PAOLO MENGOZZI
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2010. június 29.[1]

1. A kötelezettségszegés megállapítása iránti jelen keresettel összefüggésben a Bíróságnak arra kell válaszolnia, hogy milyen mértékben alkalmazandó az uniós jog egy olyan közbeszerzési szerződés esetében, amelyre nézve a vonatkozó irányelvek csak néhány minimális rendelkezés alkalmazását írják elő. Jelen esetben olyan fordítási szolgáltatások nyújtására irányuló közbeszerzési szerződésről van szó, amelyre nézve a 2004/18/EK irányelv[2] csak a szolgáltatás műszaki leírása feltüntetésének és az odaítélésről szóló hirdetmény közzétételének kötelezettségét írja elő. Mindazonáltal a Bizottság úgy véli, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján az ír ajánlatkérő szervnek tiszteletben kellett volna tartania néhány egyéb olyan kötelezettséget is, amelyek figyelembevételének elmulasztása megalapozza a jelen keresetet.

I – Jogi háttér

2. A jelen ügy alapját képező uniós szabályozást a Szerződéseken túl a hivatkozott 2004/18/EK irányelv jelenti (a továbbiakban: irányelv).

3. Nincs vita a felek között azon tény vonatkozásában, hogy a jelen ügyben szereplő szolgáltatások az irányelv IIB. mellékletében felsorolt szolgáltatások közé tartoznak. A fordítói szolgáltatások tehát mint „egyéb szolgáltatások” a hivatkozott melléklet 27. kategóriájába tartoznak.

4. Az irányelv „A IIB. mellékletben felsorolt szolgáltatások nyújtására irányuló szerződések” címet viselő 21. cikke előírja:

„A IIB. mellékletben felsorolt szolgáltatások nyújtására irányuló szerződések odaítélésére kizárólag a 23. cikket és a 35. cikk (4) bekezdését kell alkalmazni.”

5. Az irányelv „Műszaki leírás” címet viselő 23. cikke a jogvitának nem képezi tárgyát, ezért annak teljes szövege itt elhagyható. Egy nagyon hosszú és részletes rendelkezésről van szó, amely arra kötelezi a közbeszerzési szerződéseket odaítélő alanyokat, hogy világosan és pontosan határozzák meg a kért szolgáltatás feltételeit annak megakadályozása érdekében, hogy az ajánlatkérővel történő

1 – Eredeti nyelv: olasz.

2 – Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134, 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.).

szerződéskötésben érdekeltek eltérő bánásmódban részesüljenek.

6. Az irányelv 35. cikkének (4) bekezdése ellenben azt írja elő, hogy az az ajánlatkérő szerv, amely közbeszerzési szerződést ítélt oda, köteles tájékoztató hirdetményt közzétenni az eljárás eredményéről. A Bizottság e szabály megsértését sem rója fel Írországnak.

II – A tényállás és a pert megelőző eljárás

7. 2006. május 16-án az *Európai Unió Hivatalos Lapjá*nak Kiegészítésében került közzétételre a menekültügyi kérdésekért felelős hivatal javára végzendő fordítói és tolmácsolási szolgáltatásokra vonatkozóan az ír kormány által kiírt közbeszerzési szerződésről szóló hirdetmény.[3]

8. A hirdetmény meghatározta az igényelt szolgáltatások kategóriáját, és megjelölt egy határidőt (2006. június 9.) a közbeszerzési eljárásban való részvételi szándék kinyilvánítására. Az odaítélés szempontjait illetően meghatározta, hogy – a következő hét szempont alapján – az összességében legelőnyösebb ajánlatot kell kiválasztani:

1) a benyújtott dokumentáció teljessége;

2) nyilatkozat a feltételek teljesítésére való alkalmasságról;

3) a részek,[4] szolgáltatások és nyelvek száma;

4) képesítések, vonatkozó tapasztalat;

5) ár;

6) a javasolt módszereknek való megfelelés;

7) hivatkozási helyek.

9. A hirdetmény rögzítette továbbá, hogy a felsorolt odaítélési szempontokat nem kell csökkenő fontossági sorrendben érteni.

3 – HL 92., 2006.5.16. A hirdetmény hivatkozási száma 2006/S 92-098663.

4 – A hirdetmény előírta a közbeszerzési szerződés több részre történő felosztását.

10. A közbeszerzési eljárásban tizenkét társaság jelezte részvételi szándékát, amelyekből hármat ír területen kívüli székhellyel alapítottak.

11. Közvetlenül az ajánlatok benyújtási határidejének lejártát követően a bírálóbizottság tagjai egy olyan táblázatot kaptak, amely megjelölte az odaítélési szempontoknak tulajdonítandó meghatározott súlyszámokat. E súlyok 0% (az 1. sz., a dokumentáció teljességére vonatkozó szempont esetében) és 30% (a 4. sz. szempont tekintetében) között mozogtak. Ami a többi szempontot illeti, a táblázat a 2. számúra 7%, a 3. számúra 25%, az 5. számúra 20%, a 6. számúra 10% és a 7. számúra 8% súlyt jelölt meg.

12. Az ezt követő napokban a bírálóbizottság tagjai egyénileg elvégezték a különböző benyújtott ajánlatok első vizsgálatát.

13. 2006. június 22-én ült össze először a bírálóbizottság. A különböző ajánlatok megvizsgálása előtt a bírálóbizottság úgy döntött, hogy módosítja a szempontok súlyozását, 25%-ra csökkentve a (korábban 30%-ra értékelt) 4. sz. szempont súlyát és 15%-ra emelve a (korábban 10%-ra értékelt) 6. sz. szempont súlyát. A többi szempont súlyozása változatlan maradt. Ezt követően a bírálóbizottság áttért az ajánlatok értékelésére és a közbeszerzési szerződés odaítélésére, melyek során az újonnan elfogadott súlyozást alkalmazta.

14. Az egyik sikertelen ajánlattevő feljelentést tett a Bizottságnál. A Bizottság – az Írországgal folytatott információcserét követően – 2007. október 23-án felszólító levelet, majd az ír kormány – nem kielégítőnek ítélt – válaszát követően 2008. szeptember 23-án indokolással ellátott véleményt bocsátott ki.

III – A Bíróság előtti eljárás és a felek kérelmei

15. A Bizottság, mivel az ír hatóságoknak az indokolással ellátott véleményre adott válaszát nem találta kielégítőnek, 2009. június 19-én benyújtotta a jelen kötelezettségszegés megállapítása iránti keresetet.

16. A Bizottság azt kéri, hogy a Bíróság:

– állapítsa meg, hogy Írország azáltal, hogy az ajánlatok benyújtási határidejének lejártát követően határozta meg az odaítélési szempontok súlyozását, továbbá a benyújtott ajánlatok első áttekintése után e súlyozást módosította, nem teljesítette

az egyenlő bánásmódnak és az átláthatóságnak a Bíróság által értelmezett elvéből eredő kötelezettségeit;

– Írországot kötelezze a költségek viselésére.

17. Írország azt kéri, hogy a Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a Bizottságot kötelezze a költségek viselésére.

IV – A kötelezettségszegésről

A – *A vizsgált közbeszerzési szerződés jogi jellege*

18. Mielőtt megvizsgálnánk a vitatott kötelezettségszegést, előzetesen tisztázni kell az ír hatóságok által kiírt közbeszerzési szerződés jellegét a rá alkalmazandó jogi előírások meghatározása érdekében.

19. Mint azt fentebb megjegyeztem, a felek között nincs vita azon tényre vonatkozóan, hogy az ír ajánlatkérő szerv által odaítélt szolgáltatások a jelen vita tekintetében az irányelv IIB. mellékletének hatálya alá esnek. Következésképpen az irányelv kifejezetten csak a műszaki leírás (az irányelv 23. cikke) és az odaítélésről szóló hirdetmény (35. cikk (4) bekezdése) tekintetében ír elő kötelezettségeket; ezeket azonban a Bizottság nem rótta fel Írországnak.

20. Mindazonáltal ismeretes, hogy a közbeszerzési szerződésekre alkalmazandó uniós jog nem pusztán a vonatkozó irányelvek különös rendelkezéseiből áll. Különösképpen, a Bíróság ítélkezési gyakorlata mindig hangsúlyozta, hogy e tekintetben nem szabad figyelmen kívül hagyni az elsődleges jog jelentőségét.

21. Emlékeztetnünk kell ugyanis arra, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak uniós szintű összehangolásának célja a szolgáltatások és termékek szabad mozgását érintő akadályok megszüntetése, és ezáltal azon gazdasági szereplők érdekeinek védelme, amelyek valamely tagállamban rendelkeznek székhellyel, és valamely másik tagállamban székhellyel rendelkező ajánlatkérők számára kívánnak árut vagy szolgáltatást felkínálni.[5]

5 – Lásd különösen a C-92/00. sz. HI-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5553. o.) 43. pontját és a C-507/03. sz., Írország kontra Bizottság ügyben 2007. november 13-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-9777. o.) 27. pontját.

22. Következésképpen, amikor egy közbeszerzési szerződés – akár csak potenciálisan is – határon átnyúló érdekkel bír, akkor alkalmazni kell a Szerződésből levezethető szabályokat.[6] Nyilvánvalóan az ilyen alkalmazás hozzáadódik az alkalmazandó jogszabályok által esetleg kifejezetten előírt szabályokhoz: például a vizsgált ügyben a műszaki leírásra és a közbeszerzési szerződés odaítéléséről szóló hirdetményre vonatkozó kötelezettségekhez.

23. Lényegében két olyan kötelezettség van, amely az elsődleges jogból, és különösen a szolgáltatásnyújtás és a letelepedés szabadságára vonatkozó elvekből ered.[7] Egyrészről a hatóságoknak tiszteletben kell tartaniuk az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az egyenlő bánásmód elvét. Másrészről, az említett elvek tiszteletben tartása ellenőrzésének biztosítása érdekében, az ajánlatkérő szervnek eleget kell tennie az átláthatóság követelményének.

24. Valójában úgy tűnik, hogy a felek között nincs vita a fenti pontokban kiemelt kötelezettségek fennállását illetően, sem pedig a tekintetben, hogy a vizsgált közbeszerzési szerződés határon átnyúló érdekkel bírt, miként az megmutatkozott egyrészt abban, hogy tájékoztatásul az *Európai Unió Hivatalos Lapjá*nak Kiegészítésében történő közzétételt választották, másrészt abban, hogy néhány ajánlattevő nem Írországban alapított vállalkozás volt.[8] Aminek a tekintetében vita van, az az, hogy az adott ügy körülményei között az ír ajánlatkérő szervek eljárása tiszteletben tartotta-e a fent megjelölt szabályokat.

B – *A felek érvei*

25. A Bizottság rövid keresetében azt állítja, hogy az ír ajánlatkérő szerv két különböző szempontból sértette meg az uniós jog által előírt kötelezettségeket, mindkét esetben megsértve az egyenlő bánásmódnak és az

6 – A Bíróság ítélkezési gyakorlata nem mindig erősíti meg egyértelműen a határon átnyúló érdek szükségességét, és időnként olyan megállapításokat tartalmaz, amelyek a Szerződésből levezethető elvek független alkalmazását foglalják magukban: lásd különösen a C-324/98. sz., Telaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10745. o.) 60. pontját és a C-59/00.sz. Vestergaard-ügyben 2001. december 3-án hozott végzés (EBHT 2001.,I-9505. o.) 20. pontját. Más határozatok ugyanakkor kifejezetten előírják a szükségességét: lásd különösen a koncesszió tárgyában a C-231/03. sz. Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-7287. o.) 20. pontját és a C-91/08.sz. Wall-ügyben 2010. április 13-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-2815. o.) 34. pontját. A nem elsőbbségi érdekű szolgáltatások (más szóval a 2004/18 irányelv IIB. mellékletében foglalt szolgáltatások) tekintetében lásd a fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Írország ügyben hozott ítélet 29. pontját. Maga a Bizottság elismerte a határon átnyúló érdek szükségességét a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra vonatkozó közösségi jogról szóló értelmező közleménye (HL C 179., 2006.8.1., 2. o.) 1.3. pontjában.

7 – Állandó a kapcsolódó ítélkezési gyakorlat: lásd különösen a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8585. o.) 47–49. pontját.

8 – A Bizottság egyébként kiterjedően érvelt annak érdekében, hogy bizonyítsa a vizsgált közbeszerzési szerződés határon átnyúló érdekének fennállását, amit nyilvánvalóan a bizonyítási teherre vonatkozó elv tiszteletben tartása érdekében tett. Lásd a fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Írország ügyben hozott ítélet 32. pontját.

átláthatóságnak a Bíróság ítélkezési gyakorlatában előírt elveit.

26. Először is az ír ajánlatkérő szervek eljárása azért jogsértő, mert a közbeszerzési szerződés odaítélésének szempontjait csak az ajánlatok benyújtási határidejének lejártát követően súlyozták.

27. Másodszor, úgyszintén jogsértő volt a súlyozás módosítása a benyújtott ajánlatok első vizsgálatát követően.

28. A Bizottság továbbá megjegyzi, hogy a vállalkozásoknak – a hirdetménynek a Hivatalos Lapban történő közzétételét követően – megküldött ajánlati felhívás már nem tartalmazta azt a tájékoztatást, hogy az odaítélési szempontok nem csökkenő fontossági sorrendben szerepelnek, az ajánlattevők megalapozottan várhatták tehát el azt, hogy pontosan ez a szempontok sorrendje. Mivel azonban a szempontok súlyozása nem állt arányban azoknak a listán elfoglalt helyével, az ír hatóságok félrevezették az ajánlattevőket. Mindazonáltal a Bizottság válaszában kifejtette, hogy a szempontok megjelölésének pontos sorrendjére vonatkozó kérdés nem képezi alapját a keresetének, amely tehát így csak a megjelölt két kifogáson alapul: az egyes szempontokra vonatkozó súlyszámoknak az ajánlatok benyújtási határidejének lejártát követő meghatározásán, valamint ezen súlyszámoknak az ajánlatok bírálóbizottság tagjai általi első vizsgálatát követően történő módosításán.

29. Írország a maga részéről lényegében elismeri a Bizottság által előadott tényállást,[9] még ha tagadja is, hogy ez az uniós jog megsértését képezné.

30. Az ír kormány kiemeli különösen, hogy minimális volt a szempontok június 22-i módosítása (a 4. sz. szempontra vonatkozó súly 5%-os csökkentése és a 6. sz. szempontra vonatkozó súly ennek megfelelő 5%-os növelése), összességében nem volt elegendő valamely ajánlattevőnek egy másikkal szemben történő előnyben vagy hátrányban részesítéséhez. Egy visszatekintő elemzés ténylegesen azt bizonyítaná, hogy az eredetileg súlyozott szempontok alapján is a nyertes pályázó kapta volna meg a közbeszerzési szerződést.

31. Mivel így nem sértették meg az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvét, az átláthatóság elvének tiszteletben tartását nem is szükséges már elemezni, a Bíróság

9 – Bár az ír kormány különösen ragaszkodik ahhoz a tényhez, hogy a szempontokra vonatkozó súlyokat *azelőtt* módosították, hogy a bírálóbizottság megkezdte volna az ajánlatok vizsgálatát, mindazonáltal nem kérdőjelezi meg azt a tényt, hogy e bizottság tagjai egyénileg időközben már elvégezték az ajánlatok első vizsgálatát. E tényt világosan bizonyítja ugyanis a keresethez a Bizottság által csatolt dokumentáció.

ítélkezési gyakorlata ugyanis e második szempontot pusztán kiegészítő jellegűnek tartja az elsőhöz képest.

C – *Elemzés*

32. Logikai okokból és az érvelés egyértelműsége érdekében az ügy jogi vonatkozásainak vizsgálatát néhány – a közbeszerzési szerződések átláthatóságának elvével kapcsolatos – észrevétellel kezdem. Az elemzésben ezt követően a Bizottság két kifogására térek át, végezetül pedig néhány gondolatot szánok egy olyan megközelítésnek, amelyet – véleményem szerint – a felek helytelenül hagytak figyelmen kívül.

1. Az átláthatóság elvéről

33. Mint azt láthattuk, Írország úgy véli, hogy a közbeszerzési szerződések körében az átláthatóság elve kiegészítő jelleggel bír az egyenlő bánásmód elvéhez és a hátrányos megkülönböztetés tilalmához képest: következésképpen – véleménye szerint – ha már megállapításra került, hogy ez utóbbi két elvet nem sértették meg, akkor felesleges vizsgálni az átláthatóság elvének tiszteletben tartását.

34. Írország érvelése nem fogadható el.

35. Igaz, hogy a vonatkozó állandó ítélkezési gyakorlatot megalapozó logika szerint az átláthatóság elve kiegészítő funkcióval bír az egyenlő bánásmód elvéhez és a hátrányos megkülönböztetés tilalmához képest. E kiegészítő jelleg azonban nem jelent alárendeltséget, és nem jár az ír kormány által hivatkozott következménnyel. Éppen ellenkezőleg, az átláthatóság kötelezettsége kiegészítőnek minősül abban az értelemben, hogy *tiszteletben tartása lehetővé teszi annak megállapítását, hogy a másik két „fő" kötelezettséget tiszteletben tartották-e*. Ha az ajánlatkérő szerv nem átlátható módon jár el, akkor nehézzé, vagy egyenesen lehetetlenné válik annak ellenőrzése, hogy esetlegesen megsértette-e az egyenlő bánásmód elvét és a hátrányos megkülönböztetés tilalmát.

36. Az átláthatóság kötelezettségének tiszteletben tartása továbbá egy olyan nélkülözhetetlen előfeltétel, amely biztosítja, hogy a közbeszerzési eljárásról az összes potenciális pályázó megfelelő módon tájékoztatva legyen, és ezáltal biztosítja az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartását.[10]

37. Következésképpen, ha fennállnak az ítélkezési gyakorlatban rögzített, az elsődleges uniós jogból származó elveknek a

10 – Lásd a 6. lábjegyzetben hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 17. pontját.

közbeszerzési szerződésre történő alkalmazásának feltételei, akkor az átláthatóság elvének tiszteletben tartását mindig ellenőrizni kell. Sőt, bizonyos logikai szempontból tulajdonképpen ezen ellenőrzésnek meg kell *előznie* az egyenlő bánásmód elve és a hátrányos megkülönböztetés tilalma betartásának ellenőrzését.

2. A Bizottság első kifogásáról

38. A Bizottság első kifogásában – mint azt láthattuk – felrója Írországnak, hogy az odaítélés szempontjainak súlyszámait csak az ajánlatok benyújtási határidejének lejártát követően határozta meg. A súlyszámok ilyen elkésett meghatározása a Bizottság álláspontja szerint sérti az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvét.

39. Az első kifogás számomra nem tűnik elfogadásra érdemesnek a következő érvek miatt.

40. Először is nem vitás, hogy az irányelv nem rendelte el az odaítélési szempontok súlyának előzetes megjelölését. Mint ahogyan azt kérelmében maga a Bizottság is elismeri, az irányelv 40. cikke, amely az (5) bekezdésének e) pontjában előír ilyen kötelezettséget, nem volt alkalmazandó a vizsgált közbeszerzési szerződés vonatkozásában. A pontosság kedvéért, a jelen ügyre az irányelv még az odaítélési szempontok előzetes megjelölését sem rendelte el valójában, amelyeket pedig az ír ajánlatkérő szervek megjelöltek.

41. Másodszor, ilyen kötelezettség az ítélkezési gyakorlatból sem vezethető le. Különösen, analógia útján felhívható a Bíróság egyik ítélete, amelyben – egy olyan tényállásra vonatkozóan, amely teljes egészében a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelvek hatálya alá tartozott –, a Bíróság elismerte egy olyan ajánlatkérő szerv eljárásának jogszerűségét, amely valamely odaítélési feltétel egyes előre meghatározott részszempontjait az ajánlatok benyújtása *után,* de az ajánlatokat tartalmazó borítékok felnyitása *előtt* súlyozta.[11]

42. Természetesen fel kell tenni a kérdést, hogy az egyes odaítélési szempontok súlyszámainak már a hirdetményben történő feltüntetési kötelezettsége természetes következménye-e az egyenlő bánásmód, az átláthatóság elve és a hátrányos megkülönböztetés tilalma tiszteletben tartása kötelezettségének. Számomra úgy tűnik azonban – különösen a Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján –, hogy nem lehet az.

43. A teljes mértékben a különböző közbeszerzési irányelvek szabályozásának hatálya

11 – A C-331/04. sz., ATI EAC és társai ügyben 2005. november 24-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-10109. o.) 32. pontja.

alá tartozó közbeszerzési szerződésekre vonatkozó ítélkezési gyakorlat ugyanis az ajánlattevőknek az odaítélés szempontjairól történő előzetes tájékoztatásának kötelezettségét az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve kifejeződésének tekinti (érdemes itt emlékeztetni arra, hogy ezt a kötelezettséget ezekben az esetekben a jogi normák kifejezetten előírják).[12] Ugyancsak a fenti ítélkezési gyakorlat szerint, az említett elvekből következik továbbá az odaítélési szempontok egész eljárás során egységes módon történő értelmezésének kötelezettsége[13] és az odaítélési szempontok közbeszerzési eljárás során történő módosításának tilalma.[14]

44. Nyilvánvaló, hogy a 2004/18 irányelvben előírt azon kötelezettség, mely szerint a teljes mértékben az irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződések odaítélési szempontjait előzetesen meg kell jelölni, maga is az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve tiszteletben tartása biztosításának szükségletére válaszol. Mindazonáltal – véleményem szerint – el kell kerülni, hogy automatikusan ugyanolyan jelentőséget tulajdonítsunk az érintett elveknek akkor, amikor azok az irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződésekre, valamint amikor az annak hatálya alá nem (vagy mint jelen esetben csak részben) tartozó közbeszerzési szerződésekre vonatkoznak. Ha ugyanis úgy tartanánk, hogy az irányelv hatálya alól kizárt közbeszerzési szerződésekre előírt átláthatóság elve szükségképpen megegyezik a hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződésekre előírttal, lehetőség nyílna arra, hogy az irányelvet helytelenül alkalmazzák számos olyan tényállásra, amelyekről a törvényhozó *kifejezetten* megállapította, hogy az irányelvet nem kell rájuk alkalmazni. Bizonyos mértékben ugyanis az egész irányelvnek az a célja, hogy megvalósítsa a Szerződés alapelveit:[15] ha a közbeszerzési szerződések tekintetében az említett elveket egyedül az irányelv által előírtak szerint lehetne megvalósítani, akkor az irányelvet kellene alkalmazni minden olyan esetben, ahol határon átnyúló érdek áll fenn.

45. Általánosan, a Szerződés elvei tiszteletben tartásának biztosítása érdekében alkalmazott gyakorlati módszereket – az irányelv nem alkalmazásának vagy részleges alkalmazásának esetén – nem lehet egyszer s mindenkorra meghatározni, esetről esetre kell azokat értékelni.[16]

46. A vizsgált ügyben az ír ajánlatkérő szerv közzétett egy hirdetményt, amelyben anélkül jelölte meg az odaítélés szempontjait, hogy meghatározta volna azok vonatkozó súlyát.

12 – A C-87/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-2043. o.) 88. pontja és a C-470/99. sz., Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-11617. o.) 98. pontja. Érdekes megjegyezni, hogy a fent hivatkozott ügyekben hozott ítéletekben alkalmazott irányelvek csupán azt írták elő az ajánlatkérő szervek számára, hogy „lehetőleg" jelöljék meg előzetesen az odaítélési szempontok súlyozását, az azoknak tulajdonított fontossági sorrendben történő felsorolás mellett (Lásd a 93/37/EGK irányelv 30. cikkének (2) bekezdését és a 90/531/EGK irányelv 27. cikkének (2) bekezdését).

13 – A C-19/00. sz. SIAC Construction ügyben 2001. október 18-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-7725. o.) 43. pontja.

14 – A C-448/01. sz., EVN és Wienstorm ügyben 2003. december 4-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14527. o.) 93. pontja.

15 – Lásd analógia útján a C-243/89. sz., Bizottság kontra Dánia ügyben 1993. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-3353. o.) 33. pontját.

16 – Lásd különösen a 6. lábjegyzetben hivatkozott Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet 63. pontját és a 7. lábjegyzetben hivatkozott Parking Brixen ügyben hozott ítélet 50. pontját.

A fenti pontokban kifejtett megfontolások alapján úgy vélem, hogy nem sértették meg a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvét. Az ajánlatkérő szerv több információt bocsátott rendelkezésre, mint amennyit az irányelv előír, és nem hozott létre egyenlőtlenséget a potenciális ajánlattevők között.

47. Miként azt ugyanis az ítélkezési gyakorlat is megállapította, az átláthatóságra irányuló kötelezettség célkitűzése lényegében a megfelelő nyilvánossági szint biztosítását jelenti valamennyi potenciális ajánlattevő számára, amely lehetővé teszi a verseny felé történő tényleges megnyitást, valamint az odaítélési eljárások pártatlanságának ellenőrzését.[17] Jelen ügyben az *Európai Unió Hivatalos Lapja* Kiegészítésének kiválasztása kétségkívül megfelelőnek tekinthető a közbeszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó versenyeljárás elégséges módon történő közzététele tekintetében.

48. Ami egyebekben a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az egyenlő bánásmód elvét illeti, az a tény, hogy a szempontokat csak az ajánlatok megtétele után súlyozták, önmagában nem keletkeztetett eltérő bánásmódot az ajánlattevőkkel szemben, akik egyenlő helyzetben voltak.

49. Másrészt meg kell jegyezni, hogy más lenne a Bizottság első kifogásának értékelése, ha az ajánlatkérő szerv a felhívásban csökkenő súly szerinti sorrendben jelölte volna meg az odaítélés szempontjait. Ebben az esetben az ajánlatkérő szerv az eljárás során módosította volna a szempontok súlyát: mint azt fentebb láthattuk, a szempontokhoz rendelt súlyoknak itt ugyanakkor nincs semmiféle kapcsolata a hirdetményben elfoglalt helyükkel, és az odaítélés szempontjából legfontosabb szempontok a harmadik és negyedik helyen megjelöltek voltak.

50. Bár a Bizottság keresetében azt jelezte, hogy a hirdetményben és az azt követő felhívásban szereplő szempontlista csökkenő fontossági sorrendet jelölt, számos tényező ellentmond e megállapításnak.

51. Először is a Hivatalos Lapban közzétett hirdetmény kifejezetten utalt arra, hogy a szempontok sorrendje nem tükrözi azok relatív súlyát.

52. Másodszor, a megjelölt szempontok közül az első a benyújtott dokumentáció teljessége volt. Egyetlen minimálisan tájékozott ajánlattevő sem tekinthette ezt úgy, mint az odaítélés fő szempontját: valóban, a természete alapján inkább tűnik a közbeszerzési

17 – Lásd különösen a 6. lábjegyzetben hivatkozott Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet 62. pontját; lásd továbbá analógia útján, a szolgáltatási koncessziók terén, a C-324/07. sz. Coditel Brabant ügyben 2008. november 13-án hozott ítélet (EBHT 2008., I-8457. o.) 25. pontját és a C-203/08. sz. Sporting Exchange ügyben 2010. június 3-án hozott ítélet (EBHT 2010., I-4695. o.) 41.pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

eljárásban való részvétel feltételének, mint odaítélési szempontnak, és következésképpen, nem véletlenül vonatkozik rá a 0%-os súly.[18]

53. Harmadszor, úgy tűnik, hogy a Bizottság válaszában elhagyta, de legalábbis átértékelte az odaítélési szempontok csökkenő fontossági sorrendjére vonatkozó álláspontját. Ez a döntés teljességgel helyesnek tűnik számomra, ugyanakkor ezzel az első kifogás elveszíti az egyetlen szilárd támaszát.

54. Következésképpen azt javaslom, hogy a Bíróság utasítsa el a Bizottság első kifogását.

3. A Bizottság második kifogásáról

55. Emlékeztetek arra, hogy a Bizottság második kifogásában azt állítja, hogy Írország megsértette az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvét azáltal, hogy az odaítélés szempontjainak súlyozását a benyújtott ajánlatok első, összegző megvizsgálása után módosította.

56. A tényállás tekintetében, mint azt fentebb megjegyeztem, egyetértés van, és nem képezi vita tárgyát. A szempontok súlyozását gyakorlatilag pár nappal azok meghatározását követően módosították. A módosítás pillanatában a bírálóbizottság még nem kezdte meg munkáját, de tagjai – egyénileg – már áttekintették a benyújtott ajánlatokat.

57. A második kifogás – ellentétben az elsővel – elfogadásra érdemes.

58. Fentebb már emlékeztettem arra, hogy az uniós jog – a Bíróság értelmezése szerint – az egyenlő bánásmód elvével és a hátrányos megkülönböztetés tilalmával összeegyeztethetetlennek tartja az odaítélési szempontoknak az eljárás során történő bármely módosítását.[19] Pontosan ez történt jelen ügyben.

59. Nem csorbítja a fenti megállapítást az a tény, hogy a bírálóbizottság mint testület a saját munkáját csak az odaítélési szempontok végső módosítását követően kezdte meg.

18 – Lásd ezzel kapcsolatban ugyanott a 64. és azt követő pontokat.

19 – Lásd a fenti 43. pontot.

Azon elv hatékony érvényesülése, amely megtiltja a szempontok módosítását az eljárás során, a gyakorlatban teljességgel gátolva lenne ugyanis akkor, ha nem tekintenénk minden vonatkozásában az eljárás részének egy olyan szakaszt, amelyben – a bírálóbizottság ülése előtt – maguk a tagok áttekintik a pályázók által benyújtott ajánlatokat.

60. Még az a tény sem zárja ki az ajánlatkérő szerv eljárásának jogellenességét, mely szerint a szempontok súlyának első meghatározása nem minősül hivatalos aktusnak, hanem csak egyfajta „előzetes javaslatnak". Véleményem szerint valóban nélkülözhetetlen az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód biztosítása érdekében az, hogy az odaítélés szempontjainak súlyát *az ajánlatok megvizsgálása előtt* határozzák meg, még akkor is, ha a bírálóbizottság tagjai csupán egyénileg vizsgálják is meg azokat. Egyfelől a szempontok súlyozására vonatkozó műveleteknek, másfelől az ajánlatok értékelésének szigorúan elkülönítve kell maradniuk. A különböző szempontokhoz elismert súlyoknak a bírálóbizottság tagjai által történő esetleges „közös megfontolására" – ahhoz, hogy jogszerűnek minősüljön – az ajánlatok bármilyen megvizsgálása előtt kellett volna sort keríteni.

61. Szintén el kell utasítani az ír kormány azon érvelését, amely szerint a verseny nyertese akkor sem lett volna más, ha az odaítélési szempontokhoz – a későbbi módosítás által meghatározott súly helyett – az eredetileg meghatározott súlyt társították volna.

62. E tekintetben fel kell idézni, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a kötelezettségszegés megállapítása iránti keresetek körében nincs semmilyen eljáráshoz fűződő érdekre vonatkozó feltétel.[20] Az eljárás célja, hogy megállapítsa az uniós jog megsértésének fennállását vagy ennek hiányát, nem az, hogy megvizsgálja az e jogsértésből eredő következményeket. Azon ténynek tehát, mely szerint az eljárás ugyanolyan eredménnyel járt volna akkor is, ha az odaítélési szempontokra az eredetileg meghatározott súlyokat alkalmazzák, nincs semmilyen jelentősége a kötelezettségszegés megalapozottságának vagy annak hiányának értékelése során.

63. Összegzésként, a Bizottság második kifogása megalapozott, és elfogadásra érdemes.

4. Egy nulla súlyú szempont lehetséges jogellenességéről

64. Noha a felek nem fordítottak rá különösebb figyelmet, érdemes megállni egy utolsó pontnál, amely szerint az a tény, hogy az ír ajánlatkérő szervek – a különböző odaítélési szempontok súlyozásakor – az egyik szempontot nulla (0%) súllyal jelölték meg,

20 – Lásd különösen a C-394/02. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. június 2-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-4713. o.) 14–16. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

lehetséges, hogy az uniós jogba ütközik. Egyértelmű, hogy „a benyújtott dokumentáció teljessége" szempontra hivatkozom.

65. Véleményem szerint az, amikor egy odaítélési szempont hirdetményben történő megjelölését követően annak súlyát – az ajánlatok benyújtási határidejének lejártát követően – 0%-ban állapítják meg, minden tekintetben megfelel egy szempont módosításának. A gyakorlati eredménye ugyanis megegyezik azzal, mintha kitörölnék a szempontot a listáról: a hirdetményben megjelölt egyik szempontot végül nem használják fel a közbeszerzési szerződés odaítélése során. Más szóval, az ír ajánlatkérő szervek valószínűleg megsértették az uniós jogot azáltal, hogy a dokumentáció teljességének szempontját nulla súllyal ruházták fel.

66. Jelen esetben azonban a Bíróság nem hozhat elmarasztaló ítéletet e kötelezettségszegés vonatkozásában.

67. Először is feltehetjük a kérdést – mint arra fentebb utaltam –, hogy a dokumentáció teljességének „odaítélési szempontjára" valójában nem úgy kell-e tekinteni, mint a közbeszerzési eljárásban való részvétel egyszerű feltételére. A definíció értelmében egy dokumentáció vagy teljes, azaz teljesíti a felhívásban előírt feltételeket, vagy pedig nem az. Nehéz elképzelni egy köztes helyzetet. Azonban az tény marad – még akkor is, ha úgy kellene megítélni, hogy a dokumentáció teljessége nem minősül odaítélési szempontnak –, hogy a felhívásban ilyenként került feltüntetésre, ami kétségeket ébreszthet a Szerződés elveivel való összeegyeztethetőség tekintetében.

68. Másodsorban ugyanakkor tény marad, hogy a Bizottság nem hivatkozott ilyen kötelezettségszegésre. Nem jelölte meg azt kifejezett módon, és nem tekinthető úgy, hogy az valamilyen módon beleértendő a kérelembe, amely – mint azt láthattuk – arra korlátozódik, hogy bírálja a szempontok súlyának az ajánlatok benyújtási határidejének lejártát követő meghatározását és e súlyozás módosítását az ajánlatoknak a bírálóbizottság tagjai általi első vizsgálatát követően. Így az ír kormánynak nem volt lehetősége véleményt nyilvánítani e tekintetben.

V – Végkövetkeztetések

69. Az elemzést lezárva tehát javasolom, hogy a Bíróság a Bizottság két kifogása közül fogadja el a másodikat. Ami a költségeket illeti, tekintettel Írország részleges pernyertességére, javasolom, hogy a Bíróság eljárási szabályzata 69. cikke 3. §-ának értelmében Írországot kötelezze a Bizottságot terhelő költségek felének viselésére.

70. A fenti megállapítások alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy a következőképpen határozzon:

– állapítsa meg, hogy Írország azáltal, hogy – a benyújtott ajánlatok első megvizsgálását követően – módosította a közbeszerzési szerződés odaítélési szempontjaira vonatkozó súlyozást, nem teljesítette az egyenlő bánásmód elvéből, a hátrányos megkülönböztetés tilalmából és az átláthatóság elvéből eredő kötelezettségeit;

– a keresetet ezt meghaladó részében utasítsa el;

– Írországot kötelezze a költségek felének viselésére;

– állapítsa meg, hogy a Bizottság viseli saját költségeinek felét.