

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A NAMA és társa ügyében hozott, C/771-19. számú ítélet és a hazai joggyakorlat az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő jogorvoslati jogának megítélése kapcsán

Judgement C/771-19 of the ECJ and the national practice of the courts related to the right to legal remedy of an unsuccessful tenderer

Dr. Orbán Fanni Irén L.L.M, bírósági titkár, Fővárosi Törvényszék Közigazgatási Kollégiuma

DOI: 10.37371/KEP.2022.4.3

Címszavak: közbeszerzés, joggyakorlat, ajánlat, érvénytelenség, jogorvoslat

Absztrakt

Azon ajánlattevő, amelyet a közbeszerzési szerződés odaítélésének szakaszát megelőző szakaszban zártak ki a közbeszerzési eljárásból, és amely ajánlattevőnek az ezen eljárásból való kizárásáról szóló határozat végrehajtásának felfüggesztése iránti kérelmét elutasították, a valamely másik ajánlattevő ajánlattételét megengedő határozat végrehajtásának felfüggesztése iránti, az előbbi kérelemmel együtt előterjesztett kérelmében bármely olyan jogalapra hivatkozhat, amely a közbeszerzésre vonatkozó uniós jog vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályok megsértésén alapul, ideértve azon jogalapokat is, amelyek nem állnak kapcsolatban azokkal a szabálytalanságokkal, amelyek miatt az ajánlatát kizárták. E lehetőséget nem érinti az a körülmény, hogy az ezen ajánlattevő által a kizárásáról szóló határozattal szemben a nemzeti jog értelmében ezt megelőzően valamely független nemzeti szervhez benyújtandó, pert megelőző közigazgatási jogorvoslati kérelmet elutasították, amennyiben ezen elutasítás nem emelkedett jogerőre.

Abstract

A tenderer who has been excluded from a procurement procedure for the award of a public contract at a stage prior to the final contract award stage and whose request for suspension of the decision to exclude it from the procedure has been refused, may advance, in its request for suspension of the decision to admit the bid of another tenderer, introduced simultaneously, any plea based on the infringement of EU law concerning public procurement or of national rules transposing that law, including pleas which have no connection with the shortcomings for which its own bid was excluded. That option is not affected by the fact that the application for an administrative review before an independent national authority, which must, under national law, first be brought by the tenderer against the decision to exclude it, has been rejected, provided that that rejection has not become definitive.

Bevezető

A közbeszerzési jogorvoslati eljárásokban időről-időre visszatérő kérdés az ajánlattevők – különösen a közbeszerzési eljárásban érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevők – jogorvoslati jogának megítélése. E kérdésben mind a közigazgatási jogorvoslati eljárást lefolytató Közbeszerzési Döntőbizottság, mind pedig a jogorvoslati határozatok jogszerűségét vizsgáló közigazgatási bíróság is kialakult joggyakorlat mentén jár el. A közelmúltban az Európai Unió Bírósága ismételt fog-

lalkozott ezzel a jogkérdéssel a 2021. március 24-én kelt, a NAMA és társa ügyében hozott C-771/19. számú ítéletében, visszaulva számos, a korábbi évek joggyakorlatát bemutató, a tárgykörben hozott döntésére is.

Előljáróban fontos megemlíteni azt, hogy a C-771/19. számú ítélet alapjául szolgáló előzetes döntéshozatali eljárás nyelve a görög volt. Az ítélet magyar nyelvű szövegváltozata következetesen a közbeszerzési eljárásban elutasított, esetenként pedig az eljárásból kizárt

ajánlattevő jogorvoslati jogára hivatkozik. A hazánkban jelenleg hatályos, közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) eltérő jogintézményként kezeli az ajánlattevő kizárását, illetve a benyújtott ajánlat érvénytelenné nyilvánítását. A NAMA-ügyben hozott ítélet, bár az ajánlattevő kizárását említi, tartalmilag, illetve az ügy tényállását tekintve azonban az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő jogorvoslati joga kérdésével vonható párhuzamba.

Kitekintés az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező Görögország közbeszerzési jogorvoslati rendszerére

Az Európai Bíróság a cikkben feldolgozott C-771/19. számú, NAMA és társai ügyben hozott ítélet meghozatala során görög kezdeményezésre járt el. Görögországban a 4415/2016. számú törvény rögzíti az építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések szabályait. A hivatkozott jogszabály által felépített, a magyar közbeszerzési jogorvoslati rendszerhez egyébként sok tekintetben hasonló felépítésű görög szervezetrendszerben a független központi közigazgatási hatóság¹ hatáskörébe tartozik a szerződések odaítélését megelőző eljárási szakaszban felmerülő viták rendezése, vagyis az ajánlatkérői döntések felülvizsgálatára irányuló közigazgatási jogorvoslat. A működésében független, adminisztratív és pénzügyi autonómiával rendelkező, kizárólag a Parlament által ellenőrzött hatóság jogorvoslati kérelmekről hozott döntése előzi meg a közbeszerzésekkel kapcsolatos pert.² A közigazgatási határozatok elleni bírósági felülvizsgálat az előzetes döntéshozatali eljárást is kezdeményező Görög Államtanács³ útján biztosított.

A C-771/19. számú ítélet alapjául szolgáló, jogilag releváns tényállás

A hivatkozott előzetes döntéshozatali eljárás alapjául szolgáló nyílt közbeszerzési eljárást az Attico Metro AE, mint ajánlatkérő az erről szóló hirdetmény 2018. január

24-i közzétételével indította meg. A közbeszerzési eljárás tárgyát az athéni metró rendszerének bővítéséhez kapcsolódóan megvalósítandó műszaki tanácsadási szolgáltatások képezték, összesen megközelítőleg 21,5 millió euró értékben. Az ajánlattételi felhívás szerint a legjobb ár-minőség, vagyis a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztása volt az irányadó szempont. Az ajánlatok értékelése és bírálata két szakaszban történt, a műszaki ajánlatok vizsgálatát követően került sor a gazdasági ajánlatok átfogó értékelésére. A négy gazdasági szereplő – köztük a NAMA és társa⁴ – által benyújtott ajánlatokat az ajánlatkérő által felállított bizottság értékelt. A bizottság az igazoló dokumentumok vizsgálatakor az egyik jelentkező ajánlatát, a műszaki ajánlatok áttekintését követően pedig két másik jelentkező – köztük a NAMA és társa – ajánlatának az elutasítását indítványozta. A bizottság a fentiek mellett javaslatot tett az eljárásban részt vevő másik gazdasági szereplő, a SALFO és társai ajánlattevőknek⁵ a második szakaszban való részvételére is.

Az ajánlatkérő 2019. március 6-án a bizottság javaslatának megfelelő döntés meghozatalával a NAMA és társa által benyújtott ajánlatot arra az indokra hivatkozva zárta ki a második szakaszból, hogy a csoport egyes tagjainak tapasztalata nem felelt meg a hirdetményben meghatározott követelményeknek. A NAMA a közigazgatási jogorvoslati eljárás során a saját műszaki ajánlatának elutasítását, emellett pedig a SALFO ajánlattevő ajánlattételének megengedését (vagyis az eljárás további szakaszába juttatását) kifogásolta. A közigazgatási hatóság a jogorvoslati kérelem azon részének adott helyt, mely a csoport tagjának tapasztalatára vonatkozó bizonyításával kapcsolatos ajánlatkérői döntés ellen irányult. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította. A közigazgatási döntést támadva a NAMA keresetet nyújtott be a Görög Államtanácsához, melyben a hatóság és az ajánlatkérő határozata végrehajtásának felfüggesztését, emellett pedig minden olyan intézkedés megtételét kérte, mely érdekei ideiglenes védelmét biztosítja.

¹ Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon (röviden: AEPP).

² 4412/2016. számú törvény 347. cikk (1)-(2) bekezdései – hivatkozva a C-771/19. számú ítélet 9. pontjában.

³ Symvoulio tis Epikrateias, Epitropi Anastolon.

⁴ NAMA Symvouloi Michanikoi kai Mleletites AE és LDK Somvouloi Michanikoi AE.

⁵ SALFO kai Synergates Anonymi Etairia Meletitikon Ypiresion Technikon Ergon, a Grafeio Doxiadi Shymvouloi gia Anaptyxi kai Oikistiki AE, a TPF Getinsa Euroestudios SL.

Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére okot adó körülmények

A kérdést előterjesztő Görög Államtanács a fenti tényállás jogi értékelésekor saját, következetes joggyakorlatát tekintette kiindulópontnak. Eszerint a közbeszerzési eljárás kizárt ajánlattevője nem igazolhatja az eljáráshoz fűződő érdekét egy másik ajánlattevő eljárásban való részvétele jogszerűségének vitatása körében, kivéve azt az esetet, ha az egyenlőség elvének az ajánlatok értékelése során történő megsértésére hivatkozik. A kezdeményező bíróság előtt ismertek voltak az Európai Bíróság tárgykörben született döntései (maga is hivatkozott az Archus és Gama ügyben hozott C-131/16. számú ítéletben kifejtettek), azonban úgy ítélte meg, hogy a perbeli tényállás annak lényeges körülményeit tekintve eltér az Európai Bíróság által korábban vizsgált, a kialakult joggyakorlat alapjául szolgáló hasonló tényállásoktól, ugyanis a perbeli esetben a NAMA (végrehajtás felfüggesztésére irányuló) kérelme nem az eljárás utolsó szakaszában, hanem már korábban, a részvételhez szükséges igazoló dokumentumok vagy a műszaki ajánlatok vizsgálatakor került benyújtásra. Álláspontja szerint ebből az eltérő körülményből fakad az az értelmezésembeli eltérés, mely alapján indokoltnak tartotta az előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatását.⁶

A kérdést előterjesztő bíróság abból indult ki, hogy az ajánlattevőt abban az esetben kell a közbeszerzési eljárásból véglegesen kizártnak tekinteni, ha az erről rendelkező határozat jogerőre emelkedett. Ezzel szemben az ajánlattevő nem tekinthető véglegesen kizártnak mindaddig, ameddig az általa benyújtott jogorvoslati kérelem elutasítását követően a keresetindítási határidő még nem járt le, vagy a keresetet elutasító határozat még nem emelkedett jogerőre. Fentiek mellett rámutatott arra is, hogy a kizárt ajánlattevőnek a versenytárs ajánlattételét megengedő és a szerződést ez utóbbinak odaítélő határozattal szembeni eljáráshoz fűződő érdeke elismerésének az a feltétele, hogy a jogvita ne vezessen az érintett közbeszerzési eljárás végleges megsemmisítéséhez, vagyis az eljárás újbóli megindításának

lehetetlenné válásához. Nem tulajdonított jelentőséget annak, hogy az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárás mely szakaszában zárták ki, mivel az eljáráshoz fűződő érdek az eljárás valamennyi szakaszában fennáll. Ebből álláspontja szerint a perbeli tényállásra vonatkozóan az a következtetés vonható le, hogy a NAMA-nak főszabály szerint jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy a második szakaszban résztvevő másik gazdasági szereplővel, a SALFO-val szemben általa felhozott többi kifogásra is hivatkozhasson azon álláspontjának kifejtésén túlmenően, amelyek az egyenlőség elvének az értékelés során való megsértésére vonatkoznak.⁷

Fentiek mellett a per alapjául szolgáló eljárásban a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelmet elutasította annak azon részében, amely a NAMA-nak a közbeszerzési eljárásból való kizárásának jogszerűségét és a SALFO ajánlattételének megengedését azon jogalapra hivatkozva vitatta, miszerint a megtámadott határozatok úgy hozták meg, hogy az értékelés során megsértették az egyenlőség elvét. Ezzel szemben a kérdést előterjesztő bíróság arra kereste a választ, hogy a NAMA a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelmének alátámasztása érdekében hivatkozhat-e a SALFO ajánlattételét megengedő határozattal szemben felhozott, a hirdetményben meghatározott feltételeknek, a 4412/2016. sz. törvény rendelkezéseinek, valamint az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvének megsértésére alapított jogalapokra.⁸

A kezdeményezés jogi háttere – a 92/13.⁹ Irányelv vonatkozó előírásai és a görög szabályozás alapjai

A Bíróság döntésének alapját – a kezdeményezésben feltett kérdések tükrében – a tárgykörben kialakított korábbi joggyakorlata, emellett pedig a 92/13. irányelv 1. cikk (3) bekezdése, a 2. cikk (1) bekezdés a) és b) pontjának, illetve a 2a cikk (2) bekezdésének az értelmezése adta.

Az Irányelv 1. cikk (3) bekezdése szerint a tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon

⁶ C-771/19. számú ítélet 17. pontja.

⁷ C-771/19. számú ítélet 18. pontja.

⁸ C-771/19. számú ítélet 19. pontja.

⁹ A Tanács 92/13/EGK Irányelve (1992. február 25.) a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról.

jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akinek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

A 2. cikk (1) bekezdés szerint a tagállamok biztosítják, hogy az 1. cikkben meghatározott jogorvoslati eljárások érdekében hozott intézkedések hatáskört adjanak: vagy a) a lehető legrövidebb időn belül és közbenső határozat útján ideiglenes intézkedések megtételére az állítólagos jogsértések orvoslása vagy az érintett érdekek további sérelmének elkerülése céljából, beleértve a beszerzési szerződés odaítélésére vonatkozó eljárásnak vagy az ajánlatkérő által meghozott bármely határozat végrehajtásának a felfüggesztését vagy felfüggesztetését; és b) a jogellenesen meghozott határozatok megsemmisítésére vagy megsemmisíttetésére, beleértve a megkülönböztető műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírások törlését a hirdetményből, az időszakos tájékoztató hirdetményből, a tanúsítási rendszer meglétéről szóló hirdetményből, az ajánlati felhívásból, az ajánlattételhez szükséges dokumentációból, illetve minden egyéb, a kérdéses szerződés-odaítélési eljárásra vonatkozó dokumentumból.

A 2a. cikk (2) bekezdése szerint a 2014/25/EU irányelv vagy a 2014/23/EU irányelv hatálya alá tartozó szerződésnek a szerződés odaítéléséről szóló döntést követő megkötésére nem kerülhet sor a szerződés odaítéléséről szóló döntésnek az érintett ajánlattevők és részvételre jelentkezők részére faxon vagy elektronikus úton való megküldését követő naptól számított legalább tíz naptári nap lejártá előtt, illetve egyéb kommunikációs eszköz felhasználása esetén a szerződés odaítéléséről szóló döntésnek az érintett ajánlattevők és részvételre jelentkezők részére való megküldését követő naptól számított legalább tizenöt naptári nap lejártá előtt, illetve a szerződés odaítéléséről szóló döntés kézhezvételét követő naptól számított legalább tíz naptári nap lejártá előtt. Az ajánlattevők akkor tekintendők érintettnek, ha még véglegesen nem lettek kizárva. A kizárás akkor végleges, ha arról az érintett ajánlattevőket értesítették, továbbá, ha a kizárást egy független jogorvoslati szerv jogszerűnek ítélte, vagy ha a kizárás ellen jogorvoslati eljárásnak többé már nincs helye. A részvételre jelentkezők akkor tekintendők érintettnek, ha a jelentkezésük elutasítására vonatkozó tájékoztatást

az ajánlatkérő nem tette hozzáférhetővé az érintett ajánlattevőknek a szerződés odaítéléséről szóló döntésről való értesítését megelőzően. A szerződés odaítéléséről szóló döntésről való tájékoztatásban minden egyes érintett ajánlattevővel és részvételre jelentkezővel közölni kell: – a lényeges indokok összefoglalását a 2014/25/EU irányelv 75. cikkének (2) bekezdésében rögzítettek szerint – az említett irányelv 75. cikke (3) bekezdésének rendelkezései szerint –, vagy a 2014/23/EU irányelv 40. cikke (1) bekezdésének második albekezdésében rögzítettek szerint és az említett irányelv 40. cikke (2) bekezdésének rendelkezéseire figyelemmel, és – az e bekezdést átültető nemzeti jogszabályok értelmében alkalmazandó szerződéskötési tilalmi időszak pontos tartamára vonatkozó egyértelmű nyilatkozatot.

Az Európai Unió előbbieken ismertetett szabályozásához kapcsolódóan a kezdeményező Görögország jogrendszerében a 4412/2016. törvény 360. cikk (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy bármely érdekelt, akinek érdekében áll vagy állt valamely, e törvényben említett konkrét szerződés elnyerése, és akit az ajánlatkérő szervnek a nemzeti vagy uniós szabályozást sértő végrehajtható aktusa vagy mulasztása következtében sérelem ér, ért, vagy ennek veszélye fennáll, a 3. cím szerinti kereset benyújtását megelőzően köteles az AEPP előtt az ajánlatkérő szerv említett aktusával vagy mulasztásával szemben pert megelőző közigazgatási jogorvoslattal élni. Ehhez kapcsolódóan a (2) bekezdése előírja, hogy a pert megelőző közigazgatási jogorvoslat benyújtása az ajánlatkérő szerv végrehajtható aktusával, vagy mulasztásával szemben a 3. cím alapján benyújtható kereset előfeltételét képezi. A (3) bekezdés szerint az ajánlatkérő szervnek a közbeszerzési eljárásban hozott végrehajtható aktusaival vagy mulasztásaival szemben csak az (1) bekezdésben említett, pert megelőző közigazgatási jogorvoslattal lehet élni.¹⁰

A Görög Államtanácsnak az előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelmében az Európai Bírósághoz feltett kérdései

Az előzetes döntéshozatali eljárást is a korábbi joggyakorlattól némiképpen eltérő, az Európai Bíróság által korábban nem értékelt körülmények okán látta

¹⁰ 4412/2016. törvény 360. cikk (1)-(3) bekezdéseit a C-771/19. számú ítélet 10. pontjában hivatkozták szerint.

szükségesnek, ezért a kérdések megfogalmazásával a 92/13. Irányelv megjelölt rendelkezéseinek értelmezésére a korábbi joggyakorlat alapjául szolgáló ítéletek tükrében keresett választ.

Az előzetes döntéshozatali eljárásban a nemzeti bíróság az alábbi kérdésekre várt választ:

1. A 2013. július 4-i Fastweb ítéletben ([C-100/12](#)), a 2016. április 5-i PFE-ítéletben ([C-689/13](#)), a 2017. május 11-i Archus és Gama ítéletben ([C-131/16](#)), valamint a 2019. szeptember 5-i Lombardi ítéletben ([C-333/18](#)) levont következtetések tükrében úgy kell-e értelmezni a 92/13 Irányelv 1. cikkének (3) bekezdését, 2. cikke (1) bekezdésének a) és b) pontját, valamint 2a. cikkének (2) bekezdését, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti bírósági gyakorlat, amelynek értelmében abban az esetben, ha az ajánlatkérő szerv határozatával valamely ajánlattevőt nem a szerződés odaítélésének végső szakaszában, hanem a közbeszerzési eljárás egy korábbi szakaszában (mint például a műszaki ajánlatok vizsgálatának szakaszában) zárja ki, viszont egy másik érdekelt fél (versenytárs) további részvételét megengedi, a kizárt ajánlattevőnek abban az esetben, ha a hatáskörrel rendelkező bíróság elutasítja a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelmét ezen ajánlattevő közbeszerzési eljárásból történő kizárására vonatkozó részében, továbbra is jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy ugyanezen felfüggesztés iránti kérelemben a másik ajánlattevővel szemben pusztán arra hivatkozzon, hogy e másik ajánlattevő további részvételét az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvének megsértésével engedték meg?

1/b Az a) pontban szereplő kérdésre adott igenlő válasz esetén úgy kell-e értelmezni a fent említett rendelkezéseket, hogy a fentiek tükrében a kizárt ajánlattevő a felfüggesztés iránti kérelemben – elsősorban abból a célból, hogy felfüggeszék a közbeszerzési eljárást és a szerződésnek a versenytárs javára olyan határozattal történő odaítélését, amelyet az eljárás későbbi szakaszában kellene meghozni, másodlagosan pedig abból a célból, hogy az elsődleges

bírósági jogorvoslati kérelem (megsemmisítés iránti kérelem) sikeressége esetén a szóban forgó versenytársat kizárják, a szerződés odaítélésével hagyjanak fel, és esetlegesen ugyanezen okból olyan új közbeszerzési eljárást indítsanak, amelyben részt vesz a kizárt ajánlattevő – a versenytárs közbeszerzési eljárásban való részvételének bármilyen hibájára, vagyis a versenytárs ajánlatában szereplő más olyan szabálytalanságokra is hivatkozhat, amelyek eltérnek azoktól a szabálytalanságoktól, amelyek miatt a saját ajánlatát kizárták?

2. Az előző kérdésre adandó válasz tekintetében – a 2016. december 21-i Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich ítéletben ([C-355/15](#)) tett megállapításokra is tekintettel – releváns-e az a tény, hogy az ideiglenes (és a végleges) bírói jogvédelemhez való hozzáférés annak van alárendelve, hogy a közigazgatási jogorvoslatok vizsgálatáért felelős független nemzeti szerv az elé terjesztett jogorvoslatot ezt megelőzően elutasítsa?
3. Az első kérdésre adandó válasz tekintetében releváns-e az a tény, hogy abban az esetben, ha helyt adnak a kizárt ajánlattevő által a versenytárs közbeszerzési eljárásban való részvételével szemben felhozott kifogásoknak:
 - a) előfordulhat, hogy nincs lehetőség új közbeszerzési eljárás lebonyolítására, vagy
 - b) az az ok, amely miatt a felperest kizárták, nem teszi lehetővé ez utóbbi részvételét az esetleges új közbeszerzési eljárásban?

(Utóbbi, harmadik kérdést a Bíróság nem vizsgálta arra hivatkozva, hogy a kérdést feltevő bíróság nem jelölte meg, hogy az erre adandó válasz mely okok miatt szükséges az alapügy elbírálásához.)

Az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásban hozott döntése

A 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól¹¹ szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i 92/13/EGK tanácsi irányelv 1. cikké-

¹¹ Helyesen: közbeszerzési eljárásairól.

nek (1) és (3) bekezdését, 2. cikke (1) bekezdésének a) és b) pontját, valamint 2a. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azon ajánlattevő, amelyet a közbeszerzési szerződés odaítélésének szakaszát megelőző szakaszban zártak ki a közbeszerzési eljárásból, és amely ajánlattevőnek az ezen eljárásból való kizárásáról szóló határozat végrehajtásának felfüggesztése iránti kérelmét elutasították, a valamely másik ajánlattevő ajánlat-tételét megengedő határozat végrehajtásának felfüg-gesztése iránti, az előbbi kérelemmel együtt előterjesz-tett kérelmében bármely olyan jogalapra hivatkozhat, amely a közbeszerzésre vonatkozó uniós jog vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályok megsértésén alapul, ideértve azon jogalapokat is, amelyek nem állnak kapcsolatban azokkal a szabálytalanságokkal, amelyek miatt az ajánlatát kizárták. E lehetőséget nem érinti az a körülmény, hogy az ezen ajánlattevő által a kizárásáról szóló határozattal szemben a nemzeti jog értelmében ezt megelőzően valamely független nemzeti szervhez benyújtandó, pert megelőző közigazgatási jogorvoslati kérelmet elutasították, amennyiben ezen elutasítás nem emelkedett jogerőre.

Az Európai Bíróság döntésének indokai

A Bíróság az ítélete indokolásaként a 92/13. Irányelv releváns előírásainak értelmezése mellett – a Görög Államtanács által feltett kérdéseknek megfelelően – egyrészt visszautalt a 89/665/EGK Irányelv¹² kapcsán kifejtett álláspontjára, másrészt pedig a tárgykörben kialakult joggyakorlatát tükröző korábbi, 2005. januárja és 2019. szeptembere között meghozott döntéseire is.

A Bíróság az előzetes döntéshozatal iránti kérelem első és második kérdését együtt vizsgálta, visszautalva arra, hogy a kérdésekkel az előterjesztő bíróság alapvetően arra kereste a választ, hogy a 92/13 Irányelv 1. cikkének (3) bekezdését, 2. cikke (1) bekezdésének a) és b) pont-ját, valamint 2a. cikkének (2) bekezdését – a Bíróság íté-lkezési gyakorlata ismeretében – úgy kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti gyakorlat, amely értelmében azon ajánlattevő, amelyet a közbeszerzési szerződés odaítélésének szakaszát megelőző szakasz-ban zártak ki a közbeszerzési eljárásból, és amely ajánlattevőnek az ezen eljárásból való kizárásáról szóló

határozat végrehajtásának felfüggesztése iránti kérel-mét elutasították, eljáráshoz fűződő érdek hiányában nem hivatkozhat a valamely másik ajánlattevő ajánlat-tételét megengedő határozat végrehajtásának felfüg-gesztése iránti, az előbbi kérelemmel együtt előterjesz-tett kérelmében olyan jogalapokra, amelyek nem kapcsolódnak a saját ajánlatának kizárását eredmé-nyező szabálytalanságokhoz, kivéve azon jogalapot, miszerint az ezen ajánlattételt megengedő határozat sérti az ajánlatok értékelése során biztosítandó egyenlő-ség elvét. Ezenkívül a kérdést előterjesztő bíróság arra is választ várt, hogy az elutasított ajánlattevő eljáráshoz fűződő érdekét érinti-e az a körülmény, hogy a kizárá-sáról szóló határozattal szembeni, a nemzeti jog értelmében független nemzeti szervhez benyújtandó, pert megelőző közigazgatási jogorvoslati kérelmet elu-tasították.

A Bíróság kiemelte, hogy a 92/13 Irányelv 2a. cikke az azon határidőkre vonatkozó szabályokat állapítja meg, amelyeket az 1. cikk (3) bekezdésében említett szemé-lyek számára biztosítani kell ahhoz, hogy az ajánlatké-rők szerződés odaítéléséről szóló döntéseivel szemben hatékony jogorvoslattal élhessenek. A 2a. cikk (2) be-kezdése előírja, hogy szerződésnek a szerződés odaítéléséről szóló döntést követő megkötésére nem kerülhet sor a szerződés odaítéléséről szóló döntésnek az érintett ajánlattevők és részvételre jelentkezők részére történő megküldésének módja alapján kiszámí-tott határidő lejárta előtt, és többek között meghatá-rozza azon feltételeket, amelyek mellett az ajánlattevőt vagy a részvételre jelentkezőt érintettnek kell tekinteni. Az ajánlattevők e rendelkezés második bekezdése szerint akkor tekintendőek érintettnek, ha még végle-gesen nem lettek kizárva, a kizárás pedig akkor végle-ges, ha arról az érintett ajánlattevőket értesítették, továbbá ha a kizárást egy független jogorvoslati szerv jogszerűnek ítélte, vagy ha a kizárás ellen jogorvoslati eljárásnak többé már nincs helye.

A Bíróság a 89/665/EKG Irányelv kapcsán kialakított joggyakorlata kapcsán az alábbi, a C-771/19. számú ítélet 31. pontjában ismertetett alapvetéseket tette:

1. A közbeszerzési eljárás keretében azon ajánlat-tevőknek, akiknek a kizárását kérik, a szerző-

¹² A Tanács 89/665/EGK Irányelve (1989. december 21.) az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról.

dés elnyerése érdekében egyenértékű jogos érdekük fűződik a többi ajánlattevő ajánlatának kizárásához.¹³

2. Az egyik ajánlattevő kizárása azt eredményezheti, hogy a másik ajánlattevő a szerződést közvetlenül ugyanezen eljárás végén nyeri el, másrészt abban az esetben, ha mindkét ajánlattevőt kizárják, és új közbeszerzési eljárás indul, azon mindegyik ajánlattevő részt vehet, és ezáltal közvetetten elnyerheti a szerződést.¹⁴
3. Az érintett közbeszerzési eljárásban résztvevők száma, hasonlóan a keresetet indító résztvevők száma, valamint az általuk felhozott jogalapok különbözősége nem releváns az 1. pontban hivatkozott elv alkalmazása szempontjából.¹⁵

A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a 89/665/EGK irányelv kapcsán kialakított, fentiekben hivatkozott gyakorlat átültethető a 92/13. Irányelv rendszerébe is annak vizsgálata mellett, hogy ez abban az esetben is alkalmazható-e, ha valamely ajánlattevő ajánlattételét megengedő határozat szabályszerűségét a szerződés odaítélését megelőző szakaszban vitatja egy olyan ajánlattevő, akinek az ajánlatát kizárták. A 92/13 Irányelv ugyanis nem határozza meg pontosan, hogy az ajánlattevő mely szakaszban élhet jogorvoslattal az ajánlatkérő szerv ilyen tartalmú határozatával szemben.

A 92/13 Irányelv második preambulumbekkezdéséből kiindulva mutatott rá arra, hogy maga az Irányelv célja is a már meglevő mechanizmusok megerősítése a közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos irányelvek hatékony alkalmazásának biztosítása érdekében. Ennek érdekében az Irányelv 1. cikke (1) bekezdésének negyedik albekezdése annak biztosítására kötelezi a tagállamokat, hogy „a közszolgáltató ajánlatkérő által hozott döntésekkel szemben [...] hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban jogorvoslat legyen igénybe vehető”.¹⁶ Az ezen irányelv által követett, különösen ideiglenes intézkedések útján megvalósuló hatékony és

gyors bírói jogvédelemre irányuló célkitűzés tehát nem teszi lehetővé a tagállamoknak, hogy a jogorvoslat lehetőségét alávessék annak a feltételnek, hogy az adott közbeszerzési eljárás formálisan egy meghatározott szakaszba érjen.¹⁷

Fentiek értelmezéseként arra a megállapításra jutott, hogy az a nemzeti szabályozás, amely minden esetben megköveteli, hogy az ajánlattevő a másik ajánlattevő részvételét megengedő határozattal szembeni jogorvoslat kezdeményezése előtt megvárja az adott közbeszerzési szerződést odaítélő határozatot, sérti a 92/13 Irányelv rendelkezéseit.¹⁸

Fentiekből a Bíróság azt a következtetést vonta le, hogy az elutasított ajánlattevő az ajánlatkérő szervnek az egyik versenytárs ajánlattételét megengedő határozatával szemben jogorvoslati kérelmet nyújthat be, függetlenül attól, hogy a közbeszerzési eljárás mely szakaszában kerül sor e határozatra, másrészt pedig, hogy az ilyen jogorvoslat keretében alkalmazni kell az ítélkezési gyakorlatban kialakított, a C-771/19. számú ítélet 31. pontjában felidézett alapvetéseket. Az elutasított ajánlattevő által felhozható jogalapokat illetően nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a 92/13 Irányelv nem ír elő az 1. cikkének (1) bekezdésében meghatározottakon felül további követelményt, vagyis csak azt írja elő, hogy ezen ajánlattevő a közbeszerzésre vonatkozó uniós jog vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályok megsértésére alapított jogalapokra hivatkozhat.

A C-689/13. számú, PFE ítéletre visszautalva hivatkozott a korábban kialakított azon álláspontjára, miszerint a közbeszerzési eljárásból kizárt ajánlattevők által felhozott jogalapok különbözősége nem releváns az ítélkezési gyakorlatban kialakított, a C-771/19. számú ítélet 31. pontjában felidézett elv alkalmazása szempontjából.¹⁹ Ebből pedig az a következtetés vonható le, hogy az elutasított ajánlattevő egy másik ajánlattevő részvételét megengedő határozattal szemben bármilyen jogalapot felhozhat, ideértve azokat is, amelyek nem

¹³ Lásd 2013. július 4-én kelt, C-100/12. számú Fastweb ítélet 33. pont.

¹⁴ 2016. április 5-én kelt, C-689/13. számú PFE-ítélet 27. pontja.

¹⁵ 2016. április 5-én kelt, C-689/13. számú PFE-ítélet 29. pontja.

¹⁶ Analógiaként utalt a 2017. április 5-én kelt, C-391/15. számú Marina del Mediterraneo és társai ítélet, C-391/15, 30. pontjára.

¹⁷ Analógiaként utalt a 2005. január 11-én kelt, C-26/03. számú Stadt Halle és RPL Lochau ítélet 38. pontjára és a 2017. április 5-én kelt, C-391/15. számú Marina del Mediterraneo és társai ítélet 31. pontjára.

¹⁸ Analógiaként utalt a 2017. április 5-én kelt, C-391/15. számú Marina del Mediterraneo és társai ítélet 34. pontjára

¹⁹ A PFE ügyben 2016. április 5-én hozott C-689/13. számú ítélet 29. pontja.

állnak kapcsolatban azokkal a szabálytalanságokkal, amelyek miatt az ajánlatát kizárták.

Míndemellett az ítélet 31. pontjában hivatkozott, ítélezési gyakorlat által kialakított elv csak annyiban érvényes, amennyiben az ajánlattevő kizárását jogerős határozat nem hagyta helyben.²⁰ Fentiek alapján arra a megállapításra jutott, hogy a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak megvizsgálása, hogy a jelen ügyben a NAMA kizárását jogerősnek kell-e tekinteni azzal az indokkal, hogy azt jogerős határozattal helybenhagyták. Amint arra a jelen ítélet 18. pontja emlékeztetett, az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból azonban nem tűnik ki, hogy ez a helyzet állna fenn.

Fentiek ismeretében rámutatott arra is, hogy az a körülmény, hogy a nemzeti jog előírja, hogy az elutasított ajánlattevőnek pert megelőző közigazgatási jogorvoslatot kell kezdeményeznie annak érdekében, hogy ezt követően a kérdést előterjesztő bírósághoz fordulhasson, nem befolyásolja a jelen ítéletben kifejtett értelmezést. A 92/13 irányelv 2. cikkének (9) bekezdése ugyanis felhatalmazza a tagállamokat arra, hogy nem bírói testületekre bízzák az ezen irányelvben előírt jogorvoslatok első fokon történő elbírálásának feladatát, amennyiben az e testület által hozott bármely, állítólagosan jogellenes intézkedést vagy a testületre átruházott hatáskörök gyakorlása során elkövetett bármilyen állítólagos hibát bírói jogorvoslat, vagy az EUMSZ 267. cikk értelmében bíróságnak minősülő olyan testülethez benyújtott jogorvoslat tárgyává lehet tenni, amely mind az ajánlatkérőtől, mind pedig az első fokon eljáró nem bírói testülettől független.

A Bíróság megítélése szerint a fenti jogértelmezést nem cáfolja a kezdeményező bíróságnak a C-355/15. számú, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich ügyben hozott ítéletére hivatkozása sem. A hivatkozott ítélet²¹ szerint azon ajánlattevővel szemben, amelynek az ajánlatát az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásból kizárta, meg lehet tagadni a közbeszerzési szerződés odaítéléséről szóló határozat elleni jogorvoslatot, meg kell állapítani, hogy az ezen

ítélet alapjául szolgáló ügyben, amelyben nem egy pert megelőző jogorvoslatot elbíráló nemzeti szervhez benyújtott jogorvoslatról volt szó, az említett ajánlattevő kizárásáról szóló határozatot helybenhagyta egy azt megelőzően jogerőssé vált határozat, hogy a szerződés odaítéléséről szóló határozat elleni keresetet elbíráló bíróság határozatot hozott volna, ily módon úgy kellett tekinteni, hogy az említett ajánlattevő véglegesen ki van zárva a szóban forgó közbeszerzési eljárásból.²²

Fenti indokokra alapítva a Bíróság a feltett kérdésekre azt a választ adta, hogy a 92/13 irányelv 1. cikkének (1) és (3) bekezdését, 2. cikke (1) bekezdésének a) és b) pontját, valamint 2a. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azon ajánlattevő, amelyet a közbeszerzési szerződés odaítélésének szakaszát megelőző szakaszban zártak ki a közbeszerzési eljárásból, és amely ajánlattevőnek az ezen eljárásból való kizárásáról szóló határozat végrehajtásának felfüggesztése iránti kérelmét elutasították, a valamely másik ajánlattevő ajánlatát megengedő határozat végrehajtásának felfüggesztése iránti, az előbbi kérelemmel együtt előterjesztett kérelmében bármely olyan jogalapra hivatkozhat, amely a közbeszerzésre vonatkozó uniós jog vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályok megsértésén alapul, ideértve azon jogalapokat is, amelyek nem állnak kapcsolatban azokkal a szabálytalanságokkal, amelyek miatt az ajánlatát kizárták. E lehetőséget nem érinti az a körülmény, hogy az ezen ajánlattevő által a kizárásáról szóló határozattal szemben a nemzeti jog értelmében ezt megelőzően valamely független nemzeti szervhez benyújtandó, pert megelőző közigazgatási jog-orvoslati kérelmet elutasították, amennyiben ezen elutasítás nem emelkedett jogerőre.

Kitekintés a magyar joggyakorlata

A Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárása a Kbt. 148. § (1) bekezdése alapján kérelemre vagy hivatalból indul, a jogorvoslati kérelmet benyújtók körét – köztük az ajánlattevőét – a (2) bekezdés rögzíti.

²⁰ Lásd: 2017. május 11-i, C-131/16. számú Archus és Gama ítélet 57. és 58. pont; 2019. szeptember 5-i, C-333/18. számú Lombardi ítélet 31. és 32. pontjai.

²¹ A 2016. december 21-én kelt C-355/15. számú, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich ítélet 13-16., valamint 31. és 36. pontjai.

²² E körben utalt a C-333/18. számú ítélet 31. pontjára.

A Kbt. 148. § (2) bekezdése²³ alapján kérelemre induló jogorvoslati eljárásokban megkövetelt a kellően közvetlen jog vagy jogos érdek sérelmének valószínűsítése. A Kúria az ajánlattevők ügyféli minőségét, illetve jogorvoslati jogát is több eseti döntésében vizsgálta. A Kbt. 148. § (2) bekezdése értelmezésével kapcsolatos álláspontja szerint a közbeszerzési eljárásban részt vett ajánlattevő jogorvoslati kérelme kapcsán a jog, vagy jogos érdek igazolása nem követelmény, az ajánlattevőt az eljárásban betöltött szerepére tekintettel illeti meg az ügyféli jogállás. Ettől azonban eltérő kérdés az, hogy a közbeszerzési eljárásban érvényesíteni kívánt jogsértéshez kapcsolódóan a jogos érdek fennáll-e, vagyis az állított jogsértés érinti-e a kérelmező jogát vagy jogos érdekét.²⁴

Fentiekhez kapcsolódóan egy másik eseti döntésében a Kúria azt hangsúlyozta, hogy az ügyfélképesség a közbeszerzési gyakorlatban is elterjedt, illetve a bíróságok által is használt kifejezés, és utal arra, hogy ki lehet a jogorvoslati eljárás kérelmezője, de nem arra, hogy ki lehet az ügyfele. Ehhez kapcsolódóan Kbt. törvényi indoklására utalt azzal, hogy a jog vagy jogos érdek sérelmének, veszélyeztetésének kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtásának jogát megalapozza, ugyanis csak azon személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog,- vagy érdeksérelem a vitatott közbeszerzési eljárással összefüggésben közvetlenül kimutatható. Az ajánlattevőnek nem vitatható érdekeltisége fűződik az eljárás jogszerű lefolytatásához, ez azonban nem jelenti azt, hogy feltétel nélkül jogorvoslati eljárás kezdeményezője is lehet. A Kúria a felmerülő egyes tényállástípusokat elemezve fejtette ki azt, hogy függetlenül attól, hogy az amúgy érvényes ajánlatot benyújtó, de nem nyertes (általában második helyezett) ajánlattevő

vitatja az ajánlatkérői döntést, vagy a saját ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását vitatja, az ajánlattevő státusza akkor eredményez ügyfélképességet, amennyiben a kérelmező igazolni tudja, hogy jogszerű eljárás esetén kedvezőbb helyzetbe kerülhet/kerülhetett volna.²⁵ A hivatkozott kúriai döntés alapjául szolgáló elsőfokú ítéletben²⁶ a bíróság azt állapította meg, hogy a saját ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását nem vitató ajánlattevő az eljárás eredménytelensége megállapításához fűződő jogos érdekére nem hivatkozhat alappal. Az, hogy egy esetlegesen kiírandó új közbeszerzési eljárás számára kedvezőbb végkimenetellel zárul, olyan jövőbeli és bizonytalan esemény, mely alapján közvetlen jogi érdeke nem valószínűsíthető.

A Kúria rámutatott arra, hogy a jogorvoslati kérelem kapcsán a közvetlen jogi érdek fennállását az befolyásolja, hogy az az eljárás melyik szakaszában és milyen döntés ellen kerül benyújtásra. Más a megítélése annak, ha az eljárást lezáró, vagy az eljárás folyamán hozott döntés ellen nyújtják be.²⁷

A Kúria a fenti álláspontjával összhangban álló másik eseti döntése alapjául szolgáló tényállásban az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő az érvénytelenné nyilvánítást nem vitatta, kizárólag az eljárást lezáró döntést, ezáltal pedig közvetlen jog és érdeksérelemét általában nem tudja valószínűsíteni, mivel nem lenne esélye a szerződés elnyerésére. A hivatkozott ítéletében a Kúria arra mutatott rá, hogy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ajánlattevő esetében is vizsgálni kell, hogy az általa állított jogsértés közvetlenül sérti-e vagy veszélyezteti-e a jogát vagy jogos érdekét. A fentiek kiegészítéseként rögzítette azt is, hogy a jog,- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha a jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek reális esélye van az adott közbeszerzési eljárásban a szerződés elnyerésére.²⁸

²³ A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.).

²⁴ Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (szerkesztette: Dezső Attila).

²⁵ Kúria Kf.III.37.383/2019/5. számú ítéletének 45-47. pontjai (közzétéve KJD20205.5. számon is).

²⁶ Fővárosi Törvényszék 25.K.700.307/2018/19. számú ítélete.

²⁷ Kúria Kfv.II.37.487/2017/3. számú ítéletének 26. pontja.

²⁸ Kf.III.835/2019/4. számú ítélet 26., 28. 31 és 35 pontjai.

Fentiek mellett a Kúria másik eseti döntésében is²⁹ arra mutatott rá, hogy szükséges annak valószínűsítése, hogy az ajánlattevő jogszerű eljárás lefolytatásával kedvezőbb helyzetbe kerülhetett volna. A hivatkozott ítélet alapjául szolgáló tényállás érdekessége abban rejlett, hogy a közbeszerzési jogorvoslati eljárásban egyéb érdekeltként eljáró felperes nem az eljárást lezáró döntést támadta, hanem azt sérelmezte, hogy az ajánlatkérő a beszerzés tárgyát jogsértően minősítette építési beruházásnak, az erre hivatkozva megindított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás helyett pedig nyílt eljárásnak lett volna helye. A jogos érdekét abban látta, hogy míg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban részére ajánlattételi felhívás nem került megküldésre, addig a nyílt eljárásban részt vehetett volna ajánlattevőként. A fenti tényállás mellett a Kúria annak tulajdonított jelentőséget, hogy a felperes igazolta a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenység végzését, az eljárásban való részvétel reális lehetőségét, illetve azt is,

hogy az eljárástípus jogsértő kiválasztása következtében szenvedett jog,- vagy érdeksérelem. Az Európai Bíróság NAMA ügyben hozott döntése vélhetően nem fog gyökeresen új iránt adni a hazai jogorvoslati eljárások már kialakult joggyakorlatának. Az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő jogorvoslati joga kapcsán ugyanis a hazai joggyakorlat is annak tulajdonított jelentőséget, hogy az ajánlattevő az eljárás melyik szakaszában, és pontosan mely tartalmú ajánlatkérői döntést vitat a jogorvoslati kérelmében. Fenti kúriai döntésekből az a következtetés vonható le, hogy a közvetlen jog,- és érdeksérelem megítélése minden esetben alapos vizsgálatot kívánó mérlegelési kérdés, mely egyedileg, az adott eljárásra vonatkozó összes körülmény alapos és körültekintő vizsgálata alapján ítéltető meg, mely körben nem mellőzhető annak elemzése, hogy az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő az adott közbeszerzési eljárásban kerülhet-e a nyertes ajánlattevő pozíciójába.

²⁹ Kfv.III.37.647/2020/5. számú ítélet.