MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2016. január 21.[1]

C-27/15. sz. ügy

Pippo Pizzo és társai
kontra
CRGT srl

(a Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana [Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Közbeszerzési szerződések — 2004/18/EK irányelv — Közbeszerzési eljárásban való részvétel — Más vállalkozások kapacitásainak felhasználási lehetősége a szükséges feltételek teljesítéséhez — Nem egyértelműen előírt hozzájárulás megfizetésének hiánya — Az ajánlattevő kizárása”

1. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem új alkalmat nyújt a Bíróságnak, hogy bővítse a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaira, különösen a 2004/18/EK irányelvre[2] vonatkozó ítélkezési gyakorlatát.

2. Egyrészt ismét felvetődik, hogy az ajánlattevő igénybe veheti-e harmadik szervezetek kapacitásait az odaítélési eljárásban való részvétel feltételeinek teljesítése érdekében, amely kérdés megoldása viszonylag egyszerű a Bíróság ítélkezési gyakorlatának fényében.

3. Másrészt – és ez a probléma összetettebb – a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy lehetséges-e az, hogy a közbeszerzési eljáráson való részvételre vonatkozó bizonyos elfogadhatósági feltételek kifejezetten ne szerepeljenek az ajánlattételi felhívásban és az ajánlattételhez szükséges dokumentációban, hanem azokat az általános hatályú nemzeti jogszabályi rendelkezésekből lehessen kikövetkeztetni.

4. E második kérdéssel kapcsolatban azt javaslom, hogy a Bíróság árnyaltan értelmezze az arra vonatkozó ítélkezési gyakorlatát, hogy a közbeszerzési eljárás dokumentációjának kifejezetten tartalmaznia kell-e az ajánlattételi eljárásra vonatkozó összes feltételt. Azon logika mentén haladva teszem ezt, amelyet az „észszerű mértékben tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevő” fogalmához tartozónak tekintek, mint az említett ítélkezési gyakorlat szellemiségét meghatározó szempont.

1 — Eredeti nyelv: spanyol.

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.).

I – **Jogi háttér**

A – *Az uniós jog*

1. A 2004/18 irányelv

5. A 2004/18 irányelv 2. cikke előírja, hogy „[a]z ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes [helyesen: hátrányos megkülönböztetéstől mentes] bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el”.

6. Az irányelv 47. cikke megállapítja:

„(1) A gazdasági szereplő gazdasági és pénzügyi kapacitásának igazolása főszabály szerint a következő egy vagy több dokumentummal történhet:

a) bankoktól származó megfelelő nyilatkozatok vagy, adott esetben, a vonatkozó szakmai felelősségbiztosítás igazolása;

b) a mérleg vagy a mérlegkivonat bemutatása, ha a gazdasági szereplő letelepedési helye szerinti ország joga előírja a mérlegek közzétételét;

c) a vállalkozás összforgalmáról és, adott esetben, a szerződés tárgyát képező tevékenységi terület forgalmáról szóló kimutatás […].

(2) Egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv számára, hogy a szükséges erőforrások rendelkezésére fognak állni, például olyan módon, hogy bemutatja az említett szervezetek erre vonatkozó kötelezettségvállalását.

[…]”

7. A 2004/18 irányelv 48. cikke szerint:

„(1) A gazdasági szereplő műszaki és/vagy szakmai alkalmasságát a (2) és a (3) bekezdéssel összhangban kell elbírálni és megvizsgálni.

[…]

(3) Egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv számára, hogy a szerződés teljesítéséhez ezek az erőforrások a rendelkezésére fognak állni, például olyan módon, hogy bemutatja az említett szervezetek arra vonatkozó kötelezettségvállalását, hogy a szükséges erőforrásokat a gazdasági szereplő rendelkezésére bocsátják.

[…]”

2. A 2014/24/EU irányelv[3]

8. A 2014/24 irányelv 63. cikkének rendelkezései szerint:

„(1) A gazdasági és pénzügyi helyzetre vonatkozó kritériumok […] és a technikai és szakmai alkalmasságra vonatkozó kritériumok tekintetében […], a gazdasági szereplő adott esetben és egy adott szerződés vonatkozásában egyéb szervezetek kapacitásait is igénybe veheti, a velük fennálló kapcsolatának jogi természetétől függetlenül. Amennyiben a gazdasági szereplő más szervezetek kapacitásaira kíván támaszkodni, bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv felé, hogy a szükséges erőforrások a rendelkezésére fognak állni; a bizonyítás történhet például oly módon, hogy bemutatja az említett szervezetek erre vonatkozó kötelezettségvállalását.

[…]

Ha egy gazdasági szereplő a gazdasági és pénzügyi helyzetre vonatkozó kritériumok tekintetében más szervezetek kapacitásait veszi igénybe, akkor az ajánlatkérő szerv előírhatja, hogy a gazdasági szereplő és az említett szervezetek közösen [helyesen: egyetemlegesen] feleljenek a szerződés teljesítéséért.

[…]

(2) Építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, illetve árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembe helyezési műveletek esetén az ajánlatkérő szerv előírhatja, hogy bizonyos kritikus fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – amennyiben az ajánlatot gazdasági szereplők egy a 19. cikk (2) bekezdése szerinti csoportja nyújtotta be – a csoport egyik tagja végezzen el.”

B – *A nemzeti jog*

1. A 2006. április 12-i 163. sz. törvényerejű rendelet[4]

9. A 163. sz. törvényerejű rendelet 49. cikke ekként rendelkezik:

„(1) A 34. cikk értelmében vett ajánlattevő – akár önálló személy, akár konzorcium, akár társulás – a meghatározott építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra, illetve árubeszerzésre irányuló közbeszerzéssel kapcsolatban a szükséges gazdasági, pénzügyi, műszaki, szervezeti jellegű szempontokkal kapcsolatos követelményt – azaz az SOA-igazolás meglétét – valamely másik jogalany kapacitására vagy SOA-igazolására való hivatkozással is teljesítheti.

[...]

(6) Építési beruházások esetében az ajánlattevő minden egyes minősítési kategória tekintetében kizárólag egyetlen erőforrást nyújtó szervezetre hivatkozhat. A pályázati hirdetmény a szerződés értéke vagy a szolgáltatások jellemzői alapján lehetővé teheti a több erőforrást nyújtó szervezet kapacitására való hivatkozást [...].”

3 — A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 94., 65. o.).

4 — A 2008. szeptember 11-i 152. sz. törvényerejű rendelettel (a GURI 2008. október 2-i 231. számának 227. számú rendes melléklete) módosított Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (a 2004/17/EK, valamint a 2004/18/EK irányelv alkalmazásában az építési beruházásra, a szolgáltatásnyújtásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéseket szabályozó törvénykönyv; a GURI 2006. május 2-i 100. számának 107. számú rendes melléklete,); a továbbiakban: 163/2006. sz. törvényerejű rendelet.

2. A 2005. december 23-i 266. sz. törvény [5]

10. A 266. sz. törvény 1. cikke (67) bekezdésének első albekezdése értelmében „[a]z építési beruházásokat felügyelő hatóság […] évente meghatározza a felügyelete alá tartozó közjogi és magánjogi személyek által részére fizetendő hozzájárulások összegét, valamint azok behajtásának módját, ideértve a hozzájárulás gazdálkodó szervezetek által történő megfizetésének kötelezettségét is, amely az építési beruházások megvalósítására irányuló eljárásokban benyújtott ajánlatok elfogadhatóságának feltételét képezi”.

II – **A tényállás**

11. Az Autorità Portuale di Messina (messinai kikötői hatóság, Olaszország) 2012 novemberében európai jelentőségű nyílt eljárást indított az illetékességi területén kikötő hajók hulladékai és rakománymaradványai kezelésére irányuló szolgáltatás négy évre történő odaítélése tárgyában. Korábban a CRGT srl nyújtotta e szolgáltatást (a továbbiakban: CRGT).

12. A szolgáltatást a Pippo Pizzo és az Onofaro Antonino vállalkozások ideiglenes társulásának (a továbbiakban: Pizzo) ítélték oda, annak megállapítását követően, hogy a többi versenytárs vállalkozás – köztük a CRGT – nem fizette meg az Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (az építési beruházásokat felügyelő hatóság; a továbbiakban: AVCP) részére a 266/2005. sz. törvényben előírt hozzájárulást, amely az ajánlataik elfogadhatóságának feltételét képezte, ezért kizárták őket az eljárásból.

13. A CRGT a kizárását keresettel támadta meg a Tribunale Amministrativo Regionale Sicilia (Sección Catania, Sala IV) (Szicília tartomány közigazgatási bírósága; cataniai kirendeltség, IV. tanács) előtt. A Pizzo viszontkeresetet terjesztett elő, amelyben azt állította, hogy a CRGT-t egyébként azért is ki kellett volna zárni, mert az ajánlati felhívásban a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolására előírt két banki nyilatkozat helyett kizárólag egyet nyújtott be.

14. Az elsőfokú bíróság helyt adott a CRGT keresetének, mivel megalapozatlannak tekintette a versenyből való kizárását, figyelemmel arra, hogy a) az ajánlattételi felhívás dokumentumai nem írták elő a 266/2005. sz. törvény szerinti hozzájárulás megfizetését; b) e hozzájárulás egyértelműen az építési beruházásokra vonatkozik és nem pedig a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésekre, és c) a hozzájárulás alkalmazása a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések tekintetében csak a 266/2005 sz. törvény kiterjesztő értelmezésével lehetséges, amely a kizárási okok taxatív felsorolására vonatkozó elv alapján nem érintheti hátrányosan azokat az ajánlattevőket, akik önhibájukon kívül úgy értelmezték, hogy a vitatott hozzájárulás nem követelhető a jelen ügyben.

15. Továbbá az elsőfokú bíróság elutasította a Pizzo viszontkeresetét, és megállapította, hogy a CRGT a saját érdekében hivatkozhatott, ahogy ezt meg is tette, egy olyan erőforrást nyújtó szervezet gazdasági és pénzügyi kapacitására, amellyel e célból szerződést kötött.

16. A Pizzo fellebbezést nyújtott be a Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione sicilianához (Szicília tartomány legfelsőbb közigazgatási bírósága), amellyel szemben a CRGT ellenkérelmet fogalmazott meg, és az első keresetében már előadott, ugyanakkor a jelen ügy szempontjából irreleváns egyéb indokokra hivatkozott.

17. Ilyen körülmények alapján a Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana a kérdés előzetes döntéshozatalra való előterjesztéséről határozott.

5 — Legge finanziaria 2006 (a 2006. évi költségvetésről szóló törvény; a GURI 2005. december 29-i 302. számának 211. számú rendes melléklete). A továbbiakban: 266/2005. sz. törvény.

III – **Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés**

18. A Bírósághoz 2015. január 22-én érkezett előzetes döntéshozatal iránti kérelem szövege a következő:

„1) Úgy kell-e értelmezni 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 tanács irányelv 47. és 48. cikkét, hogy azokkal ellentétes a fent leírt olasz szabályozáshoz hasonló olyan nemzeti szabályozás, amely a szolgáltatások területén lehetővé teszi az erőforrásokat nyújtó szervezet kapacitására való, a fenti értelemben vett részleges hivatkozást?

2) Az Európai Unió jogelveivel, konkrétan a bizalomvédelem, a jogbiztonság és az arányosság elvével ellentétes-e, vagy sem, az a tagállami jogszabályi rendelkezés, amely annak ellenére lehetővé teszi egy olyan vállalkozásnak a közbeszerzési eljárásból történő kizárását, amely, mivel az ajánlattételi eljárásra vonatkozó szabályok között kifejezetten nem jelölték meg, nem ismert fel egy meghatározott összegnek a fent említett eljárásban való részvétel céljából történő megfizetésére irányuló kötelezettséget – amelynek nemteljesítését kizárással szankcionálják –, hogy az említett kötelezettség fennállása nem következtethető ki egyértelműen a hatályos tagállami jogszabály szövege alapján, azonban levezethető egy olyan kettős jogi művelet elvégzését követően, amelynek az a lényege, hogy először kiterjesztően kell értelmezni a pozitív tagállami szabályozás egyes rendelkezéseit, majd a kógens rendelkezéseket – az ilyen kiterjesztő értelmezés eredményének megfelelően – az ajánlattételi eljárásra vonatkozó szabályok közé kell automatikusan illeszteni?”

19. A kérdést előterjesztő bíróság az első kérdést illetően megállapítja, hogy a 2014/24 irányelv korlátozhatta volna az erőforrásokat nyújtó külső szervezet kapacitására való hivatkozás lehetőségét.

20. A Consiglio di Giustizia a második kérdést illetően azt is kérdezi, hogy a bizalomvédelem, az arányosság, a jogbiztonság és a *favor participationis* elvei alapján biztosítani kell-e valamilyen rövid határidőt az érintett társaság számára, hogy a fizetési kötelezettség nemteljesítését orvosolja.

IV – **A Bíróság eljárása. A felek észrevételei**

21. Az eljárásban az olasz kormány és a Bizottság vett részt és nyújtott be írásbeli észrevételeket.

A – *Az első kérdés*

22. Az olasz kormány a kérdést előterjesztő bíróság által megfogalmazott első kérdéssel kapcsolatban arra hivatkozik, hogy kétséges annak elfogadhatósága, mivel a bíróság nem részletezte az alapul szolgáló „tényállást”, és ezért a felmerült kérdésre vonatkozó álláspont kialakításához szükséges eszközöket nem biztosította sem a Bíróság, sem a felek számára.

23. Az olasz kormány szerint nem helyénvaló a 2014/24 irányelvre történő hivatkozás, mivel az az ügyre nem alkalmazható, és még nem járt le az átültetésére irányadó határidő. Véleménye szerint mindenesetre az említett irányelv nem kedvezőtlenebb a külső szervezet kapacitására való hivatkozás tekintetében, mint a 2004/18 irányelv.

24. Az ügy érdemét illetően az olasz kormány úgy véli, hogy a kérdés megoldható az Swm Costruzioni 2 és Mannocchi Luigino ítéletben [6] foglalt elvek alapján, amely ítélet az alapeljárásban vitatott tényállástól jogi szempontból jelentős különbségeket nem mutató tényállásra vonatkozik.

6 — C-94/12, EU:C:2013:646. A továbbiakban: Swm Costruzioni ügy.

25. Az olasz kormány tehát úgy véli, hogy a 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 49. cikkében foglalt belső jogszabályok összeegyeztethetők a 2004/18 irányelvvel.

26. A Bizottság egyetért az olasz kormány azon elképzelésével, miszerint az első kérdésre adandó válasz a már hivatkozott Swm Costruzioni ítéletben kialakított ítélkezési gyakorlatból következik. A Bíróság elfogadta, hogy egy gazdasági szereplő a saját kapacitásain kívül egy vagy több harmadik szervezet kapacitásait is igénybe veheti a minimumként előírt és általa teljes mértékben ki nem elégített feltételek teljesítése céljából.

27. A 2014/24 irányelvvel kapcsolatban a Bizottság kiemeli, szintén egyetértésben az olasz kormánnyal, hogy az *ratione temporis* nem irányadó a jelen ügyre.

28. Következésképpen a Bizottság azt állítja, hogy a 2004/18 irányelv 47. és 48. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az olyan nemzeti szabály, mint amelyre a kérdést előterjesztő bíróság hivatkozik.

B – *A második kérdés*

29. A második kérdés kapcsán az olasz kormány az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben felsorolt egyik elv megsértésére sem hivatkozik. Kiemeli, hogy a 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 46. cikkének (1a) bekezdése, az e törvényerejű rendelet és a közbeszerzési ajánlattételre való felhívás által előírt okokon kívül, kizárási okoknak tekinti „az egyéb hatályos törvényi rendelkezésekben” szereplő okokat. Véleménye szerint ennélfogva az a tény, hogy a különös szabályok nem említették kizárási okként az AVCP-t megillető hozzájárulás megfizetésének elmulasztását, nem menti ki az ajánlattevő nemteljesítését. Az ajánlattevőnek ismernie kell a kötelező kizárási okok összességére vonatkozó valamennyi szabályt, amely tehát pótolja az ajánlattételi felhívás esetleges hiányosságait.

30. Az olasz kormány továbbá úgy gondolja, hogy az ajánlattevők nem orvosolhatják ajánlataik hiányosságait az azok benyújtására előírt határidőn túl, javításoknak és pontosításoknak kizárólag a Manova-ítéletben [7] meghatározottak szerint lehet helye. Az ajánlatkérő szerv elfogadhatja, hogy az ajánlattevők a szubjektív részvételi feltételekkel kapcsolatos bizonyos hiányosságokat pótoljanak, de azt nem, hogy orvosolják a hozzájárulás megfizetésének hiányát. Máskülönben megengednék, hogy egy olyan elfogadhatósági feltételnek tegyenek eleget határidőn túl az egyenlő bánásmód, pártatlanság és az átláthatóság elvének sérelmével, amelyet nem teljesítettek a megfelelő időben.

31. Az olasz kormány szerint kizárólag akkor nyílna lehetőség az adott feltétel tényleges teljesítésének igazolására, ha kizárólag másodlagos jellegű nemteljesítésről lenne szó (a jogszabályban előírttól eltérő módon történő megfizetés vagy a kellő időben és módon teljesített megfizetés igazolásának hiánya).

32. Következésképpen az olasz kormány a második kérdésre azt a választ javasolja, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által hivatkozott elvekkel nem ellentétes az azon ajánlattevő kizárását megengedő nemzeti szabályozás, aki nem teljesített egy olyan kötelezettséget, amely, noha nem szerepel a szóban forgó közbeszerzési szerződés típusára vonatkozó kifejezett törvényi előírásban, bizonyos jogszabályi rendelkezéseknek az érintett állam közigazgatása által rendszeresen végzett értelmezése útján kikövetkeztethető.

7 — C-336/12, EU:C:2013:647, 32. pont.

33. A Bizottság a maga részéről úgy véli, hogy a második kérdés kifejezetten az egyenlő bánásmód elvéről és az átláthatóság biztosításának kötelezettségről szól. Véleménye szerint az említett elvek értelmében az ajánlatkérő szervnek egyértelműen meg kell határoznia az ajánlattétel követelményeit oly módon, hogy azokat egy észszerű mértékben tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevő megismerhesse. A Bizottság egyébként megjegyzi, hogy a 2004/18 irányelv előírja, hogy a kizárási okokat fel kell tüntetni az ajánlattételi felhívásban.

34. A Bizottság szerint e követelmények nem teljesülnek akkor, ha a kizárással szankcionált kötelezettséget (a jelen ügyben a hozzájárulás egy közigazgatási hatóságnak való megfizetését) a közbeszerzési eljárás dokumentumai kifejezetten nem írják elő, és az a nemzeti pozitív jogból sem következik, hanem csak a nemzeti jog kiterjesztő értelmezéséből vezethető le, amely lehetővé teszi azon hiányosságok pótlását, amelyek a hivatkozott dokumentumokban egyébként felmerülnének. A Bizottság véleménye szerint ez egy különösen káros helyzet a nemzeti gazdasági szereplők mellett a más tagállamokban letelepedettek számára is, amelyek esetében így fennáll a veszélye annak, hogy hátrányos helyzetbe kerüljenek.

35. A Bizottság egyébiránt úgy véli, hogy az egyenlő bánásmód és az arányosság elvét úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes, hogy az ajánlatkérő szerv megengedje a gazdasági szereplőnek, hogy az általa meghatározott határidőben teljesíthesse a jogvita tárgyát képező fizetési kötelezettséget.

V – **Értékelés**

A – *Az első kérdés*

36. Bár az olasz kormány kétségesnek tekinti a kérdés elfogadhatóságát, azonban mégsem javasolja annak elfogadhatatlanná minősítését. Kétségtelen, hogy nem indokolt a Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana azzal kapcsolatos kétségének teljes elutasítása, hogy összeegyeztethető-e a 2004/18 irányelv 47. és 48. cikkével az a nemzeti jogszabály, amely szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásának keretében lehetővé teszi az odaítélési eljárásban való részvétel feltételeinek teljesítéséhez szükséges más szervezet kapacitásaira való részleges hivatkozást.

37. Mindazonáltal egyetértek az olasz kormánnyal és a Bizottsággal abban, hogy a Bíróságnak az Smw Costruzioni ítéletben kialakított gyakorlatát kell alkalmazni a jelen ügyre, mivel a két ügy a vitatott jogi részleteket illetően lényegében azonos.

38. Az Smw Costruzzioni ügyben a Bíróság megerősítette, hogy a 2004/18 irányelv 47. cikkének (2) bekezdése és 48. cikkének (3) bekezdése „főszabály szerint nem tiltja a részvételre jelentkezők vagy ajánlattevők számára, hogy több harmadik szervezet kapacitásait vegyék igénybe annak igazolása céljából, hogy megfelelnek egy minimális teljesítményszintnek. Az említett rendelkezések ráadásul nem írják elő annak elvi tilalmát sem, hogy valamely részvételre jelentkező vagy ajánlattevő saját kapacitásai mellett igénybe vegye egy vagy több harmadik szervezet kapacitásait, hogy teljesítse az ajánlatkérő szerv által meghatározott szempontokat” [8].

39. A Bíróság szerint e lehetőség nem feltétlen, hanem attól függ, hogy „[az ajánlatkérő szerv felé] bizonyítják-e, hogy az egy vagy több másik szervezet kapacitásaira hivatkozó részvételre jelentkező vagy ajánlattevő ténylegesen rendelkezni fog az előbbieknek a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrásaival” [9].

8 — C-94/12, EU:C:2013:646, 30. pont.

9 — C-94/12, EU:C:2013:646, 33. pont.

40. A Bíróság nem zárja ki persze, hogy „vannak bizonyos olyan kapacitást szükségessé tevő sajátosságokat mutató munkálatok, amely kapacitást nem lehet megszerezni több gazdasági szereplő önmagukban nem megfelelő kapacitásainak halmozásával” [10], amely esetben „megkövetelhető, hogy az érintett kapacitás minimális szintje egyetlen gazdasági szereplő vagy – adott esetben – a 2004/18 irányelv 44. cikke (2) bekezdésének második albekezdése értelmében korlátozott számú gazdasági szereplők igénybevétele révén teljesüljön, amennyiben ez a követelmény a szerződés tárgyával összefüggő, és azzal arányos” [11]. Megállapítja azonban, hogy „ez az eset rendkívüli helyzetet képez” [12], következésképpen megerősíti, hogy a „2004/18 irányelvvel ellentétes, hogy az említett követelményt a nemzeti jog általános szabállyá emelje, ahogyan azt a 163/2006 sz. törvényerejű rendelet 49. cikkének (6) bekezdéséhez hasonló rendelkezés teszi” [13].

41. A fentiek alapján a Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana által előterjesztett kérdésre ugyanazt a választ lehet adni, mint amelyet a Bíróság a Smw Costruzioni ítéletben megfogalmazott. Meg kell jegyezni egyébként, a Bizottsággal egyetértve, [14] hogy a jelen ügyben nem áll fenn olyan rendkívüli helyzet, amely alapján, a hivatkozott ítélet 35. pontjának megfelelően, „megkövetelhető, hogy az érintett kapacitás minimális szintje egyetlen gazdasági szereplő révén teljesüljön”, mivel a szóban forgó kapacitás tisztán gazdasági jellegű.

42. A kérdést előterjesztő bíróság azzal érvel, hogy a 2004/18 irányelvből következőkön túlmenően, a 2014/24 irányelv szigorúbban korlátozhatta volna annak lehetőségét, hogy az ajánlattételi eljárás kritériumai teljesítéséhez harmadik szervezetek kapacitásait igénybe vegyék. Az olasz kormány és a Bizottság egyetért abban, hogy ez utóbbi irányelv nem alkalmazható a jogvita tárgyát képező ügyre. Teljes mértékben egyetértek e megállapítással.

43. A kérdést előterjesztő bíróság maga is elismeri, hogy a 2014/24 irányelv átültetésére előírt határidő nem járt még le, amely elegendő okot képez a jelen ügyre való alkalmazhatóság kizárására, de utal azon kötelezettségre, miszerint „a nemzeti bíróságok a belső jog valamennyi lehetséges értelmezése közül kizárólag az átültetendő uniós jogszabályoknak megfelelő értelmezést választhatják, és csak az ilyen értelmezést alkalmazhatják” [15].

44. A Bíróság ítélkezési gyakorlata előírja a tagállamok számára, hogy az átültetési határidőn belül „tartózkodniuk kell az olyan jellegű intézkedések meghozatalától, amelyek komolyan veszélyeztetnék a szóban forgó irányelv által meghatározott célt” [16], de ez nem terjed ki arra, hogy a nemzeti bíróságnak a saját belső jogát egy olyan irányelvvel teljes mértékben összeegyeztethető módon kell értelmezni, amelynek még nem járt le az átültetési határideje.

45. Egyébiránt pedig vitatható a Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana azon megállapítása, miszerint a 2014/24 irányelv szigorúbb, mint a 2004/18 irányelv a harmadik szervezetek kapacitásainak felhasználását illetően; amely témát, úgy vélem, hogy érdemben nem kell tovább részletezni, mivel a jogvita szempontjából nem releváns.

46. Következésképpen, véleményem szerint, a 2004/18 irányelv 47. és 48. cikkével nem ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, amely az alapeljárásban vitatott ügy körülményei között a kiválasztási feltételek teljesítése érdekében lehetővé teszi az erőforrásokat nyújtó szervezet kapacitására való részleges hivatkozást.

10 — C-94/12, EU:C:2013:646, 35. pont.

11 — Ugyanott.

12 — C-94/12, EU:C:2013:646, 36. pont.

13 — Ugyanott.

14 — Az írásbeli észrevételeinek 30. pontja.

15 — Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés C1. pontja.

16 — Inter-Environnement Wallonie ítélet, C-129/96, EU:C:1997:628, 45. pont.

B – *A második kérdés*

47. A kérdést előterjesztő bíróság második kérdése érzékenyebbnek tűnik. Az olasz kormány és a Bizottság által képviselt eltérő álláspontok jelzik ennek nehézségét. Miközben az előbbi az állítja, hogy a kizárt gazdasági szereplőnek ismernie kellett volna a vitatott feltételt (a hozzájárulásnak az AVCP részére történő előzetes megfizetésére) vonatkozó előírást, a második véleménye szerint az említett feltétel teljesítése akkor követelhető meg, ha azt a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban kifejezetten megjelölik, vagy az a hatályban lévő pozitív jogból egyértelműen következik.

48. Véleményem szerint valójában a két álláspont közelebb van egymáshoz, mint ahogy azt feltételezni lehetne. Így az olasz kormány azt a szempontot vette figyelembe, hogy megkövetelhető-e a vitatott feltétel ismerete, míg a Bizottság a közzététel követelményére koncentrált. Végeredményben két egymást kiegészítő szempontról van szó, mivel a feltétel közzététele annak megismerését szolgálja, a megismerés pedig kizárólag akkor lehetséges (és követelhető meg), ha a feltételt megfelelően közzétették.

49. A Bíróság ítélkezési gyakorlata hangsúlyozta, hogy „a közbeszerzési eljárás minden feltételét és részletes szabályát az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban világosan, pontosan vagy egyértelműen kell megfogalmazni, elsősorban annak érdekében, hogy minden, észszerű mértékben tájékozott, általános gondossággal eljáró ajánlattevő megérthesse annak pontos jelentését, és azt ugyanúgy értelmezhesse, másodsorban pedig azért, hogy az ajánlatkérő szerv ténylegesen ellenőrizhesse, hogy az ajánlattevők ajánlatai megfelelnek-e a szóban forgó szerződésre irányadó szempontoknak”[17].

50. A „világos, pontos és egyértelmű” közzététel kötelezettsége elsősorban az egyenlő bánásmód elvén alapul, amely „megköveteli, hogy az ajánlattevők azonos esélyekkel rendelkezzenek ajánlataik összeállításakor, és ebből következően azt a követelményt is magában foglalja, hogy valamennyi ajánlattevő tekintetében ugyanazon feltételek vonatkozzanak az ajánlatokra”[18]; és másodsorban az átláthatóság elvén, amelynek célja „az ajánlatkérő szerv részéről a részrehajlás és az önkényesség kockázata hiányának biztosítása”[19]. Az egyenlő bánásmód és az átlátható módon történő eljárás ezen elveire a 2004/18 irányelv 2. cikke a „szerződések odaítélésének elveiként” hivatkozik, és azokat az ajánlatkérő szerveknek tiszteletben kell tartaniuk.

51. Nem kétséges tehát, hogy az ajánlattevőknek lehetőséget kell biztosítani az ajánlattételi eljárás feltételeinek megismerésére, ez az egyenlőség és az átláthatóság alapvető követelményeiből következik. Sokkal inkább képezheti vita tárgyát, hogy az ajánlattételi felhívásban vagy a dokumentációban mennyire kell egyértelműen szerepelnie a közbeszerzési eljárás tekintetében az elfogadhatóság *valamennyi* feltételének, vagy ellenkezőleg, bizonyos általános jellegű feltételek ismert feltételeknek tekinthetők, még ha egyértelműen nem is szerepelnek az említett dokumentumokban.

52. Véleményem szerint a feltételek kötelező közzétételével elérni kívánt célra tekintettel – amely tulajdonképpen annak biztosítása, hogy a feltétel tartalmát és terjedelmét „minden észszerű mértékben tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevő” megismerje –, értelmetlen lenne, hogy az ajánlatkérő szerveknek is részletesen meg kellene határozniuk azon feltételeket, amelyek teljesítését olyan általános hatályú jogszabályi rendelkezések írják elő, amelyeket egy „észszerű mértékben tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevő” nem hagyhat figyelmen kívül. Azokra az

17 — Cartiera dell’Adda ítélet, C-42/13, EU:C:2014:2345, 44. pont, amely a Bizottság kontra CAS Succhi di Frutta ítélet, C-496/99 P, EU:C:2004:236, 108–111. pontját idézi.

18 — Ugyanott.

19 — Ugyanott.

alapvető feltételekre gondolok például, amelyek a polgári és kereskedelmi jog területén a személyek és a társaságok jogképességét érintik, olyan feltételek, amelyeket minden gazdasági szereplőnek ismernie kell, és nem követelheti, hogy a közbeszerzési eljárás dokumentációjában azokat egyértelműen és részletesen feltüntessék.

53. Bizonyosan felmerülhetnek kétségek kevésbé „nyilvánvaló”, vagy ha jobban tetszik, kevésbé „logikus” vagy „természetes” egyéb feltételek kapcsán, de amelyeket egy minimális szinten gondos és tájékozott ajánlattevőnek elengedhetetlenül ismernie kell. Pontosan az ajánlattevővel szemben elvárt gondosság és észszerű mértékű tájékozottság a meghatározó feltétele, véleményem szerint, azon szellemiség teljes megértésének, amelyet a 2004/18 irányelv 2. cikke és a Bíróság által e tekintetben az egyenlőség és az átláthatóság elvével kapcsolatban kifejtett értelmezés hordoz.[20]

54. Az olasz kormány írásbeli észrevételeiben[21] hangsúlyozta, hogy a 163/2006. sz. törvényerejű rendelet 46. cikkének (1a) bekezdése, e törvényerejű rendelet és az ajánlattételi felhívás által előírtakon kívül, „egyéb hatályos törvényi rendelkezések” előírásait is kizárási okokra vonatkozó rendelkezésként határozza meg. Az egyéb törvényi rendelkezések között találhatók olyanok, amelyek bármelyik ajánlattevő tekintetében irányadó adójogi kötelezettségekre vonatkoznak, amely kötelezettségek megfizetésére a közbeszerzési eljárásból való kizárás terhe mellett kötelezettek.

55. A 2004/18 irányelv 27. cikkének (1) bekezdése konkrétan nem írja elő, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban részletesen meg kell határozni „a tagállamban hatályos, adózással, környezetvédelemmel, munkavédelmi rendelkezésekkel és munkafeltételekkel kapcsolatos minden kötelezettséget”. Az ajánlattevőkre és a részvételre jelentkezőkre továbbra is vonatkoznak az említett kötelezettségek – amelyek nemteljesítése esetleg kizárással járhat –, annak ellenére, hogy a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban nem szerepelnek egyértelműen.

56. Az olasz jognak kell megállapítania, a saját bíróságai által adott értelmezés szerint, hogy az AVCP részére fizetendő hozzájárulás jellemzői alapján tág értelemben vett adó jellegű kötelezettségnek minősül-e. Szintén az olasz bíróságok feladata (a megerősítve vagy elutasítva azon közigazgatási szerv értelmezését, amely a hozzájárulás címzettje) megállapítani a 266/2005 sz. törvény 1. cikke (65) és (67) bekezdésének azon hozzájárulásra vonatkozó személyi és tárgyi hatályát, amely megfizetésének elmulasztása vezetett a CRGT közbeszerzési eljárásból való kizárásához.

57. A Bíróságnak nem lenne szabad egy olyan vitában ítélkeznie – amelyet tisztán nemzeti jellegűnek minősítenék –, amely azzal kapcsolatos, hogy az olasz közigazgatási hatóságok vagy bíróságok többé-kevésbé kiterjesztően értelmezik-e a 266/2005 sz. törvény rendelkezéseit. Ha – ahogy az az előzetes kérelemből az következik – az AVCP rendszeresen úgy értelmezte a 266/2005 sz. törvényt, hogy a hozzájárulásra vonatkozó előírást a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésekre kell alkalmazni, és e követelményt a Consiglio di Stato olyan bíróságként is jóváhagyta, amelyet a belső jog tekintetében megillet az utolsó szó joga, e szerint kell eljárni.

58. Ugyanezek a megfontolások alkalmazandók a hozzájárulás megfizetésének hiányából eredő, kizárást eredményező joghatásra is. Ismét – és továbbra is a jelen ügyben rendelkezésre álló adatok alapján – mind az AVCP, mind pedig a bíróságok, amelyek az előbbi álláspontját támogatták, úgy ítélték meg, hogy a kötelező érvényű szabályban, de nem az ajánlattételhez szükséges dokumentációban előírt, szóban forgó hozzájárulás teljesítésére vonatkozó kötelezettség elmulasztása a közbeszerzési eljárásból történő elkerülhetetlen kizárással jár.

20 — A hivatkozott Cartiera del’Adda ügyön (C-42/13, EU:C:2014:2345) és a Bizottság kontra CAS Succhi di Frutta ügyön (C-496/99 P, EU:C:2004:236) kívül meg kell említeni többek között a SIAC Construction ügyet (C-19/00, EU:C:2001:553); a La Cascina-ügyet (C-226/04 és C-228/04, EU:C:2006:94); a Manova-ügyet (C-336/12, EU:C:13:647) és az eVigilo-ügyet (C-538/13, EU:C:2015:166).

21 — 66. pont.

59. Minden arra utal, hogy a jogszerűség értelmezése, amely a 266/2005. sz. törvény 1. cikke (65) és (67) bekezdésének a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésekre történő alkalmazásának alapját képezi, az illetékes közigazgatási hatóság, az AVCP által legalább 2008 óta kialakított gyakorlatból ered. Úgy tűnik, hogy ezt az értelmezést támogatja a nemzeti legfelsőbb közigazgatási bíróság egy olyan ítélkezési gyakorlatban, amelynek kezdetét a jelen eljárásban nem pontosították. Mindenesetre logikus azt gondolni, hogy ez a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések ajánlattételi eljárása során az AVCP által rendszeresen alkalmazott gyakorlat (tény, hogy az olasz kormány e tekintetben az AVCP által az évek során hozott számos döntést felsorol). Végül pedig a bírósági alapeljárásban kizárt gazdasági szereplő (CRGT), amely az ajánlattételi eljárás tárgyát képező szolgáltatást korábban nyújtotta, feltehetően azt ismerte vagy ismerhette.

60. E fenntartásokkal beszélhetünk tehát olyan, kizárásra irányuló rendelkezésről, amely bár kifejezetten nem szerepel az ajánlattételi felhívásban vagy az ajánlati dokumentációban, törvényi rendelkezésnek a bíróság által jóváhagyott állandó értelmezése útján alakult ki. Az AVCP által támogatott és a bíróság által jóváhagyott értelmezés a hozzájárulás megfizetése nélkül benyújtott ajánlatok elfogadhatatlanságának kedvez.

61. Elfogadom, hogy elméletileg nehezen azonosítható feltételként lehetne minősíteni oly módon, hogy ennek előírása főszabály szerint nem egyeztethető össze a Bíróság e területen kialakított ítélkezési gyakorlatával. Úgy vélem azonban, hogy a minimális gondossággal eljáró és tájékozott ajánlattevő kritériumára való korlátozódással más lenne a helyzet, habár, amint azt a továbbiakban kifejtem, talán nem a Bíróság van a legjobb helyzetben ahhoz, hogy felhívja erre a figyelmet.

62. Ugyanis csak a kérdést előterjesztő bíróság tudja meghatározni, hogy az ügy konkrét körülményei között a kizárt ajánlattevő ismerhette-e, vagy sem, a 266/2005. sz. törvény értelmezését, és az ilyenfajta közbeszerzési eljárásokban követett, illetve az állandó közigazgatási alkalmazás által megszilárdult gyakorlatot, amelynek értelmében a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésekben is megkövetelhető az AVCP részére fizetendő hozzájárulás. Ennek megítélése érdekében érdemes megállapítani, hogy a kizárt ajánlattevő részt vett-e ugyanolyan jellemzőkkel bíró közbeszerzési eljárásokban és olyanokban, amelyekben a vitatott rendelkezést a 266/2005. sz. törvény tekintetében az AVCP által kifejtett értelmezés alapján megkövetelhetőnek tekintették.

63. Végeredményben a bíróságnak kell meghatározni azt, hogy az AVCP gyakorlata és a Consiglio di Stato ítélkezési gyakorlata kellőképpen ismertek-e a közbeszerzési eljárások ajánlattevő vállalkozásai körében, azon következtetés levonásához, miszerint a gondosan eljáró és tájékozott ajánlattevőnek ezeket ismernie kellett volna.

64. Ez utóbbi megállapításból egy másik megállapítás következik, amelyet az egyenlő bánásmód szempontjából relevánsnak tartok. Ha ugyanis megállapítanák, hogy a gyakorlatban az ajánlattevők többsége tud az AVCP gyakorlatáról, és ezért hiánytalanul megfizeti a kérdéses hozzájárulást, hátrányosan megkülönböztető magatartást valósítana meg az, ha egy egyedi ajánlattevő mentesülne e kötelezettség alól.

65. Kétségtelenül, amint arra a Bizottság is rámutat,[22] a jelen ügyben vizsgálthoz hasonló rendelkezés előírása különösen a más tagállamokban letelepedett ajánlattevők szempontjából eredményezhet hátrányt, akiknek a nemzeti jogra és annak hiteles értelmezésére vonatkozó ismerete nem olyan szintű, mint a nemzeti ajánlattevők ismerete. Az észszerű mértékben tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevő kritériumával – amely javaslatom szerinti megoldás kulcsa – lehetővé teszi e kellemetlenség elkerülését, mivel a tájékozottság és a gondosság fokának minden esetben a konkrét ajánlattevő jellemzőihez kell igazodnia úgy, hogy a jelen ügyben az az ismeret, amely a CGRT esetében elkerülhetetlen lehetne, egy külföldi ajánlattevő esetén nem lehetne annak tekinteni.

22 — Az írásbeli észrevételei 38. pontjának vége.

66. Végezetül a 266/2005. sz. törvény által jelzett hozzájárulás megfizetésére vonatkozó kötelezettség nemteljesítésének esetleges orvoslása kétséges. E tekintetben a Bizottsággal egyetértésben úgy vélem, hogy ha a kérdést előterjesztő bíróság elfogadja, hogy egy észszerű mértékben tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevő nem ismerte a szóban forgó kötelezettségre vonatkozó előírást, az ajánlatkérő szervnek elegendő időt kell biztosítania a hiány pótlására. Ez a következtetés *a contrario* vonható le a Bíróság ítélkezési gyakorlatából, amely szerint az ajánlatkérő szerv nem engedheti meg „az olyan mulasztások bármiféle orvoslását, amely mulasztásoknak az ajánlattételhez szükséges dokumentációban szereplő kifejezett rendelkezések szerint a gazdasági szereplő kizárását kell eredményezniük” [23]. Éppen ez lenne a helyzet az olyan kötelezettség nemteljesítése esetén, amely „[az említett] dokumentációban szereplő kifejezett rendelkezésekből” nem vezethető le.

67. Összefoglalva, az uniós joggal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely azon ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárásból történő kizárásán alapul, amely egy adójogi jellegű kötelezettséget nem teljesít, ha – jóllehet az ajánlattételi felhívásban és az ajánlattételhez szükséges dokumentációban ez kifejezetten nem szerepel – az alkalmazandó belső törvényre vonatkozó, bíróságok által megerősített állandó közigazgatási értelmezés ezt megköveteli, feltéve hogy az említett körülményt az észszerűen tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevőnek ismernie kellett, ezt pedig a nemzeti bíróságnak kell meghatároznia. Ha bebizonyosodik, hogy a szóban forgó kötelezettség ismerete nem elkerülhetetlen, az ajánlatkérő szervnek elegendő határidőt kell biztosítania a kizárt ajánlattevő számára, hogy a mulasztását pótolja.

VI – **Végkövetkeztetések**

68. A fentiekben kifejtettek alapján azt javaslom, hogy a Bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre a következő választ adja:

„1) 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 tanács irányelv 47. és 48. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely a szolgáltatások területén lehetővé teszi az erőforrásokat nyújtó szervezet kapacitására való, a fenti értelemben vett részleges hivatkozást.

2) Az Európai Unió jogelveivel, és különösen az egyenlő bánásmód és átláthatóság elvével nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely lehetővé teszi azon ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárásból történő kizárását, amely egy adójogi jellegű kötelezettséget nem teljesít, ha – jóllehet az ajánlattételi felhívásban és az ajánlattételhez szükséges dokumentációban ez kifejezetten nem szerepel – az alkalmazandó belső törvényre vonatkozó, bíróságok által megerősített állandó közigazgatási értelmezés ezt megköveteli, feltéve hogy az említett körülményt az észszerűen tájékozott és általános gondossággal eljáró ajánlattevőnek ismernie kellett, ezt pedig a nemzeti bíróságnak kell meghatároznia. Ha bebizonyosodik, hogy a szóban forgó kötelezettség ismerete nem elkerülhetetlen, az ajánlatkérő szervnek elegendő határidőt kell biztosítania a kizárt ajánlattevő számára, hogy a mulasztását pótolja.”

23 — Cartiera del’Adda ítélet, C-42/13, EU:C:2014:2345, 46. pont.