való hozzáférés korlátozása egyértelműen meghaladja azt a mértéket, amely szükséges a komolytalan kifogások visszatartására irányuló célkitűzés eléréséhez.

58. A fenti okokból azt a következtetést vonom le, hogy a Charta 47. cikkével összefüggésben értelmezve a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdésével, valamint a 92/13 irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdésével ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint az átmeneti rendszer, amely a felperest az ajánlatkérő közbeszerzési eljárással kapcsolatos határozataival szembeni jogorvoslathoz való hozzáférés érdekében „helyes magatartási biztosíték” nyújtására kötelezi, és amely szerint a felperes a biztosítékot a kifogás végén automatikusan visszakapja.

Végkövetkeztetések

59. A fenti megfontolásokra tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a Curtea de Apel Bucureşti (bukaresti fellebbviteli bíróság) és a Curtea de Apel Oradea (nagyváradi fellebbviteli bíróság) által feltett kérdéseket a következőképpen válaszolja meg:

– A Charta 47. cikkével összefüggésben értelmezve az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i, módosított 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdésével, valamint a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i 92/13/EGK irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdésével ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint amelyről az alapügyben szó van, amely a felperest az ajánlatkérő közbeszerzési eljárással kapcsolatos határozataival szembeni jogorvoslathoz való hozzáférés érdekében „helyes magatartási biztosíték” nyújtására kötelezi, és amely szerint az ajánlatkérőnek ezt a biztosítékot vissza kell tartania, amennyiben a kifogás elutasításra vagy visszavonásra kerül, függetlenül attól, hogy a kifogás komolytalan volt-e.

– Ugyanezen uniós jogi rendelkezésekkel ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely a felperest az ajánlatkérő közbeszerzési eljárással kapcsolatos határozataival szembeni jogorvoslathoz való hozzáférés érdekében „helyes magatartási biztosíték” nyújtására kötelezi, és amely szerint a felperes a biztosítékot a kifogás végén automatikusan visszakapja.