

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A fakultatív kizárási okok átültetése és a versenyjogi jogsértésen alapuló kizárás lehetősége az Európai Unió Bíróságának közelmúltbeli gyakorlatában (C-66/22. sz. Infraestructuras de Portugal ügy)

Transposition of facultative grounds for exclusion and the possibility of exclusion based on competition law infringements in the recent practice of the Court of Justice of the European Union

Dr. Szíjjártó Katalin, Európai Unió Ügyek Minisztériuma, Európai Bírósági Főosztály

DOI: 10.37371/KEP.2024.3.3

Címszavak: *fakultatív kizárási okok, versenyellenes magatartás miatti kizárás, ajánlatkérő mérlegelési joga*

Absztrakt

A cikk célja az Európai Unió Bírósága által a C-66/22. sz. Infraestructuras de Portugal ügyben hozott ítélet ismertetése. Ezen ítélet alapvető jelentőségű mind a fakultatív kizárási okok átültetése tárgyában, mind pedig abban a kérdésben, hogy a versenyhatóság határozata mennyiben köti az ajánlatkérő szerveket. Az ítélet egyrészt fordulatot jelent a korábbi esetjoghoz képest, ami a fakultatív kizárási okok átültetésének kérdését illeti. Másrészt megerősíti a Bíróság azon gyakorlatát, amely az ajánlattevők megbízhatóságának értékelése tekintetében az ajánlatkérő független értékelését hangsúlyozza.

Abstract

The purpose of this article is the presentation of the judgment of the Court of Justice of the EU in case C-66/22, Infraestructuras de Portugal. This judgment is of fundamental importance in both the question of the transposition of facultative grounds for exclusion and the (non)binding nature of competition authority's decisions for the contracting authorities. On the one hand, as regards the transposition of facultative grounds for exclusion, the judgment represents a turnaround of the previous case law. On the other hand, the Court of Justice reaffirmed its case law, which emphasizes the independent assessment of the contracting authority as regards the trustworthiness of tenderers.

Bevezetés

Az Európa Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) 2023. december 21-én hirdetett ítéletet a C-66/22. sz. Infraestructuras de Portugal előzetes döntéshozatali eljárásban, amely elsősorban a versenyjogi jogsértésen alapuló kizárási ok alkalmazását érintette, de fontos tételt szögezett le az ún. fakultatív kizárási okok tagállami jogba történő átültetése tekintetében is.

A Bíróság ebben az ügyben mondta ki első alkalommal azt, hogy a fakultatív kizárási okokat is kötelezően át kell ültetniük a tagállamoknak, oly módon, hogy választásuk szerint lehetőséget vagy kötelezettséget írnak elő az ajánlatkérő számára ezen okok alkalmazására. Ez mindenképpen jelentős fordulatot képez a korábbi ítélkezési gyakorlathoz képest, amelyből arra lehetett kö-

vetkeztetni, hogy a tagállamok döntésétől függ, hogy átültetik-e a fakultatív kizárási okokat vagy sem.

Másodlagosan az ítélet tisztázza azt a kérdést, hogy egy korábbi közbeszerzési eljárásban a versenyjogi szabályok megsértése miatt hozott elmarasztaló versenyhatósági határozatnak milyen hatása van az adott eljárásban eljáró ajánlatkérő döntési autonómiájára. Az ügy jelentőségét mutatja, hogy azt a Bíróság nagytanácsa tárgyalta. A feleken és az Európai Bizottságon kívül (amely intézmény minden előzetes döntéshozatali eljárásban benyújt írásbeli észrevételeket) az eljárásban a portugál, a cseh és a magyar kormány nyújtott be írásbeli észrevételeket. Ezen írásbeli észrevételek, valamint a 2023. március 7-én tartott tárgyalás és a főtá-

nácsnok 2023. május 11-én előterjesztett indítványa alapján a Bíróság 2023. december 21-én hirdette ki ítéletét. E cikk a tényállás bemutatását követően röviden összegzi a főtanácsnok megállapításait, majd pedig ismerteti az ítélet legfontosabb téziseit.

Az alapeljárás tényállása

A portugál vasúti és közúti infrastruktúra kezeléséért felelős vállalat, az Infraestruturas de Portugal SA 2019. július 25-i határozatában 2 979 200 euró alapárért a Futrifer Indústrias Ferroviárias SA-nak ítélte oda a vasúti infrastruktúra ágazatába szánt támoszlopok és talpfák vásárlására vonatkozó szerződést. E határozat ellen az egyik ajánlattevő (Toscca Equipamentos em Madeira Lda) keresetet nyújtott be, kérve a határozat megsemmisítését, a Futrifer által benyújtott ajánlat elutasítását, valamint azt, hogy a szerződést neki ítéljék oda. Keresetének alátámasztására a portugál versenyhatóság 2019. január 12-én hozott azon határozatára is hivatkozott, amelyben utóbbi hatóság a kartelltilalmi rendelkezés Futrifer általi megsértését állapította meg korábbi (2014-es és 2015-ös) közbeszerzési eljárások során és bírság megfizetésére kötelezte e vállalkozást. Fontos tény ugyanakkor, hogy a versenyhatóság nem rendelt el szerződéskötési tilalmat, mint járulékos szankciót az érintett vállalkozással szemben.

A portugál közbeszerzési törvény 55. cikke (1) bekezdésének f) pontja előírja, hogy azok a jogalanyok, akikkel szemben a portugál versenyhatóság járulékos szankciót szabott ki, amely megtiltja a közbeszerzési eljárásokban való részvételüket, nem lehetnek részvételre jelentkezők, ajánlattevők vagy társulás tagjai. E törvény 55A. cikke továbbá előírja, hogy az ajánlatkérő nem jogosult e kizárási okot mellőzni. Mindez tehát azt jelenti, hogy amennyiben a versenyhatóság valamely gazdasági szereplővel szemben kiszabott szerződéskötési tilalmat, akkor e gazdasági szereplő nem vehet részt a közbeszerzési eljárásban mindaddig, míg a szankció hatálya alatt áll, és ettől az ajánlatkérő szerv sem térhet el.

Az eljárás a portugál legfelsőbb közigazgatási bíróságig jutott el.

E bíróság előtt kétségek merültek fel abban a tekintetben, hogy az alkalmazandó portugál jogszabályok összeegyeztethetők-e az uniós joggal, különösen a tekintetben, hogy a fent ismertetett szabályozás sérti az ajánlatkérő szerv autonómiáját az ajánlattevő megbízhatóságáról való döntés terén.

E bíróság öt kérdést terjesztett a Bíróság elé, melyek a következők:

„1) A [2014/24] irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában foglalt kizárási ok az ajánlatkérő szerv »határozatától függő kérdésnek« (»reserva de decisão«) minősül-e?

2) Teljes egészében helyettesítheti-e a nemzeti jogalkotó azt a határozatot, amelyet az ajánlatkérő szervnek kell elfogadnia a [2014/24] irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontja értelmében, a versenyvédelmi hatóságnak azon általános jellegű határozatával (határozatának joghatásaival), amelyet a versenyszabályok megsértése miatt kiszabott bírsággal összefüggésben hozott, és amely járulékos szankcióként a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől meghatározott időtartamra való eltiltást alkalmaz?

3) Úgy kell-e értelmezni az ajánlatkérő szervnek a gazdasági szereplő »megbízhatóságára« vonatkozó döntését annak fényében, hogy az tiszteletben tartotta (vagy nem) a versenyjogi szabályokat a konkrét közbeszerzési eljáráson kívül, mint egy olyan, a gazdasági szereplő relatív alkalmasságára vonatkozó megalapozott értékelés szükségességét, amely [Charta] 41. cikke (2) bekezdésének c) pontja szerinti, a megfelelő ügyintézéshez való jog konkrét megnyilvánulásának minősül?

4) Összhangban áll-e az uniós joggal, és különösen a [2014/24] irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjával, a portugál jogban a CCP 55. cikke 1 bekezdésének f) pontjával elfogadott azon megoldás, amely egy gazdasági szereplőnek valamely közbeszerzési eljárásból a konkrét közbeszerzési eljáráson kívül a versenyszabályok megsértésével elkövetett jogsértésre alapozott kizárást a versenyvédelmi hatóságnak a szerződéskötési tilalmat járulékos szankcióként alkalmazó határozatától teszi függővé egy olyan eljárásban, amelynek keretében maga a versenyvédelmi hatóság értékeli a gazdasági szereplő által meghozott korrekciós intézkedések relevanciáját?

5) Összhangban van-e az uniós joggal, és különösen a [2014/24] irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjával a portugál jogban a CCP 70. cikke 2 bekezdésének g) pontja által elfogadott azon megoldás, amely a versenyszabályok torzítására alkalmas cselekményekre, megállapodásokra, gyakorlatokra vagy információkra utaló komoly ténykörülmények alapján történő kizárási lehetőségét arra a konkrét közbeszerzési eljárásra korlátozza, amelyben az ilyen gyakorlatokat feltárják?”

A főtanácsnok indítványa

A főtanácsnoki indítvány a Bíróság előtti ügyeknek gyakori, de nem kötelező kelléke. Azokban az ügyekben kerül sor ilyen indítvány előterjesztésére, amelyekben összetettebb jogi probléma merül fel, és indokolt, hogy a főtanácsnok egy előzetes szakmai álláspontot terjesszen elő, amelyben körüljárja a felvetett kérdéseket és saját szakmai meggyőződése alapján választ javasol azokra. A Bíróság ezen állásponthez nincs kötve, az esetek többségében azonban az ítélet megállapításai egybeesnek az indítványéval.¹

Jelen ügyben Campos-Sánchez Bordona főtanácsnok 2023. május 11-én terjesztette elő indítványát. Ebben először is kitér arra, hogy az ügyben a 2014/25 irányelv² alkalmazandó, mivel az eljárás a vasúti infrastruktúrával kapcsolatos közbeszerzési szerződést érint. Megállapítja ugyanakkor, hogy ezen irányelv 80. cikke visszautal a 2014/24 irányelv³ 57. cikke szerinti okokra, így a továbbiakban az utóbbi okokat kell vizsgálni.

Ami a fakultatív kizárási okok tagállami jogba történő átültetésének a kérdését illeti, a főtanácsnok szerint ez a kérdés jelen ügyben nem merül fel, mivel a portugál jogalkotó a kizárási okot átültette, a kérdés csak az, hogy ez megfelelően történt-e. A főtanácsnok utal ugyanakkor a Bíróság ítélkezési gyakorlatára,⁴ amelyből az következik, hogy a tagállamok döntésétől függ a fakultatív kizárási okok átültetése. A főtanácsnok szerint ezt a vitát nem kell újra megnyitni, minthogy az ettől

eltérő megoldás a fakultatív kizárási okok kötelezővé tételéhez vezethet.⁵

Ami az előzetes döntéshozatali kérdések lényegét illeti, a főtanácsnok arra a konklúzióra jut, hogy eltekintve azon esetektől, amikor a részvételtől való eltiltást jogerős ítélet alapján fogadták el,⁶ a versenyhatóság eltiltó határozata nem köti az ajánlatkérő szervezet olyan mértékben, hogy „teljes egészében helyettesítse a határozatát”.⁷ Az ajánlatkérő tehát ilyen esetekben is ellenőrizheti azt, hogy a szankcionált gazdasági szereplő meghozta-e a korrekciós intézkedéseket, tisztázta-e magát, s amennyiben igen, akkor engedélyezheti az eljárásban való részvételét annak ellenére is, hogy a versenyhatóság korábban szerződéskötési tilalmat rendelt el. E határozatát természetesen megfelelően indokolnia kell. A főtanácsnok megjegyzi azt is, hogy a korrekciós intézkedések értékelésével a tagállamok más hatóságokat is megbízhatnak.⁸

A Bíróság (nagytanács) ítélete

2023. december 21-én kihirdetett ítéletében a Bíróság először is megjegyzi, hogy az ügyben feltehetően a 2014/25 irányelv alkalmazandó, és különösen annak 80. cikke (1) bekezdése.

Másodszor, a Bíróság a fakultatív kizárási okok tagállami átültetésének a kérdését vizsgálja meg. Utal arra, hogy a korábbi ítélkezési gyakorlatából arra lehetett következtetni, hogy a tagállamok dönthetnek arról,

¹ Nem így a jelen ügyben, amikor a fakultatív kizárási okok átültetése kapcsán - mint látni fogjuk - eltér a főtanácsnok és a Bíróság álláspontja.

² Az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

³ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

⁴ Lásd a C-41/18. sz. Meca ügyben 2019. június 19-én hozott ítélet 33. pontját, a C-395/18. sz. Tim ügyben 2020. január 30-án hozott ítélet 34. pontját, valamint a C-210/20. sz. Rad service és társai ügyben 2021. június 3-án hozott ítélet 28. pontját, melyekben a Bíróság megállapította, hogy „A 2014/24 irányelv 57. cikke (4) és (7) bekezdésének megfelelően [...] a tagállamok eltekinthetnek az ott megjelölt fakultatív kizárási okok alkalmazásától, vagy azokat a nemzeti szinten figyelembe veendő jogi, gazdasági vagy társadalmi szempontoktól függően esetenként eltérő szigorral vonhatják be a nemzeti szabályozásba.

⁵ Lásd az indítvány 46. pontját.

⁶ Lásd e tekintetben a 2014/24 irányelv 57. cikkének (6) bekezdését, mely szerint „az a gazdasági szereplő, amelyet jogerős határozattal zártak ki a közbeszerzési vagy koncesszió odaítélésére irányuló eljárásokban való részvételtől, a kizárásnak az említett határozatból következő időtartama alatt nem jogosult igénybe venni az ebben a bekezdésben meghatározott lehetőséget [azaz az öntisztázás lehetőségét] azon tagállamokban, amelyekben a határozat jogerős.” Az angol “final judgment”, illetve francia “jugement définitif” terminológia egyértelműen jogerős ítéletre utal. A Bíróság gyakorlata is ezt erősíti meg (lásd pl. a C-210/20. sz. Rad service ügyben hozott ítélet 38. pontját).

⁷ 61. pont.

⁸ Ahogyan például Magyarországon a Közbeszerzési Hatóság jár el az öntisztázási intézkedések vizsgálata tekintetében, és hoz minden ajánlatkérőre kiterjedő hatályú döntést a vizsgált intézkedések megfelelősége tekintetében.

hogy átültetik-e az e rendelkezésben említett fakultatív kizárási okokat vagy sem.⁹

Mindazonáltal, a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdése első albekezdése (i.) szövegének, (ii.) összefüggéseinek és (iii.) célkitűzésének az elemzéséből a Bíróság szerint az következik, hogy a tagállamok kötelesek az említett rendelkezést a nemzeti jogukba átültetni.¹⁰

ad i. Ami a szóban forgó rendelkezés szövegét illeti, az arra utal, hogy az ajánlatkérő szerv feladata eldönteni, hogy valamely gazdasági szereplőt kizár-e valamely közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásból a felsorolt okok valamelyike miatt, hacsak a tagállamok nem döntenek úgy, hogy e kizárási lehetőséget kötelezettséggé teszik. Következésképpen a tagállamoknak át kell ültetniük az említett rendelkezést, vagy oly módon, hogy lehetővé teszik az ajánlatkérők számára az e rendelkezésben felsorolt kizárási okok alkalmazását, vagy erre kötelezik őket.

ad ii. Ami a rendelkezés összefüggéseit illeti, a Bíróság utal a 2014/24 irányelv (101) preambulumbekzdésére, mely szerint „biztosítani kell [...] az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket”, valamint az irányelv azon rendelkezéseire, amelyek kifejezetten elismerik a tagállamok mérlegelési mozgásterét az adott rendelkezések átültetését illetően.¹¹ Ez utóbbi rendelkezésekből a Bíróság a contrario arra következtet, hogy az 57. cikk (4) bekezdésének első albekezdését kötelező átültetni. Jóllehet a 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdése általános jelleggel biztosítja a tagállamok számára azt a lehetőséget, hogy az 57. cikk alkalmazási feltételeit törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezés útján állapítsák meg, e lehetőség csak a végrehajtás módjára utal, nem teszi lehetővé azt, hogy a tagállam egyáltalán ne ültesse át valamely fakultatív kizárási okot.¹²

ad iii. Végezetül a Bíróság rögzíti, hogy a rendelkezés célja az ajánlatkérő szervek előjogaira helyezett hangsúlyban nyilvánul meg. Így az uniós jogalkotó az ajánlatkérő szervre kívánta bízni az ajánlattevők kiválasztásának szakaszában annak értékelését, hogy valamely részvételre jelentkezőt vagy ajánlattevőt ki kell-e zárni valamely közbeszerzési eljárásból.¹³ Azt, hogy az ajánlatkérő szervek valamennyi tagállamban rendelkezzenek e joggal, csak az a megoldás képes biztosítani, ha a tagállamoknak kötelezően át kell ültetniük a fakultatív kizárási okokat is.¹⁴

Ezt követően a Bíróság az előterjesztő bíróság ötödik kérdésével foglalkozik, amely lényegében arra irányul, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdése első albekezdésének d) pontjával összhangban van-e az olyan nemzeti szabályozás, amely a versenytörzítő magatartáson alapuló kizárási lehetőséget azon közbeszerzési eljárásra korlátozza, amelynek keretében az ilyen típusú magatartásra sor került (azaz kizárolag egy múltbeli versenyjogi jogsértés alapján nem lehet kizárni egy ajánlattevőt). A Bíróság egyértelműen nemleges választ ad erre a kérdésre; az ajánlattevők feddhetetlensége és megbízhatósága nem csak abban az esetben vonható kétségbe az ajánlatkérő által, ha az érintett gazdasági szereplő az adott közbeszerzési eljárás keretében vesz részt versenyellenes magatartásban, hanem e gazdasági szereplő ilyen magatartásban való korábbi részvétele esetén is.¹⁵

Ezt követően a Bíróság az első és második kérdéssel foglalkozik, ami a versenyhatóság azon határozatának joghatásával foglalkozik, amely egy korábbi eljárás tekintetében versenyjogi jogsértést állapított meg. Lényegében arról van szó, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdése első albekezdésének d) pontjával ellentétes-e az olyan nemzeti szabályozás, amely kizárolag a nemzeti versenyhatóságra ruházza a gazdasági szereplőknek a közbeszerzési eljárásokból a versenyszá-

⁹ Lásd a C-41/18. sz. Meca ügyben 2019. június 19-én hozott ítélet 33. pontját; a C-395/18. sz. Tim ügyben 2020. január 30-án hozott ítélet 34. és 40. pontját, valamint a C-210/20. sz. Rad Service és társai ügyben 2021. június 3-án hozott ítélet 28. pontját.

¹⁰ Az ítélet 50. pontja.

¹¹ Lásd pl. irányelv 26. cikkének (5) bekezdését és 32. cikkének (1) bekezdését, amelyek szerint „[a] tagállamok rendelkezhetnek úgy [...]”, illetve az említett irányelv 56. cikke (2) bekezdésének második albekezdését, amely a „[a] tagállamok [...] kizárhatják” fordulatot használja.

¹² Lásd az ítélet 52-54. pontjait.

¹³ Lásd a fent hivatkozott Meca ítélet 34. pontját vagy a C-267/18. sz. Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 ügyben 2019. október 3-án hozott ítélet 25. pontját.

¹⁴ Lásd az ítélet 57. pontját.

¹⁵ Lásd az ítélet 69. pontját.

bályok megsértése miatt történő kizárására vonatkozó hatáskört. E vonatkozásban a Bíróság mindenekelőtt rögzíti azt, hogy a jelen ügghöz hasonló helyzetekben az ajánlatkérőnek a megbízhatóság konkrét és egyedi értékelése során főszabály szerint a versenyhatóság eredményére kell támaszkodnia, aminek különös jelentősége van akkor, ha a szerződéskötéstől való eltiltás szankciót is kiszabtak. Ugyanakkor, a Bíróság megállapítja, hogy „noha az ilyen határozat arra készítheti az ajánlatkérő szervezetet, hogy kizárja e gazdasági szereplőt a szóban forgó közbeszerzési eljárásból, az ilyen döntés hiánya nem akadályozhatja meg, és nem is mentesítheti az ajánlatkérő szervezetet az ilyen értékelés elvégzése alól.”¹⁶

A vonatkozó portugál szabályozásból úgy tűnik, hogy az kizárólag a nemzeti versenyhatóságra bízva annak értékelését, hogy milyen következményekkel járhat a versenyszabályok megsértése a jövőbeli közbeszerzési eljárások során. E szabályozás tehát egyrészt arra kötelezi az ajánlatkérő szervezetet, hogy tegyenek eleget e hatóság azon határozatának, amely a gazdasági szereplővel szemben eltiltást szab ki, másrészt pedig megakadályozza az ajánlatkérő szervezetet abban, hogy kizárják a közbeszerzési eljárásokból azon gazdasági szereplőket, akikkel szemben nem szabtak ki ilyen szankciót. A Bíróság szerint „az ilyen szabályozás, amely az ajánlattevők feddhetetlenségének és megbízhatóságának értékelését a nemzeti versenyhatóságnak többek között a közbeszerzési eljárásban való jövőbeli részvételre vonatkozó határozata megállapításaihoz köti, sérti a mérlegelési jogkört, amely az ajánlatkérő szervezet a 2014/24 irányelv 57. cikke (4) bekezdésének első albekezdése keretében illeti meg.”¹⁷

Mindebből tehát megállapítható, hogy a versenyhatósági határozat egy erős indikátora lehet az ajánlattevő megbízhatóságának, egyfajta vélelmet állíthat fel a kizárás indokoltságát illetően, e vélelem nem megdönthető. Az ajánlatkérő az eltiltás ellenére is engedélyezheti a részvételt, ha úgy ítéli meg, hogy az érintett gazdasági szereplő időközben tisztázta magát, illetőleg eltiltás hiányában is kizárhatja az ajánlattevőt, ha a megbízhatósága egyébként megkérdőjeleződik.

Végezetül a Bíróság a harmadik kérdéssel is foglalkozik, ami a fenti határozatok indokolására vonatkozik. E tekintetben az ajánlatkérő mind a fakultatív kizárási ok

alapján történő kizárás esetén, mind pedig az ok mellőzése esetén köteles megindokolni a döntését. Az első esetben a 2014/24 irányelv 55. cikke (2) bekezdésének b) pontja alapján az ajánlatkérő szerv az érintett ajánlattevő kérésére a lehető leghamarabb, de legkésőbb az írásbeli kérelem kézhezvételétől számított tizenöt napon belül közli ajánlata elutasításának indokait. A második esetben a kizárást mellőző határozat indokolása belefoglalható a szerződést a nyertes ajánlattevőnek odaítélő végleges határozatba is.

A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy a negyedik kérdést a Bíróság elfogadhatatlannak találta annak hipotetikus jellege miatt. E kérdés ugyanis arra irányult, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikkének (4) bekezdésével ellentétes-e az olyan nemzeti szabályozás, amely szerint kizárólag a versenyhatóság rendelkezik hatáskörrel az azon gazdasági szereplő által elfogadott korrekciós intézkedések relevanciájának értékelésére, akit a versenyszabályok megsértése miatt az e hatóság által kiszabott szankcióval sújtanak, és amely bizonyos időszakra megtiltja számára a közbeszerzési eljárásokban való részvételt. A Bíróság megállapítja, hogy a benyújtott iratokból nem tűnik ki, hogy a Futrifer bármikor hivatkozott volna korrekciós intézkedések elfogadására, így a kérdés hipotetikus jellegű, és ezért elfogadhatatlannak kell nyilvánítani.

Összegzés

A Bíróság ezen ítélete is jó példája az ítélkezési gyakorlat folyamatos fejlődésének: egyrészt a Bíróság meghaladta korábbi álláspontját a fakultatív kizárási okok tagállami átültetése tárgyában, másrészt pedig a korábbi gyakorlatában az ajánlatkérő szervek számára biztosított „előjogok” alapján tisztázta a konkrét ügyben felmerült kérdést.

Az ítélkezési gyakorlat ilyen jellegű megfordítása viszonylag ritka a Bíróság gyakorlatában, inkább az figyelhető meg, hogy egyes, az ítéletekben „obiter dicta” jelleggel kimondott elemek elhagyásra kerülnek, s ezáltal alakul a jogértelmezés. Jelen ügyben a Bíróság kifejezetten hangsúlyozta a korábbi ítéleteivel való ellentétes jelleget, amikor megállapította az átültetés kötelező jellegét. E konklúzió feltehetően azon feszítő ellentét feloldását jelenti, ami az ajánlatkérő egyre inkább erősödő szerepe, és a tagállamoknak – a korábbi

¹⁶ Ítélet, 79. pont.

¹⁷ Ítélet 82. pont.

ítélkezési gyakorlatból következő – azon jogköre között állt fenn, hogy eldönthessék, hogy a fakultatív kizáró okokat átültetik-e a nemzeti jogrendjükbe vagy sem. Az átültetés elmaradása ugyanis egyértelműen megfosztja az ajánlatkérőket attól a lehetőségtől, hogy az adott kizárási ok alapján értékelhessék az ajánlattevő megbízhatóságát. Minthogy az ajánlatkérő e mérlegelésének jelentősége egyre inkább a vonatkozó bírósági esetjog egyik központi elemévé vált, a továbbiakban nem volt fenntartható az átültetés tekintetében a tagállami diszkréció.

Ami az ítélet másik vonatkozását, azaz a versenyhatóság határozatának a kötőerejét illeti, itt is az előbbiekben jelzett bírósági gyakorlat megerősítése érhető tetten. A bíróság számos ítéletében elismerte már az ajánlatkérő mérlegelésének önálló, autonóm jellegét,¹⁸ amivel nehezen egyeztethető össze egy olyan koncepció, amely szerint az ajánlatkérő nem térhet el más hatóság határozatától. Az ajánlatkérő mérlegelésének ugyanakkor objektívnek, átláthatónak és arányosnak kell lennie, az ajánlatkérő nem függetlenítheti magát a versenyhatósági határozattól, azaz mérlegelése során az

e határozatban foglalt tényekből és jogi értékelésből kell kiindulnia, különösen figyelembe véve azt, ha szerződéskötési tilalmat is kiszabtak. Ugyanakkor, a Bíróság megadja a versenyhatósági határozattól való eltérés lehetőségét – úgy tűnik – mindkét irányban. Ez abban az esetben teljesen egyértelműen következik az ítéletből, amikor nem szabtak ki ilyen szankciót. Itt az ítélet 79. pontjában a Bíróság egyértelműen kimondja, hogy a szerződéskötési tilalom hiánya „nem akadályozhatja meg, és nem is mentesítheti az ajánlatkérő szervezet az ilyen értékelés elvégzése alól”. A másik eset, amikor a versenyhatóság kiszabott szerződéskötési tilalmat, már nem ilyen egyértelmű, a Bíróság e tekintetben csak annyit állapít meg, hogy „az ilyen határozat arra készítheti az ajánlatkérő szervezet, hogy kizárja e gazdasági szereplőt a szóban forgó közbeszerzési eljárásból”. A Bíróság által alkalmazott fordulat („arra készítheti”) ugyanakkor azt sugallja, hogy az ajánlatkérő itt is rendelkezhet mozgástérrel az ajánlattevő megbízhatóságáról való döntése során, amint azt a főtanácsnok az indítványában – a jogerős ítélettel elrendelt eltiltás esetén kívül – kifejezetten elismerte.

¹⁸ Lásd pl. a C-41/18. számú Meca ügyben hozott ítéletet, a C-267/18. számú Delta Antrepriză ügyben hozott ítéletet vagy a C-395/18. számú Tim SpA ügyben hozott ítéletet.