MICHAL BOBEK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2020. május 28.[1]

C-367/19. sz. ügy

Tax-Fin-Lex d.o.o.
kontra
Ministrstvo za notranje zadeve,
a LEXPERA d.o.o.
részvételével

(a Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil [a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásait felülvizsgáló nemzeti bizottság, Szlovénia] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések – 2014/24/EU irányelv – A 2. cikk (1) bekezdésének 5. pontja – »Közbeszerzési szerződésnek« minősülés – A »visszterhes szerződés« fogalma –ajánlattevő nulla euró összegű ajánlata – Az ügylet visszterhes jellegének értékelése – Az ajánlatkérőt terhelő pénzbeli ellenszolgáltatás hiánya – Az ajánlat elutasítása – Jogalap – 69. cikk – Kirívóan alacsony összegű ajánlat”

I. Bevezetés

1. A nulla kirívóan alacsony szám-e?

2. Figyelmen kívül hagyva azokat a szenvedélyes vitákat, amelyeket a nulla szám jellege a matematika terén ébreszthet,[2] valószínű, hogy egy ilyen, jogi szempontból feltett kérdés után a laikus olyan döbbent tekintettel mered a jogászokra, amely már megszokott számukra azokban az esetekben, mikor megpróbálják elmagyarázni munkájukat. A laikus talán még azt a szarkasztikus megjegyzést is megteszi, hogy kizárólag a jogászok tudnak oldalakon át a semmiről értekezni.

3. Ez nem változtat azon, hogy a nulla mind a közbeszerzések, mind a matematika terén sajátos számnak tűnik, amelyet nehéz elhelyezni a fennálló elemzési keretekben. Az árukat vagy szolgáltatásokat nulla euró névleges áron kínáló ajánlattevő kirívóan alacsony összegű ajánlatot tesz? Vagy ez az ajánlattevő automatikusan ki van zárva a közbeszerzési jog hatálya alól azáltal, hogy ajánlatában a mágikus „0” számjegyet tünteti fel, és nem más, a szerződés valós költségeinél jelentősen alacsonyabb névleges összeget (mint például 1,5 vagy 101 eurót), azon érvelés alapján, hogy az összes többi természetes számtól eltérően „0” nem szerepelhet közbeszerzési szerződésben?

1 Eredeti nyelv: francia.

2 Szemléletes bevezetésként (kevés számítással és sok kultúrtörténettel) lásd például: Kaplan, R., *The Nothing that Is: A Natural History of Zero*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

4. Röviden ez a jelen ügyben felmerülő probléma. A Ministrstvo za notranje zadeve (belügyminisztérium, Szlovénia) által indított, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélési eljárása keretében a Tax-Fin-Lex d.o.o. vállalkozás nulla euró összegű ajánlatot nyújtott be az említett szolgáltatások egyikének nyújtása céljából. A belügyminisztérium elutasította ezt az ajánlatot azzal az indokkal, hogy az nem teszi lehetővé a 2014/24/EU irányelv[3] 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett „visszterhes szerződés" megkötését, és következésképpen a közbeszerzési szabályok hatálya alá sem tartozhat. Ezzel szemben a Tax-Fin-Lex d.o.o. azt állítja, hogy az az ügylet, amellyel nulla euró összegű szolgáltatás nyújtására vállal kötelezettséget, e rendelkezés értelmében véve „visszterhesen" valósul meg. Álláspontja szerint ugyanis a szerződés teljesítése lehetővé tenné számára, hogy gazdasági előnyre tegyen szert azon referenciák miatt, amelyekre később az új közbeszerzési szerződések odaítélése érdekében hivatkozhat.

II. Jogi háttér

5. A 2014/24 irányelv megállapítja a bizonyos összeget meghaladó nemzeti közbeszerzési eljárások összehangolását lehetővé tévő szabályokat annak érdekében, hogy azok megfeleljenek az áruk szabad mozgása, a letelepedés szabadsága és a szolgáltatásnyújtás szabadsága elveinek, valamint az ezekből eredő olyan elveknek, mint az egyenlő bánásmód, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, az arányosság és az átláthatóság elve. Célja továbbá a közbeszerzések tényleges verseny előtti megnyitásának garantálása.

6. Közelebbről a 2014/24 irányelv (4) és (103) preambulumbekezdése kimondja:

„(4) A közszféra intézkedéseinek egyre sokrétűbb formái szükségessé tették magának a közbeszerzés fogalmának a pontosabb meghatározását. Ez a pontosítás azonban nem szélesítheti ki ennek az irányelvnek a hatályát a 2004/18/EK irányelv[4] hatályához képest. Az uniós közbeszerzési szabályoknak nem céljuk, hogy a közpénzek kifizetésének minden formáját szabályozzák; kizárólag azokra vonatkoznak, amelyek közbeszerzési szerződés alapján nyújtott ellenérték fejében teljesített építési beruházások, árubeszerzések vagy szolgáltatásnyújtások megszerzésére irányulnak. Egyértelműen meg kell azonban határozni, hogy az ilyen építési beruházásoknak, árubeszerzéseknek és szolgáltatásnyújtásoknak ezen irányelv hatálya alá kell tartozniuk, akár vásárlás, akár lízing, akár egyéb szerződéses formában kerül sor végrehajtásukra.

A beszerzés fogalma tágan értendő, a szóban forgó építési beruházás, árubeszerzés vagy szolgáltatásnyújtás előnyeinek megszerzése értelmében. […]

[…]

(103) Előfordulhat, hogy azok az ajánlatok, amelyek kirívóan alacsony összegűnek tűnnek az építési beruházásokhoz, árukhoz vagy szolgáltatásokhoz képest, technikailag, gazdaságilag vagy jogilag vitatható feltételezéseken vagy gyakorlatokon alapulnak. Ha az ajánlattevő nem tud kielégítő magyarázattal szolgálni, az ajánlatkérő szervnek jogában kell, hogy álljon elutasítani az ajánlatot. Az elutasítást kötelezővé kell tenni azokban az esetekben, amikor az ajánlatkérő szerv megállapította, hogy a megajánlott kirívóan alacsony ár vagy költség az Unió kötelező erejű szociális, munkaügyi vagy környezetvédelmi jogszabályai, az ezekkel egyenértékű tagállami jogszabályok vagy a nemzetközi munkajogi rendelkezések be nem tartásának a következménye."

3 A 2017. december 18-i (EU) 2017/2365 felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelettel (HL 2017. L 337., 19. o.) módosított, a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítés: HL 2015. L 275., 68. o.; a továbbiakban: 2014/24 irányelv).

4 Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás: 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.; helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.).

7. A 2014/24 irányelv „Hatály, fogalommeghatározások és általános elvek” című I. címének keretében az 1. cikk (1) és (2) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„(1) Ez az irányelv szabályokat állapít meg az ajánlatkérő szervek által közbeszerzési szerződések megkötése céljából lefolytatott olyan beszerzési eljárásokra, valamint tervpályázatokra vonatkozóan, amelyek becsült értéke meghaladja a 4. cikkben rögzített értékhatárokat.

(2) Ezen irányelv értelmében beszerzés […] szolgáltatások egy vagy több ajánlatkérő szerv által kiválasztott gazdasági szereplőkkel az említett ajánlatkérő szervek által kötött közbeszerzési szerződés útján történő megvalósítása, illetve megszerzése, függetlenül attól, hogy [a] szolgáltatás közcélokat szolgál-e.”

8. A 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében „közbeszerzési szerződés” az „egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása”.

9. Az említett irányelv 18. cikke határozza meg a „közbeszerzés alapelvei[t]”. E cikk a következőket rögzíti:

„(1) Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el.

A beszerzést nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott beszerzés kikerüljön a jelen irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. Akkor tekintendő úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a beszerzés feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.

(2) A tagállamok megfelelő intézkedéseket hoznak annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők a közbeszerzési szerződések teljesítése során betartsák a vonatkozó környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeket, amelyeket az uniós jog, a nemzeti jog, a kollektív szerződések, illetve a XIV. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő.”

10. A 2014/24 irányelv 69. cikke pedig a „[k]irívóan alacsony összegű ajánlatokra” vonatkozik. Ez az irányelv II. címe III. fejezetének 3. szakaszában található, amelynek címe „A résztvevők kiválasztása és a szerződések odaítélése”. E cikk a következőképpen szól:

„(1) Az ajánlatkérő szerv köteles magyarázatot kérni a gazdasági szereplőktől az ajánlatban feltüntetett ár vagy költségek tekintetében, ha egy ajánlat a kivitelezendő építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz képest kirívóan alacsony összegűnek tűnik.

(2) Az (1) bekezdésben említett magyarázat elsősorban az alábbiakra vonatkozhat:

a) a gyártási folyamat, a nyújtott szolgáltatás vagy az építési módszer gazdaságossága;

b) a választott műszaki megoldások, vagy az ajánlattevő számára a termékek szállításához, illetve a szolgáltatásnyújtáshoz vagy az építési beruházás kivitelezéséhez rendelkezésre álló kivételesen előnyös feltételek;

c) az ajánlattevő ajánlott kínált építési beruházás, áru vagy szolgáltatás eredetisége;

d) a 18. cikk (2) bekezdésében említett kötelezettségeknek való megfelelés;

e) a 71. cikkben említett kötelezettségeknek való megfelelés;

f) az ajánlattevő állami támogatások megszerzésére vonatkozó lehetősége.

(3) Az ajánlatkérő szervnek az ajánlattevővel folytatott konzultáció útján ellenőriznie kell a megadott információkat. Az ajánlatkérő szerv csak abban az esetben utasíthatja el az ajánlatot, ha a közölt bizonyítékok nem indokolják kielégítően az ajánlatban feltüntetett ár vagy költségek alacsony szintjét, figyelembe véve a (2) bekezdésben említett elemeket.

Az ajánlatkérő szervnek el kell utasítania az ajánlatot, ha megállapította, hogy az ajánlat azért tartalmaz kirívóan alacsony összeget, mert nem tesz eleget a 18. cikk (2) bekezdésében említett alkalmazandó kötelezettségeknek.

[…]”

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

11. 2018. június 7-én a belügyminisztérium (a továbbiakban: ajánlatkérő) a jogi információs rendszerhez való hozzáférést 24 hónapos időszakra biztosító szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló közbeszerzési eljárást indított. A szerződés két részre oszlik. A belügyminisztérium a szerződés értékét 39 959,01 euróra becsülte.

12. A jogi információs rendszerhez való hozzáférésre vonatkozó első részt illetően csak két, Ljubljanában (Szlovénia) letelepedett és a jogi informatika területére szakosodott gazdasági szereplő nyújtott be ajánlatot a megállapított határidőn belül: a Tax-Fin-Lex d.o.o. (a felperes) és a LEXPERA d.o.o. (a beavatkozó fél).

13. A felperes felajánlotta, hogy e szolgáltatást nulla euró összeg fejében kínálja.

14. 2019. január 11-i határozatával a belügyminisztérium az első részből álló közbeszerzési szerződést a beavatkozó félnek ítélte oda, és elutasította a felperes által benyújtott ajánlatot azzal az indokkal, hogy ez az ajánlat ellentétes a közbeszerzési szabályokkal.

15. A fellebbező keresetet terjesztett elő az említett határozat felülvizsgálata iránt. A felülvizsgálatot megelőző eljárás keretében a belügyminisztérium 2019. február 5-én elutasította e kérelmet. Ez utóbbi 2019. február 11-én a jelen ügyben a kérdést előterjesztő bírósághoz, a Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročilhoz (a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásait felülvizsgáló nemzeti bizottság, Szlovénia) fordult annak érdekében, hogy az határozzon az említett határozat jogszerűségéről.

16. A felperes azt állítja, hogy a szóban forgóhoz hasonló ajánlat elfogadható. Azzal érvel, hogy a közbeszerzési szerződés odaítélése keretében az ajánlattevőnek jogában áll szabadon meghatározni az ajánlott árat, és következésképpen ingyenes szolgáltatást nyújtani. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a felperest megfosztanák a szóban forgó közbeszerzési szerződés teljesítéséért járó ellenszolgáltatástól. Úgy véli ugyanis, hogy a szerződés megkötése számára előnnyel járna, amely új szerződéshez és új felhasználókhoz való hozzáférésben nyilvánulna meg.

17. A belügyminisztérium ezzel szemben azt állítja, hogy a „közbeszerzési szerződésnek” a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában szereplő fogalma nem terjedhet ki olyan szerződésre, amellyel a gazdasági szereplő a szolgáltatás ingyenes nyújtását ajánlotta az ajánlatkérő számára. Úgy véli, hogy az az előny, amelyet a gazdasági szereplő a szerződés megszerzéséből szerez, vagyis az új szerződéshez való potenciális hozzáférés és a referenciák nem minősülnek a közbeszerzési szerződés teljesítése ellenszolgáltatásának. Azt állítja ugyanis, hogy az ilyen előny ugyan hozzáadott értéket

képvisel minden olyan gazdasági szereplő számára, azt azonban nem lehet pénzbeli értékben kifejezni, és így nem lehet kiszámlázni az ajánlatkérőnek. Következésképpen a belügyminisztérium úgy véli, hogy az olyan ügylet, amelyben a szolgáltatást ingyenesen nyújtják, nem eredményezheti visszterhes szerződés megkötését.

18. Előzetes döntéshozatal iránti kérelmében a kérdést előterjesztő bíróság kiemeli, hogy a belügyminisztérium ezt az ajánlatot a kirívóan alacsony összegű ajánlatokra vonatkozó rendelkezésekre tekintettel vizsgálta meg. Az ajánlatot azonban nem azzal az indokkal utasította el, hogy az kirívóan alacsony összegű volt, vagy ellentétes volt a közbeszerzés alapelveivel, hanem kizárólag azzal az indokkal, hogy az ajánlat összege nulla euró volt.

19. A kérdést előterjesztő bíróság kifejezi kétségeit a „közbeszerzési szerződés" 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában szereplő meghatározásában hivatkozott „visszterhes szerződés" fogalmának értelmezését illetően. Mindenekelőtt rámutat, hogy a „közbeszerzési szerződés" e rendelkezésben hivatkozott fogalmának egyik lényeges eleme az ajánlatkérő és a gazdasági szereplő között kötött szerződés visszterhes jellege. E tekintetben pontosítja, hogy a „közbeszerzési szerződés" fogalma nemcsak a szerződés megkötése előtt releváns, mivel az ajánlatkérő számára előírja a 2014/24 irányelvben meghatározott szabályok tiszteletben tartását, hanem annak megkötését követően is, annak értékelése céljából, hogy a szerződést ténylegesen az említett szabályok tiszteletben tartásával kötötték-e meg.

20. A kérdést előterjesztő bíróság ezt követően arra keresi a választ, hogy a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett „visszterhes szerződésnek" minősíthető-e, és ha igen, milyen mértékben az olyan szerződés, amelyben a gazdasági szereplő kötelezettséget vállal arra, hogy az ajánlatkérő szerv részére ingyenesen nyújtja a hirdetményben szereplő szolgáltatást, az új szerződéshez való hozzáférésen és a referenciák megszerzésén kívül egyéb előny nélkül. E bíróság elismeri, hogy a közbeszerzési szerződés megszerzése és a referenciák megszerzése önmagában előnyt jelenthet az említett gazdasági szereplő számára. Ez az előny gazdasági szempontból nem számszerűsíthető a szerződés odaítélésekor, azonban a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó jövőbeli gazdasági előnynek minősülhet.

21. Mindazonáltal a kérdést előterjesztő bíróság azt is elismeri, hogy abban az esetben, ha az ajánlatkérő nem fizet díjazást a gazdasági szereplőnek a szolgáltatásnyújtásért, lehetséges, hogy a megkötött szerződés nem közbeszerzési szerződés teljesítésére irányuló szerződés, mivel ingyenes, például adomány formáját öltő szerződésről van szó. Végül e bíróság azt a kérdést veti fel, hogy ilyen körülmények között a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja képezheti-e a gazdasági szereplő által benyújtott ajánlatot elutasító határozat jogalapját.

22. Ebben az összefüggésben a Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásait felülvizsgáló nemzeti bizottság, Szlovénia) felfüggesztette az eljárást és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) Fennáll-e a »szerződéses jogviszony visszterhes jellege« a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett közbeszerzési szerződés elemeként abban az esetben, ha az ajánlatkérő szervnek semmiféle ellenszolgáltatást nem kell nyújtania, a gazdasági szereplő ugyanakkor a beszerzés teljesítése révén új piachoz vagy referenciákhoz fér hozzá?

2) Úgy lehet vagy úgy kell-e értelmezni a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontját, hogy az alapját képezi a beszerzés 0 eurós árajánlata elutasításának?"

23. A felperes, a belügyminisztérium, az osztrák kormány, valamint az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket.

IV. Elemzés

24. A jelen indítvány az alábbi struktúrát követi. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságával kezdem (A). Ezt követően megvizsgálom a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában szereplő „visszterhes szerződés” fogalmának tartalmát, és különösen az ezzel összefüggő „ellenszolgáltatás” (B) fogalmát. Végül azzal a kérdéssel foglalkozom, hogy egy nulla eurós összegű ajánlatot mindig „kirívóan alacsony összegű ajánlatnak” lehet-e minősíteni annak vizsgálata szempontjából, és adott esetben el lehet-e utasítani az ezen irányelv 69. cikkében előírt rendelkezések alapján (C).

A. Az elfogadhatóságról

25. Véleményem szerint az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatósága semmilyen nehézséget nem vet fel.

26. Ami először is a Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásait felülvizsgáló nemzeti bizottság) előzetes döntéshozatal iránti kérelem benyújtására vonatkozó hatáskörét illeti, emlékeztetek arra, hogy a Bíróság a 2017. június 8-i Medisanus ítéletben [5] kimondta, hogy az teljesíti az ahhoz szükséges feltételeket, hogy az EUMSZ 267. cikk értelmében vett „nemzeti bíróságnak” minősüljön. [6]

27. Másodszor, ami az alapügyben szóban forgó szerződés összegét illeti, igaz, hogy az alacsonyabb a 2014/24 irányelv 4. cikkének b) pontjában előírt, a központi kormányzati szervek által odaítélt, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre alkalmazandó 144 000 eurós értékhatárnál.

28. Mindazonáltal a kérdést előterjesztő bíróság rámutat, hogy ezen irányelv rendelkezéseinek a nemzeti jogba való átültetése során a szlovén jogalkotó úgy határozott, hogy a 2015. május 30-i Zakon o javnem naročanju [7] (a közbeszerzési szerződések odaítéléséről szóló törvény) 2. cikke (1) bekezdésének 1. pontjában szereplő „közbeszerzési szerződés” fogalma közvetlenül és feltétel nélkül alkalmazandó azokra a szerződésekre, amelyeknek az értéke nem éri el a 2014/24 irányelv 4. cikkében meghatározott értékhatárt, és amelyek főszabály szerint nem tartoznak ezen irányelv hatálya alá.

29. A Bíróság állandó, Dzodzi ügyben kialakított ítélkezési gyakorlatának megfelelően valamely uniós jogi aktus rendelkezéseinek olyan helyzetekben történő értelmezését, amelyek nem tartoznak az uniós jog hatálya alá, az igazolja, hogy biztosítani kell a nemzeti jog és az uniós jog hatálya alá tartozó helyzetek azonos módon történő kezelését, amennyiben e rendelkezéseket a nemzeti jog közvetlenül és feltétel nélkül alkalmazhatóvá tette az ilyen helyzetekre. [8]

30. A jelen ügyben a kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott, az észrevételeket előterjesztő felek egyike által sem vitatott információk megerősítik, hogy a nemzeti jogalkotó úgy döntött, hogy az uniós közbeszerzési szabályok hatályát kiterjeszti az alacsony értékű közbeszerzésekre, éppen annak biztosítása érdekében, hogy a nemzeti jog és az uniós jog hatálya alá tartozó helyzetekre ugyanazok a szabályok vonatkozzanak. A Dzodzi ítélet alapját képező logika is teljes mértékben alkalmazhatónak tűnik a jelen ügyben.

5 C-96/15, EU:C:2017:431.

6 Lásd ezen ítélet 38. pontját.

7 Uradni list RS, nº 91/15. sz.

8 Lásd: 1990. október 18-i Dzodzi ítélet (C-297/88 és C-197/89, EU:C:1990:360; a továbbiakban: Dzodzi ítélet, 36–42. pont), valamint újabban: 2019. február 14-i CCC – Consorzio Cooperative Costruzioni ítélet (C-710/17, nem tették közzé, EU:C:2019:116, 22. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat); 2019. október 24-i Belgische Staat ítélet (C-469/18 és C-470/18, EU:C:2019:895, 22. és 23. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

31. E körülmények között a Bíróság választ adhat az előzetes döntéshozatal céljából eléje terjesztett kérdésekre.

B. „Visszterhes” szerződés?

32. A kérdést előterjesztő bíróság lényegében a 2014/24 irányelv tárgyi hatályának pontosítását kéri a Bíróságtól. A Bíróságot annak meghatározására kérik, hogy az az ügylet, amelynek keretében az ajánlattevő nulla euró összeg ellenében vállal kötelezettséget szolgáltatás nyújtására, az ezen irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett „visszterhes” szerződés megkötését eredményezheti-e, így „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek” minősíthető-e, és ha igen, milyen mértékben. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint „[k]izárólag visszterhes szerződés minősülhet a 2004/18 irányelv értelmében vett közbeszerzési szerződésnek”.[9]

33. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés megválaszolásához a szó szerinti, rendszertani és teleologikus értelmezés alapján el kell dönteni, hogy a „visszterhes szerződés” fogalma magában foglalhat-e egy olyan ügyletet, amellyel az ajánlattevő nulla euró összegű ajánlatot tesz. Azt is meg kell vizsgálni, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata e tekintetben lehetővé teszi-e a vita tisztázását az ilyen szerződés alapvető jellemzőinek pontosításával.

1. A 2014/24 irányelv értelmében vett „visszterhes szerződés”

34. A 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdése 5. pontjának szó szerinti értelme nem elegendő a „visszterhes szerződés” fogalmának egyértelmű értelmezéséhez. A szövegszint már itt nyilvánvalóvá teszi a „visszterhes” fogalom lehetséges olvasatainak és jelentéseinek sokféleségét.

35. Egyrészt bizonyos nyelvi változatok a visszterhesség fogalmára utalnak.[10] A mögöttes indok pusztán az, hogy valamit adni kell cserébe. Másrészt más nyelvi változatok korlátozóbbnak tűnnek: úgy tűnik, hogy az a dolog, amelyet az ajánlatkérőnek adnia kell, kifejezetten pénzügyi jellegű,[11] azaz pénz. Más nyelvi változatok pedig láthatóan köztes álláspontot foglalnak el.[12]

36. Mindazonáltal talán nem szabad itt túl nagy jelentőséget tulajdonítani a 2014/24 irányelv szövegének, mivel ezen irányelv egyes nyelvi változatai még eltérő kifejezéseket is használnak a „visszterhes szerződés” fogalmának kifejezéséhez, attól függően, hogy az az említett irányelv (4) és (70) preambulumbekezdésében vagy pedig 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában szerepel.

37. Sajnálatos módon a *rendszeren belüli érvek* (a 2014/24 irányelv tekintetében) sem segítenek sokat. Ezen irányelv 1. cikkének (2) bekezdésében az uniós jogalkotó pontosította, hogy „beszerzés […] szolgáltatások egy vagy több ajánlatkérő szerv által kiválasztott gazdasági szereplőkkel az említett ajánlatkérő szervek által kötött közbeszerzési szerződés útján történő megvalósítása, illetve *megszerzése*, függetlenül attól, hogy [a] szolgáltatás közcélokat szolgál-e”.[13]

9 Lásd: 2010. március 25-i Helmut Müller ítélet (C-451/08, EU:C:2010:168, 47. pont); 2016. december 21-i Remondis ítélet (C-51/15, EU:C:2016:985, 43. pont). Emlékeztetek arra, hogy a 2014/24 irányelv hatályon kívül helyezte a 2004/18 irányelvet.

10 Mint például a spanyol („oneroso”), a francia („à titre onéreux”), az olasz („a titolo oneroso”), a portugál („a título oneroso”) és a román („cu titlu oneros”) nyelvi változat.

11 Mint például az angol („for pecuniary interest”) és a horvát („financijski interes”) nyelvi változat.

12 Mint a cseh és a szlovák nyelvi változat (amelyekben az „úplatné smlouvy” vagy a „odplatné zmluvy” kifejezés mindenekelőtt ellenszolgáltatásként való fizetést jelent, de értelmezhetők úgy is, mint amelyek nem pénzbeli ellenszolgáltatást tartalmaznak), vagy a svéd nyelvi változat, amely a szerződés gazdasági értékére utaló „kontrakt med ekonomiska villkor” kifejezést használja.

13 Kiemelés tőlem.

38. E rendelkezést a 2014/24 irányelv (4) preambulumbekezdésének fényében kell értelmezni, amelyben az uniós jogalkotó kimondta, hogy „[a]z uniós közbeszerzési szabályoknak nem céljuk, hogy a közpénzek kifizetésének minden formáját szabályozzák; kizárólag azokra vonatkoznak, amelyek […] szolgáltatásnyújtások *megszerzésére* irányulnak”.[14] E jogalkotó egyébiránt hozzátette, hogy „az ilyen […] szolgáltatásnyújtásoknak ezen irányelv hatálya alá kell tartozniuk, akár vásárlás, akár lízing, akár egyéb szerződéses formában kerül sor végrehajtásukra”. Itt lényeges kiemelni, hogy a „beszerzés” fogalma az uniós jogalkotó szerint „tágan értendő, a szóban forgó […] szolgáltatásnyújtás előnyeinek megszerzése értelmében”.

39. Bár a közbeszerzési jog fő *célja* az áruk vagy szolgáltatások hatóságok általi beszerzésének szabályozása, a 2014/24 irányelv rendszere és célja tehát valójában nem teszi lehetővé az ezen irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában hivatkozott visszterhességi feltétel jellemzőinek meghatározását. A „beszerzés” fogalma kellően tág ahhoz, hogy e beszerzés részletei közömbösek legyenek, mivel a lényeg az, hogy az árukat vagy szolgáltatásokat végső soron az ajánlatkérők szerezzék meg. Márpedig az áruk és szolgáltatások különböző módon szerezhetők be jogszerűen.

40. Ily módon önmagában a szó szerinti és rendszertani értelmezés nem elegendő a „visszterhes szerződés” jelentésének és különösen a magának a szerződésnek a fogalma mögött megbújó „ellenszolgáltatás” kulcsfontosságú fogalmának megértéséhez: konkrétan milyen jellegű ellenszolgáltatást kell nyújtania az ajánlatkérőnek ahhoz, hogy a közbeszerzési szerződést érvényesnek lehessen tekinteni?

2. A „visszterhes szerződés” fogalmának az ítélkezési gyakorlatban kialakított értelmezéséről

41. A Bíróság megállapította, hogy a közbeszerzés meghatározása céljából használt „visszterhes szerződés” fogalom szokásos jogi értelme szerint az ilyen szerződésben részt vevő egyes felek a szolgáltatás teljesítésére valamely ellenszolgáltatás fejében vállalnak kötelezettséget.[15] Az ajánlatkérőt terhelő „ellenérték” vagy „ellenszolgáltatás”, és így a kétoldalú viszony fennállása a Bíróság szerint meghatározó tényezőnek minősül a visszterhes szerződés fennállásának értékelése szempontjából.[16]

42. Ez az ítélkezési gyakorlat illeszkedik a Bíróság által más jogterületeken, többek között a hozzáadottérték-adó (héa) alá tartozó ügyletek területén képviselt irányvonalba. Ily módon a 2017. január 18-i SAWP ítéletben[17] a Bíróság emlékeztetett arra, hogy a szolgáltatásnyújtás csak akkor minősül a 2006/112/EK irányelv[18] értelmében ellenszolgáltatás fejében teljesítettnek, ha a szolgáltatásnyújtó és a szolgáltatást igénybe vevő között olyan jogviszony van, amelynek keretében szolgáltatások kölcsönös nyújtása történik úgy, hogy a szolgáltatásnyújtó által kapott juttatás képezi a szolgáltatást igénybe vevő számára nyújtott szolgáltatás tényleges ellenértékét.[19] A Bíróság megállapította, hogy „erről van szó abban az esetben, ha a nyújtott szolgáltatás és a kapott ellenérték között közvetlen kapcsolat áll fenn, mivel a fizetett összeg egyedileg meghatározható, ilyen jogviszony keretében nyújtott szolgáltatás tényleges ellenértékét képezi”.[20]

14 Kiemelés tőlem.

15 Lásd többek között: 2007. január 18-i Auroux és társai ítélet (C-220/05, EU:C:2007:31, 45. pont); 2018. október 18-i IBA Molecular Italy ítélet (C-606/17, EU:C:2018:843, 28. pont).

16 Lásd e tekintetben: 2016. december 21-i Remondis ítélet (C-51/15, EU:C:2016:985, 43. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat) a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontjában említett „közbeszerzési szerződés” fogalmának értelmezésével kapcsolatban.

17 C-37/16, EU:C:2017:22.

18 A közös hozzáadottértékadó-rendszerről szóló, 2006. november 28-i tanácsi irányelv (HL 2006. L 347., 1. o.; helyesbítések: HL 2007. L 335., 60. o.; HL 2015. L 323., 31. o.).

19 Lásd: 2017. január 18-i SAWP ítélet (C-37/16, EU:C:2017:22, 25. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

20 2017. január 18-i SAWP ítélet (C-37/16, EU:C:2017:22, 26. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

43. Mindazonáltal el kell ismerni, hogy az ítélkezési gyakorlat két irányzata létezik egymás mellett a visszterhességre vonatkozó feltétel teljesüléséhez szükséges ellenszolgáltatás jellegével kapcsolatban. E két irányzat bizonyos mértékben tükrözi a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdése 5. pontjának szövegezési eltéréseit.[21]

44. Az első irányvonal a szerződés visszterhességi feltételének szigorú értelmezését részesíti előnyben, amely megköveteli, hogy az ajánlatkérő pénzbeli díjazást vagy árat fizessen.

45. Ily módon a 2017. július 13-i Malpensa Logistica Europa ítéletben[22] a Bíróság elutasította egy olyan szerződésnek a 2004/17 irányelv 1. cikke (1) bekezdése a) pontjának értelmében vett „szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek” minősítését és a vonatkozó szabályok alkalmazását, amely révén a milánói (Olaszország) Malpensa repülőteret irányító szervezet nem vette igénybe ellenszolgáltatás fejében a szolgáltató által nyújtott szolgáltatást.[23] Ebben az ítéletben a Bíróság kifejezetten hivatkozott a Bizottság által képviselt megközelítésre, amely szerint a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésből eredő szerződéses viszony visszterhes jellege egyértelműen azt jelenti, hogy e szerződésnek tartalmaznia kell az ajánlatkérő által közvetlenül annak érdekében fizetett díjat, hogy valamely szolgáltatást közvetlenül valamely szolgáltatótól „szerezzenek be”.

46. Az ítélkezési gyakorlat második irányvonala ezzel szemben az „ellenérték”[24] vagy „ellenszolgáltatás”[25] értelmében vett visszterhességi feltétel szélesebb értelmezését képviseli. A PPP-kre és a közbeszerzési szerződésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jog című, 2004. április 30-i zöld könyvében[26] a Bizottság által is osztott többségi irányvonalról van szó.

47. Az ítélkezési gyakorlat ezen irányvonala szerint a „visszterhesség” fogalma nem foglalja magában szükségszerűen az ajánlatkérő részéről pénzösszeg kifizetését. A Bíróság ily módon úgy ítéli meg, hogy visszterhesen köthetők meg, és „közbeszerzési szerződéseknek” minősülhetnek azok a szerződések, amelyekben a szolgáltatást az ellenszolgáltatás más formái – mint például a szerződés szerinti szolgáltatás nyújtása során felmerült költségek megtérítése vagy a tehermentesítés – ellentételezik. Ugyanez a helyzet akkor is, ha a kifizetett ellenszolgáltatás nem teszi lehetővé az ajánlattevő által viselt költségek megtérítését.[27]

48. E tekintetben két ítélet különösen szemléltető jellegű.

49. Ily módon a Bíróság a 2001. július 12-i Ordine degli Architetti és társai ítéletben[28] kimondta, hogy az „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések” 93/37/EGK irányelv[29] értelmében vett fogalmát alkotó elemek értékelését oly módon kell elvégezni, hogy az biztosítsa e jogszabály hatékony érvényesülését, és különösen, hogy a hirdetmények közzétételével előmozdítsa a hatékony versenyt.[30]

21 Lásd a jelen indítvány 35. pontját.

22 C-701/15, EU:C:2017:545. Ez az ítélet a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.) 1. cikke (1) bekezdése a) pontjának értelmezésére vonatkozik. E cikk értelmében az „árubeszerzésre, építési beruházásra és szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés” „írásban megkötött visszterhes szerződés”.

23 Lásd ezen ítélet 29. pontját.

24 Lásd e tekintetben: 2010. március 25-i Helmut Müller ítélet (C-451/08, EU:C:2010:168, 47–52. pont); 2016. december 21-i Remondis ítélet (C-51/15, EU:C:2016:985, 43. pont).

25 2001. július 12-i Ordine degli Architetti és társai ítélet (C-399/98, EU:C:2001:401, 77–86. pont).

26 COM(2004) 327 végleges. E zöld könyv 10. pontjában a Bizottság kifejti, hogy „a szóban forgó szerződés visszterhes jellege nem jelenti feltétlenül azt, hogy az állami partner közvetlenül fizet díjat, hanem a magánpartner által kapott bármely más gazdasági ellenszolgáltatásból eredhet”.

27 Lásd a Bíróság által a 2010. március 25-i Helmut Müller ítéletben (C-451/08, EU:C:2010:168) kifejtett megfontolásokat, amelyek szerint a földterület adásvételére vonatkozó szerződés akkor is építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősülhet, ha az említett földterület átruházásán kívül az ajánlatkérő semmilyen ellenszolgáltatást nem nyújt a szerződő félnek.

28 C-399/98, EU:C:2001:401.

29 Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i tanácsi irányelv (HL 1993. L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.).

30 Ezen ítélet 52. pontja.

Így elismerte a szerződés visszterhes jellegét és az „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek” minősítést egy olyan helyzetben, amelyben az építési engedély jogosultja, a gazdasági szereplő az építményt *az infrastruktúra költségeihez való hozzájárulás* nemzeti jogszabály által számára előírt adómentessége fejében valósítja meg. Az ügyben a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a szerződés visszterhes jellegére vonatkozó elemet teljesítettnek kell tekinteni, amennyiben a szóban forgó munkálatok elvégzése során a gazdasági szereplő az önkormányzattal szemben ugyanilyen értékű tartozást vállal. [31]

50. A 2018. október 18-i IBA Molecular Italy ítéletben [32] a Bíróság szintén azt állapította meg, hogy „a kölcsönös szolgáltatásokat előíró szerződés még akkor is a közbeszerzési szerződés fogalma alá tartozik, ha az abban kikötött díjazás *a szerződésben foglalt szolgáltatás nyújtása során felmerülő költségek részleges megtérítésére korlátozódik*” [33]. Ebben az ítéletben a Bíróság hangsúlyozta, hogy az olyan szerződés, amellyel egy gazdasági szereplő valamely áru gyártására és különböző közigazgatási szervek számára való szállítására vállal kötelezettséget a teljes egészében e cél megvalósítására fordított finanszírozás fejében, a 2004/18 irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontja értelmében vett „visszterhes” szerződés fogalma alá tartozik, *még akkor is, „ha az említett áru gyártási és szállítási költségeit* ez a támogatás vagy az említett közigazgatási szerveknek kiszámlázható szállítási költségek *nem teljes mértékben ellentételezik*”. [34]

51. Meg kell jegyezni, hogy Campos Sánchez-Bordona főtanácsnok ugyanezt a megközelítést képviselte az Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung ügyre vonatkozó indítványában. [35] Ez az ügy ugyanis többek között azt a kérdést veti fel, hogy valamely szoftvernek két ajánlatkérő között írásban kikötött rendelkezésre bocsátása a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében véve visszterhes jellegű-e akkor, ha a szoftvert átvevő jogalanynak nem kell sem vételárat, sem költségtérítést fizetnie, hanem főszabály szerint köteles ingyenesen a másik fél rendelkezésére bocsátani e szoftver későbbi továbbfejlesztéseit és adaptációit.

52. A főtanácsnok ezen indítványban úgy ítélte meg, hogy a visszterhességre vonatkozó feltétel teljesül. Egyrészt megállapította, hogy az ellenszolgáltatásnak, vagyis a szoftver adaptációinak és jövőbeli továbbfejlesztéseinek gazdasági értéke van. Másrészt úgy ítélte meg, hogy ez az ellenszolgáltatás követelhető kötelezettségvállalásnak minősül, mivel elengedhetetlen az említett szervezeteket terhelő közszolgáltatás nyújtásához. [36]

3. Az „ellenszolgáltatás” kiterjesztő fogalma és korlátai

53. Az ítélkezési gyakorlat általam említett domináns áramlata (amelyhez teljes mértékben csatlakozom is) a következőképpen foglalható össze.

54. Először is az ajánlatkérő által nyújtott, a visszterhességi feltétel szerves részét képező ellenszolgáltatás jellege a pénzben fizetett ártól eltérő formákat ölthet. Nincs tehát feltétlenül szükség pénzmozgásra. Más típusú fizetések is szóba jöhetnek, ideértve a nem pénzbeli fizetést is.

31 Meg kell jegyezni, hogy a Bíróság nem követte a Léger főtanácsnok által az Ordine degli Architetti és társai ügyre vonatkozó indítványában (C-399/98, EU:C:2000:671) képviselt megközelítést, mivel úgy vélte, hogy nem teljesült a visszterhesség feltétele.

32 C-606/17, EU:C:2018:843.

33 Ezen ítélet 29. pontja, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot. Kiemelés tőlem. Lásd még: 2012. december 19-i Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce és társai ítélet (C-159/11, EU:C:2012:817, 29. pont); 2013. június 13-i Piepenbrock ítélet (C-386/11, EU:C:2013:385, 31. pont); 2014. december 11-i Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” és társai ítélet (C-113/13, EU:C:2014:2440, 37. pont).

34 Az említett ítélet 31. pontja. Kiemelés tőlem.

35 C-796/18, EU:C:2020:47.

36 Lásd e tekintetben az ezen indítvány 52–63. pontjában szereplő okfejtéseket.

55. Másodszor, az ellenszolgáltatásnak bizonyos gazdasági értékkel kell rendelkeznie, anélkül azonban, hogy pontosan meg kellene felelnie a nyújtott áruk vagy szolgáltatások értékének. Ennélfogva az ajánlatkérő és az ajánlattevő megállapodhatnak abban, hogy a kifizetés különböző formákban teljesíthető, feltéve hogy azok egyértelmű gazdasági értékkel rendelkeznek.

56. Harmadszor az ajánlatkérő által fizetendő ellenszolgáltatás jellegének és tartalmának, mint az e szerződésből eredő közvetlen és végrehajtható jogi kötelezettségnek, ki kell tűnnie a szerződésből. Ebben a keretben értelmezem a Bíróság, valamint Mengozzi főtanácsnok hivatkozását a közbeszerzési szerződés *kétoldalú jellegére*, amely abban nyilvánul meg, hogy az mindkét szerződő fél számára *jogilag kötelező kötelezettségeket* keletkeztet.[37]

57. Következésképpen úgy vélem, hogy annak eldöntése szempontjából, hogy a szerződés tartalmaz-e ellenszolgáltatást (és ebből következően teljesül-e a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában előírt visszterhességi feltétel), az elemzés fókuszpontját nem a szerződésben szereplő pénzösszeg pontos összege jelenti. Inkább az a kérdés, hogy e szerződés alapján a két szerződő fél között olyan kölcsönös jogi kötelezettségekkel jellemezhető jogviszony áll-e fenn, amelyeket mindegyikük a másik felé teljesíthet, és amelyek keretében az ajánlatkérő legalábbis egyértelmű és pontos gazdasági jellegű ellenszolgáltatást nyújt.

58. E megközelítés szándékosan eltolja a megkövetelt „ellenszolgáltatás” pontos jellegével kapcsolatos vitát az egyes feleket terhelő kölcsönös kötelezettségek pontos tartalmának meghatározásával kapcsolatos szélesebb kérdés felé. Noha lehetséges, hogy az „ellenszolgáltatás” fogalma Európában országonként igen eltérő,[38] úgy tűnik, hogy széles egyetértés van a tekintetben, hogy a szerződés létrejötte megköveteli, hogy a felek kellően pontosan megegyezzenek a szerződés feltételeit illetően, ami feltételezi a felek kölcsönös jogainak és kötelezettségeinek egyértelműségét annak érdekében, hogy a szerződést teljesíteni lehessen.[39] Bizonyos szempontból ez a vita a kétoldalú jogviszonyok (például szerződések) és az egyoldalú jogviszonyok (például ajándékok és adományok) római jogi eredetére és alapvető megkülönböztetésére megy vissza.

59. A visszterhes szerződés tehát mindenekelőtt kétoldalú szerződés, amely magában foglalja, hogy a felek pontos és kölcsönös szolgáltatások nyújtására irányuló kötelezettséget vállalnak a másikkal szemben. E szolgáltatások jellegét már a szerződés létrejöttekor meg kell határozni. Az említett szolgáltatásoknak e szerződés alapján kell végrehajthatónak lenniük. Ezzel szemben a követelhető ellenszolgáltatás rugalmasabb. Annak nem kell szükségszerűen pénzbeli jellegű ellentételezésből állnia. Az a fontos, hogy ez az ellenszolgáltatás egyértelmű, pontos és végrehajtható legyen a megkötött szerződés alapján.

37 Lásd: 2016. december 21-i Remondis ítélet (C-51/15, EU:C:2016:985, 43. pont), amely követte Mengozzi főtanácsnok Remondis ügyre vonatkozó indítványát (C-51/15, EU:C:2016:504, 36. pont). Lásd a jelen indítvány 16. lábjegyzetét.

38 Annak alátámasztásához, hogy a szerződések jogi szabályozásait jelentős sokszínűség jellemzi, lásd például: Kötz, H., „Comparative Contract Law” *in* Reimann, M., és Zimmermann, R., *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. kiadás, Oxford University Press, Oxford, 2019, 902–932. o., különösen a 910–912. o., illetve Chloros, A., G., „The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract: A Comparative Analysis”, *International and Comparative Law Quarterly*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1968, 17. kötet, 1. sz., 137–166. o.

39 Lásd például: „Principles of European Contract Law” (Az európai jog alapelvei) 2:101. cikk (Conditions for the Conclusion of a Contract) és 2:103. cikk (Sufficient Agreement) (lásd Lando, O., és Beale, H., *Principles of European contract law, Parts I and II*, Kluwer Law International, Hága, 2000); illetve a *Draft Common Frame of Reference* (a közös referenciakeret tervezete) II.–I:101(I). cikkét (a szerződés meghatározása) és III.–I:102(4). cikkét (a kötelezettségek kölcsönösségéről) (lásd: von Bar, C., és társai, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, draft Common Frame of Reference: outline edition*, Sellier European Law Publishers, München, 2009). Lásd még ebben az értelemben: *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune*, Société de législation comparée, „Droit comparé et européen” sorozat, Párizs, 2008, 6. kötet, 25. o., készítette: az Association Henry Capitant des amis de la culture juridique française és a Société de législation comparée.

4. A jelen ügyben történő alkalmazásról

60. Előzetesen meg kell jegyezni, hogy a jelen indítványban hivatkozott ítélkezési gyakorlat által érintett ügyekkel ellentétben a jelen ügyben nem létezik az ajánlatkérő és az ajánlattevő között kötött szerződés, mivel az ügyet abban a szakaszban terjesztették a nemzeti bíróság elé, amelyben az utóbbi által benyújtott ajánlatot elutasították. Az eljárás e szakaszában tehát nincsenek olyan szerződéses rendelkezések, amelyek esetlegesen bizonyítanák az ajánlatkérőt bármilyen formában terhelő ellenszolgáltatás fennállását.

61. A Bíróság által megválaszolandó kérdés tehát az, hogy olyan helyzetben, amelyben az ajánlattevő ajánlata azzal jár, hogy az ajánlatkérő egyáltalán nem fizet a szolgáltatásért közvetlen díjazást, az az előny, amelyre az ajánlattevő a szerződés odaítélése miatt számíthat, olyan „ellenszolgáltatásnak" minősülhet-e, amely lehetővé teszi a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett visszterhes szerződés megkötését.

62. A jelen ügynek a kérdést előterjesztő bíróság által bemutatott ténybeli körülményeire tekintettel nem látom be, hogy az ilyen ellenszolgáltatás mennyiben állhat fenn, még ha el is fogadjuk e fogalomnak az előző szakaszban rögzített nagyon nyitott felfogását. A jelen ügy körülményei között három potenciális előnyt lehetne figyelembe venni: mindenekelőtt a releváns tapasztalat kiépítését; ezt követően a referenciák megszerzését a jövőbeli szerződések céljára; végül az ugyanezen ajánlatkérő által más részek tekintetében esetlegesen lefolytatható jövőbeli közbeszerzési eljárások tekintetében a jóhírnév megalapozását.

63. Először is a releváns tapasztalat felhalmozása bizonyosan fontos az új belépők vagy a fejlődni kívánó kis- és középvállalkozások számára. Ugyanakkor egyértelműen nem olyan ellenszolgáltatásról van szó, amelyet az ajánlatkérő valaminek fejében nyújt. Az pusztán egy jogi tény, amely a szerződés odaítéléséből fakad.

64. Másodszor az is tagadhatatlan, hogy a referenciák megszerzése előnynek minősülhet. E referenciák stratégiai szerepet játszhatnak a közbeszerzési szerződések jövőbeli odaítélésében. Meg kell azonban állapítani, hogy a referenciák biztosítása nem elegendő a tervezett szerződés kétoldalú jellegének megállapításához. Az nem minősül ugyanis az ajánlatkérőt terhelő kötelezettségnek, így nem minősül az ajánlatkérővel szemben követelhető ellenszolgáltatásnak. Ez az előny egy olyan feltétel, amelynek a megvalósulása bizonytalan és esetleges, mivel azok a referenciák, amelyekre a vállalkozás a jövőben hivatkozhat, valójában a szerződés megfelelő teljesítéséhez kapcsolódó ténybeli körülményektől függnek. Nincs tehát garancia azon referenciákra, amelyekre az ajánlattevő hivatkozhat. A szerződésre alapított puszta spekulációról van szó.

65. Harmadszor az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban az szerepel, hogy a jelen ügyben a szerződés két részből állt.[40] Az itt szóban forgó ajánlati felhívás csak az első részre vonatkozott. Az első és a második rész közötti esetleges viszonyra vonatkozóan semmilyen további információt nem szolgáltattak. Mindazonáltal aligha képzelhető el, hogy az ilyen helyzet szerepet játszik az azon jogi kötelezettség értelmében vett ellenszolgáltatás meghatározásában, amely az ajánlatkérőt a két rész tekintetében az ajánlattevővel szemben terheli. Bizonyosan nem kívánatos az olyan – kifejezett vagy hallgatólagos – politika elfogadása, illetve előmozdítása, amely révén a vállalkozás az első résznél a költségeknél jóval alacsonyabb ajánlatot tesz, beleértve a nulla eurós összeget is, miközben arra számít, hogy e költségeket a későbbiekben, a szerződést alkotó második rész odaítélésekor áthárítja.

40 Lásd a jelen indítvány 11. pontját.

66. Összefoglalva, a bizonyos szolgáltatások ingyenes nyújtását ajánló ajánlattevő által kapott ellenszolgáltatás címén hivatkozható lehetséges „előnyöknek” megfelelő három forgatókönyv egyike sem tartozik a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett „visszterhes szerződés” fogalma alá. Egyik esetben sem áll fenn olyan ellenszolgáltatás, amelynek teljesítése az ajánlatkérőtől a szerződés keretében jogszerűen követelhető lenne. Ezen előnyök közös nevezője az, hogy mindegyik a jövőre vonatkozó fogadás.

67. Összegzésként ehhez azt lehet hozzátenni, hogy az utóbbi ténybeli elem lehetővé teszi a jelen ügy egyértelmű megkülönböztetését az ellenszolgáltatás és a visszterhesség azon még rugalmasabb megközelítésétől, amelyet például Campos Sánchez-Bordona főtanácsnok követett az Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung ügyre vonatkozó indítványában.[41] Különösen egy olyan dinamikus ágazatban ugyanis, mint a szoftverfejlesztés, el lehet képzelni bizonyos számú meglehetősen atipikus ellenszolgáltatást. Így az első szoftvert ingyenesen lehet szolgáltatni, ellentétben a jövőbeli továbbfejlesztésekkel; az ajánlatkérő természetbeni fizetést teljesíthet, saját adatait adva át cserébe, annak érdekében, hogy a programozó azokat fel tudja használni későbbi alkalmazásokban; az ajánlatkérő megígérheti az információk rendszeres időközönként történő visszacsatolását, lehetővé téve ezáltal a fejlesztő számára termékének tökéletesítését és forgalmazásának növelését stb. Mindezen helyzetek alapján visszterhes szerződések jöhetnek létre, mivel e kötelezettségek egyértelműen kitűnnek az ajánlatkérő szervvel kötött megállapodásból, és jogilag végrehajtható ellenszolgáltatást határoznak meg, még akkor is, ha nem mindig könnyű minden egyes konkrét ellenszolgáltatás beárazása.

68. Ezzel szemben a jelen ügyben az ajánlatkérő szervre háruló semmilyen külön ellenszolgáltatás nem következik a megkötni tervezett szerződésből eredő egyértelmű és végrehajtható kötelezettségből. Az első „előny” pusztán automatikus jogi tény. A második tisztán spekulatív és bizonytalan. Ami a harmadikat illeti, még ha azt meg is kellene vizsgálni, rendkívül problémás lenne. Ennélfogva az ajánlatkérőt terhelő ellenszolgáltatás hiányában a jövőbeni szerződés nem minősíthető a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett „visszterhes szerződésnek”.

C. Kirívóan alacsony összegű ajánlatnak minősül-e a nulla euró összegű ajánlat?

69. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés pedig azon jogalap meghatározását igényli, amelyen a szóban forgóhoz hasonló, nulla euró összegű ajánlat elutasítása alapul.

70. Bár a kérdést előterjesztő bíróság kérdése a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában előírt rendelkezésekre összpontosít, emlékeztetek arra, hogy az általa szolgáltatott információk szerint a belügyminisztérium a szóban forgó ajánlatot az ezen irányelv 69. cikkében szereplő, „kirívóan alacsony összegű ajánlatokra” vonatkozó rendelkezésekre tekintettel vizsgálta meg. Ez utóbbi azonban nem azért utasította el a felperes ajánlatát, mert az kirívóan alacsony összegű volt, vagy nem tette lehetővé a hirdetményben előírt követelményeknek és kötelezettségeknek való megfelelést, hanem azért, mert nulla euró összegű volt.

71. Ily módon a kérdést előterjesztő bíróság által előterjesztett második kérdés eljárási jellegű: ha az ajánlatkérő az „ár” rovatban nulla eurót tartalmazó ajánlatot kap, i. az ajánlatkérőnek automatikusan közvetlenül a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja alapján ki kell-e zárnia az ajánlatot, mivel az ilyen típusú ajánlat soha nem vezethet érvényes közbeszerzési szerződés megkötéséhez; vagy pedig ii. az ilyen ajánlatot a kirívóan alacsony összegű ajánlatokra vonatkozó, a 2014/24 irányelv 69. cikkében előírt eljárásnak megfelelően is meg kell vizsgálni?

41 C-796/18, EU:C:2020:47. Lásd a jelen indítvány 51. és 52. pontját.

72. A kérdést előterjesztő bíróság első kérdésére javasolt válaszra tekintettel (a közbeszerzési eljárás keretében követelhető ellenszolgáltatás nem szükségszerűen jár közvetlen pénzmozgással, hanem természetbeni ellenszolgáltatás is lehet, amennyiben legalább bizonyos gazdasági értékkel rendelkezik), az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdésre adandó logikus választ az ii. pontban javasolt válasz képezi: a nulla euró összegű névleges árat tartalmazó ajánlatot kirívóan alacsony összegű ajánlatként is vizsgálni kell.

73. Először is a 2014/24 irányelv 69. cikke szerinti eljárás az ajánlat és a tárgyalás szakaszaira vonatkozik. E cikkben az uniós jogalkotó ugyanis azt követeli meg, hogy az ajánlatkérő adjon lehetőséget az ajánlattevőnek ajánlata összegének kifejtésére és komolyságának igazolására. Ezt követően azt írja elő, hogy az ajánlatkérő szerv ne csak a szolgáltatott igazolásokat vegye figyelembe, többek között azokat, amelyek a szolgáltatás gazdaságosságára, a választott műszaki megoldásokra, vagy pedig azokra a kivételesen előnyös feltételekre utalnak, amelyekkel az ajánlattevő a megállapodás szerinti szolgáltatás nyújtása tekintetében rendelkezik,[42] hanem a szóban forgó szolgáltatás szempontjából releváns valamennyi körülményt és a szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó kötelezettségeket is.[43]

74. Ily módon, hacsak a szerződés jellege vagy maga az ajánlat nem utal egyértelműen arra, hogy nincs más elképzelhető ellenszolgáltatás, és ebből következően felesleges az ajánlattevő számára lehetővé tenni, hogy az ajánlatára vonatkozóan magyarázatot adjon, nem zárható ki, hogy a jövőbeni szerződés végül a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett „visszterhes” szerződésnek minősülhet.

75. Mindez emlékeztet Schrödinger macskájának paradoxonára. Amíg a dobozt nem nyitják ki és nem vizsgálják meg a tartalmát, addig nem zárható ki, hogy a belsejében található macska él. Ugyanígy, amíg az ajánlatkérő a 2014/24 irányelv 69. cikke alapján nem ad lehetőséget az ajánlattevőnek arra, hogy kifejtse az ajánlatában szereplő költségek logikáját és szerkezetét, addig nem zárható ki, hogy a szóban forgó ajánlat közbeszerzési szerződés megkötéséhez vezethet, függetlenül attól, hogy az ajánlatkérő végül elutasíthatja az ajánlatot. Az ilyen elutasítás azonban nem alapulhat egyszerűen azon a tényen, hogy a nulla eurós névleges értékű ajánlat nem felel meg az ezen irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában előírt visszterhességi feltételnek.

76. Másodszor meg kell állapítani, hogy a 2014/24 irányelv nem határozza meg a „kirívóan alacsony összegű ajánlat” fogalmát, és nem határozza meg azt a számszerű összeget sem, amelyet az magában foglal.[44] Mivel az uniós jogalkotó által használt kifejezések általánosak, a Bíróság „az ajánlatban javasolt ár alacsony [szintje]” kifejezést is alkalmazza.[45]

77. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából azonban az következik, hogy azzal ellentétes egy matematikai kizárási feltétel bevezetése. A Bíróság a közbeszerzési szabályok céljaival összhangban a hatékony verseny előmozdítására törekszik. Az 1989. június 22-i Costanzo ítéletben[46] a Bíróság kimondta, hogy a matematikai kizárási feltétel megfosztja a különösen alacsony ajánlatokat benyújtó ajánlattevőket annak lehetőségétől, hogy bizonyítsák, ezek az ajánlatok komolyak, és az ebből következően ellentétes a 71/305/EGK irányelv[47] céljával, ami a közbeszerzések területén a hatékony verseny fejlődésének elősegítése.

42 Ezen igazolásokat a 2014/24 irányelv 69. cikkének (2) bekezdése rögzíti.

43 Lásd: 2019. május 16-i Transtec kontra Bizottság ítélet (T-228/18, EU:T:2019:336, 69. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

44 A 2014. december 18-i Data Medical Service ítéletben (C-568/13, EU:C:2014:2466) a Bíróság ily módon emlékeztetett arra, hogy a tagállamok és különösen az ajánlatkérő szervek feladata, hogy meghatározzák a „kirívóan alacsony összegű ajánlatnak” minősülő rendellenességi küszöbérték kiszámításának módját (49. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

45 Lásd e tekintetben: 2014. december 18-i Data Medical Service ítélet (C-568/13, EU:C:2014:246, 46. pont).

46 103/88, EU:C:1989:256, 18. pont.

47 Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 1971. július 26-i tanácsi irányelv (HL 1971. L 185., 5. o.).

78. E körülményekre figyelemmel tehát úgy tűnik, hogy semmi nem zárja ki, hogy a „kirívóan alacsony összegű ajánlat” fogalma egy nulla euró összegű ajánlatot is magában foglaljon. Kétségtelen, hogy a „nulla eurós” összeg egyfajta pszichológiai akadálynak tekinthető. Mindazonáltal gazdasági szempontból semmi sem indokolja, hogy azt megkülönböztessék egy 10 euró vagy 100 euró összegű ajánlattól, mivel minden ilyen ajánlat alacsonyabb a szerződés költségeinél.

79. Harmadszor és utolsósorban semmi kétség nem fér ahhoz, hogy néhány további érv szólhat a nulla eurós ajánlatok vizsgálatának megtagadása mellett. Az ilyen ajánlatok lehetővé tétele ugyanis ellentétes lenne a közpénzek átláthatósága és a korrupció elleni küzdelem céljával: a tényleges költségeket és a későbbi kifizetéseket egyszerűen átvinnék más párhuzamos ügyletekbe és azok révén eltitkolnák őket. Ugyanígy, noha az ilyen eljárás első ránézésre kedvezőnek tűnik az *állami költségvetés* számára, a nulla eurós névleges áron kötött közbeszerzési szerződés végső soron költségesnek és az ajánlatkérő számára nehezen teljesíthetőnek bizonyulhat, és ily módon a költségek emelkedéséhez vezethet, ahelyett hogy egyszerűen eleve megfizetnék a megfelelő árat. Ezenkívül az ajánlatkérő szervek által szubvencionált felfaló árazás a *versenyjoggal* kapcsolatos aggályokat is kiválthat.

80. Mindenesetre, függetlenül ezen aggályok jogosságától, ugyanezek az érvek felhasználhatók ellentétes értelemben is, azaz az ilyen ajánlatok vizsgálata érdekében.[48] Főként azonban minden ilyen érvet fel lehet használni a kirívóan alacsony összegű ajánlatok bármely vizsgálatával szemben is. A jelen indítvány előző pontjában felvázolt megfontolások megkülönböztetés nélkül alkalmazandók minden kirívóan alacsony összegű ajánlatra: ez a helyzet például a 150 000 euróra, az 1000 euróra, a 101 euróra értékelt szerződés vagy a jelképes ajánlat esetén is. Még ha mindezek az ajánlatok jóval alacsonyabbak is a tényleges költségeknél, az ajánlatkérő szerv nem utasíthatja el automatikusan azokat. A 2014/24 irányelv 69. cikkében e célból kifejezetten előírt eljárás szerint meg kell vizsgálnia őket.

81. Bár az uniós jogalkotó a kirívóan alacsony összegű ajánlatok összes előnyének és hátrányának mérlegelését követően a közbeszerzési jog összefüggésében ilyen döntést hozott, nem találok olyan logikus érvet, amely lehetővé tenné a nulla eurós ajánlatok kizárását az ilyen rendszerből. Ezeket tehát azonos módon kell kezelni. Így, ha a Bíróság elfogadná az első kérdésre javasolt válaszomat (a 2014/24 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett „visszterhes szerződés” nem igényli feltétlenül pénzbeli összeg megfizetését, hanem az ajánlatkérőt terhelő természetbeni ellenszolgáltatást is tartalmazhat), akkor a szerződési ajánlatban feltüntetett névleges összeg nem meghatározó.

82. Következésképpen úgy vélem, hogy az ajánlatkérőnek a 2014/24 irányelv 69. cikkében foglalt feltételek alapján kell megvizsgálnia egy nulla euró összegű ajánlatot annak érdekében, hogy adott esetben elutasítsa azt, többek között azzal az indokkal, hogy az nem vezethet az ezen irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett visszterhes szerződés megkötéséhez, mivel az ajánlatkérő az ajánlattételi eljárás keretében semmilyen gazdasági jellegű ellenszolgáltatást nem nyújt.

48 Például a versenyt illetően kijelenthető, hogy ezek a szabályok valójában kedvezőek a verseny számára: valószínű, hogy a kis- és középvállalkozások, valamint a startup vállalkozások állandó költségei alacsonyabbak, és képesek egy adott szerződésre nulla haszonkulcsot vállalni. Ilyen körülmények között a nulla eurós árajánlatok versenybarátnak bizonyulhatnak azáltal, hogy lehetővé teszik e kisvállalkozások számára a piacra lépést.

V. Végkövetkeztetés

83. A fentiekre figyelemmel azt javaslom, hogy a Bíróság a következő választ adja a Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásait felülvizsgáló nemzeti bizottság, Szlovénia) által előzetes döntéshozatal céljából előterjesztett kérdésekre:

1) A „visszterhes szerződésnek” a 2017. december 18-i (EU) 2017/2365 felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelettel módosított, a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában szereplő fogalmát úgy kell értelmezni, hogy az nem teszi lehetővé, hogy „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek” lehessen minősíteni azt az ügyletet, amellyel az ajánlattevő az ajánlatkérőnek azt ajánlja, hogy a szolgáltatást nulla euró összeg ellenében nyújtja, mivel a szerződő felek nem egyeznek meg az ajánlatkérőt terhelő gazdasági értéket képviselő ellenszolgáltatásban.

2) A nulla eurós árajánlatot a 2017/2365 felhatalmazáson alapuló rendelettel módosított 2014/24 irányelv kirívóan alacsony összegű ajánlatokra vonatkozó 69. cikke rendelkezéseinek megfelelően meg kell vizsgálni, adott esetben azt követően, hogy az ajánlattevő további tájékoztatást adott az ajánlatkérőt terhelő, gazdasági értéket képviselő ellenszolgáltatás pontos jellegéről. Az ilyen ajánlatot el kell utasítani abban az esetben, ha az nem teszi lehetővé az ezen irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett „visszterhes szerződés” megkötését valamely közbeszerzési eljárás konkrét keretében.