



A közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslat szervezeti és eljárási követelményrendszere az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata alapján¹

II.Rész²

III. A közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati rendszerrel szemben támasztott követelmények a Bíróság ítélkezési gyakorlatában

[1. A jogorvoslati fórummal szemben támasztott követelmények – ld. az I. részben]

2. A jogorvoslati eljárás kezdeményezésére jogosultak köre

A jogorvoslati rendszer kialakítása tekintetében alapvető kérdés, mely személyek, szervezetek számára kell biztosítani a jogorvoslati jogot. Erre tekintettel a továbbiakban a vizsgálat arra irányul, milyen követelményeket támaszt az uniós jog az ügyfélképesség, a keresetindítási jogosultság vonatkozásában. A Bíróság e kérdéssel is többször kényszerült foglalkozni, alapvetően a tagállami bíróságok és egyéb jogorvoslati hatóságok előzetes döntésre utalt kérdései alapján.

2.1. A jogorvoslati irányelvek vonatkozó rendelkezései

A jogorvoslati irányelvek értelmében a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy (az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint) *„legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az*

¹ A tanulmány a TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0030 számú projekt részeként az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával készült.

² A tanulmány I. részét a Themis 2013. júniusi számában közzéltük.

*állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.*³

Az uniós jog tehát az eljárás-indítási jogosultsággal felruházandó személyek minimális körét határozza meg, vagyis azt a személyi kört, amely számára a tagállamok kötelesek a jogorvoslati rendszer igénybevételét lehetővé tenni. Ez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy az irányelvi kötelezettségen túl egyéb személyek, szervezetek részére ne biztosíthatnának eljárás-indítási, keresetindítási jogot.⁴ A C-570/08. számú ügyben hozott ítélet indokolása e tekintetben külön is irányadó lehet, jóllehet a kérdés arra irányult, hogy a 89/665/EGK irányelv rendelkezései alapján köteles-e a tagállam az ajánlatkérők számára biztosítani a jogorvoslati fórum döntésével szembeni fellebbezés/jogorvoslat lehetőségét. A Bíróság ugyanakkor ítéletében kifejtette, hogy a 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (3) bekezdésében szereplő „legalább” kifejezés, illetve a tagállamok eljárási autonómiája nem tiltja a tagállamoknak, hogy az ajánlatkérőkre is kiterjessék azon személyek körét, amelyek számára biztosítják a jogorvoslat lehetőségét. A Bíróság elutasította azt az ellenérvet, amely szerint ez az értelmezés az uniós jog egységes alkalmazása ellen hatna, mivel a 89/665/EGK irányelvnek nem célja a vonatkozó nemzeti szabályok teljes harmonizációja.

A közbeszerzési jogorvoslati irányelvek tehát csak a jogosultak minimális körét határozzák meg. Az uniós jog így nem zárja ki, hogy a tagállamok e körnél szélesebb körben állapítsák meg az eljárás kezdeményezési jogosultsággal rendelkezők körét.⁵ Így az irányelvek alapján lehetséges, hogy a részvételre jelentkezőkön, ajánlattevőkön túlmenően akár olyan hatóságok is eljárás-kezdeményezési jogot kapjanak, amelyek értelemszerűen nem vettek részt a közbeszerzési eljárásban, de feladat- és hatáskörük a közbeszerzések tisztaságának, jogszerűségének biztosítása. E megoldás egyben a közbeszerzési szabályok hatékony érvényre juttatásának eszközét is képezi, ugyanis a gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy az ajánlattevők – jelentős jogsértések esetén is – gyakran tartózkodnak jogorvoslati eljárás indításától, mivel attól félnek, hogy így az ajánlatkérő „feketelistázza” őket, azaz a későbbi közbeszerzési eljárásokban minden esélyüket elvesztenék. Ezek a mögöttes szempontok azonban nem játszanak

³ 89/665/EGK irányelv 1. cikk (3) bekezdés, 92/13/EK irányelv 1. cikk (3) bekezdés - A két irányelv teljesen azonos módon fogalmaz e kérdés tekintetében.

⁴ Pl. C-315/01. sz. GAT-ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet [2003] EBHT I-6351 45. pont, C-570/08. sz., Symvoulio Apochetefseon Lefkosias kontra Anatheoritiki Archi Prosforon ügyben 2010. október 21-én hozott ítélet [2010] EBTH I-10131

⁵ Dánia például élt e lehetőséggel, és így számos intézmény és hatóság eljárást kezdeményezhet az uniós közbeszerzési irányelvek rendelkezéseinek megsértése miatt, annak ellenére, hogy saját maguk nem áldozatai a jogsértésnek. lásd: Koefoed JOHNSON: The Appeal Board in Denmark, 1/96 EU Public Contract Law 5-6.

szerepet a független intézmények, hatóságok esetében. A tagállamok tehát az irányelvi minimumnál szélesebb személyi kör számára lehetővé tehetik a jogorvoslati eljárás kezdeményezését, de szűkebb körben nem.

A jogorvoslati irányelvek a fenti rendelkezéseken túl további részletszabályokat nem tartalmaznak az ügyfélképességről, és nem adnak segítséget sem az érdek, sem az érdeksérelem, illetve -veszélyeztetettség fogalmak értelmezéséhez. E fogalmak tartalommal kitöltése így a tagállamokra marad. A tagállamok ugyanakkor e kategóriákat nem értelmezhetik úgy, hogy ezáltal korlátozzák, lerontsák a jogorvoslati irányelv hatékonyságát.⁶

2.2. Az érdek fogalma

Az ügyfélképesség meghatározása szempontjából a kiindulópontot a *közbeszerzési eljárás tárgyát képező szerződés elnyeréséhez fűződő érdek* jelenti, így érdemes körüljárni az „érdek” fogalmának Bíróság általi értelmezését. A Bíróság az ügyfélképességre, a keresetőségi jogra vonatkozó ítélkezési gyakorlatában újra és újra hangsúlyozta, hogy az uniós jog szerint az ügyfélképesség szempontjából e feltétel teljesítése meghatározó.⁷

A C-249/01. számú, *Hackermüller ügyben*⁸ a Bíróság kimondta, hogy a tagállamok az uniós jog alapján nem kötelesek pusztán azon az alapon eljárás-indítási jogot biztosítani egy személynek, hogy az szerette volna elnyerni a vitatott közbeszerzést. Önmagában ez még nem alapozza meg az ügyfélképességet. A tagállamok megkövetelhetik azt is, hogy az érintett személy jogát, jogos érdekét az általa sérelmezett, állítólagos jogsértés valóban és közvetlenül sértse. A Bíróság ugyanakkor kimondta azt is, hogy az érdeksérelemre, illetve annak veszélyére való hivatkozással a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó jogosultság nem korlátozható túlságosan. Különösen a jogorvoslati kérelem *elfogadhatóságával* szemben nem támaszthatók ugyanazok a követelmények, mint a *megalapozottságával* szemben. Az a körülmény, hogy a jogorvoslati eljárás végén adott esetben nem lehet bizonyítani

⁶ C-410/01 Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH és társai kontra Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag). [2003] EBHT I-06413. 31. és 34. pont

⁷ C-57/01. sz., Makedoniko Metro és Michaniki ügyben 2003. január 23-án hozott ítélet [2003] EBHT I-1091 65. pont; C-230/02. sz., Grossmann Air Service ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet [2004] EBHT I-1829. 25. pont

⁸ C-249/01. sz. Hackermüller-ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet [2003] EBHT I-6319

elszenvedett vagy fenyegető jogsértést, nem szólhat a jogorvoslati kérelem elfogadhatósága ellen.⁹

A tárgybeli ügyben a kérdés arra irányult, hogy biztosítani kell-e a jogorvoslat lehetőségét annak az ajánlattevőnek, aki bár részt vett és ajánlatot nyújtott be a kétszakaszos tárgyalásos eljárásban, valójában azonban ki kellett volna őt zárni az eljárásból már az első szakaszban a vele szemben fennálló kizáró ok miatt, és aminek következtében eleve nem nyújthatott volna be ajánlatot az ajánlattételi szakaszban. Így érdeke sem fűződhetett az eljárás második szakaszában való részvételhez, illetve a szerződés elnyeréséhez. A tárgybeli ügyben ráadásul a kizáró ok fennállását, és emiatt az ajánlattevő (pontosabban részvételre jelentkező) kizárásának szükségességét az érintett által kezdeményezett jogorvoslati eljárás során eljáró jogorvoslati fórum (az osztrák Bundesvergabeamt, azaz az Osztrák Szövetségi Közbeszerzési Hivatal) állapította meg, az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során ezt elmulasztotta. Az osztrák jogorvoslati fórum viszont a kizáró ok fennállására hivatkozva elutasította – ügyfélképesség hiányában – Hackermüllernek az eljárás nyertesére vonatkozó ajánlatkérői döntés ellen benyújtott kérelmét. A Bíróság álláspontja szerint azonban a 89/665/EGK irányelvvel ellentétes az osztrák jogorvoslati fórum döntése, amellyel a konkrét ügyben megtagadta az ügyfélképességet az érintettől. Amennyiben ugyanis ajánlatkérő kizárta volna őt az eljárásból a kizáró okra hivatkozással, akkor lehetősége lett volna ezt az ajánlatkérői döntést a jogorvoslati fórum előtt megtámadni. Ha azonban a jogorvoslati fórum állapítja meg, hogy ki kellett volna őt zárni a közbeszerzési eljárásból, majd aztán erre (és az ebből fakadó érdeksérelem hiányára) hivatkozással megtagadja tőle az ügyfélképességet az eljárás nyertesére vonatkozó döntés megtámadása kapcsán, akkor ezzel nemcsak attól a jogától fosztja meg, hogy az eljárást lezáró döntés jogellenességét vitassa, hanem attól is, hogy a kizárása jogszerűségét jogvita tárgyává tehesse.

Egy másik ítéletében a Bíróság rámutatott arra, hogy a szerződés elnyerésére vonatkozó érdeket tanúsít(hat)ja az, hogy az ajánlattevő ajánlatot (illetve a részvételre jelentkező részvételi jelentkezést) nyújtott be a közbeszerzési eljárás során.¹⁰

A *C-230/02. számú, Grossmann Air Service* ügyben¹¹ hozott ítéletében a Bíróság alapvetően még az olyan nemzeti rendelkezés uniós joggal való

⁹ C-249/01. sz. Hackermüller-ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet [2003] EBHT I-6319 27. pont

¹⁰ Pl.: C-129/04. sz. Espace Trianon SA és Sociétéwallonne de location-financement SA (Sofibail) kontra Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM) ügyben. 2005. szeptember 8-án hozott ítélet [2005] EBTH I-07805 19. pont

¹¹ C-230/02. sz. Grossmann Air Service ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet [2004] EBHT I-1829

összeegyeztethetőségét is elismerte, amely az „érdek” fogalmát közelebbről meghatározza, és ezzel a jogorvoslati jogot bizonyos értelemben korlátozza: „...nem sérti a 89/665/EGK irányelv hatékony érvényesülését az, ha olyan személynek nem ismerik el a szóban forgó közbeszerzési szerződés elnyeréséhez fűződő érdekét, és ezáltal nem biztosítják számára az említett irányelvben előírt jogorvoslati eljárás igénybevételének a lehetőségét, aki sem a közbeszerzési eljárásban nem vett részt, sem az ajánlatkérőnek az ajánlati felhívás részletes leírását tartalmazó határozatával szemben nem kezdeményezett jogorvoslatot.”

A jogorvoslati irányelvek tehát megengedik a tagállamoknak, hogy a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó jogorvoslati eljárás megindításának jogosultságát két szempontból korlátozzák: egyrészt annak előírásával, hogy a szerződés elnyerésének a felperes érdekében kell állnia, másrészt annak előírásával, hogy a felperes jogsértést szenvedett el, vagy legalábbis ennek kockázata áll fenn. Ily módon a közérdekű keresetek és a nyilvánvalóan esélytelen pályázók jogorvoslati eljárásai kizárhatók. Ez azonban nem veszélyeztetheti az irányelv hatékony érvényesülését.¹² A jogorvoslati eljárás megindítására való jogosultság korlátait ezért az irányelv kettős céljának fényében kell értelmezni, azaz egyrészt arra tekintettel, hogy az irányelv az egyes személyek részére *hatékony jogorvoslatot* biztosítson a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban, másrészt arra tekintettel, hogy az ajánlatkérői döntések jogszerűségének megfelelő *ellenőrzését* tegye lehetővé. A közbeszerzési jogorvoslati eljárások megindítására vonatkozó jogosultság nem korlátozható túlságosan.

2.3. A tagállami jog által előírt békéltetési/előzetes egyeztetési eljárás elmulasztása esetén a jogorvoslati jog elvesztése

A C-410/01. számú *Fritsch* ügyben¹³ a Bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy összeegyeztethető-e az uniós joggal az a tagállami megoldás, amely szerint elveszíti ügyfélképességét/kereshetőségi jogát az, aki a „rendes” jogorvoslati fórum előtt nem veszi igénybe a békéltető testület eljárását.

¹² C-410/01. sz., *Fritsch, Chiari & Partner* és társai ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet [2003] EBHT I-6413 31, 34. pont,

C-470/99. sz., *Universale-Bau* és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet [2002] EBHT I-11617 72. pont,

C-230/02. sz. *Grossmann Air Service* ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet [2004] EBHT I-1829. 42. pont

¹³ C-410/01 *Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH* és társai kontra *Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)*. [2003] EBHT I-06413

Az irányelvek értelmében a tagállamok előírhatják jogszabályaikban, hogy a jogorvoslati eljárás megindítását megelőzően a jogorvoslati eljárást igénybe venni kívánó személy előzetesen értesítse az ajánlatkérőt az állítólagos jogsértésről és a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó szándékáról, amennyiben ez nem érinti sem a szerződéskötési tilalmi időszakot, sem a jogorvoslati kérelem benyújtására megállapított bármely más határidőt.¹⁴ A tagállamok továbbá előírhatják, hogy a jogorvoslati eljárást igénybe venni kívánó személy először az ajánlatkérőhöz forduljon jogorvoslatért. Ebben az esetben a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy az ilyen kérelem benyújtása a szerződés lehetséges megkötésére azonnali felfüggesztő hatállyal bírjon.¹⁵

A közbeszerzési eljárás során az eljárás valamennyi résztvevőjének közös érdeke az eljárás gyors, eredményes, a verseny tisztaságát tiszteletben tartó befejezése, ugyanakkor a közbeszerzési eljárás során, vagy az eljárást lezáró döntés ellen előterjesztett jogorvoslati kérelem a közbeszerzési eljárást, illetve a szerződéskötést hosszú időre megszakíthatja. Gyakran kerül sor nyilvánvalóan alaptalanul, rosszhiszeműen indított jogorvoslati eljárásra, amikor a kérelmező célja csupán az, hogy a szerződés megkötését minél tovább megakadályozza, bár tudatában van annak, hogy a közbeszerzési eljárás nem volt jogsértő. Az alaptalan jogorvoslati kérelmek egyrészt feleslegesen növelik az eljáró hatóság munkaterhét, másrészt az ajánlatkérőt akadályozzák a beszerzés minél előbbi megvalósításában. Előfordulhat az is, hogy az ajánlatkérő eljárása során valóban követett el – akár gondatlanul is – jogsértést, azonban jogorvoslati eljárás és a jogorvoslati hatóság erre kötelező határozata hiányában is hajlandó a sérelem orvoslására.

A fentiekre tekintettel kerültek be a jogorvoslati irányelvekbe az idézett lehetőségek, vagyis az ajánlatkérő előzetes értesítésére vonatkozó kötelezettség, illetve az ajánlatkérőnél kezdeményezett előzetes vitarendezés kötelezettségének lehetséges tagállami előírása. Kérdés viszont, hogy amennyiben valamely tagállam él e lehetőségekkel, és belső jogrendszerében a vonatkozó kötelezettségeket előírja, akkor e kötelezettségek teljesítésének elmulasztásához hozzákapcsolhatja-e a jogorvoslati eljárás kezdeményezési jogának elvesztését? Előírhatja-e valamely tagállam, hogy a kérelmező csak azt támadhatja a hatóság (bírószág) előtt, amit előre jelzett az ajánlatkérőnek, illetve amellyel kapcsolatban előzetes vitarendezést kezdeményezett az ajánlatkérőnél. A kérdés relevanciáját az adja, hogy ilyen jellegű szankció elvileg útjába állhat annak a nem kívánt jelenségnek, hogy a közbeszerzési eljárásban

¹⁴ 89/665/EGK irányelv 1. cikk (4) bek.; 92/13/EGK irányelv 1. cikk (4) bek.

¹⁵ 89/665/EGK irányelv 1. cikk (5) bek.; 92/13/EGK irányelv 1. cikk (5) bek.

vesztes fél utóbb keressen megtámadási alapot az ajánlatkérő döntésével szemben. Valójában azonban ez csak ürügy lenne, mert a jogorvoslati kérelem valódi oka az lenne, hogy veszített. E kötelezettség előírása elvileg hozzájárulhat a nyilvánvalóan alaptalanul indított jogorvoslati eljárások visszaszorításához, valamint lehetőséget biztosít az ajánlatkérőknek, hogy a jelzett jogsértést önkéntesen orvosolják. A nyilvánvalóan alaptalanul indított kérelmek számos tagállamban okoznak ugyanis problémát.

A *C-410/01. számú, Fritsch ügyben* a Bíróság az osztrák Bundesvergabeamt által előterjesztett előzetes kérdések alapján megállapította, hogy azt, aki ajánlattevőként részt vett egy közbeszerzési eljárásban, de elmulasztotta a tagállami jog által kötelezően előírt előzetes vitarendezési eljárás igénybevételét, nem lehet úgy tekinteni, mint aki elvesztette a közbeszerzési eljárás megnyeréséhez fűződő érdekét, és ezáltal a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó jogosultságát.

A vitatott osztrák tagállami jogszabályi rendelkezés ugyanis a következő feltételek megléte esetén biztosította a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének jogát:

- a kérelmezőnek érdekében állt az érintett közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés elnyerése,
- az állítólagos jogsértés valamely jogos érdekét sértette vagy veszélyeztette,
- a jogorvoslati fórumhoz (Bundesvergabeamt-hoz) fordulás előtt igénybe vette az osztrák jog szerinti előzetes vitarendezést (békéltetést).

Az alapul szolgáló ügy tényállása röviden a következőkben foglalható össze: 1999. november 18-án közzétett eljárást indító felhívással az osztrák Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag) mint ajánlatkérő közbeszerzési eljárást indított fő- és kiegészítő díjfizető kapuk kiépítésére és az ehhez kapcsolódó adatátviteli rendszer bevezetésére. Ajánlatkérő 2000. január 28-án tájékoztatta Fritsch és társait, hogy ajánlatukat a második helyre sorolta, és ezáltal nem az ő konzorciumuk lett a közbeszerzési eljárás nyertese. 2001. február 8-án újabb levélben arról tájékoztatta az ajánlatkérő a Fritsch és társait, hogy a nyertes ajánlattevővel megkötötte a szerződést, és egyben tájékoztatást adott a megkötött szerződés szerinti ellenszolgáltatás mértékéről. Ezt követően Fritsch és társai az osztrák közbeszerzési jogorvoslati fórumhoz, a Bundesvergabeamt-hoz fordultak jogorvoslatért arra való hivatkozással, hogy a közbeszerzési eljárás nyertese nem a legjobb ajánlatot benyújtó ajánlattevő lett. Asfinag, az ajánlatkérő ugyanakkor eljárási kifogással élt az eljárás kezdeményezésével szemben, és vitatta Fritsch és társai

ügyfélképességét arra való hivatkozással, hogy a vonatkozó osztrák jogszabályi rendelkezések szerint az ügyfélképesség feltétele, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtójának érdeke fűződjön a szerződés elnyeréséhez, azonban a tárgybeli esetben kérelmező ezt az érdekét elvesztette, hiszen nem kezdeményezett előzetes békéltetési eljárást az erre hatáskörrel rendelkező Bundes-Vergabekontrollkommission (B-VKK) előtt.

A Bíróság megerősítette az előzetes kérdésre adott válaszában, hogy a jogorvoslati irányelvek alapján a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga (*locus standi*) tágan értelmezendő, és így mindazok számára biztosítani kell az eljárás-indítási jogot, akiknek érdekük fűződik az adott közbeszerzési eljárás megnyeréséhez, és ez a jogos érdekük sérelmet szenvedett vagy veszélybe került egy állítólagos jogsértéssel. A Bíróság álláspontja szerint az a tagállami rendelkezés, amely előírja, hogy a hatáskörrel rendelkező jogorvoslati fórum igénybevétele előtt kötelező egy alternatív vitarendezési fórumot igénybe venni, az irányelv gyorsaságra és hatékonyságra vonatkozó célkitűzéseit rontja le. Az ilyen előzetes vitarendezés ugyanis szükségszerűen azzal jár, hogy késedelmet szenved a „valódi” jogorvoslati eljárás megindítása. Másfelől az osztrák jog által előírt békéltetési eljárás során eljáró bizottság – az osztrák jog szabályai szerint – nincs felruházva azokkal a hatáskörökkel, amelyeket a jogorvoslati irányelvek megkövetelnek, ennek következtében egy ilyen békéltető bizottság/testület nem tudja az uniós közbeszerzési irányelvek hatékony alkalmazását biztosítani. A Bíróság érvelésében még arra is hivatkozott, hogy a jogorvoslati irányelvek által a jogorvoslati eljárás részletes szabályainak megalkotására vonatkozó felhatalmazás nem jelent felhatalmazást arra, hogy a jogos érdek kategóriáját olyan korlátozóan értelmezzék, hogy az lerontsa az irányelv hatékonyságát. Nem lehet tehát úgy tekinteni a békéltetési eljárás igénybevételét elmulasztó ajánlattevőt, mint aki elvesztette a szerződés elnyeréséhez fűződő jogos érdekét, és erre tekintettel a jogorvoslati jogát. A Bíróság tehát alapvetően a hatékonysági elvből levezetve mondta ki, hogy az uniós joggal összeegyeztethetetlen az a tagállami rendelkezés, amely a jogorvoslati eljárást megelőző békéltetési eljárás igénybevételét kötelezővé teszi, és igénybevételének elmulasztásához a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó jog elvesztését kapcsolja.¹⁶ Ezt a döntést

¹⁶ DISCHENDORFER, Martin: Forcing Aggrieved Bidders to Raise Irregularities of the Award Procedure Before the Contract Award: The Fritsch Case: Case C-410/01, Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), Public Procurement Law Review 2004 p. NA14-NA17

később a Bíróság megerősítette a C-230/02. számú, Grossmann ügyben hozott ítéletében is.¹⁷

2.4. Ajánlatot – a dokumentációban szereplő állítólagos jogellenes kikötés miatt – be nem nyújtott cég ügyfélképessége, amely csak az eljárás nyertesére vonatkozó döntés meghozatalát követően keres jogorvoslatot

A *Grossmann Air Service* ügyben a Bíróság azt a kérdést járta körül, hogy leszűkíthető-e a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének joga azokra a cégekre, amelyek részvételre jelentkezőként, ajánlattevőként részt vettek az adott közbeszerzési eljárásban. Másik oldalról megközelítve: hogyan kell kezelni az ügyfélképesség szempontjából azt a személyt, aki nem vett részt a vita tárgyává tett közbeszerzési eljárásban, de éppen amiatt, mert a dokumentáció diszkriminatív feltételeket tartalmazott, és így eleve nem tudott ajánlatot tenni, ugyanakkor nem is keresett jogorvoslatot korábban, csak az eljárás nyertesére vonatkozó döntés meghozatalát követően?

A Bíróság egyfelől kimondta, hogy az eljárást megindító felhívás, illetve a dokumentáció diszkriminatív vagy egyéb módon jogsértő feltételeit közvetlenül megtámadhatja olyan személy is, aki nem nyújtott be ajánlatot, részvételi jelentkezést a közbeszerzési eljárásban, éppen a hivatkozott jogellenes kikötés miatt. Aránytalan és túlzó lenne ugyanis azt követelni egy cégtől, hogy az állítólagos jogsértő kiírási feltétel ellenére nyújtson be ajánlatot azt megelőzően, hogy jogorvoslatért folyamodik, még akkor is, ha semmi esélye nem lenne megnyerni az adott szerződést éppen a felhívásban/dokumentációban szereplő diszkriminatív feltétel miatt. Sőt, a 89/665/EGK irányelv 2. cikke (1) bekezdésének *b)* pontjából az következik, hogy a tagállamoknak kifejezetten biztosítaniuk kell annak a lehetőségét, hogy az érintett vállalkozás közvetlenül jogorvoslatért fordulhasson a hatáskörrel rendelkező fórumhoz a kiírás diszkriminatív feltétele miatt, anélkül, hogy bevárná a közbeszerzési eljárás lezárását. Főszabály szerint a tagállamoknak valóban csak azoknak a vállalkozásoknak kell biztosítaniuk az ügyfélképességet, a keresetösségi jogot, amelyek részt vettek abban a közbeszerzési eljárásban, amelynek felülvizsgálatát kérelmezik, hiszen amennyiben nem vettek részt ajánlattevőként, akkor nehezen lehetne bizonyítaniuk azt, hogy valóban érdekükben állt a szerződés elnyerése. Másfelől azonban, ha egy

¹⁷ C-230/02. sz., *Grossmann Air Service* ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet [2004] EBHT I-1829. 42-44. pont

vállalkozás azért nem nyújtott be ajánlatot, mert a közbeszerzési dokumentációban szereplő diszkriminatív feltételek meggátolták őt az ajánlattételben, akkor viszont lehetővé kell tenni számára, hogy a vitatott feltételekkel, kikötésekkel szemben közvetlenül jogorvoslattal élhessen, akár még az adott közbeszerzési eljárás lezárulta előtt. Aránytalan követelmény lenne ugyanis a potenciális ajánlattevőktől elvárni azt, hogy csak azért állítsanak össze és nyújtsanak be ajánlatot, hogy ezzel megszerezzék a jogot a jogsértő ajánlati felhívás vagy közbeszerzési dokumentáció megtámadására, még akkor is, ha éppen a diszkriminatív feltételek miatt nem lenne esélyük a közbeszerzési eljárás megnyerésére. Másfelől pedig a 89/665/EGK irányelv 2. cikk (1) bekezdésének b) pontjából nyilvánvaló, hogy a jogorvoslati eljárás során a jogsértő – így különösen diszkriminatív – feltételek megsemmisítésére hatáskörrel kell felruházni a jogorvoslati fórumot. E feltételekkel, kikötésekkel szemben tehát már akkor is lehet jogorvoslatot kezdeményezni, amikor a közbeszerzési eljárás még nem fejeződött be.

Kérdés ugyanakkor, hogy mindennek tükrében hogyan kell kezelni azt a helyzetet, amennyiben az érintett cég nem kezdeményezett közvetlenül jogorvoslati eljárást az eljárást megindító felhívással szemben, csak azt követően, hogy az eljárás nyertesére vonatkozó döntést meghozta az ajánlatkérő. A Bíróság e kérdésre adott válaszában abból indult ki, hogy a jogorvoslati irányelvek alapján a tagállamok fő feladata az, hogy úgy alakítsák ki a jogorvoslati rendszerüket, hogy az hatékony és gyors jogorvoslatot tudjon biztosítani. Ugyanakkor a közbeszerzési eljárások gyors és hatékony lefolytatásához fűződő érdekekre is tekintettel kell lenni, azaz nem lehet a végtelenségig nyitva hagyni a lehetőségét annak, hogy az adott közbeszerzési eljárás, vagy annak valamely mozzanata megtámadásra kerüljön. Így amennyiben egy érintett anélkül késlekedik jogorvoslati kérelme előterjesztésével, hogy erre ésszerű indoka lenne, az végső soron a közbeszerzési irányelvek hatékony végrehajtásának lerontásához vezet. Ilyen körülmények között nem tekinthető az uniós joggal ellentétesnek, amennyiben valamely tagállam kizárja a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére jogosultak köréből azt, aki nem csak, hogy nem nyújtott be ajánlatot a közbeszerzési eljárásban, de még az eljárást megindító felhívás jogellenes kikötését is csak azt követően kívánja jogorvoslat tárgyává tenni, hogy az ajánlatkérő már az eljárás nyertesére vonatkozó döntését is meghozta és az érintetteket erről tájékoztatta.

2.5. Konzorcium eljárás-kezdeménnyezési joga

A közbeszerzési eljárásokban gyakori, hogy több gazdasági szereplő közösen tesz ajánlatot, és a közös ajánlattétel érdekében alkalmi társulást, ún. konzorciumot hoznak létre.

Az anyagi jogi közbeszerzési irányelvek is tartalmazznak kifejezett szabályozást a „több ajánlattevő” közös ajánlattételére, illetve a „gazdasági szereplők csoportjának” ajánlattételére. Az uniós közbeszerzési jog tehát meghatározott jogokat biztosít az ilyen ajánlattevőknek, mindenekelőtt a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát. Kérdésként merül fel természetesen az, hogy a konzorciumot, illetve tagjait megilleti-e a jogorvoslat joga? Amennyiben igen, akkor a konzorcium tagjai önállóan is jogosultak-e jogorvoslati eljárást kezdeményezni vagy csak együttesen? Ezek a kérdések a Bíróság előtt is felmerültek.

A C-57/01. számú, *Makedoniko Metro* ügyben¹⁸ hozott ítélet az e tárgyban eligazodást nyújtó ítéletek egyike, amelyet a Makedoniko Metro nevű konzorcium és a Görög Állam között, a thesszalóniki metró építésére kiírt közbeszerzési eljárás kapcsán kialakult jogvitában, az Athéni Elsőfokú Közigazgatási Bíróság által felterjesztett előzetes kérdés ügyében hozott a Bíróság.

A Bíróság a konzorcium ügyfélképessége kérdésében is az eljárás-kezdeménnyezési jog biztosításának a 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (3) bekezdésében szabályozott – és az ítélezési gyakorlatban következetesen hivatkozott – feltételeiből indult ki. A Bíróság szerint ebben az esetben is annak van jelentősége, hogy a közös ajánlatot tevő csoportnak érdekében áll-e, állt-e a közbeszerzés elnyerése, továbbá, hogy az ajánlatkérő döntése miatt jogsértést szenvedett-e, illetve fennáll-e ennek kockázata. A jogorvoslati kérelem benyújtásához fűződő eljárási jogosultság tehát a közbeszerzési eljárásban (ajánlattevőként vagy részvételre jelentkezőként) való tényleges részvételből következik. A Bíróság erre tekintettel kimondta, hogy amennyiben az ajánlatkérő valamely döntése sérti a közös ajánlatot tevő csoport azon jogait, amelyek a közbeszerzési eljárás keretében az uniós jog alapján megilletik őket, úgy e csoportnak joga van a jogorvoslati irányelvek által előírt jogorvoslati eljárások igénybevételére.¹⁹

A konzorciumok ügyfélképességének másik aspektusa képezte a tárgyát a belga Conseil d'État által kezdeményezett előzetes határozathozatali

¹⁸ C-57/01. sz., *Makedoniko Metro* és *Michaniki* ügyben 2003. január 23-án hozott ítélet [2003] EBHT I-1091 66.pont

¹⁹ C-57/01. sz., *Makedoniko Metro* 73. pont

eljárásnak, a C-129/04. számú *Espace Trianon SA* ügyben.²⁰ Itt a kérdés nem magának a konzorciumnak az eljárás-kezdeménnyezési joga volt, hanem a belga jog szerinti alkalmi társaság egyes tagjainak önálló eljárás-kezdeménnyezési joga. Az alapul szolgáló közbeszerzési eljárás ajánlatkérője az Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM) volt. Az eljárás során összesen öt ajánlatot nyújtottak be. Az ajánlattevők egyike az Espace Trianon-SOFIBAIL alkalmi társaság volt. Az ajánlatkérő FOREM azonban egy másik ajánlattevőt minősített a közbeszerzési eljárás nyertesének. Az Espace Trianon-SOFIBAIL konzorciumot az Espace Trianon SA (Espace) és a Société Wallone de Location-Financement SA (SOFIBAIL) alkotta. Az eljárás eredményére vonatkozó ajánlatkérői tájékoztatást kézbesítették az Espace és a SOFIBAIL részére, akik keresetet nyújtottak be a Conseil d'État-hoz az eljárást lezáró ajánlatkérői döntéssel szemben. A kereset elfogadhatóságának vizsgálata során a Conseil d'État arra a következtetésre jutott, hogy az Espace nevében a bírósági eljárás megindításáról hozott döntés nem volt szabályos, mivel azt az alapító okiratban foglaltaktól eltérően nem az igazgatótanács hozta meg. A SOFIBAIL keresetindításra vonatkozó döntései viszont szabályosak voltak. Mivel a közbeszerzési eljárás során az ajánlatot a közös ajánlatot tevő Espace-SOFIBAIL konzorcium nevében nyújtották be, azonban a konzorciumi tagok egyikének keresetindításra vonatkozó döntése nem volt szabályos, a Conseil d'État arra jutott, hogy a belga jog alapján nem tudja megválaszolni a kereset befogadhatóságára vonatkozó kérdést, ezért előzetes döntéshozatal céljából a Bírósághoz fordult. Arra kereste – többek között – a választ, vajon ellentétes-e a 89/665/EGK irányelv 1. cikkével az olyan nemzeti jogi rendelkezés, amely szerint egy adott közbeszerzési eljárásban résztvevő, jogi személyiséggel nem rendelkező konzorcium esetében a konzorcium tagjai csak együttesen nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet a közbeszerzési eljárás nyertesére vonatkozó ajánlatkérői döntéssel szemben. Ellentétes-e továbbá a 89/665/EGK irányelv 1. cikkével az olyan nemzeti jogi rendelkezés, amely szerint az ilyen alkalmi társaság tagja sem társasági tag minőségében, sem saját nevében nem indíthat önállóan jogorvoslati eljárást az eljárás nyertesére vonatkozó ajánlatkérői döntéssel szemben.

A Bíróság a kérdés megválaszolásához ismételten abból indult ki, hogy a kereshetőségi jogot az uniós jog szerint annak a személynek kell biztosítani, aki anyagi jogokkal is rendelkezik. Az anyagi jogi

²⁰ C-129/04. sz. Espace Trianon SA és Société wallonne de location-financement SA kontra Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM) ügyben 2005. szeptember 8-án hozott ítélet [2005] EBHT I-07805

közbeszerzési irányelvekből eredő jogok azonban a közös ajánlatot tevő csoportok esetében magát a csoportot, a konzorciumot illetik meg. A közbeszerzési eljárásban harmadik személyekkel szemben maga a közös ajánlatot tevő csoport lép fel jogalanyként. S maga a csoport a címzettje például az eljárás eredményéről szóló ajánlatkérői döntésnek is. A jogorvoslati irányelv az anyagi közbeszerzési irányelvekből levezethető jogok érvényesítésére szolgál. A jogorvoslati irányelv pedig csak az ajánlattevő, vagyis a konkrét esetben a közös ajánlatot tevő csoport jogvédelmét biztosítja. A közös ajánlatot tevő csoportok esetében jellemző, hogy azok tagjai a specializálódásuk miatt egyáltalán nem lennének képesek az egész szerződés teljesítésére. Feltételezhetően ez nem is állt szándékukban, ezért nem önálló ajánlattevőként indultak. Így az irányelvből kizárólag magának a közös ajánlatot tevő csoportnak a kereshetőségi joga vezethető le, hiszen csak a közös ajánlatot tevő csoport rendelkezik a kereshetőségi joghoz szükséges érdekekkel, az egyes tagok azonban nem. Ebből megint csak az következik, hogy a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjainak a közösségi jog alapján nincs joguk ahhoz, hogy *saját* nevükben jogorvoslati eljárást indítsanak az eljárást lezáró ajánlatkérői döntéssel szemben. Az irányelv szerint annak kell kereshetőségi jogot biztosítani, akinek érdeke fűződik azon szerződés elnyeréséhez, amely a jogorvoslati eljárás tárgyát fogja képezni. A jogorvoslati kérelem elfogadhatóságához pedig nem elegendő akármilyen érdek. Ez természetesen a közös ajánlatot tevő csoport vonatkozásában is érvényes. A közös ajánlatot tevő csoport és annak tagjai érdekei között, valamint az egyes tagok érdekei között ugyanakkor eltérés is lehet. A közös ajánlatot tevő csoport tagjai érdekeltek abban, hogy közös ajánlatot tevő csoportjuk gazdasági sikert érjen el. A közös ajánlatot tevő csoport tagja azonban csupán abban érdekelt, hogy a *csoport* részére ítéljék oda a szerződést, s nem abban, hogy ő maga kapja meg a megbízást. Azt a kérdést, hogy vajon fennáll-e az irányelv 1. cikkének (3) bekezdése szerinti érdek, a közös ajánlatot tevő csoport közbeszerzési jog szempontjából releváns tevékenységei alapján kell megítélni.

A Bíróság álláspontja szerint az uniós jog főszabály szerint nem követeli meg, hogy a tagállamok a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjainak kereshetőségi jogot biztosítsanak arra vonatkozóan, hogy saját nevükben jogorvoslati kérelmet nyújtsanak be. A konzorcium tagjai csak együttesen nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, külön-külön nem. Amennyiben a tagok együttesen nyújtanak be ugyan jogorvoslati kérelmet, de az eljárás során az eljáró jogorvoslati fórum azt állapítja meg, hogy a konzorcium egyik tagjával szemben megalapozott eljárási kifogás hozható fel, akkor ez ugyancsak a jogorvoslati kérelem elutasításához vezethet

ügyfélképesség hiányában. Vagyis a hatékonyság elve nem követeli meg, hogy a jogorvoslati kérelmet akkor is elfogadhatóvá kell tenni, amennyiben a kérelmező nem tartotta be a képviseleti jogra, illetve annak igazolására vonatkozó szabályokat.

A Bíróság az ügyben vizsgálta azt is, hogy a tagállamok kötelesek-e biztosítani annak lehetőségét, hogy a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjai a csoport nevében (és nem a saját nevükben) nyújthassanak be jogorvoslati kérelmet, és kimondta, hogy az uniós jog nem követeli meg, hogy az egyes tagok jogorvoslati kérelmet nyújthassanak be a közös ajánlatot tevő csoport nevében.

Az uniós joggal tehát nem ellentétes az a tagállami rendelkezés, amely a konzorcium, illetve tagjai számára előírja, hogy a konzorcium tagjai csak együttesen nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet az eljárást lezáró döntéssel szemben, de a tagok ezt önállóan nem tehetik meg. Ugyanígy összhangban van az uniós jogi rendelkezésekkel az a tagállami megoldás is, amely szerint a jogorvoslati kérelem befogadhatatlan, amennyiben a konzorcium tagjai ugyan együttesen nyújtották be a jogorvoslati kérelmet, de valamilyen okból kifolyólag az egyik tag ügyfélképessége vitatott (pl. képviseleti jog hiánya miatt).

Természetesen a tagállamok alapvetően meghaladhatják az irányelvben szabályozott minimális követelményszintet.²¹ Ugyanakkor a tárgybeli ügyben a Bíróság azt nem vizsgálta, hogy az uniós jog tiltja-e, hogy a közös ajánlatot tevő csoport egyes tagjának is keresetőségi jogot biztosítsanak. Az ügyben csak azt kellett tisztázni, hogy ellentétes-e az uniós joggal egy meghatározott nemzeti tilalom, illetve más szavakkal: hogy az uniós jog megengedi-e, hogy a keresetőségi jogot a közös ajánlatot tevő csoport tagjainak összességére korlátozzák.

2.6. Ajánlatkérő keresetindítási joga a jogorvoslati fórum döntésével szemben

A *C-570/08. számú ügyben*²² a Bíróság abban a kérdésben foglalt állást, hogy a tagállamok az ajánlatkérők számára kötelesek-e a jogorvoslat lehetőségét biztosítani. Az ügyben előzetes döntésre felterjesztett kérdés lényegében arra keresett választ, hogy a 89/665/EGK irányelv 2. cikkének (8) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy az alapján a tagállamok

²¹ Pl.: C-315/01. sz. GAT-ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet [2003] EBHT I-6351 45. pont

²² C-570/08. sz. Symvoulia Apochetefseon Lefkosias kontra Anatheoritiki Archi Prosforon ügyben 2010. október 21-én hozott ítélet. EBHT 2010 I-10131.

kötelesek a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárásokért felelős, bíróságnak nem minősülő testületek határozataival szemben az ajánlatkérők számára is lehetővé tenni a bírósági jogorvoslatot.

A Bíróság a válaszában a 89/665/EGK irányelv rendelkezéseinek nyelvtani értelmezéséből indult ki, és megállapította először is azt, hogy az irányelv negyedik és hetedik preambulum-bekezdése kifejezetten a „közösségi vállalkozásokat” jelöli meg a jogorvoslati eljárások kezdeményezőjeként. A 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (3) bekezdése azzal a fordulattal, hogy *„legalább azon személyeknek legyen lehetőségük jogorvoslati eljárás igénybevételére, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott [...] közbeszerzési szerződés elnyerése”*, meghatározza azon személyek körét, amelyek számára az irányelv alapján kötelezően jogorvoslati lehetőséget kell biztosítani. A 89/665/EGK irányelv rendelkezéseinek szövege nem tartalmaz olyan utalást, amelyből azt a következtetést lehetne levonni, hogy az uniós jogalkotó az ajánlatkérőket is a jogorvoslati eljárások kezdeményezőjeként kívánta kezelni. Az irányelv 2. cikkének (8) bekezdésében foglalt rendelkezések a tagállamokkal szemben meghatározott garanciákat, sajátos követelményeket fogalmazzak meg arra az esetre, amikor a jogorvoslati eljárásokért felelős testületek nem minősülnek bíróságnak. E rendelkezések azonban nem módosítják azon személyek körét, akik számára az irányelv értelmében jogorvoslati lehetőséget kell biztosítani. Ezt a következtetést támasztja alá a 89/665/EGK irányelv célja is. Az irányelv célját az első és harmadik preambulum-bekezdés a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó uniós irányelvek által követett célokkal összefüggésben fogalmazza meg. A közbeszerzési irányelvek célja pedig a közbeszerzéseknek az Unión belüli verseny előtti megnyitása az átláthatóság és a hátrányos megkülönböztetéstől való mentesség feltételeinek megteremtésével. Ráadásul a közbeszerzési irányelvek nem tartalmaznak különös rendelkezéseket a hatékony alkalmazásuk biztosítására. E szerepet a 89/665/EGK irányelv tölti be azáltal, hogy a tagállamok számára kötelezettségként írja elő hatékony és gyors jogorvoslati eljárások biztosítását. Ennél fogva a 89/665/EGK irányelv elfogadásának oka és célja az, hogy megfelelő jogorvoslati eljárások létrehozásával lehetővé tegye az uniós jog közbeszerzésekre vonatkozó alapvető szabályainak megfelelő alkalmazását, amelyek célja viszont az, hogy a tagállamokban letelepedett gazdasági szereplők számára biztosítsa

a közbeszerzési piacon a tisztességes és a lehető legszélesebb körű versenyt.²³

A 89/665/EGK irányelv 2. cikkének (8) bekezdése tehát nem követeli meg a tagállamoktól, hogy az ajánlatkérők számára is bírósági jogorvoslatot tegyenek lehetővé, ugyanakkor nem is zárja ki ennek lehetőségét. A tagállamok eljárási autonómiájából következően a tagállami belső jog – arra az esetre, ha a jogorvoslati eljárásokért felelős, bíróságnak nem minősülő testület megsemmisíti az ajánlatkérő döntését – az ajánlatkérő számára is biztosíthatja a jogorvoslat lehetőségét. A Bíróság szerint ez az értelmezés nem veszélyezteti az uniós jog egységes alkalmazását, mivel a 89/665/EGK irányelvnek nem célja a vonatkozó nemzeti szabályok teljes harmonizációja.

3. A jogorvoslati kérelem benyújtásának határideje

A jogorvoslati irányelvek alapján a tagállamok az ajánlatkérői döntések hatékony és *lehető leggyorsabb* felülvizsgálatát kötelesek biztosítani. Az irányelvek által megkövetelt gyorsaság érdekében a tagállamok eljárás-indítási határidőket állapíthatnak meg, hogy ezáltal kötelezzék a gazdasági szereplőket a jogorvoslati eljárás mielőbbi, késlekedés nélküli kezdeményezésére. A jogorvoslati irányelvek – a 2007/66/EK irányelv általi módosítást követően – ma már egyértelműen rögzítik, hogy a tagállamok határidőhöz köthetik a jogorvoslati eljárás kezdeményezését, és egyben meghatározzák az eljárás-indítás minimum-határidejét is. Korábban azonban az irányelvek nem tartalmaztak kifejezett rendelkezést a határidőkről, így a Bíróság joggyakorlata volt e tekintetben irányadó.²⁴

Mivel az irányelvek csak minimum határidőket határoznak meg, a tagállamoknak saját nemzeti szabályaik kialakítása során van némi mozgásterük. A jogorvoslati irányelvek eljárás-kezdeményezési határidőre vonatkozó rendelkezéseinek megfelelő tagállami átültetéséhez, és általában a határidőkre vonatkozó tagállami szabályozás kialakításához fontos szempontokat adhatnak ugyanakkor a Bíróságnak az eljárás-

²³ Pl.: C-337/06. sz., Bayerischer Rundfunk és társai ügyében 2007. december 13-án hozott ítélet [2007] EBHT I-11173 38, 39. pont.

²⁴ Pl.: C-470/99. sz. Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet [2002] EBHT I-11617 75-79. pont;

C-230/02. sz. Grossmann Air Service ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet [2004] EBHT I-1829;

C-327/00. sz. Santex-ügyben hozott ítélet [2003] EBHT I-1877 51. és 52. pont;

C-241/06. sz. Lämmerzahl-ügyben 2007. október 11-én hozott ítélet [2007] EBHT I-8415 50. és 51. pont;

C-406/08. sz. Uniplex (UK) ügyben 2010. január 28-án hozott ítélet [2010] EBHT I-0817 38. pont.

indítási határidővel kapcsolatos korábbi ítéletei, ezért érdemes azokat áttekinteni.

A Bíróság elsőként az *Universale-Bau* ügyben²⁵ foglalt állást a jogorvoslati eljárás-indítási határidő kérdésében, és ezen belül is a határidő jogvesztő jellege tekintetében, a Bécsi Tartományi Közbeszerzési Jogorvoslati Kamara által előterjesztett előzetes döntés iránti kérelem alapján. Az irányadó osztrák szabályozás differenciáltan állapította meg a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidőket, így például az eljárást lezáró döntéssel szemben a döntésnek az Európai Közösségek Hivatalos Lapjában való közzétételétől számított két héten belül írta elő a kérelem benyújtását. A Bíróság kimondta, hogy a tagállamok eljárási autonómiájuk keretében a kérelmek, keresetek benyújtására megfelelő, ésszerű határidőket állapíthatnak meg, akár a jogvesztés terhe mellett, annak megelőzése érdekében, hogy a részvételre jelentkezők és ajánlattevők bármikor, azaz idő korlát nélkül hivatkozhatnak az ajánlatkérő esetleges jogsértésére, ami azt eredményezné, hogy az ajánlatkérő köteles lenne a korábban már lezárt közbeszerzési eljárását újra és újra megnyitni e jogsértések orvoslása érdekében. A Bíróság szerint az ésszerű jogvesztő határidő előírása lényegében a jogbiztonság elvének érvényre juttatását jelenti,²⁶ és egyben egyensúlyt teremt az egyének jogai és a szélesebb közérdek között. A határidő előírásának feltétele ugyanakkor az, hogy az ésszerű, vagyis megfelel az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvének, és így a nemzeti jogban alkalmazott jogvesztő határidő (és alkalmazásának részletes szabályai) nem teheti lehetetlenné és nem nehezítheti meg az érdekeltek számára az uniós jogból származó jogaik gyakorlását.

Mivel azonban a határidő előírása jogokat korlátoz, gondosan meg kell vizsgálni, hogy alkalmazása nem jár-e a hatékony védelem elvének sérelmével. A Bíróság a *Santex-ügyben*²⁷ hozott ítéletben végzett ilyen vizsgálatot, és kimondta, hogy valamely korlátozó rendelkezést az alapján kell megvizsgálni, hogy *„milyen e rendelkezésnek az egész eljárásban betöltött helye, valamint alkalmazása és sajátosságai”*. Tehát, még ha valamely határidő önmagában nem is ellentétes a tényleges érvényesülés elvével, az adott ügy körülményei között történő alkalmazásával azzá válhat.²⁸ (Lényegében ez volt a helyzet a későbbiekben bemutatott *Lämmerzahl* ügyben is.)

²⁵ C-470/99. sz. *Universale-Bau* és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet [2002] EBHT I-11617

²⁶ C-78/98. sz., *Preston* és társai ügyben 2000. május 16-án hozott ítélet [2000] EBHT I-3201 33. pont

²⁷ C-327/00. sz. *Santex-ügyben* 2003. február 27-én hozott ítélet [2003] EBHT I-1877 49-66. pont

²⁸ C-327/00. sz. *Santex* ügy 56-57.

A *Grossmann Air Service ügyben*²⁹ hozott ítéletében a Bíróság rámutatott, hogy a gyorsaság és a hatékonyság célja megköveteli, hogy az az érintett, aki tudomással bír valamely ajánlatkérői szabálytalanságról, támadja is meg azt, amint arra lehetősége nyílik. A konkrét ügyben a Bíróság nem volt megértő a felperessel szemben, aki az ajánlati felhívással kapcsolatos állítólagos jogsértés miatti jogorvoslati kérelem előterjesztésével megvárta az eljárás eredményére (az eljárás nyertesére) vonatkozó ajánlatkérői döntést.

Az ajánlatkérői szabálytalanságról való tudomásszerzés nemcsak a *Grossmann Air Service ügynek* képezte alapját, hanem más ügyeknek is. Amennyiben a szabálytalanság, jogsértés megtámadására nyitva álló határidő azelőtt kezdődik, hogy az ajánlattevő a szabálytalanságról, jogsértésről tudomást szerezne, vagy amennyiben az ajánlattevőt más módon szankcionálják amiatt, hogy nem terjesztett elő jogorvoslati kérelmet olyan helyzetben, amikor még nem volt és nem is lehetett tudomása valamely szabálytalanságról, sérül a tényleges érvényesülés elve. A *Santex-ügyben*³⁰ az ajánlattevőnek az eljárás-indítási határidő lejártáig nem volt tudomása arról, hogy az ajánlatkérő hogyan értelmezte a vitatott rendelkezést, és ezért – a Bíróság álláspontja szerint – vele szemben nem is járhatott le a jogorvoslati kérelem előterjesztésére nyitva álló határidő.

A jogorvoslathoz való jog érvényesítésére vonatkozó határidő meghatározása tehát akkor egyeztethető össze az uniós joggal, ha nem teszi lehetetlenné vagy rendkívül nehézé a jogorvoslati jog érvényesítését a gyakorlatban. Ennek eldöntéséhez azonban nemcsak a határidő hosszát kell megvizsgálni, hanem a jogorvoslati eljárás azon szempontjait is, amelyek között e határidő alkalmazandó. A szabálytalanságról való tudomásszerzés kulcsfontosságú szempont. Míg az irányelvnek a gyorsaságra és a hatékonyságra vonatkozó céljai a szabálytalanságról tudomást szerző féltől megkövetelik, hogy azt támadja meg, e féllel szemben nem tagadható meg a jogorvoslathoz való jogának érvényesítése olyan határidő miatt, amely olyan eseménnyel kezdődött meg, amelyről e félnek ésszerűen nem lehetett tudomása.

A tagállami eljárásjogok által előírt eljárás-kezdeményezési határidőre vonatkozó rendelkezéseket vizsgálta a Bíróság a *C-456/08. számú,*

²⁹ C-230/02. sz., *Grossmann Air Service ügyben* 2004. február 12-én hozott ítélet [2004] EBHT I 1829 37. pont. Az ügy felperese szerint az ajánlati felhívás követelményei hátrányosan megkülönböztetőek voltak vele szemben. Az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatala előtt nem támadta meg ezeket a követelményeket, és nem is nyújtott be ajánlatot. A Bíróság kimondta, hogy ezen ügy körülményei között a felperesnek a szóban forgó szerződés megszerzésére irányuló érdeke elismerésének megtagadása nem sértette a 89/665/EGK irányelv tényleges érvényesülését.

³⁰ C-327/00. sz. *Santex-ügy* 60. pont

Európai Bizottság kontra Írország ügyben és a *Uniplex ügyben*³¹ is. A C-456/08. számú ügy az Európai Bizottság által Írország ellen indított kötelezettségszegési eljárás volt, amelyet a Bizottság azért kezdeményezett Írország ellen, mivel álláspontja szerint az ír eljárásjogi szabályok által előírt eljárás-kezdeményezési határidők megfogalmazása nem kellően egyértelmű, pontos és előrelátható, és ezáltal nem teszik lehetővé az ajánlatkérői döntésekkel szembeni hatékony jogorvoslatot. A *Uniplex ügy* pedig Anglia és Wales Legfelsőbb Bírósága által előterjesztett előzetes határozathozatali eljárás, amelyben a tagállami bíróság lényegében annak értelmezését kérte a Bíróságtól, hogy a jogorvoslati eljárás megindítására nyitva álló határidő attól az időponttól kezdődik-e, amikor az ajánlattevő tudomást szerzett (vagy tudomást kellett volna szereznie) a jogsértésről vagy attól az időponttól, amikor a jogsértés megtörtént. További kérdése pedig arra irányult, hogy miként kell alkalmaznia a tagállami bíróságnak a jogorvoslati kérelem *haladéktalan* benyújtására vonatkozó előírásokat, illetve hogyan kell élnie a határidő meghosszabbítására a nemzeti jog által biztosított mérlegelési jogával. Jóllehet két különböző tagállamról van szó, a két ügyben érintett eljárási szabályok nagyfokú hasonlóságot mutatnak, ezért a továbbiakban együtt kerül bemutatásra a két ügy.

A C-456/08. számú, *Bizottság kontra Írország* ügyben az ír Fellebbviteli Bíróságok eljárási szabályzatának, a „*Rules of the Superior Courts*” (RSC) következő rendelkezése volt vitatott: *„A közbeszerzési szerződés odaítéléséről szóló döntés ellen vagy a közbeszerzési szerződés odaítélése ellen irányuló keresetet a lehető legrövidebb határidőn belül, de minden esetben legkésőbb a kereset jogalapjának első felmerülését követő három hónapon belül kell előterjeszteni, hacsak nem ítéli úgy az eljáró bíróság, hogy e határidő meghosszabbítása indokolt.”*³²

A *Uniplex ügyben* az angol bíróság által értelmezni kért rendelkezés a 89/665/EGK irányelv átültetése érdekében elfogadott Public Contracts Regulations 2006 (a közbeszerzési szerződésekről szóló 2006. évi rendelet) következő rendelkezése volt: *„...jogorvoslati eljárás csak akkor indítható meg, ha ... a kérelmet haladéktalanul, de legkésőbb az annak alapjául szolgáló körülmények első felmerülésétől számított 3 hónapon belül benyújtják, kivéve ha a High Court megítélése szerint indokolt a kérelem benyújtására nyitva álló időtartam meghosszabbítása.”*

³¹ C-406/08. sz. Uniplex (UK) ügyben 2010. január 28-án hozott ítélet [2010] EBHT I-0817

³² Ez a rendelkezés a High Court of Ireland eljárási szabályainak egy, 1998. október 19-én hatályba lépett módosítására vezethető vissza, amelyet az úgynevezett Rules of the Superior Courts (No. 4) (Review of the Award of Public Contracts) léptetett hatályba (S. I. 374/1998).

A C-456/08. számú, Bizottság kontra Írország ügy előzményét képező tényállás röviden a következőképpen foglalható össze: a *National Roads Authority* (a Nemzeti Közútkezelő Hatóság, NRA) az M1 autópálya Dundalk nyugati elkerülő szakaszának tervezésére, építésére, finanszírozására és üzemeltetésére irányuló szerződés megkötése érdekében 2001. július 10-én megkezdett hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás ajánlattevői szakaszában, az első tárgyalásokat követően a négy ajánlattevő közül két konzorciumot választott ki a további tárgyalásokban való részvételre: az EuroLink és a Celtic Road Group (CRG) elnevezésű konzorciumot. A végleges ajánlatok megtétele után NRA a CRG-t választotta ki, mint „potenciális” nyertest, és erről 2003. október 14-i levelében tájékoztatta is az EuroLinket. A tájékoztatás egyben azt is tartalmazta, hogy EuroLink ajánlata sem került elutasításra, továbbá, hogy az NRG fenntartja magának azt a jogot, hogy amennyiben az NRG és a CRG közötti további tárgyalások a szerződés odaítélésére vonatkozó döntés nélkül záródnak le, a CRG helyett az EuroLinket hívja fel további tárgyalásokra. NRA 2003. december 9-én kelt döntésével úgy határozott, hogy CRG-nek ítéli oda a szerződést, amelynek aláírására 2004. február 5-én került sor. A szerződés megkötéséről hirdetményt tettek közzé egyrészt 2004. február 9-én az NRA honlapján, majd az EU Hivatalos Lapjában, 2004. április 3-án. SIAC, mint az EuroLink konzorcium tagja jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, de kérelmét az ír bíróság elkészség címén elutasította, mivel úgy ítélte meg, hogy a határidő akkor vette kezdetét, amikor a SIAC-ot is magában foglaló EuroLink nevű konzorciumot az ajánlatkérő NRA tájékoztatta a nyertes ajánlattevő kilétéről, vagyis 2003. október 14-én. A SIAC-nak ezért legkésőbb ettől az időponttól számított három hónapon belül kellett volna előterjesztenie kérelmét. Ezt követően SIAC panaszt terjesztett elő a Bizottsághoz.

A panasz alapján a Bizottság megvizsgálta a vonatkozó ír szabályozást, és arra az álláspontra jutott, hogy a vonatkozó rendelkezés – megfogalmazása, szövegezése alapján – két szempontból is „problémás”:

- egyrészt nem egyértelmű, hogy a határidők kizárólag a közbeszerzési eljárást lezáró döntéssel szemben igénybe vehető jogorvoslati kérelemre vonatkoznak-e, vagy a közbeszerzési eljárás során meghozott döntésekkel szembeni jogorvoslat határidejére is, és ha igen, akkor mikor is kezdődik ez utóbbiak tekintetében a határidő;

- másrészt a határidő hossza tekintetében sem egyértelmű a szabályozás.

A Bizottság szerint a rendelkezés megfogalmazásából eredő bizonytalanságot ráadásul fokozza az ír bíróságok következetlen jogértelmezése is. A Bizottság véleménye szerint a vitatott ír szabályozás sem a jogbiztonság alapelveinek, sem a 89/665/EGK irányelv által előírt hatékony jogorvoslat követelményének nem felel meg, mivel az ajánlattevőket bizonytalanságban hagyja a saját helyzetüket illetően, különösen akkor, amikor az ajánlatkérő kétszakaszos eljárás keretében hozott döntése ellen kívánnak keresetet előterjeszteni, mivel ilyen esetben a szerződés végleges odaítélésére csak az eljárás második szakaszában kerül sor.

Írország álláspontja szerint a határidőkre vonatkozó szabályozás világos, és minden további nélkül lehetővé teszi a gyors és hatékony jogorvoslatot, ráadásul az ír bíróságok a 89/665/EGK irányelv követelményével összhangban értelmezik és alkalmazzák az ír jogot, amely nem csak a közbeszerzési eljárást lezáró döntésekkel szemben teszi lehetővé a jogorvoslatot, hanem az eljárás során hozott ajánlatkérői döntésekkel szemben is. Másrészt az ajánlatkérői döntések megtámadására előírt határidő kezdő időpontja tekintetében figyelembe kell venni, hogy a 89/665/EGK irányelv megköveteli, hogy az ajánlatkérők döntéseit a lehető leggyorsabban felül lehessen vizsgálni. A gyors elbírálás pedig csak akkor lehetséges, ha az eljárásban részt vevő mindkét fél köteles gyorsan cselekedni. E cél nem lenne elérhető, ha – annak ellenére, hogy a keresetindításhoz szükséges valamennyi jogi és ténybeli körülmény rendelkezésre áll – a felek a keresetindítással megvárhatnák az eljárás eredményéről szóló döntés hivatalos közlését. Írország álláspontja az volt, hogy amennyiben az ajánlattevő egyszerűen megvárhatná azt, hogy hivatalosan közöljék vele a „végső döntést”, miszerint a tárgybeli szerződést nem neki ítélték oda, annak ellenére, hogy már tudomással bír arról, hogy azt nem neki ítélték oda, az az eljárás komoly elhúzódsához vezetne.

A Bíróság az eljárás során a Bizottság álláspontjával értett egyet, és az ír rendelkezéseket az uniós joggal ellentétesnek minősítette. Amint a Főtanácsnok kifejti indítványának³³ 51. pontjában, a részvételre jelentkezők/ajánlattevők csak akkor tehetik meg megfelelő időben az uniós közbeszerzési szabályozás esetleges megsértésének elbírálásához szükséges intézkedéseket, ha a nemzeti szabályozásból egyértelműen kitűnik, hogy az ajánlatkérők által a közbeszerzési eljárások során hozott előkészítő aktusok, illetve közbenső döntések is megindítják a jogvesztő határidőt. A főtanácsnoki indítvány továbbá rávilágított arra, hogy az RSC

³³ Lásd: Juliane Kokott Főtanácsnok Indítványa 49. pontja, az ismertetés napja: 2009. október 29.

vitatott rendelkezéséhez hasonló határidőre vonatkozó szabályozás esetében az egyértelműség, a pontosság és az előreláthatóság követelményeinek még inkább érvényesülniük kell. A határidőkre vonatkozó zavaros szabályozás ugyanis nagyon is alkalmas arra, hogy az egyénekre és vállalkozásokra nézve hátrányos következményeket idézzon elő. Ha valamely részvételre jelentkező vagy ajánlattevő elmulasztja az RSC szerinti keresetindítási határidőt, akkor elveszíti annak lehetőségét, hogy a közbeszerzési eljárás eredményére vonatkozó ajánlatkérői döntést jogorvoslati eljárásnak vesse alá.

A Bíróság a keresetindítási határidővel kapcsolatos bizottsági kifogást kettéválasztotta, és azt két külön részkérdésként vizsgálta:

- elsőként azt, hogy a vitatott nemzeti szabályozás egyértelmű rendelkezést tartalmaz-e tekintetben, hogy mely ajánlatkérői döntésekkel szemben áll rendelkezésre az érintettek részére a jogorvoslati eljárás (csak az eljárást lezáró, az eljárás nyertesére vonatkozó döntéssel szemben, vagy az eljárás során hozott döntésekkel szemben is), illetve, hogy a különböző ajánlatkérői döntésekkel szemben mikor veszi kezdetét a jogorvoslati határidő;

- másrészt, hogy a keresetindítási határidőre vonatkozó rendelkezések egyértelműek-e.

Az első részkérdés tekintetében Írország azzal védekezett, hogy az ír bíróságok a 89/665/EGK irányelv rendelkezéseivel összhangban értelmezik a tagállami szabályozást, és így valamennyi, vagyis a közbeszerzési eljárás során hozott ajánlatkérői döntésekkel szemben is biztosítják a jogorvoslat lehetőségét. A Bíróság nem fogadta el Írország védekezését, és megállapította, hogy a vitatott ír jogszabályi rendelkezés nem felel meg a 89/665/EGK irányelv 1. cikke (1) bekezdésének követelményének, mivel nem mondja ki egyértelműen, hogy a jogvesztő határidőre vonatkozó rendelkezések a közbenső ajánlatkérői döntésekkel szembeni keresetindítás határidejére is irányadóak. Nem fogadható el pusztán a gyorsaság követelményére való hivatkozás, hiszen a gyorsaságra irányuló célt csak a jogbiztonság követelményével összhangban lehet megvalósítani. E célból a tagállamok kötelesek kellően pontos, egyértelmű és előrelátható határidőket meghatározni annak érdekében, hogy a jogalanyok megismerhessék jogukat és kötelezettségeiket.³⁴ Álláspontja szerint az ajánlattevők/részvételre jelentkezők csak akkor tudják megtenni a szükséges intézkedéseket

³⁴ Lásd a C-361/88. sz., Bizottság v. Németország ügyben 1991. május 30-án hozott ítélet [1991] EBHT I-2567 24. pontját és a C-221/94. sz., Bizottság v. Luxemburg ügyben 1996. november 7-én hozott ítélet [1996] EBHT I-5669 22.pontját.

annak érdekében, hogy a közbeszerzési jog esetleges megsértésével szemben hatékonyan jogorvoslással éljenek, ha a tagállami szabályozásból egyértelműen kitűnik, hogy az ajánlatkérők által közbeszerzési eljárások során hozott előkészítő és „közbenső” döntések is megindítják a jogvesztő határidőt.

Az ügyben a Bizottság egy másik körülményt is vitatott: azt, hogy az ír rendelkezés értelmében a kereseteket *„a lehető legrövidebb határidőn belül, de minden esetben legkésőbb ... három hónapon belül”* kell előterjeszteni. A Bizottság álláspontja szerint ez a megfogalmazás bizonytalanságot okoz az ajánlattevők körében. Az ajánlattevők ugyanis csak akkor tudhatják meg, hogy hogyan fogják értelmezni a *„lehető legrövidebb határidőn belül”* fordulatot, amikor keresetüket már előterjesztették, és az illetékes bíróság mérlegelési jogkörében eljárva értelmezte e rendelkezést. Az ilyen helyzet ellentétes a jogbiztonság elvével, mivel nem kellően egyértelmű, és bizonytalanságot teremt. A Bizottság álláspontja szerint a jogbiztonság elvére való tekintettel az alkalmazandó határidőt valamennyi ajánlattevő által egyértelműen és előre látható, értelmezhető fix határidőben kell megállapítani.³⁵

A Bíróság a Bizottság álláspontját osztotta, és kimondta, hogy a jogvesztő határidő tartama nem kiszámítható az érdekeltek számára, amennyiben az az illetékes fórum szabad mérlegelésétől függ. Így az ilyen határidőt előíró nemzeti rendelkezés nem biztosítja a 89/665/EGK irányelv hatékony átültetését.

Természetesen amellet, hogy ma már egyértelmű, mind az irányelvek alapján, mind a Bíróság joggyakorlata alapján, hogy a tagállamok jogvesztő határidőhöz köthetik a keresetindítási határidőt, az azonban kérdéses lehet, hogy mely időpontban kezdődnek e határidők: abban az időpontban, amelyben a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó szabályok megsértése megvalósult, vagy abban az időpontban, amikor a sikertelen ajánlattevő erről a jogsértésről tudomást szerzett, vagy arról neki tudomást kellett volna szereznie.

Ez a probléma merült fel az Uniplex ügyben, az angol jog egyik szabálya kapcsán, amely szerint a jogorvoslati kérelem benyújtásának határideje attól függetlenül megkezdődik, hogy a sikertelen ajánlattevő tudomást

³⁵ Írország azzal érvelt e kifogással szemben, hogy egyetlen ír bíróság sem utasított el elkészttség miatt olyan, valamely közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő által hozott határozattal szembeni keresetet, amelyet a három hónapos határidőn belül terjesztettek elő, de nem a lehető legrövidebb határidőn belül. Írország álláspontja szerint az erre vonatkozó értelmezések nem fogadhatók el, mivel a „minden esetben” kifejezés jelzi, hogy minden olyan kereset, amelyet három hónapon belül terjesztettek elő, határidőn belülinek tekintendő. Emellett Írország hangsúlyozta, hogy az RSC 84A. cikkének (4) bekezdése felhatalmazza az ír bíróságokat a keresetindítási határidő meghosszabbítására. A High Court gyakorlata szerint pedig kifejezetten meghosszabbítja a három hónapos határidőt, amennyiben szükséges.

szerzett-e a közbeszerzési szabályok megsértéséről. A Bíróság szerint ugyanakkor önmagában az a tény, hogy a részvételre jelentkező/ajánlattevő tudomására jut, hogy ajánlatát elutasították, még nem hozza őt olyan helyzetbe, hogy hatékony jogorvoslattal élhessen. Ez az információ ugyanis önmagában még nem elegendő ahhoz, hogy olyan jogsértés esetleges fennállására következtesen, amely jogorvoslat tárgya lehet. A részvételre jelentkezőben/ajánlattevőben csak azt követően alakulhat ki az a kellően határozott meggyőződés, hogy a közbeszerzési eljárás szabályait esetleg megsértették, illetve azután élhet jogorvoslattal, miután közlik vele ajánlata elutasításának indokait. Következésképpen a közbeszerzési szabályok megsértése elleni hatékony jogorvoslat biztosításának célja csak akkor érthető el, ha a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidő attól az időponttól kezdődik, amikor az érintett tudomást szerzett, vagy tudomást kellett volna szereznie a jogsértésről. (A 2007/66/EK európai irányelv átültetésére kitűzött határidő az ügy alapját képező tényállás megvalósulását követően telt le, így annak szabályai még nem voltak figyelembe vehetőek. A 89/665/EGK irányelvnek a 2007/66/EK irányelv által bevezetett 2c. cikke úgy rendelkezik, hogy az ajánlatkérő döntéséről való tájékoztatásban minden egyes ajánlattevővel vagy részvételre jelentkezővel közölni kell a lényeges indokok összefoglalását, és a jogorvoslati kérelmek benyújtására nyitva álló határidő az adott tájékoztatás időpontjától számított meghatározott időtartam.)

A közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértésének megállapítására vagy kártérítés megítélésére irányuló jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidő tehát attól az időponttól kezdődik, amikor a felperes tudomást szerzett a jogsértésről, vagy arról tudomást kellett volna szereznie.

A tárgybeli ügyben a Bíróság még azt is vizsgálta, hogy az uniós joggal összeegyeztethető-e az a rendelkezés, amely a jogorvoslati kérelem *haladéktalan* benyújtását követeli meg. A jogbiztonság követelménye alapján a tagállamok a határidőkre kielégítően pontos, világos és előre látható szabályozást kötelesek elfogadni, amely lehetővé teszi a magánszemélyek számára, hogy jogaikat és kötelezettségeiket megismerhessék. A tagállamok továbbá kötelesek figyelemmel lenni a tényleges érvényesülés elvére is, amely szerint a nemzeti jogvesztő határidők alkalmazásának módszerei nem tehetik lehetetlenné vagy nem nehezíthetik meg túlzottan a közösségi jog alapján az érintetteket megillető jogok gyakorlását. Mindebből az következik, hogy az olyan nemzeti rendelkezés, amely alapján a jogorvoslati eljárás csak akkor indítható meg, ha a kérelmet haladéktalanul, de legkésőbb az annak

alapjául szolgáló körülmények felmerülésétől számított 3 hónapon belül benyújtják, bizonytalanságot tartalmaz. Nem zárható ki ugyanis, hogy ez a rendelkezés a nemzeti jogorvoslati fórumot a jogorvoslati kérelem elutasítására jogosítja fel még az erre nyitva álló három hónapos határidő lejártát megelőzően a határidő jogvesztő jellegére hivatkozva, amennyiben úgy ítéli meg, hogy az érintett a jogorvoslati kérelmet nem „haladéktalanul” nyújtotta be. Az olyan jogvesztő határidő, amelynek időtartamát az illetékes bíróság szabadon mérlegelheti, nem előre látható. Ennél fogva az ilyen határidőt meghatározó nemzeti rendelkezés nem biztosítja a jogorvoslati irányelv tényleges átültetését. Ellentétes tehát az uniós joggal az a tagállami rendelkezés, amely lehetővé teszi a nemzeti bíróság számára, hogy a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértésének megállapítására vagy kártérítés megítélésére irányuló jogorvoslati kérelmet a jogvesztő határidő lejárta címén elutasítsa azon kritérium szabad mérlegelése alapján, miszerint az ilyen jogorvoslati eljárásokat haladéktalanul meg kell indítani.

A Bíróság az ügyben vizsgálta tovább a tagállami jogorvoslati fórumnak a jogvesztő határidő meghosszabbítására vonatkozó mérlegelési jogkörét is. A Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy amennyiben a nemzeti rendelkezések nem teszik lehetővé a határidőre, illetve annak kezdetére vonatkozó tagállami rendelkezések jogorvoslati irányelvvel összhangban álló értelmezését, akkor a tagállami fórum mérlegelési jogköre keretében köteles a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidőt meghosszabbítani annak biztosítása érdekében, hogy az érintett részére nyitva álló jogorvoslati határidő ugyanolyan hosszú legyen, mint amely akkor állt volna rendelkezésére, ha a nemzeti szabályozás által előírt határidő a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjától kezdődött volna.

Amennyiben nincs lehetőség a jogorvoslati határidőkre vonatkozó nemzeti szabályozásnak a 89/665/EGK irányelvvel összhangban álló értelmezésére, a tagállami fórum köteles annak alkalmazását mellőzni az uniós jog egységes alkalmazása és az uniós jog által a magánszemélyek részére biztosított jogok védelme érdekében.

A *Lämmerzahl ügyben*³⁶ hozott ítéletében a Bíróság a német versenykorlátozás elleni törvény (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) azon rendelkezésének uniós joggal való összeegyeztethetőségét vizsgálta, amely szerint a kérelem elfogadhatatlan, ha a kérelmező a közbeszerzési eljárás szabályainak

³⁶ C-241/06. sz. *Lämmerzahl GmbH kontra Freie Hansestadt Bremen* ügyben 2007. október 11-én hozott ítélet [2007] .EBHT, I-8415

állítólagos megsértését észlelte ugyan az eljárás során, de azt nem jelezte haladéktalanul az ajánlatkérőnek. A Bíróság szerint az uniós joggal összeegyeztethetetlen az a jogvesztő határidő, amely az eljárást megindító felhívásban szereplő feltételek, követelmények megtámadására vonatkozik, amennyiben a potenciális ajánlattevő – az ajánlatkérőtől történő sikertelen információszerzés következtében – nem bír tudomással a közbeszerzési eljárás egyik lényeges eleméről (a szerződés értékéről), és így nincs abban a helyzetben, hogy megtámadja a közbeszerzési eljárást. A tárgybeli ügyben az uniós eljárásrend szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségessége képezte a vita tárgyát, amelyet az érintett ugyanakkor nem tudott megítélni, mivel sem az eljárást megindító felhívás alapján, sem az ajánlatkérőtől kért (és elmaradt) tájékoztatás alapján nem volt számára megállapítható a közbeszerzés becsült értéke, és így az a körülmény, hogy az meghaladja-e az uniós értékhatárt. A vitatott német rendelkezés az eljárást megindító felhívás megtámadását jogvesztő határidőhöz kötötte, és e határidő eltelte után, a közbeszerzési eljárás későbbi szakaszában már nem volt lehetőség a felhívás feltételeinek megtámadására. A Bíróság ítéletének indokolásából kitűnik, hogy önmagában az ilyen tagállami megoldás nem összeegyeztethetetlen az uniós joggal. Amennyiben azonban ezt a szabályt úgy alkalmazzák a gyakorlatban, hogy az érintettet gyakorlatilag megfosztják jogorvoslati lehetőségétől olyan esetben, amikor azért nem tudott megfelelő információhoz jutni, mert az ajánlatkérő nem közölte vele egyértelműen az érintett szerződés szerinti teljes mennyiséget vagy a szerződés terjedelmét, akkor az már az uniós jog sérelmét jelenti. .

4. A jogorvoslati eljárás keretében felülvizsgálható ajánlatkérői döntések köre

A jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályok kialakítása során kiemelkedő jelentőséggel bíró kérdés, hogy milyen ajánlatkérői döntésekkel, eljárási cselekményekkel szemben kell jogorvoslati jogot biztosítani az uniós jog követelményeivel összhangban. Kizárólag a közbeszerzési eljárást lezáró, vagyis a közbeszerzési eljárás nyertesére vonatkozó döntéssel, illetve a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánító ajánlatkérői döntéssel szemben kell-e jogorvoslatot biztosítani vagy a közbeszerzési eljárás során hozott egyéb, „közbenső” ajánlatkérői döntésekkel, sőt a közbeszerzési eljárást megindító hirdetménnyel szemben is? Mivel ezek a kérdések több tagállami bíróság előtt is felmerültek kérdésként, de a tagállami bíróságok nem tudták minden esetben eldönteni a kérdést, így

számos esetben a Bírósághoz fordultak, amely ítéleteiben értelmezte a vonatkozó uniós jogi követelményeket.

Kérdésként vetődik fel továbbá, hogy milyen értékű és tárgyú közbeszerzési eljárások során elkövetett jogsértések orvoslása érdekében kell a tagállamoknak a jogorvoslati irányelvek szerinti hatékony jogorvoslati rendszert működtetniük.

A kérdések megválaszolásához először röviden a jogorvoslati irányelvek hatályát célszerű áttekinteni, majd pedig a Bíróság e kérdéshez kapcsolódó gyakorlatát.

4.1. A jogorvoslati irányelvek hatálya

A jogorvoslati irányelvek hatálya alá – mint azt korábban bemutatam – a közbeszerzési eljárásokat szabályozó uniós jogi rendelkezések (irányelvek), illetve az azok végrehajtására hozott nemzeti jogszabályok megsértésének orvoslása tartozik.³⁷ A tagállamok tehát *a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárásokkal* kapcsolatban felmerült uniós jogot vagy az uniós jogot a tagállami jogrendszerbe átültető nemzeti szabályt sértő ajánlatkérői döntésekkel, magatartásokkal szemben kötelesek az irányelvek által előírt jogorvoslati lehetőségeket biztosítani.

4.2. Az uniós közbeszerzési irányelvek által nem vagy csak részben szabályozott közbeszerzések kérdésköre

Az uniós közbeszerzési irányelvek csak az ún. uniós közbeszerzési értékhatárt elérő, vagy azt meghaladó értékű közbeszerzésekre vonatkoznak.³⁸ Nem terjed ki azonban a hatályuk az e határ alatti értékű közbeszerzésekre. A tagállamoknak ugyanakkor lehetőségük van az uniós értékhatárokat el nem érő értékű beszerzések esetében ún. nemzeti közbeszerzési értékhatárok fenntartására, valamint a beszerzésekre irányuló részletes eljárási szabályrendszer kialakítására, amely akár eltérő is lehet az uniós irányelvek rendelkezéseitől. Sőt, a Bíróság ítélezési gyakorlatából az következik, hogy az EUMSZ (illetve korábban EK-Szerződés) belső piacra vonatkozó szabályait a közbeszerzési irányelvek

³⁷ 89/665/EGK irányelv 1. cikk (1) bekezdés 3. albekezdés, 92/13/EK irányelv 1. cikk (1) bekezdés 3. albekezdés

³⁸ 2004/18/EK irányelv 7. cikk, 2004/17/EK irányelv 16. cikk.

hatálya alá nem tartozó szerződéskötésekre, beszerzésekre is alkalmazni kell, amennyiben azok bizonyos határokon átnyúló érdekeket érintenek.

Vannak olyan beszerzések is, amelyeket csak részben szabályoznak a közbeszerzési irányelvek. Ebbe a körbe tartoznak az ún. B-szolgáltatások. A hatályos közbeszerzési irányelvek a szolgáltatásokat két csoportba sorolják, eltérő szabályokat állapítva meg a két csoportra. Mivel ezeket a csoportokat mind a hatályos irányelv, mind a korábbi irányelv esetében az adott melléklet A és B jelölésű része tartalmazta, a két csoportot az egyszerűsítő szóhasználat jegyében „A-szolgáltatásoknak” és „B-szolgáltatásoknak” nevezik a gyakorlatban. Míg az A-szolgáltatásokra (pl.: pénzügyi szolgáltatások, számviteli szolgáltatások, épülettakarítási szolgáltatások, kiadói és nyomdai szolgáltatások) a közbeszerzési irányelvekben foglalt teljes eljárási rendet alkalmazni kell, addig a B-szolgáltatások (pl.: egészségügyi szolgáltatások, szállodai és éttermi szolgáltatások, jogi szolgáltatások) tekintetében az irányelveknek csak a műszaki leírásra és a közbeszerzési eljárás eredményéről (pontosabban a szerződés megkötéséről) szóló tájékoztató közzétételére vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni.³⁹

A közbeszerzési irányelvek hatálya nem terjed ki továbbá az ún. szolgáltatási koncesszióra sem, ami ugyanakkor gyakran alkalmazott konstrukciót jelent a tagállamokban.

A Bíróság több ítéletében⁴⁰ is megállapította, hogy bár egyes szerződések nem tartoznak az uniós közbeszerzési irányelvek hatálya alá, e szerződések megkötése során is kötelesek az ajánlatkérők megfelelni az EUMSZ alapvető szabályainak. E szabályok, alapelvek közé tartozik az áruk szabad mozgása (az EUMSZ 28. cikke⁴¹), a letelepedés szabadsága (az EUMSZ 49. cikke⁴²), a szolgáltatásnyújtás szabadsága (az EUMSZ 56. cikke⁴³), a megkülönböztetés tilalma (az EUMSZ 18. cikke⁴⁴), az egyenlő bánásmód, az átláthatóság, az arányosság és a kölcsönös elismerés elve.

A Bíróság kidolgozta továbbá e beszerzések megvalósítására irányuló eljárások alapvető követelményeit, amelyek közvetlenül az EUMSZ szabályaiból és alapelveiből erednek. Eszerint az egyenlő bánásmód elve

³⁹ Lásd: A 2004/18/EK irányelv IIA. és IIB. mellékletében vagy a 2004/17/EK irányelv XVIIIA. és XVIIIB. mellékletében felsorolt szolgáltatásokat, tovább a 2004/18/EK irányelv 20. és 21. cikkét és a 2004/17/EK irányelv 31. és 32. cikkét.

⁴⁰ C-324/98 sz. Telaustria ügy [2000] EBHT I-10745. o., 62. pont,
C-59/00. sz. Bent Moustén Vestergaard ügy [2001] EBHT I-9505.o., 20. pont,
C-231/03. sz. Coname ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet, [2005] EBHT I 7287 16–19. pont,
C-458/03 sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet, [2005] EBHT I-8585 49. pont

⁴¹ EKSz. korábbi 23. cikke

⁴² EKSz. korábbi 43. cikke

⁴³ EKSz. korábbi 49. cikke

⁴⁴ EKSz. korábbi 12. cikke

és az állampolgárság alapján történő megkülönböztetés tilalma maga után vonja az átláthatóság követelményét, amely az ítélkezési gyakorlat szerint azt jelenti, hogy valamennyi potenciális ajánlattevő érdekében megfelelő mértékű nyilvánosságot kell biztosítani. A nyilvánosság teszi ugyanis lehetővé az állami megrendelések piacának megnyitását a verseny előtt, és az eljárások pártatlanságának ellenőrzését.⁴⁵ A továbbiakban azzal nem foglalkozunk, hogy a Bíróság által megfogalmazott követelményekből magára a közbeszerzési eljárásra, illetve annak tagállami szabályozására milyen következtetések vonhatóak le, csupán az ezekkel kapcsolatos esetleges jogsértésekkel szemben nyújtandó jogorvoslat kérdését járjuk körül.

A *Teleaustria* ügyben⁴⁶ hozott ítéletében a Bíróság az – uniós közbeszerzési irányelvek hatálya alá nem tartozó – közbeszerzési eljárás pártatlanságának ellenőrzésére vonatkozó tagállami lehetőséget hangsúlyozta. A konkrét ügy tárgyát – a közbeszerzési irányelvek által nem szabályozott – szolgáltatási koncesszióknak minősülő jogügyletre vonatkozó szerződéskötés képezte, amellyel kapcsolatban a jogügyletnek a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozása volt kérdéses. A Bíróság megállapította ugyan, hogy nem tartozik egyetlen – akkor – hatályos közbeszerzési irányelv hatálya alá sem a jogügylet, ugyanakkor kimondta azt is, hogy az Európai Uniót alapító szerződések alapvető szabályait és az általános jogelveket, így különösen az állampolgárságon alapuló megkülönböztetés tilalmára vonatkozó rendelkezést be kell tartani az ilyen szerződéskötések esetében is. Ez utóbbiból pedig levezethető az átláthatóság követelményének biztosítása is. Az átláthatóság követelménye viszont magában foglalja azt is, hogy a szerződéskötési eljárás pártatlanságát felül lehessen vizsgálni. Megfelelő felülvizsgálati mechanizmus hiányában ugyanis nem biztosíthatók hatékonyan a tisztesség és az átláthatóság elvei. Ezt az álláspontot később számos további ügyben hozott ítéletében megerősítette a Bíróság.⁴⁷

Nemcsak az uniós irányelvek által nem szabályozott szolgáltatási koncesszió esetében mondta ki ugyanakkor a Bíróság a fenti követelményeket, hanem az uniós értékhatárt el nem érő értékű

⁴⁵ C-324/98 sz. *Telaustria* ügy [2000] EBHT I-10745 62. pont; C-231/03. sz. *Coname* ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet [2005] EBHT I 7287 16-19. pont; C-458/03 sz. *Parking Brixen* ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet, [2005] EBHT I-8585 49. pont

⁴⁶ C-324/98. sz. *Telaustria* ügy [2000] EBHT I-10745. o., 62. pont

⁴⁷ C-91/08. sz. *Wall* ügyben 2010. április 13-án hozott ítélet [2010] EBHT I-2815 33. pont; C-203/08. sz. *Sporting Exchange* ügyben 2010. június 3-án hozott ítélet [2010] EBHT I-4595 39. pont; C-410/04. sz. *ANAV*-ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet [2006] EBHT I-3303 18. pont; C-64/08. sz. *Ernst Engelmann* ügyben 2010. szeptember 9-én hozott ítélet [2010] EBHT I-8219 49-51. pont

beszerzések tekintetében⁴⁸ és az azokkal kapcsolatos szerződéskötésekre is.⁴⁹

Kérdés ugyanakkor, hogy mi tekinthető az uniós jog alapján e beszerzések tekintetében „*megfelelő felülvizsgálati mechanizmusnak*”? Ez azért is vetődik fel, mivel a jogorvoslati irányelvek csak a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatok szabályait foglalják magukba, így a közbeszerzési irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott beszerzések tekintetében nem irányadóak. Célszerű ezért a továbbiakban azt megvizsgálni, hogy az elsődleges uniós jogból milyen követelmények vezethetőek le.

E körben tulajdonképpen azokra az elvekre kell és lehet támaszkodni, amelyek az uniós jog által biztosított bármely anyagi jog megsértése esetén biztosítandó tagállami jogvédelem tekintetében irányadóak, és amelyeket már röviden érintettem.

A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében az egyénnek joga van a közösségi, uniós jogrendből származó jogok hatékony védelméhez.⁵⁰ Az ilyen védelemhez való jog a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból származó jogi alapelvek egyike. Vonatkozó uniós jogi rendelkezések hiányában a tagállamok feladata a hatékony jogvédelem biztosításához szükséges szabályok és eljárások felállítása. Mindez a – jogorvoslati irányelvek hatálya alá nem tartozó – közbeszerzési eljárások vonatkozásában azt jelenti, hogy – a hatékony jogorvoslat követelményének való megfelelés érdekében – legalább a szerződés elnyerésében jelenleg vagy korábban érdekelt személyt hátrányosan érintő döntések (pl. a pályázó, ajánlattevő kizárására vonatkozó döntés) felülvizsgálatát biztosítani kell, amennyiben ezek a döntések az elsődleges uniós jogból származó alapvető rendelkezéseket megsértik. A Bíróság azt is kimondta, hogy a jogorvoslatihoz való jog hatékony érvényesülése érdekében az ajánlatkérőnek közölnie kell a döntésének indokát is az ajánlattevővel. A jogvédelemre vonatkozó esetjogból továbbá az is következik, hogy a rendelkezésre álló jogorvoslatok nem lehetnek kevésbé hatékonyak, mint a nemzeti jogon alapuló hasonló kérelmekre vonatkozó jogorvoslatok (egyenértékűség elve), és nem lehetnek úgy kialakítva,

⁴⁸ C-59/00. sz. Vestergaard-ügyben 2001. december 3-án hozott végzés [2001] EBHT I-9505; C-147/06. és C-148/06. sz. SECAP és Santorso egyesített ügyekben 2008. május 15-én hozott ítélet [2008] EBHT I-3565 19-21. pont; C-264/03. sz., Bizottság v. Franciaország ügyben 2005. október 20-án hozott ítélete [2005] EBHT I-8831; C-6/05. sz., Medipac-Kazantzidis ügyben 2007. június 14-én hozott ítélet [2007] EBHT 2007 I-4557 33. pont,

⁴⁹ C-91/08. sz. Wall-ügyben 2010. április 13-án hozott ítélet [2010] EBHT 2815 I- 37. pont

⁵⁰ C-50/00. sz. *Unión de Pequeños Agricultores* ügy, [2002] EBHT I-6677. o., 39. pont; 222/86. sz. *Heylens ügy*, [1987] EBHT 4097, 14. pont

hogy a gyakorlatban lehetetlenné tegyék vagy túlzottan megnehezítsék a jogvédelmet (hatékonyság elve).⁵¹

Következésképpen a tagállamoknak a közbeszerzési irányelvek hatálya alá nem, vagy csak részben tartozó beszerzésekkel kapcsolatos szerződés-odaítélési eljárásokkal kapcsolatban is biztosítaniuk kell jogorvoslatot. A tagállamok mérlegelésétől függően ezt a jogorvoslatot telepíthetik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárás lefolytatására hatáskörrel rendelkező szervezethez, de dönthetnek úgyis, hogy más fórumhoz telepítik.

A tagállamok az uniós értékhatár feletti és alatti beszerzési eljárásokra természetesen egységes jogorvoslati rendszert is létrehozhatnak. Így például Dániában a Közbeszerzési Panaszbizottság hatásköre kiterjed mind a közbeszerzési értékhatár feletti, mind az azt el nem érő értékű közbeszerzési eljárásokra⁵², míg Nagy-Britanniában és Írországbán a jogorvoslati fórum hatásköre kizárólag a közösségi közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó szerződés odaítélési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslatokra terjed ki⁵³.

Az Európai Bizottság 2006-ban kiadott egy értelmező közleményt⁵⁴, amelyben összefoglalta a Bíróság ítélkezési gyakorlatát, és az azokból levonható következtetéseket. Az értelmező közlemény sorra veszi, hogy az EUMSZ alapelveinek tiszteletben tartása, valamint érvényre juttatása milyen eljárási cselekmények követését feltételezi a szerződés odaítélése során. Elemzi a megfelelő mértékű nyilvánosság biztosításának (a meghirdetésnek), a szerződés odaítélésének és a jogvédelemnek a kérdését. A jogorvoslati eljárást illetően ugyanakkor a Bíróság fentiekben összefoglalt és bemutatott ítélkezési gyakorlatánál részletesebb útmutatót nem ad (értelemszerűen – az értelmező közlemény jellegéből adódóan – nem is adhat).

4.3. A közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó közbeszerzések esetében a felülvizsgálandó ajánlatkérői döntések köre

⁵¹ Ezen alapelvet lásd a C-46/93. sz. és a C-48/93. sz. *Brasserie du Pêcheur* ügy [1996] EBHT I-1029. o., 83. pont; C-327/00 sz. *Santex* ügy [2003] EBHT I-1877. o., 55. pont

⁵² Dorthe Dahlgaard Dingel: *Public Procurement: A Harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law*, Kluwer Law International, 1999, 206. o.

⁵³ Sue Arrowsmith: *The Law of Public and Utilities Procurement*, London, Sweet & Maxwell, 1996.

⁵⁴ A Bizottság értelmező közleménye a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról, HL C 179, 2006. 8. 1.

A Bíróság több ítéletében is foglalkozott e kérdéssel, és – amint azt a későbbiekben látni fogjuk – meglehetősen széles körben vonta meg a jogorvoslat tárgyát képező döntések körét: lényegében az ajánlatkérő valamennyi, a közbeszerzési eljárás során hozott döntésével szemben kötelesek a tagállamok biztosítani a jogorvoslat lehetőségét. Sőt, a Bíróság kiterjesztette a felülvizsgálat kötelezettségét a formális közbeszerzési eljáráson kívüli ajánlatkérői döntésekre is, így különösen a közbeszerzési eljárás mellőzésére vonatkozó döntés jogszerűség-jogellenessége is vizsgálat tárgyává tehető.

A jogorvoslati irányelvek csupán azt írják elő, hogy biztosítani kell a közbeszerzésre vonatkozó uniós jogi rendelkezéseket és az azokat végrehajtó nemzeti jogszabályokat sértő *ajánlatkérői döntések* felülvizsgálatát, ugyanakkor a felülvizsgálható ajánlatkérői döntésekkel szemben semmilyen tartalmi vagy formai követelményt nem állítanak fel, amint arra az *Alcatel Austria* ügyben⁵⁵ hozott ítéletében a Bíróság rávilágított a 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (1) bekezdésének értelmezése alapján.

A Bíróság *Hospital Ingenieure* ügyben⁵⁶ hozott határozatában hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő minden olyan, a közbeszerzési eljárás során hozott döntésének a felülvizsgálatát biztosítani kell, amelyre uniós közbeszerzési szabályok vonatkoznak. A konkrét ügyben az ajánlati felhívás visszavonására vonatkozó ajánlatkérői döntés felülvizsgálhatóságát mondta ki a Bíróság. A *Lämmerzahl* ügyben⁵⁷ pedig azt mondta ki, hogy az ajánlati felhívás bármely eleme vagy épp bármely „hiányzó” eleme felülvizsgálat tárgyává tehető. A konkrét ügyben a jogvita tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő az irányelvi előírástól eltérően nem adta meg az eljárást megindító felhívásban a közbeszerzés teljes mennyiségét, illetve a szerződés teljes terjedelmét. A fent hivatkozott *Alcatel Austria* ügyben⁵⁸ pedig az ajánlatkérőnek a nyertes ajánlattevő kiválasztására vonatkozó döntését ítélte felülvizsgálhatónak.

Összességében megállapítható tehát, hogy a felülvizsgálandó döntések köre az ajánlatkérő valamennyi döntését felöleli tekintet nélkül annak tartalmára, illetve meghozatala időpontjára, feltéve persze, hogy az a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jog (ideértve az elsődleges jogot is) által szabályozott. A Bíróság ugyanis megerősítette, hogy a 89/665/EGK

⁵⁵ C-81/98 Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik Ag v Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr [1999] EBHT I-7671 35. pont

⁵⁶ C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs-GmbH (HI) [2002] EBHT I-5553 37. pont

⁵⁷ C-241/06. sz. Lämmerzahl GmbH kontra Freie Hansestadt Bremen ügyben 2007. október 11-én hozott ítélet [2007] .EBHT, I-8415

⁵⁸ C-81/98 Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik Ag v Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr [1999] EBHT I-7671.

irányelv – ideiglenes intézkedésekről rendelkező – 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja mindenféle jogsértő ajánlatkérői döntés megsemmisítésének lehetőségét magában foglalja, így nem csak az ajánlati felhívásban és a dokumentációban szereplő műszaki, pénzügyi és gazdasági előírások megsemmisítését, de minden egyéb, a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatos dokumentumban szereplőét is. Ebből viszont egyértelműen az következik, hogy akár a közbeszerzési eljárás előkészítése során, vagyis az ajánlati felhívás közzététele előtt keletkezett, eljárást előkészítő dokumentumokban szereplő ajánlatkérői döntések is felülvizsgálat tárgyává tehetőek. Ugyanakkor az ajánlatkérő pusztán előkészítő jellegű lépései (pl. előzetes piacfelmérés) nem képezik felülvizsgálat tárgyát.

Hangsúlyozandó, hogy a jogorvoslati irányelvek szerint a tagállamoknak azon az alapon kell biztosítaniuk az ajánlatkérői döntések felülvizsgálatát, hogy azok „*megsértették a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogot*”⁵⁹ vagy az *annak végrehajtására született nemzeti jogszabályokat*”, vagyis nem csupán a közbeszerzési irányelvekbe ütköző döntésekkel szembeni jogorvoslatot kell biztosítani, hanem az elsődleges közösségi jog, azaz az alapító szerződések közbeszerzési eljárások szempontjából irányadó rendelkezéseinek⁶⁰ megsértése esetén is.

4.3.1. Az eljárást megindító felhívás visszavonására vonatkozó ajánlatkérői döntés felülvizsgálhatósága

A Bíróság a *Hospital Ingenieure* ügyben⁶¹ kimondta, hogy a 89/665/EGK irányelv 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja nem definiálja azoknak a jogellenes döntéseknek a körét, amelyek megsemmisítése kérhető, csupán a tagállamok által a jogorvoslati eljárás keretében eljáró hatóság számára biztosítandó intézkedések felsorolására korlátozódik. Annak a kérdésnek az eldöntésekor, vajon az ajánlatkérőnek az ajánlati felhívást visszavonó döntése a jogorvoslati eljárásban felülvizsgálható-e, továbbá megsemmisíthető-e abban az esetben, amennyiben megállapítható, hogy az ajánlatkérő megsértette a közösségi jogot, illetve az annak végrehajtására született nemzeti jogot, a 89/665/EGK irányelv 1. cikkének

⁵⁹ C-57/01. sz., Makedoniko Metro és Michaniki ügyben 2003. január 23-án hozott ítélet [2003] EBHT I-1091 68. pont

⁶⁰ Az EK-Szerződésnek a közbeszerzési eljárások tekintetében irányadónak minősülő rendelkezései különösen: az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát, a mennyiségi korlátozások és az azzal azonos hatású intézkedések tilalmát, a személyek szabad mozgását, a letelepedés szabadságát és szolgáltatásnyújtás szabadságát kimondó rendelkezések.

⁶¹ C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs-GmbH (HI) [2002] EBHT I-5553

(1) bekezdésében szereplő „*az ajánlatkérő által hozott döntések*” kifejezés értelmezéséből kell kiindulni. Az említett cikk azt a kötelezettséget írja elő a tagállamok számára, hogy alakítsanak ki olyan eljárást, amelynek keretében lehetőség van a közbeszerzési eljárások során hozott, a közösségi jogot, vagy az annak végrehajtására született nemzeti jogot sértő döntések felülvizsgálatára. Ebből viszont az következik, hogy amennyiben egy közbeszerzési eljárásban hozott ajánlatkérői döntés a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogi szabályozás tárgyát képezi, akkor e döntés a jogorvoslati eljárásban felülvizsgálható, és jogellenessége esetén megsemmisíthető. Az ajánlati felhívást visszavonó ajánlatkérői döntésről a közösségi jog (és ezen belül is az alapügy idején hatályos 92/50/EGK irányelv) egyértelmű rendelkezéseket⁶² tartalmaz, továbbá irányadóak az alapszerződésnek a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó követelményei, az állampolgárságon alapuló diszkrimináció tilalma. Mindebből az is következik, hogy az ilyen döntés tárgyát képezi a 89/665/EGK irányelv szerinti jogorvoslati eljárásnak. A Bíróság érvelése szerint az érintett rendelkezés megszorító értelmezése nem lenne összeegyeztethető a 89/665/EGK irányelv 2. cikke (1) bekezdésének a) pontjával sem, amely azt a kötelezettséget írja elő a tagállamok számára, hogy az ajánlatkérő bármely döntésével kapcsolatban biztosítsa az ideiglenes intézkedés lehetőségét.

A Bíróság szerint a 89/665/EGK irányelv általános rendszere is a felülvizsgálható, megsemmisíthető döntések körének tág értelmezését kívánja meg. Az irányelv 2. cikkének (5) bekezdése alapján a tagállamoknak biztosítaniuk kell a jogsértéssel okozott károk megtérítésének lehetőségét. E bekezdés azonban arról is rendelkezik, hogy amennyiben a kártérítési igény azon alapul, hogy az ajánlatkérő jogsértő döntést hozott, akkor a megtámadott döntést először meg kell semmisíteni. Ha a tagállamoknak nem lenne kötelessége, hogy biztosítsák az ajánlati felhívás visszavonására vonatkozó ajánlatkérői döntés megsemmisítését, akkor az ajánlattevőt megfosztanák a kártérítés lehetőségétől is.

A fentiek alapján tehát az ajánlati felhívást visszavonó ajánlatkérői döntés felülvizsgálat tárgyát képezheti a jogorvoslati eljárásban, valamint megsemmisíthető, amennyiben megállapításra kerül a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jog, illetve nemzeti jog szabályainak ajánlatkérői megsértése.

⁶² Az idézett irányelv 12. cikkének (2) bekezdése azt a kötelezettséget írja elő, hogy az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőket tájékoztatni az ajánlati felhívás visszavonásának okáról.

A *Hospital Ingenieure* ügyben hozott ítéletében a Bíróság megállapította, hogy az ajánlati felhívást visszavonó ajánlatkérői döntés azok közé a döntések közé tartozik, amelyek tekintetében a tagállamoknak jogorvoslatot kell biztosítaniuk, és lehetővé kell tenniük, hogy a jogorvoslati fórum akár meg is semmisítse azt azon az alapon, hogy megsértette a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogot vagy az e jogot átültető nemzeti szabályokat. Amennyiben az uniós jog követelményeinek megfelelően értelmezett nemzeti jog erejénél fogva egy ajánlattevő nem vitathatja az ajánlati felhívás visszavonását arra hivatkozva, hogy az az uniós jogot sérti, és nem kérheti ezen okból annak megsemmisítését, akkor a nemzeti jog nem felel meg a 89/665 irányelv 1. cikke (1) bekezdése és 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja követelményeinek.

A *Koppensteiner ügyben*⁶³ ehhez kapcsolódóan az a kérdés merült fel, hogy milyen feltételek mellett köteles az uniós jog erejénél fogva elfogadhatóvá nyilvánítani az ajánlatkérő ajánlati felhívás visszavonására vonatkozó döntésének uniós jogba ütközését állító és ezért annak megsemmisítését kérő jogorvoslati kérelmet az a nemzeti bíró, aki számára a nemzeti jog nem teszi lehetővé ennek a kérelemnek az elbírálását, illetve az ajánlatkérői döntés megsemmisítését. A Bíróság kimondta, hogy a hatáskörrel rendelkező bíróság köteles eltekinteni azoknak a nemzeti szabályoknak az alkalmazásától, amelyek megakadályozzák őt a 89/665/EGK tanácsi irányelv 1. cikkének (1) bekezdéséből és 2. cikke (1) bekezdésének b) pontjából eredő kötelezettség teljesítésében.

A Bíróság ítéletének indokolásában hivatkozott arra, hogy a tagállamok valamely irányelvből eredő azon kötelezettsége, hogy az irányelvben meghatározott célt elérjék, valamint a lojalitási elv szerinti azon köteletségük, hogy megtegyék a megfelelő általános és különös intézkedéseket e kötelezettség teljesítése érdekében, a tagállamok minden hatóságára vonatkozik, beleértve hatáskörük keretén belül az igazságszolgáltatás szerveit is. A tárgybeli ügyben az osztrák nemzeti szabályozás kizárta azoknak az ajánlatkérői döntéseknek a vizsgálatát és adott esetben a megsemmisítését a Bundesvergabeamt előtti jogorvoslati eljárás során, amelyek tárgya az ajánlati felhívás visszavonása volt. A Bíróság hivatkozott a *Hospital Ingenieure* ügyben hozott ítéletére, és arra, hogy az ilyen kizárás ellentétes a 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (1) bekezdésével és 2. cikke (1) bekezdésének b) pontjával. A 89/665/EGK irányelv vonatkozó rendelkezései feltétlenül és kellően pontosak ahhoz,

⁶³ C-15/04. sz. Koppensteiner GmbH kontra Bundesimmobilien GmbH ügyben 2005. június 20-án hozott ítélet [2005] EBHT I-04855

hogy valamely magánszemély számára olyan jogokat határozzanak meg, amelyekre utóbbi az ajánlatkérővel szemben is hivatkozhat. Ilyen körülmények között a hatáskörrel rendelkező bíróság köteles eltekinteni azoknak a nemzeti szabályoknak az alkalmazásától, amelyek megakadályozzák őt a 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (1) bekezdéséből és 2. cikke (1) bekezdésének b) pontjából eredő kötelezettség teljesítésében.

Mint ahogyan a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatában⁶⁴ hangsúlyozza, a nemzeti jog rendelkezéseit az irányelvekkel összhangban kell értelmezni. Ez természetesen érvényes a nemzeti közbeszerzési jog irányelv szerinti értelmezésére is. Amennyiben nem lenne lehetséges a nemzeti jog irányelvnek megfelelő értelmezése, abban az esetben meg kell vizsgálni, hogy közvetlenül alkalmazható-e az irányelv vonatkozó rendelkezése. Ennek az a feltétele, hogy a rendelkezés tartalmilag feltétlen és kellően pontos legyen.

4.3.2. A közbeszerzési eljárás mellőzésére vonatkozó ajánlatkérői döntés felülvizsgálhatósága

A *Hospital Ingenieure* ügyben⁶⁵ a Bíróság azt erősítette meg, hogy az az ajánlatkérői döntés is jogorvoslat tárgyává tehető, amely valamely beszerzésnek a közbeszerzési irányelvek hatálya alá nem tartozására, és ezáltal közbeszerzési eljárás lefolytatásának mellőzésére vonatkozik.

4.3.3. Eljárást megindító felhívásban szereplő, közösségi jogot sértő feltétel, klauzula

A *Siemens AG Österreich, ARGE Telekom & Partner* ügyben⁶⁶ a Bíróság azt a követelményt fogalmazta meg, hogy a tagállami jogorvoslati rendszernek lehetőséget kell adnia arra, hogy a közbeszerzési eljárást megindító felhívásnak a közbeszerzésre vonatkozó közösségi joggal ellentétes feltételét, előírását a tagállami jogorvoslati fórum előtt meg lehessen támadni, hivatkozni lehessen az adott felhívásbeli

⁶⁴ C-81/98. sz. Alcatel ügyben hozott ítélet 49. pont; C-76/97. sz. Tögel-ügyben 1998. szeptember 18-án hozott ítélet [1998] EBHT I-5357 25. pont; C-327/00. sz. ügyben hozott ítélet 63. pont.

⁶⁵ C-92/00. sz. ügy, Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs-Gesellschaft mbH (HI) kontra Stadt Wien. [2002] EBHT I-5553 37. pont

⁶⁶ C-314/01. sz. Siemens AG Österreich, ARGE Telekom & Partner ügyben hozott ítélet

rendelkezésnek, előírásnak a közösségi joggal való összeegyeztethetőségének hiányára.

A tárgybeli ügyben a (kétszakaszos) eljárást megindító részvételi felhívás olyan előírást tartalmazott, amely megtiltotta a részvételre jelentkezőknek a közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés jellegzetes/lényegi részeinek teljesítésébe alvállalkozó bevonását. Az eljárásban hat konzorcium nyújtott be részvételi jelentkezést, amelyek közül öt konzorciumot hívott fel ajánlattételre az ajánlatkérő, a hatodik részvételre jelentkezőt pedig elutasította. Végül négy konzorcium tett ajánlatot, amelyek közül háromnak az ajánlata ugyanazt a szolgáltatót jelölte meg a szerződés teljesítéséhez szükséges egyik szolgáltatás nyújtójaként. Az eljárás eredményes volt, az ajánlatkérő a negyedik konzorciumot hirdette ki az eljárás nyerteseként. A vesztes három konzorcium – az ajánlatkérőnél sikertelenül kezdeményezett békéltetést követően – ugyanakkor jogorvoslatért fordult az osztrák közbeszerzési jogorvoslati fórumhoz, a Bundesvergabeamt-hoz, és elsősorban az eljárás nyertesére vonatkozó ajánlatkérői döntés megsemmisítését kérték, illetve amennyiben e kérelemnek a jogorvoslati fórum nem tud helyt adni, akkor másodsorban az eljárást megindító felhívás megsemmisítését. A jogorvoslati fórum elutasította a kérelmet, ügyfélképesség (és ezen belül jogos érdeksérelem) hiányában, mivel az ajánlatkérő mindenképpen köteles volt, illetve lett volna kizárni a három konzorciumot a közbeszerzési eljárásból, hiszen ugyanazt a szolgáltatót mind a hárman megjelölték alvállalkozójukként, és ez lehetőséget adott számukra arra, hogy információt cseréljenek, illetve tárgyaljanak egymással a benyújtandó ajánlataik részleteiről. A felek ezért az osztrák Alkotmánybírósághoz fordultak, amely megsemmisítette a közbeszerzési jogorvoslati fórum határozatát arra hivatkozással, hogy döntésével megfosztotta az érintett feleket attól az alkotmányos joguktól, hogy bíróság előtt megfelelően érvényesíthessék jogaikat. Így újra az osztrák közbeszerzési jogorvoslati fórum elé került az ügy, amely – megtiltva a szerződéskötést az ajánlatkérőnek – a Bírósághoz fordult előzetes döntésért. (Az ajánlatkérő egyébként nem érezte magára nézve kötelezőnek a jogorvoslati fórum döntését.) Az előzetes döntési eljárásban több kérdést is feltettek, amelyek közül a Bíróság csak egyetlen kérdés megválaszolását tartotta szükségesnek. Ez a kérdés pedig arra irányult, hogy a 89/665/EGK irányelv 2. cikkének (7) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy az a szerződés, amelyet egy jogellenes feltételt tartalmazó ajánlati/részvételi felhívással indult közbeszerzési eljárás alapján kötöttek, semmis-e, amennyiben az adott tagállami jog szerint semmisnek minősül minden olyan szerződés, amely jogszabályba ütközik.

A Bíróság kifejtette, hogy a 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (1) bekezdése és 2. cikkének (7) bekezdése alapján a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy amennyiben egy ajánlati, részvételi felhívásban szereplő feltétel, klauzula ellentétes a közösségi közbeszerzési irányelvek valamely rendelkezésével, hatékonyan és a lehető leggyorsabban felülvizsgálhatóak legyenek az erre hatáskörrel rendelkező jogorvoslati fórum előtt. Minden olyan esetben, amikor egy eljárást megindító felhívás a közösségi közbeszerzési joggal ellentétes feltételeket, rendelkezéseket tartalmaz, a tagállamok jogrendszere köteles annak a lehetőségét biztosítani, hogy erre a közösségi jogba ütközésre hivatkozni lehessen a 89/665/EGK irányelv szerinti jogorvoslati eljárásban.

4.3.4. Eljárási és érdemi döntések megkülönböztetése

A C-214/00. számú ügyben⁶⁷, amely az előzőekben ismertetett ügyekkel szemben nem előzetes határozathozatali eljárás volt, hanem az Európai Bizottság által a Spanyol Királyság ellen indított kötelezettségszegési eljárás, a Bíróság a közbeszerzési eljárás során hozott ajánlatkérői döntések eljárási és érdemi jellege közötti különbségtétel tárgyában, és az eljárási jellegű döntések felülvizsgálat köréből való kizárása kérdésben foglalt állást.

A kötelezettségszegési eljárás alapját az képezte, hogy az Európai Bizottság álláspontja szerint Spanyolország nem ültette át megfelelően belső jogába – többek között – a 89/665/EGK irányelv rendelkezéseit, különösen annak 1. és 2. cikkében foglalt rendelkezéseket. A Bizottság egyik kifogása arra irányult, hogy a spanyol jogi szabályozás különbséget tett az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárás során hozott eljárási jellegű (közbenső) és érdemi döntések között, s csak az utóbbi körbe tartozó döntések esetében biztosította teljes körűen a jogorvoslat lehetőségét. Az eljárási körbe tartozó döntéseket csak meghatározott feltételek fennállása esetén lehetett felülvizsgálat tárgyává tenni, nevezetesen amennyiben az közvetlenül vagy közvetve kihatással van az ügy érdemére, és egyben az eljárás folytatását lehetetlenné tenné vagy valamilyen jog, illetve jogos érdek tekintetében okozna helyreállíthatatlan érdeksérelmet.

A Bíróság azonban az Európai Bizottság álláspontjától eltérően nem találta a spanyol megoldást a közösségi joggal ellentétesnek. A Bíróság

⁶⁷C-214/00.sz., Bizottság v. Spanyolország ügyben 2003. május 15-én hozott ítélet [2003] EBHT I-4667 77. és azt követő pontjai.

azt vizsgálta, hogy biztosított-e a megfelelő jogvédelem, és arra az eredményre jutott, hogy a jogvédelem megfelelő volt, jóllehet a nemzeti jog szerint kizárólag azok az eljárási cselekmények voltak megtámadhatók, amelyek közvetlenül vagy közvetve érdemi döntést tartalmaztak, és az eljárás folytatását vagy a védekezést tették lehetetlenné, illetve jogokat vagy jogos érdekeket helyrehozhatatlan módon csorbítottak.

A Bíróság tehát ebben az ítéletében azt erősítette meg, hogy az ajánlatkérő nem minden aktusával szemben kezdeményezhető jogorvoslat. Az ítélettel kapcsolatban ugyanakkor azt meg kell jegyezni, hogy a Bíróság a Bizottság kifogását főként azért utasította el, mert a Bizottság nem szolgáltatta a közvetlen keresetknél szükséges bizonyítékot. Továbbá a Bíróság számára ebben az ügyben az volt a meghatározó, hogy a spanyol szabályozás az érdekelt személyeknek lehetővé teszi, hogy ne csak a végleges aktusokat támadják meg, hanem eljárási cselekményeket is, amennyiben azok közvetve vagy közvetlenül olyan tárgyú döntést tartalmaznak, amelyek az eljárás folytatását vagy a védekezést teszik lehetetlenné, vagy jogokat vagy jogos érdekeket helyrehozhatatlan módon csorbítanak.

VI. Közzolgáltatók esetében biztosítható alternatív szankció: a bírság

A jogorvoslati fórum által alkalmazható jogkövetkezményekre vonatkozó irányelvi rendelkezések bemutatása körében említettük, hogy a közzolgáltatókra vonatkozó 92/13/EK irányelv értelmében a tagállamok alternatív szankcióként bírság alkalmazását is előírhatják. Az irányelv azt is rögzíti, hogy a bírság összegét úgy kell meghatározni, hogy az kellő visszatartó erőt jelentsen a további jogsértések elkövetésével és a jogellenes helyzet fenntartásával szemben.

Franciaország a 92/13/EGK irányelv átültetése során élt is az irányelv által kínált alternatívával, és a bírság kiszabására és kártérítésre vonatkozó megoldást választotta. A kiszabható bírság összegét azonban nem határozta meg, hanem az eljáró bíróságot hatalmazta fel arra, hogy azt az eset összes körülményeire tekintettel megállapítsa. Az Európai Bizottság a francia megoldást nem találta az irányelvvel összhangban állónak, mivel – álláspontja szerint – az idézett irányelvi rendelkezés megfelelő átültetése akkor teljesül, amennyiben a tagállam – az eljáró hatóság, bíróság diszkrecionális jogkörét korlátozva – jogszabályban határozza meg a kiszabandó bírság összegét, vagy előírja, hogy az eljáró

hatóság olyan – elegendően magas – összegben köteles a bírságot kiszabni, amely kellő visszatartó erőt jelent. Mivel Franciaország nem értett egyet az Európai Bizottság álláspontjával, és így nem módosította jogszabályát, a Bizottság kötelezettségszegési eljárást kezdeményezett a Bíróság előtt Franciaország ellen. A Bíróság azonban a francia állam álláspontjával értett egyet. Egyrésztől önmagában a bírság kiszabásának lehetősége – a bírság intézményének jellegéből fakadóan – kényszerintézkedés, amelynek fő célja a bírósági határozatok végrehajtásának biztosítása, így felesleges arról rendelkezni, hogy a bírság kellően magas legyen. Másrésztől azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy a tagállamoknak kötelessége-e meghatározni a bíróságok által kiszabható bírság összegét, az Európai Bíróság kifejtette, hogy fontos a bíróságoknak biztosítani annak lehetőségét, hogy az eset összes körülményeire tekintettel állapíthassák meg az adott ügyben kiszabható bírságot, ugyanis csak így érhető el az irányelv célja, vagyis, hogy minden egyes esetben olyan mértékű bírság kiszabására kerüljön sor, amely visszatartó erejű. Az Európai Bíróság tehát megerősítette, hogy eleget tesz az irányelv végrehajtásával kapcsolatos kötelezettségeinek az a tagállam, amely a bírság kiszabását a bíróság hatáskörébe utalja, oly módon, hogy a bíróság minden egyes egyedi esetben – az eset összes körülményeire tekintettel – állapíthatja meg a bírság megfelelőnek ítélt összegét.⁶⁸

VII. A jogorvoslati fórum által hozott döntéssel szembeni jogorvoslat

A jogorvoslati irányelvek alapján a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy amennyiben a jogorvoslati fórum nem bíróság, bírói testület, a jogorvoslati szerv által hozott határozatot, a jogorvoslati szerv intézkedéseit bírósági felülvizsgálat tárgyává lehessen tenni, illetve az EUMSZ 234. cikke szerinti olyan bírói fórum általi felülvizsgálat tárgyává, amely mind az ajánlatkérőtől, mind a jogorvoslati szervtől független.⁶⁹ A két ajánlatkérői körre vonatkozó jogorvoslati irányelv e kérdésben is azonos szabályozást tartalmaz.

A bírósági felülvizsgálat lehetőségét mindazok számára biztosítani kell, akik számára a közösségi jog alapján meg kell adni a közbeszerzési eljárások során hozott jogsértő ajánlatkérői döntések, mulasztások elleni jogorvoslatot.

⁶⁸ C-225/97 Bizottság v Franciaország [1999] EBHT I-3011, 27-33. pont

⁶⁹ 89/6656EGK irányelv 2. cikk (9) bekezdés, 92/13/EGK irányelv 2. cikk (9) bekezdés

Kérdésként fogalmazódik meg, hogy a tagállamok a fenti rendelkezés alapján az ajánlatkérők számára is kötelesek-e biztosítani a közbeszerzési jogorvoslati fórum döntésével szembeni jogorvoslatot. Továbbá amennyiben a közösségi jogból erre vonatkozó kötelezettség nem vezethető le, akkor jogosult-e a jogorvoslat lehetőségét az ajánlatkérők számára biztosítani a tagállami belső jog.

E kérdés merült fel a C-570/08. számú ügyben⁷⁰, az Anotato Dikastiriotis Kypriakis Dimokratias, vagyis a Ciprusi Köztársaság legfelsőbb bírósága által előterjesztett előzetes döntéshozatali kérelem tárgyában. A tárgybeli ügyben a ciprusi közbeszerzési jogorvoslati szerv, az Anatheoritiki Archi Prosforon megsemmisítette egy ciprusi ajánlatkérő, a Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (nicosiai szennyvízmű, a továbbiakban: Symvoulio) által lefolytatott közbeszerzési eljárás során hozott eljárást lezáró döntését. Ezt követően Symvouli jogorvoslatért fordult az Anotato Dikastiriotis Kypriakis Dimokratias-hoz, a Ciprusi Köztársaság legfelsőbb bíróságának illetékes tanácsához, és a jogorvoslati hatóság döntésének megsemmisítését kérte. A ciprusi legfelsőbb bíróság teljes ülése egy másik közbeszerzési tárgyú ügyben időközben olyan döntést hozott, hogy a ciprusi alkotmány vonatkozó rendelkezését úgy kell értelmezni, hogy az nem biztosít keresetösségi jogot az ajánlatkérők számára az Anatheoritiki Archi Prosforon megsemmisítő határozatával szemben, mivel a közbeszerzési jogorvoslati hatóság megsemmisítő határozata nem az ajánlatkérő érdekét, hanem általában a közbeszerzések jogszerű lefolytatásához fűződő közérdeket érinti. Az ajánlatkérő és az Anatheoritiki Archi Prosforon ugyanazon közigazgatási mechanizmus elemeit képezik, így alkalmazni kell azt az általános elvet, miszerint valamely közigazgatási ágazat egyik szerve nem hivatkozhat jogos érdekre ugyanazon ágazat más szervével szemben, és lényegében nem állhat azzal jogvitában. A ciprusi legfelsőbb bíróság teljes ülésének ezen álláspontja a továbbiakban állandó ítélkezési gyakorlatnak minősül, amelyet figyelembe kell venni minden további, hasonló ügyben. Mivel a ciprusi legfelsőbb bíróság teljes ülése fenti álláspontja kialakítása során csak a ciprusi alkotmány rendelkezéseit vette figyelembe, de a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jog szabályait nem mérlegelte, így a tárgybeli ügyben eljáró tanács indokoltnak vélte a Bíróság álláspontját beszerezni.

A Bíróság tehát arra a kérdésre adta meg a választ, hogy a 89/665/EGK irányelv 2. cikkének (8) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy az a tagállamokat kötelezi arra, hogy a közbeszerzési jogorvoslati eljárásokért

⁷⁰ C-570/08. sz. ügyben 2010. október 21-én hozott ítélet (az Anotato Dikastirio Kyprou (Ciprus) - Symvoulio Apochetefseon Lefkosias kontra Anatheoritiki Archi Prosforon, [EBHT] 2010 oldal I-10131

felelős, bíróságnak nem minősülő testületek határozataival szemben az ajánlatkérők számára is bírósági jogorvoslatot tegyenek lehetővé.

A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a hivatkozott rendelkezés nem követeli meg a tagállamoktól, hogy az ajánlatkérők számára is bírósági jogorvoslatot tegyenek lehetővé a bíróságnak nem minősülő közbeszerzési jogorvoslati fórum döntésével szemben. Indokolásában a Bíróság arra hivatkozott, hogy a 89/665/EGK irányelv rendelkezéseinek szövege nem tartalmaz olyan utalást, amelyből azt a következtetést lehetne levonni, hogy az uniós jogalkotó az ajánlatkérőket is a közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárások kezdeményezőjeként kívánta kezelni. Ezt a következtetést támasztja alá a 89/665/EGK irányelv célja is. Az irányelv elfogadásának oka az volt, hogy megfelelő jogorvoslati eljárások létrehozásával lehetővé tegye az uniós jog közbeszerzésekre vonatkozó alapvető szabályainak helyes alkalmazását, amelyek célja az, hogy a tagállamokban letelepedett gazdasági szereplők számára biztosítsa a közbeszerzéseknek a tisztességes és a lehető legszélesebb körű verseny előtti megnyitását.

A Bíróság ugyanakkor azt is kimondta, hogy a jogorvoslati irányelvek nem is zárják, hogy a tagállamok belső jogukban biztosítsák az ajánlatkérők számára is a közbeszerzési jogorvoslati fórum által hozott döntéssel szembeni jogorvoslat lehetőségét. Ennek alátámasztására az EUB egyrészt hivatkozott a 89/665/EGK irányelv 1. cikkének (3) bekezdésére, amely a tagállamok számára azt a kötelezettséget írja elő, hogy „*legalább*” az e rendelkezésben meghatározott személyek számára biztosítsák a jogorvoslat lehetőségét, másrészt a tagállamok eljárási autonómiájára.

Összefoglalóan tehát az mondható, hogy a tagállamok nem kötelesek a bíróságnak nem minősülő közbeszerzési jogorvoslati fórum határozataival szemben az ajánlatkérők számára is lehetővé tenni a bírósági jogorvoslatot. Az uniós jog ugyanakkor nem tiltja a tagállamok számára, hogy saját jogrendjükben adott esetben az ajánlatkérők számára is biztosítsák a bírósági jogorvoslatot.

* * *

A kutatási eredmények összefoglalása

A közbeszerzési jogorvoslati irányelvek – a Bíróság ítélkezési gyakorlata által is megerősítve – meglehetősen tág mozgásteret biztosítanak a tagállamok számára a jogorvoslati rendszereik kialakítása terén, a

jogorvoslati mechanizmusok szervezeti-hatásköri és eljárási megoldásait illetően. A közbeszerzési jogorvoslati irányelvekben foglalt uniós jogi követelmények így nem is rontják le a tagállamok eljárási és intézményi autonómiáját. Így például a nemzeti közbeszerzési jogorvoslati fórum kijelölése, valamint az eljárásbeli/perbeli jogállás és egyéb eljárási kérdések szabályozása a nemzeti jogra tartozik. A tagállamok kompetenciájába tartozik annak meghatározása, hogy a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati fórumként rendes bíróságot, közigazgatási bíróságot vagy valamilyen közigazgatási szervet jelölnek-e ki. A tagállamok a jogorvoslati fórum kijelölése (és eljárásrendjének kialakítása) során azonban kötelesek olyan megoldást választani, amely biztosítja, hogy a magánszemélyek uniós jogból fakadó jogai hatékony védelemben részesüljenek. Az ítélkezési gyakorlatra is tekintettel a jogorvoslati fórum nem szükségképpen bíróság (sem első, sem második szinten, utóbbi esetben is csak a „kvázi-bírósági” minőség a megkövetelt, ennek oka is inkább az Európai Bírósághoz fordulás lehetőségének biztosítása).

A tagállamok a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati hatáskört megoszthatják különböző hatóságok, illetve bíróságok között, feltéve, hogy e bíróságok és más hatóságok saját hatáskörükben eltekinthetnek az uniós joggal ellentétes nemzeti jogszabályi rendelkezések alkalmazásától, és összehangolják intézkedéseiket annak érdekében, hogy az uniós jog hatékony működését ne veszélyeztessék.

A tagállamok akár beszerzési tárgyanként, illetve ajánlatkérői csoportonként eltérő jogorvoslati fórumot is kijelölhetnek.

Az egyenértékűség elve alapján a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy az érdekeltek jogorvoslati eljárást kezdeményezhessenek az uniós közbeszerzési jogból eredő igényeik érvényesítése érdekében, még hozzá nem kedvezőtlenebb eljárási feltételek mellett, mint a (tisztán) nemzeti jogból eredő jogosultságok esetében. Másrészt a hazai vállalkozásokra megállapított feltételeknél nem állapíthatóak meg hátrányosabb feltételek más tagállamok vállalkozásai jogorvoslati eljárás kezdeményezése tekintetében.

A jogbiztonság elve az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében különösen azt követeli meg, hogy a jogi rendelkezések egyértelműek, pontosak és hatásukat illetően előreláthatók legyenek, különösen olyankor, amikor a magánszemélyekre és a vállalkozásokra nézve kedvezőtlen következményeik lehetnek. Az uniós közbeszerzési jogszabályokból eredő alanyi jogosultságok védelmét szolgáló eljárásrend esetében különösen fontos, hogy a tagállamok pontos jogi szabályozást

alkossanak. Kötelesek kellően pontos, egyértelmű és átlátható jogi helyzetet létrehozni annak érdekében, hogy a magánszemélyek felismerhessék jogaikat és kötelezettségeiket.

Az ügyfélképesség tekintetében a tagállamok megkövetelhetik azt, hogy az érintett személy jogát, jogos érdekét az általa sérelmezett, állítólagos jogsértés valóban érintse, közvetlenül sértse. A Bíróság ugyanakkor kimondta azt is, hogy az érdeksérelemre, illetve annak veszélyére való hivatkozással a jogorvoslati eljárás megindítására vonatkozó jogosultság nem korlátozható túlságosan. Különösen a jogorvoslati kérelem elfogadhatóságával szemben nem támaszthatók ugyanazok a követelmények, mint a megalapozottságával szemben. Az a körülmény, hogy a jogorvoslati eljárás végén adott esetben nem lehet bizonyítani az elszenvedett vagy a fenyegető jogsértést, nem szólhat a jogorvoslati kérelem elfogadhatósága ellen. A tagállamok ugyanakkor az irányelvek által meghatározott minimális jogosulti körnél szélesebb körben is megállapíthatják a jogorvoslat kezdeményezésére jogosultak körét (pl. közbeszerzések tisztaságának, átláthatóságának ellenőrzésére jogosult hatóságok eljárás kezdeményezési joggal történő felruházása), ez nem rontja le az uniós közbeszerzési jog egységes alkalmazását.

A tagállamoknak a közbeszerzési irányelvek hatálya alá nem, vagy csak részben tartozó beszerzésekkel kapcsolatos szerződés-odaítelési eljárásokkal kapcsolatban is biztosítaniuk kell jogorvoslatot. A tagállamok mérlegelésétől függően ezt a jogorvoslatot telepíthetik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárás lefolytatására hatáskörrel rendelkező szervezethez, de dönthetnek úgyis, hogy más fórumhoz telepítik.

A Bíróság meglehetősen széles körben vonta meg a jogorvoslat tárgyát képező döntések körét: lényegében az ajánlatkérő valamennyi, a közbeszerzési eljárás során hozott döntésével szemben kötelesek a tagállamok biztosítani a jogorvoslat lehetőségét. Sőt, a Bíróság kiterjesztette a felülvizsgálat kötelezettségét a formális közbeszerzési eljáráson kívüli ajánlatkérői döntésekre is, így különösen a közbeszerzési eljárás mellőzésére vonatkozó ajánlatkérői döntések jogszerűség-jogellenessége is vizsgálat tárgyává tehető. A tagállamoknak nem csupán a közbeszerzési irányelvekbe ütköző döntésekkel szembeni jogorvoslatot kell biztosítani, hanem az elsődleges közösségi jog, azaz az alapító szerződések közbeszerzési eljárások szempontjából irányadó rendelkezéseinek megsértése esetén is.

A tagállamok ésszerű, jogvesztő határidőhöz köthetik a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének jogát. A határidő minden esetben a

jogsértésről való tudomásszerzéssel veszi kezdetét, az ezzel ellentétes szabályozás nem egyeztethető össze a uniós joggal.

A tagállamok nem kötelesek a bíróságnak nem minősülő közbeszerzési jogorvoslati fórum határozataival szemben az ajánlatkérők számára is lehetővé tenni a bírósági jogorvoslatot. Az uniós jog ugyanakkor nem tiltja a tagállamok számára, hogy saját jogrendjükben adott esetben az ajánlatkérők számára is biztosítsák a bírósági jogorvoslatot.

Vizsgálatra érdemes kérdés lenne a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének díja, illetéke. Számos tagállam valamilyen mértékű díjfizetéshez köti a jogorvoslati eljárás kezdeményezését. Fontos kérdés etekintetben, hogy milyen mértékű eljárási díj (illeték) tekinthető az uniós joggal összeegyeztethetőnek. Sajnálatos módon azonban az Európai Bíróság elé nem került eddig olyan közbeszerzési jogorvoslattal kapcsolatos ügy, amelyben ezt a kérdést vizsgálta volna.

Felhasznált irodalom

S. ARROWSMITH: *The Law of Public and Utilities Procurement* (2nd ed. 2005), London, Sweet & Maxwell 21. fejezet

Ch. BOVIS: *EU Public Procurement Law* (2nd ed. 2012), Edgar Publishing Limited

P. TREPTE: *Public Procurement in the EU - A Practitioner's Guide* (2nd ed., 2007) 9. fejezet

Herwig C.H. HOFMANN, Gerard C. ROWE, and Alexander H. TÜRK (2011): *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford 2011, Oxford University Press

C. N. KAKOURIS: Do the Member States possess judicial procedural „autonomy“?, in: *Common Market Law Review* 1997/6, 1389–1412. old.

W. Van GERVEN: Of Rights, Remedies and Procedures, in: *Common Market Law Review* 2000/3, 501–536. old.

J. DELICOSTOPOULOS: Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems, in: *European Law Journal* 2003/5 599–613 old.

Dorthe Dahlgaard DINGEL: *Public Procurement: A Harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law*, Kluwer Law International, 1999

Koefoed JOHNSON: The Appeal Board in Denmark, in: *EU Public Contract Law* 1996/1 5, 6. old.

A. BROWN: Effectiveness of Remedies at National Level in the field of Public Procurement, in: Public Procurement Law Review 1998/7 89. old.

A. BROWN: EU Primary Requirements in Practice: Advertising, Procedures and Remedies for Public Contracts Outside the Procurement Directives, in: Public Procurement Law Review 2010/5. 169. old.

P. HENTY: Time Limits and the Notification of Intention to Bring Proceedings: a note on Gillen v Inverclyde Council, in: Public Procurement Law Review 2010/5. NA 195-200. old.

P. BRAUN: Requirement to State Reasons for Procurement Decisions: A Note on the Recent Cases of the General Court, in: Public Procurement Law Review 2011/2. NA 19-24. old.

S. TREUMER: Damages for Breach of the EC Public Procurement Rules – Changes in European Regulation and Practice, in: Public Procurement Law Review 2006 159-171. old.

S. TREUMER: Towards an Obligation to Terminate Contracts Concluded in Breach of the EC Public Procurement Rules: the End of the Status of Concluded Public Contracts as Sacred Cows, in: Public Procurement Law Review 2007 371. old.

M. DISCHENDORFER: Forcing Aggrieved Bidders to Raise Irregularities of the Award Procedure Before the Contract Award: The Fritsch Case: Case C-410/01, Fritsch, Chiari& Partner, Ziviltechniker GmbH v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), in: Public Procurement Law Review 2004/1. NA14-NA17. old.

Baker&McKenzie: Remedies and Public Procurement Laws in Europe, (3rd ed.) http://www.bakermckenzie.com/files/Publication/de2c450b-439f-4c4e-a1d6-b532fe08bb77/Presentation/PublicationAttachment/7e98494b-edbf-4b6d-950a-bcb3df33e7ca/bk_eme_remediespublicprocurement_jan09.pdf

OECD: Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union, (2007), *Sigma Papers* No. 41, OECD Publishing
<http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q9vkl-t-en>

The comparative Survey on Public Procurement systems across the PPN, Róma, 2010. december
<http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf>