



Bozzay Erika
Nemzetközi Jogi tanszék
Témavezető: Kende Tamás PhD, adjunktus
TÁMOP konzulens: Fazekas Marianna habil. egyetemi docens

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

I.Rész²

I. A kutatás célja

A közbeszerzési eljárások jogszerű lefolytatását nagymértékben elősegíti, amennyiben megfelelő jogorvoslati rendszer áll a jogsérelmet szenvedett eljárási résztvevők rendelkezésére. A közbeszerzésekkel kapcsolatos hazai jogorvoslati fórumrendszerrel kapcsolatban is időről-időre felmerül – a hatékonyabb és gyorsabb jogorvoslat biztosítása érdekében – az átalakítás, a továbbfejlesztés igénye. A jelenlegi rendszer bármilyen mértékű és irányú átalakítása során azonban figyelemmel kell lenni az Európai Unió által a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati rendszerrel szemben meghatározott követelményekre is. Az Európai Unió alapszerződése és a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslat kérdéseit szabályozó irányelvek rendelkezései mellett ugyanakkor az Európai Unió Bírósága ítéleteiben – természetesen az alapszerződések és az irányelvek vonatkozó rendelkezéseinek értelmezése során – megfogalmazott követelmények is meghatározzák a kialakítandó rendszer szervezeti és eljárási részleteit. A kutatás célja az Európai Unió Bírósága vonatkozó ítélkezési gyakorlatának feldolgozása.

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 II. részét a Themis 2013. decemberi számában közöljük.

II. A közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslat uniós jogi szabályrendszere

1. A közbeszerzési jogorvoslat uniós szabályainak kialakulása, rendszere

Az Európai Unió viszonylag korán részletes szabályokat fektetett le a tagállamok közbeszerzési piacának megnyitása és az „egységes közbeszerzési piac” zökkenőmentes, valamennyi érintett piaci szereplő számára egyenlő feltételeket biztosító működtetése érdekében.³ Ezek a szabályok kezdetben csak magát a közbeszerzési eljárást szabályozták. Az irányelvek érvényre juttatása ugyanakkor megfelelő jogorvoslati lehetőségeket feltételez minden olyan piaci szereplő számára, akinek a – közbeszerzési irányelvek által biztosított – jogait, jogos érdekeit az egyes uniós tagállamokban kiírt közbeszerzési eljárások ajánlatkérői a közbeszerzési eljárás során, illetve azzal összefüggésben megsértették.

Olyan szerteágazó és heterogén jogrendszerrel rendelkező szerveződésben, mint amilyen az Európai Unió is, ahol nincsenek központi végrehajtó intézmények, hatóságok (ügynökségek), az európai uniós joggal való összhang valódi kontrollját csakis a tagállamok szintjén biztosíthatják a nemzeti jogorvoslati fórumok.⁴ Az uniós jog decentralizált végrehajtása és annak eredményessége így a nemzeti jogorvoslati rendszerek hatékonyságán és az uniós polgárok, illetve az Unióban letelepedett jogi személyek „jogorvoslati hajlandóságán” múlik, vagyis azon, hogy az egyének valóban igénybe veszik-e a tagállami jogorvoslati lehetőségeket, amennyiben az uniós jog által biztosított jogaikat megsértették.⁵

A tagállamoknak az alapszerződés által előírt közösségi hűség elvéből, vagyis az Unió és a tagállamok közötti lojális együttműködés elvéből⁶

³ Az első közbeszerzési tárgyú irányelvek elfogadására 1971-ben került sor:

- a 71/305/EGK irányelv az építési beruházásokra irányuló közbeszerzési eljárások szabályainak összehangolására irányult (HL L 185., 1971.8.16., 5.);

- 71/304/EGK irányelv az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos, a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó korlátozások megszüntetéséről és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseknek képviselőket vagy fióktelepeken keresztül eljáró ajánlattevők számára történő odaítéléséről szóló rendelkezéseket tartalmazta (HL L 185., 1971.08.16.).

⁴ Herwig C.H. Hofmann, Gerard C. Rowe, and Alexander H. Türk: Administrative Law and Policy of the European Union, Oxford 2011, Oxford University Press, 140.

⁵ C-26/62, Van Gend en Loos[1962] EBHT I. 13. bekezdés

⁶ A lojalitási klauzultát jelenleg az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) 4. cikkének (3) bekezdése szabályozza: „Az Unió és a tagállamok a lojális együttműködés elvének megfelelően kölcsönösen tiszteletben tartják és segítik egymást a Szerződésekből eredő feladatok végrehajtásában. A tagállamok a Szerződésekből, illetve az Unió intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében

következően a kezdetektől fogva biztosítaniuk kellett a közösségi (uniós) közbeszerzési jog hatékony végrehajtását, illetve a közösségi közbeszerzési szabályok megsértése esetére a hatékony és gyors jogorvoslatot – erre vonatkozó külön, részletes közösségi (uniós) szabályok nélkül is. A lojalitási klauzula értelmében az Unió (illetve kezdetben a Közösség) és a tagállamok kölcsönösen tiszteletben tartják és segítik egymást a Szerződésekből eredő feladatok végrehajtásában. A tagállamok továbbá a Szerződésekből, illetve az Unió intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. A lojalis együttműködés elvéből következik – többek között –, hogy a nemzeti bíróságok feladata a polgárokat az uniós jog közvetlen hatályából eredő jogvédelem biztosítása.

A kezdeti idők tapasztalatai alapján azonban az Európai Bizottság nem tartotta megfelelően hatékonynak a közbeszerzési eljárásokat szabályozó közösségi irányelvek tagállami végrehajtását, és különösen a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos (tagállami) jogorvoslati eljárásokat, így a jogharmonizáció eszközéhez folyamodott.

Két irányelv született a nyolcvanas-kilencvenes évek fordulóján (igazodva a közösségi közbeszerzési szabályozásnak a két nagy ajánlatkérői kör, vagyis az ún. klasszikus ajánlatkérők és az ún. közszolgáltatók közbeszerzéseinek⁷ elkülönült szabályrendszeréhez):

a) az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv⁸, és

b) a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási

megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. A tagállamok segítik az Uniót feladatainak teljesítésében, és tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását.” Kezdetben a Római Szerződés 5. cikke szabályozta.

⁷ 2004/17/EK irányelv (2004. március 31.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 1.

2004/18/EK irányelv (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114.

⁸ HL L 395, 1989. 12. 30., 33. o. Az irányelvet módosította a Tanács - 1992. június 18-i - 92/50/EGK irányelve, és a szolgáltatás-megrendelésekre irányuló közbeszerzési eljárásokkal összefüggő jogorvoslati eljárásokra is kiterjesztette hatályát. (HL. L 209 1992. 7. 24., 1.)

rendeletek összehangolásáról szóló 1992. február 25-i 92/13/EK tanácsi irányelv.⁹

A két jogorvoslati irányelv 2007-ben átfogó felülvizsgálatot követően jelentősen módosult. A 2007/66/EK irányelv¹⁰ túlnyomórészt az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: Bíróság) ítélkezési gyakorlatában kialakított, a jogorvoslati eljárások hatékonyságát és gyorsaságát, a valódi reparáció lehetőségét biztosítani hivatott jogintézményeket (pl.: a szerződéskötési moratóriumot, a jogorvoslati kérelem benyújtására vonatkozó határidőket) épített be a jogorvoslati irányelvekbe. A módosítás a két ajánlatkérői kör elkülönült szabályozási rendszerét egymáshoz is közelítette, jóllehet a két önálló irányelvben történő szabályozás továbbra is megmaradt.¹¹

Az irányelvekkel létrehozott jogorvoslati rendszer kapcsán ugyanakkor azt is látni kell, hogy az uniós jogalkotói beavatkozásra nemcsak a jogorvoslatok hatékonyabbá tétele miatt volt szükség, hanem azért is, mert a közbeszerzési jog nem olyan típusú szabályrendszer, melynek peresíthetősége „magától értetődő” (vagyis egyéb szabályok alkalmazásából közvetlenül és kétséget kizáróan levezethető) lenne. Amint arra már utaltunk, az anyagi szabályokat létrehozó uniós joghoz jellemzően nem kapcsolódnak kikényszeríthetőséget (peresíthetőséget) kimondó különös eljárási normák. Ennek oka az, hogy közigazgatási jogi természetű normák esetében a tagállamok közös jogi hagyományaként nevesíthető (valamilyen típusú) közigazgatási bíráskodás létezése, míg a polgári jellegű jogok esetében az alapvető belső szabályokon túl az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikke is biztosítja a peresíthetőséget.

A közbeszerzések joga azonban e két terület között helyezkedik el: nem közigazgatási jog, mivel az állami szervek gazdasági magatartását (beszerzéseinek lebonyolítását) szabályozza, de nem is hagyományos polgári jog, mivel nem autonóm polgári jogi alanyok egymás közötti kapcsolatát rendezi, hanem egyes jogalanyok belső ügyét, a beszerzési aktushoz vezető döntéshozatali folyamatot. Így nem fölösleges kimondania az uniós jognak a közbeszerzési szabályok kikényszeríthetőségét, peresíthetőségét: erre elsősorban nem a

⁹ HL L 76, 1992. 3. 23., 14.

¹⁰ A 89/665/EGK és a 92/13/EK tanácsi irányelveknek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv

¹¹ Az Európai Unióban jelenleg felülvizsgálat tárgyát képezik a közbeszerzési irányelvek. Ugyanakkor a felülvizsgálat egyelőre nem érinti a jogorvoslati irányelveket, csak a közbeszerzési eljárásokat szabályozó 2004/18/EK és 2004/17/EK irányelveket. A 89/665/EGK irányelvnek – a 2007/66/EK irányelvvel beiktatott – 4a. cikke azonban előírja, hogy legkésőbb 2012. december 20-ig az Európai Bizottság felülvizsgálja az irányelv végrehajtását, és annak eredményességéről jelentést tesz az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak. (A jelentés a kézirat lezárásáig még nem került benyújtásra.)

közbeszerzési normák uniós jogi eredete miatt van szükség (vagyis a normák uniós jogi minősége miatt), hanem a jogterület sajátos jellegére tekintettel, ami elsősorban belső jogi probléma.

Amint az a későbbiekben részletesen bemutatjuk, a jogorvoslati irányelvek meglehetősen tág mozgásteret biztosítanak a tagállamok számára saját jogorvoslati rendszerük kialakítására, a jogorvoslati mechanizmusok szervezeti-hatásköri és eljárási megoldásait illetően. Mindebből következően lényeges különbségeket fedezhetünk fel az Európai Unió egyes tagállamaiban kialakított megoldások között, hiszen a tagállamok különböző közigazgatási tradíciói és kulturális hagyományai, illetve szervezeti és működési rendszerei egymástól jelentősen eltérő megoldásokat eredményeztek.¹²

Az irányelvek alapján ugyanis a tagállami szintű szabályozás dönt(het)i el, hogy a jogorvoslati hatáskört bíróság vagy más hatóság gyakorolja, továbbá, hogy milyen összetételű, illetékességű legyen a jogorvoslati hatáskört gyakorló szerv, illetve, hogy az milyen eljárási szabályok alapján jár el, működik-e közbeszerzési választottbíróság, alternatív vitarendezési fórum stb. (Az irányelvek szabályairól részletesen a 3. pont szól.)

Az intézményi és eljárási megoldások eltérőségét, sokszínűségét lehetővé tévő tagállami mozgáster azonban bizonyos keretek közé szorított. Részben természetesen a jogorvoslati irányelvekben meghatározott, a közbeszerzési jogorvoslati mechanizmusok szervezeti-hatásköri és eljárási rendszerére vonatkozó rendelkezések korlátozzák, részben pedig az uniós jognak a Bíróság által kifejlesztett általános elvei.

2. Az uniós jog általános elvei által támasztott követelmények

A közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslat szabályainak jelentős forrását jelentik a közösségi/uniós jog Bíróság által kialakított általános elvei. A tagállami jogorvoslati rendszer kialakítása során ezeket az elveket

¹² A tanulmány nem mutatja be, illetve nem elemzi az uniós közbeszerzési jogot átültető tagállami megoldásokat. Az egyes tagállamok jogorvoslati rendszereit részletesen tárgyalja többek között:

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

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

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

is érvényesíteni kell. Ezek az elvek egyben útmutatóként is szolgálnak az uniós joggal összhangban álló eljárási megoldások kialakításához, különösen az olyan részletkérdésekben, amelyeket a jogorvoslati irányelvek nem szabályoznak.

Az uniós jog érvényesülését biztosító elvek közül – röviden – az alábbiakat tárgyaljuk:

- a tagállamok intézményi és eljárási autonómiájának elve,
- az egyenértékűség elve,
- a tényleges érvényesülés vagy hatékonyság elve,
- a jogbiztonság elve.

2.1. A tagállamok intézményi és eljárási autonómiájának elve

Az uniós jog általános elvének minősül, hogy a tagállamok intézményi és eljárási autonómiát élveznek. Ennek értelmében – uniós jogi rendelkezés hiányában – a tagállamok szabályozási hatáskörébe tartozik a magánszemélyeket az uniós jog közvetlen hatályú rendelkezései alapján megillető jogosultságok védelmére szolgáló eljárásjogi szabályok kialakítása, illetve az eljárások lefolytatására hatáskörrel rendelkező bíróságok és más hatóságok kijelölése.

A 33/76. sz., *Rewe-Zentralfinanz* és *Rewe-Zentral* ügyben hozott ítélet¹³ képezi a tagállamok eljárási autonómiája szempontjából a Bíróság ítélkezési gyakorlatának elvi jelentőségű ítéletét. A Bíróság ebben az (egyébként nem közbeszerzési tárgyú ügyben hozott) ítéletében a tagállamok eljárási autonómiájának fogalmát az Unió és a tagállamok közötti lojális együttműködés elvével¹⁴ kötötte össze. Ezen elvből különösen azt a következtetést vonta le, hogy *a nemzeti bíróságok feladata a polgárokat az uniós jog közvetlen hatályából eredően megillető bírói védelem biztosítása.*

A tagállamokat megillető intézményi és eljárási autonómia elvét a Bíróság később számos ítéletében¹⁵ megerősítette. A Bíróság azonban arra

¹³ 33/76 Rewe v Landwirtschaftskammer Saarland ügyben 1976. december 16-án hozott ítélet 5. bek. [1976] EBHT, 1989.

¹⁴ Lásd: 6. számú lábjegyzet

¹⁵ 199/82 Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio. [1983] EBHT 3595, 12. pont, C-6/90 és C-9/90 egyesített esetek Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic. [1991] EBHT I-5357, 42. pont,

C-5/94 The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: HedleyLomas (Ireland) Ltd. [1996] EBHT I-2553, 31. pont

is rámutatott, hogy ez az elv nem jelent a tagállamok számára korlátlan szabadságot, az autonómia csak az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) 4. cikkének (3) bekezdéséből, azaz a lojális együttműködés elvéből levezethető követelmények által kijelölt határok között érvényesülhet.¹⁶ Az autonómiát korlátozza továbbá az egyenértékűség elve, a tényleges érvényesülés vagy a hatékonyság elve. (Ezekről részletesebben a következő pontok alatt.)

Az „eljárási autonómia” elve ennél fogva nem valódi autonómiát, hanem sokkal inkább bizonyos mértékű mérlegelési jogkört biztosít a tagállamok számára az uniós jogból eredő olyan jogokra vonatkozó eljárásjogi szabályokkal összefüggésben, amelyek bírósági érvényesítése uniós jogilag részletesen nem szabályozott.¹⁷ A tagállamok „eljárási autonómiája” ezenfelül a Bíróság ítélkezési gyakorlatában nem csupán eljárásjogi kérdésekre korlátozódott. Ellenkezőleg, az részben az uniós jogból eredő jogokra vonatkozó anyagi jogi szabályokra is kiterjed,¹⁸ és így az eljárási autonómia egyúttal a tagállamokat megillető, bizonyos mértékű *remedial autonomy*-t (a jogkövetkezmények megválasztásának bizonyos fokú szabadságát) is magában foglalja.

A tagállamok által élvezett eljárási és intézményi autonómia ugyanakkor nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az uniós jogalkotó az uniós jog végrehajtására, kikényszerítésére szolgáló nemzeti eljárások harmonizálására speciális szabályokat alkosson, amennyiben a tagállamok jogrendszerei közötti különbségek az egységes belső piac megfelelő működését akadályozzák, vagy veszélyeztetik. Bár az uniós jogalkotó ezzel a lehetőséggel ritkán élt, a közbeszerzések területén – miként azt láttuk – két irányelvet is alkottak a tagállamok vonatkozó szabályainak harmonizálása céljából. A közbeszerzési jogorvoslati irányelvekben foglalt uniós jogi követelmények azonban nem rontják le teljes mértékben a

¹⁶ C-430/93 és C-431/93, Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten. [1995] EBHT I-4705, 17. pont, 199/82 Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio. [1983] EBHT 3595, 14. bek.

¹⁷ Az Európai Bíróság visszatérően az eljárási autonómia elvéről szól, ugyanakkor a szakirodalom egy része nem feltétlenül ért egyet ezzel a kifejezéssel. Lásd ezzel kapcsolatban különösen Kakouris, C. N., „Do the Member States possess judicial procedural »autonomy«?”, *C.M.L. Rev.* 1997., 1389. és azt követő oldalak. Szintén lásd Van Gerven, W., „Of Rights, Remedies and Procedures”, *C.M.L. Rev.* 2000., 501., 502., aki többek között az eljárási autonómia fogalmát a tagállamok eljárási hatáskörének fogalmával javasolja felváltani. Ugyanígy Delicostopoulos, J., „Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems”, *ELJ* 2003., 599. és azt követő oldalak, aki ezzel összefüggésben a tagállami eljárási hatáskörnek és az uniós eljárásjog elsőbbségének az elegyéből indul ki.

¹⁸ Lásd a C-212/04. sz., Adeneler és társai ügyben 2006. július 4-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-6057. o.] 90. és azt követő pontjait, ahol a Bíróság többek között az eljárási autonómia elvét alkalmazta azon kérdés megválaszolásához, hogy a tagállamoknak milyen intézkedéseket, illetve szankciókat kell előírniuk ahhoz, hogy megelőzzék az uniós jogból eredő jogoknak az említett ügyszóhoz kapcsolódó eljárásban szóban forgó megsértését.

Lásd még: C-53/04. sz., Marrosu és Sardino ügyben 2006. szeptember 7-én hozott ítélet [2006] EBHT, I-7213. o. 50. és azt követő pontjait, C-180/04. sz. Vassallo-ügyben 2006. szeptember 7-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-7251. o.] 35. és azt követő pontjait.

tagállamok eljárási és intézményi autonómiáját, amint azt a Bíróság több ítéletében¹⁹ meg is erősítette. Így például a közbeszerzési eljárásokat szabályozó uniós jogi rendelkezések alkalmazására szolgáló nemzeti jogorvoslat lefolytatására hatáskörrel rendelkező bíróságok, hatóságok kijelölése, valamint az eljárásbeli/perbeli jogállás és egyéb eljárási kérdések szabályozása továbbra is a nemzeti jogra tartozik.

2.2. Az egyenértékűség elve

Az egyenértékűség elve az egyenlő bánásmód és a hátrányos megkülönböztetés tilalma általános alapelveinek kifejeződése²⁰, amely megköveteli, hogy összehasonlítható tényállásokat ne különbözöképpen és különböző tényállásokat ne azonos módon kezeljenek, hacsak nem objektíve igazolható az ilyen bánásmód.²¹

A tagállamok által élvezett eljárási és intézményi autonómia egyik korlátját képező egyenértékűség elve azt követeli meg, hogy a jogorvoslatokra alkalmazandó szabályok összessége különbségtétel nélkül vonatkozzon az uniós jog megsértésén alapuló jogorvoslatokra és a belső jog megsértésén alapuló hasonló jogorvoslatokra. Az uniós jog megsértése esetére előírt eljárási szabályok és jogkövetkezmények nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a nemzeti jog alapján fennálló jogosultság megsértésére szabott jogkövetkezmények, eljárási szabályok. Más szavakkal: nem lehet hátrányos megkülönböztetést tenni hasonló esetek között azon az alapon, hogy az egyik tényállás uniós jogi vonatkozású, míg a másik tisztán nemzeti jogi.

Másrészt az egyenértékűség elve, és ezen belül is a hátrányos megkülönböztetés tilalma azt jelenti, hogy a jogorvoslatra jogosultak között nem lehet hátrányos megkülönböztetést tenni sem anyagi jogi, sem eljárásjogi alapon, vagyis biztosítani kell azt, hogy a nemzeti hatóságok előtt a más tagállambeli állampolgárok, vállalkozások is a hazai állampolgárokkal, vállalkozásokkal azonos feltételek alapján kezdeményezhessenek eljárást.²² Ez az EUMSZ 18. cikkéből (ex EKSZ 12.

¹⁹ Pl.: C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] EBHT-I 4961 40-46. bek.; C-76/97 Walter Tögel v Niederösterreichische Gebietskrankenkasse [1998] EBHT-I 5357.

²⁰ Az egyenlő bánásmód elvéhez lásd az állandó ítélkezési gyakorlatot, különösen a C-300/04. sz., Eman és Sevinger ügyben 2006. szeptember 12-én hozott ítélet [2006] EBHT I-8055. 57. pontját, a C-303/05. sz. Advocatenvoor de Wereld ügyben 2007. május 3-án hozott ítélet [2007] EBHT I-3633. 56. pontját, és a C-227/04. P. sz., Lindorfer kontra Tanács ügyben 2007. szeptember 11-én hozott ítélet [2007] EBHT I-6767. 63. pontját.

²¹ Ilyen értelemben – még ha adó-visszatérítés vonatkozásában is – lásd a C-231/96. sz. Edis-ügyben 1998. szeptember 15-én hozott ítélet [1998] EBHT I-4951. 37. pontját.

²² C-43/95. Data Delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v MSL Dynamics Ltd. [1996] EBHT I-4661

cikkéből) vezethető le, amely az állampolgársági alapon történő hátrányos megkülönböztetés tilalmát fogalmazza meg. Az állampolgársági alapon történő hátrányos megkülönböztetés tilalma azonban nem jelent abszolút tilalmat az uniós jogban. Nem minősül ugyanis tiltott diszkriminációnak az olyan megkülönböztetés, amely objektív módon igazolható.²³

Mindkét tétel irányadó a közbeszerzési eljárások tekintetében is. Így a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy az érdekeltek jogorvoslati eljárást kezdeményezhessenek az uniós jogból eredő igényeik érvényesítése érdekében, még hozzá nem kedvezőtlenebb eljárási feltételek mellett, mint a nemzeti jogból eredő jogosultságok esetében. Másrészt a hazai vállalkozásokra megállapított feltételeknél nem állapíthatnak meg hátrányosabb feltételeket más tagállamok vállalkozásai jogorvoslati eljárás kezdeményezése tekintetében.

Mint látni fogjuk, az uniós jog ezen elvét a jogorvoslati irányelvek kifejezetten rögzítik a közbeszerzéshez kapcsolódó jogvédelem tekintetében.

A hátrányos megkülönböztetés tilalma szempontjából a közbeszerzési jogorvoslati eljárás nyelve jelent érdekes kérdést, tekintettel arra is, hogy az uniós jog e tekintetben speciális követelményt nem támaszt. A tagállamok akár első, akár másodfokon is kijelölhetnek *sui generis* fórumot az eljárás lefolytatására, amelyekre viszont nem vonatkoznak a bírósági, illetve hatósági eljárás általános szabályai, amelyek általában garanciális szabályokat tartalmaznak a nyelvhasználatról.

2.3. A tényleges érvényesülés elve vagy a hatékonyság (hatékony jogorvoslat) elve

Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a bírósághoz fordulás eljárási szabályai, amelyek célja, hogy biztosítsák az uniós jog által a jogalanyoknak biztosított jogok védelmét, nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé tegyék az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását.²⁴ Ezt a követelményt juttatja kifejezésre a tényleges érvényesülés vagy a hatékony jogorvoslat elve.

²³ Pl. C-323/95. David Charles Hayes and Jeannette Karen Hayes v Kronenberger GmbH. [1997] EBHT I-1711, 24. pont

²⁴ 33/76. sz., Rewe-Zentralfinanz és Rewe-Zentral ügyben 1976. december 16-án hozott ítélet [1976] EBHT 1989. 5. pont;

C-432/05. sz. Unibet-ügyben 2007. március 13-án hozott ítélet [2007] EBHT I- 2271. 43. pont,

C-268/06. sz. Impact-ügyben 2008. április 15-én hozott ítélet [2008] EBHT I-2483 46. pont;

C-246/09. sz. Bulicke-ügyben 2010. július 8-án hozott ítélet [2010] EBHT I-7003 25. pont,

A hatékony jogvédelem elve az uniós jog általános elvének tekinthető, amelyet a Bíróság a tagállamok közös alkotmányos tradícióira, illetve az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. és 13. cikkére hivatkozással mondott ki.²⁵ Újabb ítéleteiben²⁶ pedig a Bíróság figyelembe veszi etekintetben az Európai Unió Alapjogi Chartáját²⁷ is, amely a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése óta, az EUSZ 6. cikk (1) bekezdésének első albekezdése szerint „*ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések*”. A Charta 47.cikkének első bekezdése kimondja, hogy mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz. Ugyanezen cikk második bekezdése értelmében mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybevételéhez. Az említett cikk harmadik bekezdése kifejezetten előírja, hogy azoknak, akik nem rendelkeznek elégséges pénzeszközökkel, költségmentességet kell biztosítani, amennyiben az igazságszolgáltatás hatékony igénybevételéhez erre szükség van.

A hatékonyság elve – a hátrányos megkülönböztetés tilalmához hasonlóan – egyfajta korlátját jelenti a tagállamok intézményi és eljárási autonómiájának, tekintettel arra, hogy az uniós jogból eredő jogosítványok hatékony jogi védelmének követelménye fontos következményekkel jár azokra az eljárási (és anyagi jogi) feltételekre nézve, amelyek hasonló természetű belső jogok érvényesítésére irányulnak. Így különösen a fórum, a perbeli jogállás, az eljárás megindítására nyitva álló határidők, a meghallgatáshoz való jog, a jogi tanácsadáshoz (védelemhez) való jog, a bizonyítás, a közösségi jog hivatalból történő alkalmazása, a jogorvoslatok tekintetében.

A tényleges érvényesülés elvét is kifejezetten rögzítik a jogorvoslati irányelvek, amelyek annak biztosítására kötelezik a tagállamokat, hogy az ajánlatkérő döntéseit *hatékonyan* és főként a lehető leggyorsabban felül

C-231/96. sz. Edis-ügyben 1998. szeptember 15-én hozott ítélet [1998] EBHT I-4951 20. és 35. pont;
C-30/02. sz., Recheio – Cash & Carry ügyben 2004. június 17-én hozott ítélet [2004] EBHT I-6051. 18. pont,
C-40/08. sz. Asturcom Telecomunicaciones ügyben 2009. október 6-án hozott ítélet [2009] EBHT I-9579 41. pont.

²⁵ 222/84. sz. Johnston-ügyben 1986. május 15-én hozott ítélet [1986] EBHT 1651 18. és 19. pont;
222/86. sz., Heylens és társai ügyben 1987. október 15-én hozott ítélet [1987] EBHT 4097. 14. pont;
C-424/99. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2001. november 27-én hozott ítélet [2001] EBHT I-9285 45. pont;

C-50/00. P. sz., Unión de Pequeños Agricultores v. Tanács ügyben 2002. július 25-én hozott ítélet [2002] EBHT I-6677. 39. pont;

C-467/01. sz. Eribrand-ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet [2003] EBHT I-6471 61. pont

²⁶ C-279/09. sz. DEB Deutsche Energiehandels ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet [2010] EBHT I-13849 30-40. pont

²⁷ HL 2007.12.14. C 303/1

lehesen vizsgálni. A tényleges érvényesülés elvéből eredő mérce azonban nem abszolút. A Bíróság több, a közbeszerzéshez kapcsolódó jogvédelmet érintő ügyben hozott ítéletében is hangsúlyozta, hogy a tényleges érvényesülés elvének alkalmazása során minden esetben, amikor felmerül a kérdés, hogy valamely nemzeti eljárási rendelkezés lehetetlenné vagy rendkívül nehezzé teszi az uniós jog alkalmazását, meg kell vizsgálni, hogy e rendelkezés milyen szerepet tölt be az egész eljárásban, továbbá figyelembe kell venni az eljárás menetét és az eljárás sajátosságait.²⁸

A hatékonyság elvéből – az ítélkezési gyakorlat alapján – levezethető, a fórumra, az eljárás-indítási jogosultságra, a határidőkre és egyéb eljárási kérdésekre vonatkozó követelmények a jogorvoslati irányelvek rövid bemutatása után, az irányelvi kötelezettségek értelmezésével közösen kerülnek bemutatásra.

2.4. A jogbiztonság elve

A jogbiztonság elve, amely általános jogelvként az uniós jogrend részét képezi, köti a tagállamokat az uniós jog hatálya alá tartozó jogosultságaik gyakorlásakor. Az állandó ítélkezési gyakorlat²⁹ értelmében a jogbiztonság elve 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.

A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata értelmében az uniós jogszabályokból eredő alanyi jogosultságok védelmét szolgáló eljárásrendek esetében különösen fontos, hogy a tagállamok pontos jogi szabályozást alkossanak.³⁰ Kötelesek kellően pontos, egyértelmű és

²⁸ C-327/00. sz. Santex-ügyben 2003. február 27-én hozott ítélet [2003] EBHT I-1877 56. pont;

C-312/93. sz. Peterbroeck-ügyben 1995. december 14-én hozott ítélet [1995] EBHT I-4599 14. pont,

C-230/02. sz., Grossmann Air Service ügyben 2004. február 12-én hozott ítélet [2004] EBHT I-1829.39. pont

²⁹ C-376/02. sz. „Goed Wonen”-ügyben 2005. április 26-án hozott ítélet [2005] EBHT I-3445 32. pont;

C-288/07. sz., Isle of Wight Council és társai ügyben 2008. szeptember 16-án hozott ítélet [2008] EBHT I-7203 48. pont;

C-201/08. sz. Plantanol-ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítélet [2009] EBHT I-8343 43. pont,

C-17/03. sz., VEMW és társai ügyben 2005. június 7-én hozott ítélet [2005] EBHT I-4983 80. pont;

C-347/06. sz. ASM Brescia ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet [2008] EBHT I-5641 69. pont;

C-158/07. sz. Förster-ügyben 2008. november 18-án hozott ítélet [2008] EBHT I-8507 67. pont

³⁰ C-339/87. sz., Bizottság v. Hollandia ügyben 1990. március 15-én hozott ítélet [1990] EBHT I-851 25. pont;

C-361/88. sz., Bizottság v. Németország ügyben 1991. május 30-án hozott ítélet [1991] EBHT I-2567 24. pont;

C-366/89. sz., Bizottság v. Olaszország ügyben 1993. augusztus 2-án hozott ítélet [1993] EBHT I-4201. 17. pont;

C-221/94. sz., Bizottság v. Luxemburg ügyben 1996. november 7-én hozott ítélet [1996] EBHT I-5669

átlátható jogi helyzetet létrehozni annak érdekében, hogy a magánszemélyek felismerhessék jogaikat és kötelezettségeiket.

3. A jogorvoslat speciális szabályai: a jogorvoslati irányelvek

3.1. A jogorvoslati irányelvek célja

A jogorvoslati irányelvek azt a kötelezettséget írják elő a tagállamok számára, hogy *tegyenek meg minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy hatékony, és főként a lehető leggyorsabb jogorvoslati eljárások álljanak rendelkezésre az ajánlatkérő azon döntésével, eljárási cselekményével szemben, amely megsértette a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogot vagy az e jogot átültető nemzeti szabályokat.*³¹

A jogorvoslati irányelvek célja – az irányelvek preambuluma és a Bíróság értelmezése³² alapján – a közbeszerzési irányelvek hatékony alkalmazására irányuló, tagállami és uniós szinten már meglévő jogorvoslati eljárások, mechanizmusok megerősítése, különösen azokon a szinteken, ahol a jogsértés még helyrehozható, orvosolható. Az a cél, hogy a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó uniós jog vagy az azokat átültető nemzeti jogszabályok megsértése esetén valamennyi tagállamban rendelkezésre álljon hatékony jogorvoslati eszköz, valamint garantált legyen a közbeszerzési eljárások összehangolására vonatkozó irányelvek egységes és hatékony alkalmazása az Unió egész területén.³³

A tagállamok feladata a részletszabályok kidolgozása. Erre tekintettel a jogorvoslati irányelvek mindössze azokat a minimális feltételeket határozzák meg, amelyeknek a nemzeti jogrend szerinti jogorvoslati eljárásoknak meg kell felelniük a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogi előírások tiszteletben tartása érdekében.³⁴ Amennyiben valamely kérdést

22. pont

C-417/99. sz., Bizottság v. Spanyolország ügyben 2001. szeptember 13-án hozott ítélet [2001] EBHT I-6015

38. pont

C-410/03. sz., Bizottság v. Olaszország ügyben 2005. április 28-án hozott ítélet [2005] EBHT I-3507 32.

pont,

C-507/04. sz., Bizottság v. Ausztria ügyben 2007. július 12-én hozott ítélet [2007] EBHT I-5939 298. pont

C-427/07. sz., Bizottság v. Írország ügyben 2009. július 16-án hozott ítélet [2009] EBHT I-6277 55. pont

³¹ 89/665/EGK irányelv 1. cikk (1) bekezdés 3. albekezdés, 92/13/EK irányelv 1. cikk (1) bekezdés 3. albekezdés

³² C-433/93 Bizottság v. Németország [1995] EBHT I-2303, 23. pont; C-81/98 Alcatel Austria and Others v Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr [1999] EBHT I-7671, 33-34. pont; C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-GmbH (HI) [2002] EBHT I-5553 52. és 58. pont.

³³ C-406/08. sz. Uniplex (UK) Ltd kontra NHS Business Services Authority ügy [2010] EBHT I-0817 26. pont

³⁴ Pl.: C-327/00. sz. Santex-ügyben 2003. február 27-én hozott ítélet [2003] EBHT I-1877 47. pont,

az irányelvek nem szabályoznak, akkor a tagállamoknak lehet, illetve bizonyos esetekben kell meghatározniuk belső jogrendjükben azon intézkedéseket, amelyek szükségesek annak biztosításához, hogy a jogorvoslati eljárások ténylegesen lehetővé tegyék az érintettek jogainak orvoslását.³⁵

A jogorvoslati irányelvek viszonylag tág mozgásteret biztosítanak a tagállamok számára az irányelvi rendelkezések nemzeti jogba történő átültetése terén. A tagállamok feladata kijelölni a hatáskörrel rendelkező bíróságokat vagy más hatóságokat, és meghatározni a bírósághoz/hatósághoz fordulás azon eljárási szabályait, amelyek célja, hogy biztosítsák a jogalanyok uniós jogból eredő jogainak védelmét. Ezen eljárási szabályok azonban nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint azok, amelyek a belső jogrendből eredő jogok védelme érdekében szabályozott hasonló jogorvoslatokra vonatkoznak (az egyenértékűség elve), és nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve).

A jogorvoslati irányelvek célja mellett érdemes röviden bemutatni azt is, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint magának a jogorvoslati eljárásnak mi a célja. Ennek fontosságát az adja, hogy az eljárási részletszabályok kidolgozása során a tagállamoknak erre a célra, mint a szabályozás által elérendő célra kell tekintettel lenniük. A Bíróság szerint a tagállamok által biztosítandó jogorvoslatnak az a célja, hogy *„minden tekintetben biztosítsa a közbeszerzési anyagi jogot szabályozó irányelvek és az azokat megalapozó elvek tényleges érvényesülését”*.³⁶

3.2. A jogorvoslati irányelvek hatálya

A jogorvoslati irányelvek hatálya alá a közbeszerzési eljárásokat szabályozó uniós jogi rendelkezések, illetve az azok végrehajtására hozott nemzeti jogszabályok megsértésének orvoslása tartozik.³⁷

A 89/665/EGK irányelv hatálya az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési

C-315/01. sz. GAT-ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet [2003] EBHT I-6351 45. pont,
C-314/09. sz. Stadt Graz v. Strabag AG és társai ügyben 2010. szeptember 30-án hozott ítélet [2010] EBTH I-8769 33. pont

³⁵ Pl.:GAT-ügyben hozott ítélet 46. pont, C-314/09. sz. Stadt Graz v. Strabag AG és társai ügyben hozott ítélet 33. pont

³⁶ C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-GmbH (HI) ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet [2002] EBHT I-555353. pont

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

szerveződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv³⁸ hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárások során az ajánlatkérő által hozott, az uniós közbeszerzési jogot és az annak végrehajtására született nemzeti jogszabályokat sértő döntések felülvizsgálatára terjed ki.³⁹ Nem terjed ki ugyanakkor az irányelv hatálya a 2004/18/EK irányelv 10–18. cikkében nevesített, az irányelv hatálya alóli kivételek körébe tartozó beszerzésekkel, szerződésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárásokra. A különböző eljárási technikákkal, vagyis a keretmegállapodásokkal és a dinamikus beszerzési rendszerekkel kapcsolatos jogviták ugyanakkor a jogorvoslati irányelv hatálya alá tartoznak.

A 92/13/EK irányelv hatálya pedig a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv⁴⁰ (a közszolgáltatók közbeszerzési eljárásait szabályozó irányelv) hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárás során hozott, az uniós közbeszerzési jogot és az annak végrehajtására született nemzeti jogszabályokat sértő ajánlatkérői döntésekre terjed ki. Nem terjed ki ugyanakkor a 92/13/EK irányelv hatálya a 2004/17/EK irányelv 5. cikke (2) bekezdésével, 18–26. cikkével, 29. és 30. cikkével vagy 62. cikkével összhangban a 2004/17/EK irányelv hatálya alól kizárt szerződésekre, beszerzésekre.

3.3. A jogorvoslati eljárás kezdeményezésére jogosultak köre

A tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a jogorvoslati rendszer valamennyi olyan személy számára elérhető legyen, akinek érdekében áll (állt) valamely szerződés elnyerése, és akinek jogát, vagy jogos érdekét az állítólagos jogsértés sérti vagy veszélyezteti. A jogorvoslatra jogosultak között nem lehet hátrányos megkülönböztetést tenni sem anyagi jogi, sem eljárásjogi alapon, vagyis biztosítani kell azt, hogy a nemzeti hatóságok előtt a más tagállambeli vállalkozások is a hazai

³⁸ HL L 134, 30/04/2004. 0114 - 0240

³⁹ A 89/665/EGK irányelv tervezetében eredetileg nem csupán a közösségi közbeszerzési szabályokat, és az azt végrehajtó tagállami jogszabályokat sértő ajánlatkérői döntések felülvizsgálatának követelménye szerepelt, hanem a (tisztán) nemzeti jogot sértő döntések felülvizsgálata is. (Proposal for a Council Directive 87/C 230/05 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on procedures for the award of public supply and public works contracts OJ 1987 C 230, 6.)

⁴⁰ HL L 134, 30/04/2004. 0001 - 0113

vállalkozásokkal azonos feltételek alapján kezdeményezhessenek eljárást.⁴¹

3.4. Jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidő

A jogorvoslati irányelvek (a 2007-es módosítás eredményeként) a jogorvoslati kérelem benyújtásának határidejére vonatkozóan is tartalmaznak rendelkezéseket. A tagállamok többsége ugyanis kezdetektől fogva rögzített belső jogában valamilyen keresetindítási határidőt, azzal a céllal, hogy ösztönözze/kötelezze a gazdasági szereplőket a gyors keresetindításra a közbeszerzési eljárás során hozott előkészítő intézkedésekkel, ajánlatkérői döntésekkel szemben. Ugyanakkor e határidők, határidő-számítási szabályok nagyfokú eltérést mutattak uniószerthez, ezért tartotta szükségesnek az Európai Bizottság az irányelvek szabályainak kiegészítését.

A tagállamok azonban pusztán az irányelvek alapján nem kötelesek belső jogukban határidőhöz kötni a jogorvoslat kezdeményezését, de amennyiben élnek e lehetőséggel, akkor figyelemmel kell lenniük az irányelvekben meghatározott minimális határidőkre. Ha valamely tagállam belső jogában a jogorvoslat-indítást határidőhöz kívánja kötni, akkor a kérelem benyújtására fennálló határidő

a) az ajánlatkérői döntés megküldésének időpontját követő naptól számított *legalább tíz naptári nap*, amennyiben az ajánlatkérő döntéséről elektronikus úton vagy faxon tájékoztatja az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt;

b) az ajánlatkérő döntésének az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező részére egyéb kommunikációs eszköz felhasználásával való megküldése esetén pedig

vagy a megküldés időpontját követő naptól számított legalább tizenöt naptári nap,

vagy az ajánlatkérő döntésének kézhezvételét követő naptól számított legalább tíz naptári nap.

Az ajánlatkérő döntéséről való tájékoztatásban minden egyes ajánlattevővel vagy részvételre jelentkezővel közölni kell a döntés lényeges indokainak összefoglalását. Amennyiben olyan ajánlatkérői döntésről van szó, amelyhez nem kapcsolódik külön tájékoztatási kötelezettség, és így a határidő kezdőnapja sem lehet a döntés közzétevése, a

⁴¹ 89/665/EGK irányelv 1. cikk (2)-(3) bek., 92/13/EK irányelv 1. cikk (2)-(3) bek.

határidő az érintett döntések közzétételének időpontjától számított legalább tíz naptári nap.⁴²

3.5. Ajánlatkérő előzetes értesítése

A tagállamok előírhatják, hogy a jogorvoslati eljárást igénybe venni kívánó személy előzetesen értesítse az ajánlatkérőt az állítólagos jogsértésről, és arról a szándékáról, hogy jogorvoslattal kíván élni, amennyiben ez nem érinti a szerződéskötési tilalmi időszakot vagy a jogorvoslati kérelem benyújtására megállapított bármely más határidőt.⁴³

3.6. Előzetes vitarendezés

A tagállamok előírhatják, hogy a sérelmet szenvedett 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. A tagállamoknak meg kell határozniuk a jogorvoslati kérelem benyújtásának megfelelő közlési módját, ideértve a faxon vagy elektronikus úton történő benyújtási módot is. Az automatikus felfüggesztés az ajánlatkérő által faxon vagy elektronikus úton eljuttatott válasz elküldésének időpontját követő naptól számított legalább tíz naptári napig tartó időszak lejártakor, vagy egyéb kommunikációs eszköz felhasználása esetén, vagy az ajánlatkérő válasza elküldésének időpontját követő naptól számított legalább tizenöt naptári napig tartó időszak lejártakor vagy a válasz kézhezvételét követő naptól számított legalább tíz naptári napig tartó időszak lejártakor szűnik meg.⁴⁴

3.7. A jogorvoslati fórum számára biztosítandó döntési kompetencia

A jogorvoslati fórumnak⁴⁵ hatáskört kell biztosítani

⁴² 89/665/EGK irányelv 2c. cikk, 92/13/EK irányelv 2c. cikk

⁴³ 89/665/EGK irányelv 1. cikk (4) bek., 92/13/EK irányelv 1. cikk (4) bek

⁴⁴ 89/665/EGK irányelv 1. cikk (5) bek., 92/13/EK irányelv 1. cikk (5) bek

⁴⁵ A jogorvoslati fórummal kapcsolatos, az irányelvekben rögzített szervezeti követelmények nem itt, hanem a III. 1. pont keretében kerülnek ismertetésre.

a) *ideiglenes intézkedések megtételére* az állítólagos jogsértés orvoslása és további érdeksérelem megelőzése céljából, így különösen a közbeszerzési eljárás vagy valamely ajánlatkérői döntés végrehajtásának a felfüggesztését vagy felfüggesztésének biztosítását;

b) *az ajánlatkérő jogsértő döntéseinek megsemmisítésére*, ideértve a diszkriminatív műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírások törlését az ajánlati felhívásból, az ajánlattételhez szükséges dokumentációból, illetve minden egyéb, a kérdéses közbeszerzési eljárással kapcsolatos dokumentumból;

c) csak a közszolgáltatókra vonatkozó irányelv alapján az a) és b) pontokban szereplő lehetőségektől eltérő intézkedés megtételére vonatkozó jogosultság biztosítása a megállapított jogsértés jóvátétele és az érintett érdeke megsértésének megakadályozása céljából, így például meghatározott összeg kifizetésének előírása olyan esetekben, amikor a jogsértését nem tették jóvá vagy nem akadályozták meg;

d) *kártérítés* megítélésére a jogsértést szenvedett felek részére.

A fenti hatásköröket nem kell ugyanakkor egy és ugyanazon szervhez telepíteni, azok a jogorvoslati eljárás különböző vonatkozásaiért felelős különálló szervekre is ruházhatóak.⁴⁶

A tagállamok a közbeszerzési eljárásra vonatkozó uniós jog szabályainak megsértése esetén kötelesek lehetőséget biztosítani kártérítés követelésére a jogsértést szenvedett személyek számára.⁴⁷ Az irányelvek ugyanakkor nem tartalmazzak pontosabb rendelkezéseket sem azon feltételekről, amelyek megvalósulása esetén az ajánlatkérő felelőssége megállapítható, sem pedig a megítélhető kártérítések összegének meghatározásáról. Az irányelvek alapján ugyanakkor a tagállamok előírhatják, hogy ha a kártérítés követelésének jogalapja az, hogy egy döntést jogellenesen hoztak meg, a vitatott döntést először a szükséges hatáskörrel rendelkező szervnek semmissé kell nyilvánítania.⁴⁸

A közszolgáltatókra vonatkozó jogorvoslati irányelv⁴⁹ önálló – az ajánlattevőkre kedvezőbb – kártérítési tényállást is rögzít, amely lehetővé teszi az ajánlattevők számára, hogy csak a költségeit (pl. az ajánlat elkészítésére fordított kiadásokat) téríttesse meg a jogsértővel. Ezt a legtöbb tagállam polgári jogi szabályozása alapján nem tehetné meg, mivel e kiadások számára nem kárként jelentkeztek, ugyanis, ha nyert

⁴⁶ 89/665/EGK irányelv 2. cikk (1)-(2) bek., 92/13/EK irányelv 2. cikk (1)-(2) bek

⁴⁷ 89/665/EGK irányelv 2. cikke (1) bekezdésének c) pont, 92/13/EK irányelv 2. cikke (1) bekezdésének d) pont

⁴⁸ 89/665/EGK irányelv 2. cikke (6) bekezdés, 92/13/EK irányelv 2. cikke (1) bekezdésének utolsó albekezdés

⁴⁹ 92/13/EK irányelv 2. cikke (7) bekezdés

volna, akkor is terhelnék e költségek. Olyan esetben, amikor egy ajánlat elkészítésének vagy egy közbeszerzési eljárásban való részvételnek a költségeire vonatkozó kártérítési igénnyel lépnek fel, a kártérítési igényt benyújtó személynek csak a beszerzésre vonatkozó uniós jog vagy az azt végrehajtó nemzeti jogszabályok megsértését és azt kell bizonyítania, hogy valós lehetősége lett volna a szerződés elnyerésére, valamint hogy az elkövetett jogsértés ezt a lehetőséget hátrányosan érintette.

A közszolgáltatókra vonatkozó jogorvoslati irányelv⁵⁰ a fenti c) pontban említett összeg (bírság) kapcsán még arról rendelkezik, hogy a fizetendő összeget úgy kell meghatározni, hogy ajánlatkérőt elriassa a jogsértés elkövetésétől, illetve a jogsértő helyzet fenntartásától. A tagállamok a bírság lehetőségét valamennyi ajánlatkérővel, vagy az ajánlatkérők – objektív szempontok alapján – meghatározott csoportjával szemben alkalmazhatják. A bírság megfizetésének végrehajtását a hatóság felfüggesztheti az ügy érdemi elbírálását jelentő határozat meghozataláig.

3.8. Szerződéskötési moratórium, a közbeszerzési eljárás automatikus felfüggesztése

Valódi reparációt a jogorvoslati rendszer a szerződés aláírása előtt tud biztosítani, amikor az esetleges jogsértés következményei még elháríthatóak, hiszen lehetőség van arra, hogy a jogorvoslati fórum az ajánlatkérőt kötelezze a jogsértő döntés, eljárási cselekmény korrekciójára, és ezáltal az eljárás jogszerű nyertesével való szerződéskötésre. Mivel a legtöbb tagállam belső szabályozása nem tartalmazott hatékony eszközöket a vitatott közbeszerzési szerződések aláírásának időben való megakadályozására, a közösségi jogalkotó szükségesnek és indokoltnak tartotta közösségi szinten szabályozni ezt a kérdést.

Az irányelvek – a 2007/66/EK irányelv általi módosítás óta – kötelezővé teszik a tagállamok számára a szerződéskötési moratóriumnak, vagyis a szerződés odaítéléséről szóló döntés közzétevése és a szerződés megkötése közötti tilalmi időszaknak a szabályozását.⁵¹ A jog erejénél fogva beálló szerződéskötési moratórium így lehetőséget ad az érintettek számára, hogy észleljék az esetleges jogsértéseket, döntsenek a jogorvoslati eljárás megindításáról, illetve előkészítsék, benyújtsák a jogorvoslati kérelmet még a szerződés megkötése előtt. A jogsértés megállapítása esetén

⁵⁰92/13/EK irányelv 2. cikke (5) bekezdés

⁵¹ 89/665/EGK irányelv 2a. cikk, 92/13/EK irányelv 2a. cikk

ugyanis csak így van valódi esélye annak, hogy a szerződést az ajánlatkérő végülis azzal kösse meg, aki az eljárás jogszerű nyertese. Az irányelv értelmében az ajánlattevők akkor tekintendők érintettnek, amennyiben még véglegesen nem lettek kizárva. A kizárás akkor végleges, amennyiben az ajánlatkérő a kizárásról értesítette az ajánlattevőt, és a kizárást független jogorvoslati fórum jogszerűnek ítélte, vagy a kizárás ellen nincs helye jogorvoslatnak. A részvételre jelentkezők pedig akkor tekinthetők érintetteknek, amennyiben a részvételi jelentkezésük elutasításáról az ajánlatkérő nem tájékoztatta őket az eljárás eredményére vonatkozó döntésről szóló tájékoztatást megelőzően.

A Bíróság először az *Alcatel ügyben*⁵² fogalmazta meg ezt a követelményt, amelyet későbbi gyakorlatában is következetesen érvényesített⁵³. A Bíróság szerint a jogorvoslati irányelvek rendelkezéseinek értelmezéséből egyértelműen következik, hogy a tagállamok kötelesek az ajánlatkérőnek a szerződés megkötését megelőzően hozott, a nyertes ajánlattevőre vonatkozó döntését illetően minden esetben biztosítani a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének lehetőségét, és ennek keretében e döntés megsemmisítését, függetlenül a szerződés megkötését követően fennálló, kártérítési lehetőségtől. A teljes jogi védelem a Bíróság szerint magában foglalja azt a kötelezettséget is, hogy az ajánlattevőket a szerződés megkötése előtt tájékoztatni kell a közbeszerzési eljárás eredményére és az eljárás nyertesére vonatkozó ajánlatkérői döntésről annak érdekében, hogy azoknak ténylegesen lehetőségük legyen jogorvoslati eljárás indítására. Ugyanezen védelem megköveteli, hogy a nem nyertes ajánlattevő számára elegendő idő álljon rendelkezésre az eljárás eredményére vonatkozó döntés jogszerűségének megvizsgálására. A jogorvoslati irányelv hatékony érvényesüléséből eredő követelményeket figyelembe véve ebből pedig az következik, hogy a nem nyertes ajánlattevőknek az eljárás eredményéről való tájékoztatása és a szerződés megkötése között ésszerű időnek kell eltelnie, annak érdekében, hogy ez lehetőséget biztosítson számukra többek között jogorvoslati kérelem, és ennek keretében ideiglenes intézkedés iránti kérelem előterjesztésére. Bár a bírósági gyakorlat egyértelmű és következetes volt e kérdésben, számos tagállam nem biztosított megfelelő lehetőségeket az ajánlattevők számára, ezért szükségessé vált a szerződéskötési moratórium irányelvi rögzítése.

⁵² C-81/98. sz., Alcatel Austria és társai ügyben 1999. október 28-án hozott ítélet [1999] EBHT I-7671

⁵³ Pl.: C-470/99. sz., Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet [2002] EBHT I-11617,

C-444/06. sz., Európai Bizottság v. Spanyolország ügyben 2008. április 3-án hozott ítélet [2008] EBHT I-2045

A jogorvoslati irányelvek ugyanakkor nem adnak teljeskörű szabadságot a tagállamoknak a szerződéskötési moratórium szabályozása terén. Szigorú határidőket rögzítenek: a moratórium időtartamát legalább tíz, illetve tizenöt napban kell meghatározni, attól függően, hogy az eljárás eredményére vonatkozó ajánlatkérői döntés kézbesítése elektronikusan, illetve faxon (legalább 10 nap), vagy egyéb kommunikációs eszközön keresztül történik (legalább 15 nap). Az irányelvek ugyanakkor csak minimális tilalmi időket írnak elő, a tagállamoknak lehetősége van ezen minimális időtartamot meghaladó határidők bevezetésére.

Az irányelv bizonyos körben lehetőséget biztosít a tagállamoknak, hogy nemzeti jogukban úgy rendelkezzenek, hogy a szerződéskötési tilalmat nem kell alkalmazni:

a) amennyiben az irányelvek nem írják elő közbeszerzési hirdetmények előzetes közzétételét az Európai Unió Hivatalos Lapjában (pl. rendkívüli sürgősség esete⁵⁴);

b) amennyiben a közbeszerzési eljárásnak csak egyetlen érintett ajánlattevője van, és az ajánlatkérő a szerződést vele köti meg;

c) az irányelv szerinti keret-megállapodás, illetve dinamikus beszerzési rendszer alapján megkötött egyedi szerződések⁵⁵ esetében.

A fenti esetekben ugyanakkor a tagállamok kötelesek a szerződéskötést követő hatékony jogorvoslat biztosítására.

A szerződéskötési moratórium leteltével, amennyiben nem kerül sor jogorvoslati eljárás megindítására, az ajánlatkérő megkötheti a szerződést a nyertes ajánlattevővel. Amennyiben azonban jogorvoslati eljárás indul, akkor a szerződéskötési moratórium időtartamának letelte nem nyitja meg a szerződés megkötésének lehetőségét. A tagállamok ugyanis kötelesek belső jogukban biztosítani, hogy jogorvoslati eljárás indítása esetén az ajánlatkérő mindaddig ne köthesse meg a szerződést, amíg a jogorvoslati szerv nem hozott döntést az ideiglenes intézkedések alkalmazása, a szerződéskötési tilalom feloldása vagy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása tárgyában (*automatikus felfüggesztés*).⁵⁶ Ebben az időszakban tehát a szerződés nem köthető meg. A szerződéskötési moratórium az automatikus felfüggesztéssel kiegészülve lehet teljes, e két jogintézmény együttesen tudja megakadályozni a jogsértő szerződések megkötését. Míg az eredményhirdetést követően beálló szerződéskötési moratórium

⁵⁴ 2004/18/EK irányelv 31. cikk (1) bekezdésének c) pontja, 2004/17/EK irányelv 40. cikk (3) bekezdésének d) pontja

⁵⁵ 2004/18/EK irányelv 32. cikk (4) bekezdése második albekezdése második francia bekezdése és 33. cikk (5) és (6) bekezdése, 2004/17/EK irányelv 15. cikk (5) és (6) bekezdése és 40. cikk (3) bekezdése

⁵⁶ 89/665/EGK irányelv 2. cikk (3) bek., 92/13/EK irányelv 2. cikk (3) bek.

lehetőséget ad az eljárás szereplői számára az esetleges jogsértések vizsgálatára és a jogorvoslati kérelem benyújtásáról való döntésre, addig a jogorvoslat indítása esetén beálló automatikus felfüggesztés a jogsértés tárgyában való döntésig tiltja meg a szerződés megkötését. Valójában tehát meghosszabbítja a szerződéskötési moratóriumot a jogorvoslat tárgyában való döntéshozatalhoz szükséges időtartammal.

3.9. Érvénytelenség, mint a legsúlyosabb jogsértések esetén alkalmazandó szankció

Az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértés a közbeszerzések közvetlen odaítélése, vagyis a közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzése.⁵⁷ Ehhez képest a jogorvoslati irányelvek a 2007-es módosítást megelőzően nem tartalmaztak semmilyen követelményt e jogsértés következményeinek hatékony megelőzésére, illetve orvoslására. A jogellenesen közbeszerzési eljárás nélkül megkötött szerződések esetében a sérelmet szenvedett vállalkozások tulajdonképpen csak kártérítési igénnyel élhettek, ami viszont nem tette lehetővé a jogellenesen odaítélt szerződés újbóli versenyre bocsátását. A kártérítésre irányuló jogorvoslat ezen kívül az ajánlatkérők szempontjából csekély visszatartó erővel bír, mivel az állítólagos jogsérelmet szenvedett vállalkozásoknak bizonyítaniuk kell, hogy komoly esélyük volt (lett volna) a szerződés elnyerésére. A jogorvoslati irányelvek 2005-2007 közötti revíziója során egyetértés alakult ki a konzultációban részt vevő szereplők között abban, hogy uniós szintű jogi szabályozás szükséges ebben a kérdésben, jóllehet a probléma lehetséges megoldásairól már eltérő vélemények alakultak ki.

A hatályos szabályok alapján a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a jogellenesen, közvetlen módon, azaz közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül odaítélt szerződéseket az ajánlatkérőtől független jogorvoslati fórum érvénytelenné nyilvánítsa. Közvetlen odaítélésnek minősül minden olyan eset, amikor az uniós jogi szabályok szerint közbeszerzési eljárást kellene lefolytatni, de ennek ellenére a közbeszerzési eljárást nem hirdetik meg előzetesen az Európai Unió Hivatalos Lapjában, illetve egyáltalán nem folytatnak le közbeszerzési eljárást. A tagállamoknak az alábbi esetekben biztosítaniuk kell a megkötött szerződés érvénytelenségét, illetve érvénytelenségének kimondását, összhangban belső anyagi és eljárási szabályaikkal:

⁵⁷Az Európai Bíróság is a közbeszerzési szerződések jogellenes, közvetlen odaítélését tekinti a „közbeszerzésre vonatkozó közösségi jog legsúlyosabb megsértésének” - lásd pl.: a C-26/03. sz. Stadt Halle ügyben hozott ítéletet, 37. pont

- a) közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötött szerződés;
- b) hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás vagy az ún. házon belüli beszerzés (*in-house*) tényállásának jogtalan alkalmazása;
- c) a szerződéskötési moratóriumra vagy az automatikus felfüggesztésre vonatkozó szabályok megsértésével kötött szerződés, amennyiben ezzel megfosztották az ajánlattevőt attól, hogy a szerződéskötést megelőzően jogorvoslati kérelmet nyújtson be, és a jogsértés egyben a 2004/18/EK vagy a 2004/17/EK irányelv olyan megsértésével párosul, amely befolyásolta az ajánlattevő esélyét a nyeresre.

Ezekben az esetekben a jogorvoslati szervnek ki kell mondania a szerződés érvénytelenségét (az *ex lege* érvénytelenség tehát nem elegendő). A közösségi jogalkotó célja e rendelkezéssel az, hogy a közbeszerzési eljárás alapvető szintű szabályait megszegő, súlyos közbeszerzési jogsértést megvalósító szerződések a legsúlyosabb jogkövetkezményt vonják maguk után. Szerződések esetében pedig a legsúlyosabb szankció az érvénytelenség. Azt azonban az irányelv már a tagállamokra bízta, hogy pontosan mi az érvénytelenség tartalma, és azt is, hogy az egyes tagállamok hogyan állapítják meg annak részletszabályait, ideértve az érvénytelenség *ex nunc* vagy *ex tunc* hatályát. Az érvénytelenség részletszabályaiba két ponton azonban mégis beavatkozik az uniós jogalkotó. Egyrészt kötelezi a tagállami jogorvoslati fórumokat az érvénytelenség kimondására. Másrészt *ex nunc*, azaz a jövőre szóló érvénytelenség esetén a tagállamok alternatív szankciókat kötelesek alkalmazni.

Az irányelvek továbbá a súlyos közbeszerzési jogsértés megtörténte ellenére egy esetben kötelezővé teszik, egy esetben pedig kivételt engednek az érvénytelenség jogkövetkezménye alól:

a) *kötelező* az érvénytelenség jogkövetkezményének mellőzése, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást, vagy kötött az *in-house* tényállás alkalmazásával szerződést, mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazására, vagy a közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő szerződéskötésre jogszerű lehetősége volt, továbbá szerződéskötési szándékáról hirdetményt tett közzé, amelynek közzétételét követő 10 napon belül nem került sor a szerződés megkötésére;

b) *lehetséges* az érvénytelenség kimondásának mellőzése, amennyiben a szerződés érvényességéhez „*valamely általános érdekekkel kapcsolatos kiemelkedően fontos érdek*” fűződik. A szerződés érvényességéhez fűződő gazdasági érdek a kivételi körbe azonban csak akkor fér bele, ha az érvénytelenség aránytalan következményekkel járna. Az ajánlatkérőtől

független jogorvoslati szerv minden lényeges szempontot köteles megvizsgálni annak megállapítása érdekében, hogy általános érdekekkel kapcsolatos kiemelkedően fontos indokok miatt hatályban kell-e tartani a szerződést. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (például az új eljárás lefolytatásához szükséges költségek, a késedelmes teljesítésből eredő költségek) azonban a kivételre nem szolgáltatathat alapot, mert nem tekinthető általános érdekekhez közvetlenül kapcsolódó, kiemelten fontos indoknak. Az „általános érdekekkel kapcsolatos kiemelkedően fontos érdek”-en alapuló kivétel alkalmazása esetén azonban kötelező – hatékony, arányos és visszatartó – alternatív szankciót kiszabni, amely a szerződés időbeli hatályának lerövidítése, vagy bírság lehet.

Az irányelvek ugyanakkor lehetővé teszik azt is, hogy az érvénytelenség fenti, kötelező esetein túlmenően a tagállamok úgy rendelkezzenek, hogy további jogsértések esetében is alkalmazni kell az érvénytelenség szankcióját.

3.10. Alternatív szankciók

Az irányelvek értelmében a tagállamok kötelesek alternatív szankciókról⁵⁸ is rendelkezni belső jogukban azoknak a jogsértéseknek a szankcionálására, amelyek kisebb súlyúak, és ezért nem feltétlenül indokolt a megkötött szerződés érvénytelenségének kimondása. Az alternatív szankció tekintetében a tagállamok kizárólag az irányelvekben meghatározott két lehetőség közül választhatnak:

- a) az ajánlatkérőre kiszabott bírság;
- b) a szerződés időbeli hatályának lerövidítése.

Az alternatív szankcióknak hatékonynak, arányosnak és visszatartó erejűnek kell lenniük, ugyanakkor alkalmazásuk részletszabályait a tagállamok jogosultak megállapítani. A tagállamok széles mérlegelési jogkörrel ruházhatják fel a jogorvoslati szervet az alternatív szankciók kiszabása tekintetében. Nem minősül azonban megfelelő alternatív szankciónak a kártérítés megítélése.

⁵⁸ 89/665/EGK irányelv 2e. cikk, 92/13/EK irányelv 2e. cikk

3.11. Korrekciós mechanizmus – az Európai Bizottság eljárás kezdeményezési joga

A jogorvoslati irányelvek alapján az Európai Bizottságnak arra is joga van, hogy konkrét közbeszerzési eljárások lefolytatását figyelemmel kísérje, és adott esetben az Európai Unió Bírósága előtt eljárást kezdeményezzen a közösségi közbeszerzési szabályoknak egyedi közbeszerzési eljárás során történt megsértése miatt.

Az irányelvek alapján az Európai Bizottság akkor kezdeményezhet eljárást, amennyiben a közbeszerzési eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó uniós jogi rendelkezéseket súlyosan megsértették.⁵⁹ Az Európai Bizottság e jogával azonban csak a szerződés megkötése előtt élhet, amennyiben a közbeszerzési eljárás alapján a szerződés már megkötésre került, erre az eljárásra nem kerülhet sor. A Bizottság a tagállam felé jelzi, hogy milyen okok alapján jutott arra a következtetésre, hogy a vonatkozó uniós jog súlyos megsértéséről van szó, és egyben kéri a jogsértés megszüntetését. Az érintett tagállamnak klasszikus és közszolgáltató ajánlatkérő esetében is 21 napon belül kell a Bizottság „panaszára” reagálnia. Válaszában a Bizottsággal közölnie kell, hogy a jogsértést kiküszöbölték-e, ha nem orvosolták a jogsértést, akkor pedig ennek okáról kell nyilatkoznia. A tagállam arról is tájékoztathatja a Bizottságot, hogy – az ajánlatkérő döntése vagy jogorvoslati eljárás során elrendelt ideiglenes intézkedés alapján – a közbeszerzési eljárás felfüggesztésére került sor. A tagállam válaszában hivatkozhat arra is, hogy a jogsértés orvoslására azért nem került még sor, mert az folyamatban lévő jogorvoslati eljárás tárgyát képezi. Ebben az esetben azonban a tagállamnak haladéktalanul értesítenie kell a Bizottságot az eljárás lezárultáról, illetve az eljárás során hozott döntésről. Amennyiben pedig korábban arról tájékoztatta a tagállam a Bizottságot, hogy a közbeszerzési eljárás felfüggesztésére került sor – akár jogorvoslati eljárás során hozott ideiglenes intézkedés, akár az ajánlatkérő saját elhatározása alapján –, a tagállam köteles a Bizottságot értesíteni a felfüggesztett eljárás folytatásáról, illetve arról, ha az ajánlatkérő részben vagy egészben ugyanarra a beszerzési tárgyra irányuló újabb közbeszerzési eljárást indított, valamint arról, hogy a jogsértést orvosolták-e, illetve ha nem, miért nem.

Amennyiben az Európai Bizottság nem tartja a tagállam választát kielégítőnek, illetve intézkedését megfelelőnek, az EUMSZ 258. cikke alapján kötelezettségszegési eljárást kezdeményezhet a tagállam ellen az Európai Bíróság előtt. A Bizottság keresetindítási joga független attól,

⁵⁹ 89/665/EGK irányelv 3. cikk, 92/13/EGK irányelv 8. cikk

hogy a nemzeti jogorvoslati lehetőségeket az érintettek kimerítették-e vagy sem.

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

1. A jogorvoslati fórummal szemben támasztott követelmények

1.1. Egy vagy több jogorvoslati fórum?

A tagállamok eljárási és intézményi autonómiájának uniós jogi alapelvéből következően az uniós jog nem tiltja, hogy a tagállamok az uniós jog alkalmazásával kapcsolatos nemzeti jogorvoslatot megosszák különböző jellegű bíróságaik (és más hatóságai) között⁶⁰, feltéve azonban, 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 közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati fórumokra vonatkoztatva a fentieket: a tagállamok a közbeszerzési eljárások felülvizsgálatára vonatkozó hatáskört megoszthatják különböző bíróságok, illetve hatóságok között. Így például a közbeszerzési jogsértés megtörténtének megállapítása a közigazgatási bíróságok vagy hatóságok hatáskörébe utalható, míg a jogsértéssel okozott károk megtérítésére kötelezés a polgári bíróságok hatáskörébe. Ezt a lehetőséget a közbeszerzési jogorvoslati irányelvek kifejezetten nevesítik is.⁶¹ A Bíróság a *Dorsch Consult* ügyben⁶² kimondta, hogy a 92/50/EGK irányelv, – amely a 89/665/EGK irányelv hatályát kiterjesztette a kormányzati szervek szolgáltatás megrendeléseire irányuló közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslatokra is – nem rendelkezik arról, hogy a tagállamoknak ugyanazt a tagállami szervet kellene kijelölniük a szolgáltatás megrendelési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslat lefolytatására, mint amelyet korábban kijelöltek a kormányzati szervek árubeszerzési és építési beruházási eljárásaival kapcsolatos jogorvoslati

⁶⁰ 240/78 Atalanta Amsterdam BV v Produktschap voor Vee en Vlees. [1979] EBHT 2137, 5. pont

⁶¹ 89/665/EGK irányelv 2. cikk (2) bek., 92/13/EGK irányelv 2. cikk (2) bek.

⁶² C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] EBHT-I 4961 41. pont

eljárások lefolytatására⁶³. Mindebből az is következik, hogy akár beszerzési tárgyanként eltérő jogorvoslati fórumok is kijelölhetőek.

Továbbá a közszolgáltatók közbeszerzési eljárásaival kapcsolatos jogorvoslati feladatok ellátására a kormányzati szektor esetében kijelölt szervtől különböző fórum is kijelölhető, amint ezt a Bíróság az *EvoBus Austria*⁶⁴ ügyben megerősítette.

1.2. Bíróság vagy más hatóság?

A tagállamok eljárási és intézményi autonómiájának uniós jogi alapelvéből következően a tagállamok kompetenciájába tartozik annak meghatározása is, 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.

A jogorvoslati irányelvek ugyanakkor meghatározott követelményeket is lefektetnek e jogorvoslati fórumokkal szemben. A 89/665/EGK irányelv 2. cikkének (9) bekezdése, valamint a 92/13/EK irányelv 2. cikkének (9) bekezdése tartalmazza a tagállamok által létrehozott jogorvoslati fórumokkal kapcsolatos követelményeket. Ennek értelmében a tagállamok két megoldási lehetőség közül választhatnak.

Az egyik lehetőség az, hogy a jogorvoslati eljárást bíróság vagy bíróság jellegű testület⁶⁵ hatáskörébe utalják. Ebben az esetben semmilyen egyéb követelményt nem támaszt az irányelv, hiszen abból indul ki, hogy minden tagállami bíróság megfelel mindazoknak a jogállami és demokratikus követelményeknek, amelyek a tagállamok közös alkotmányos tradícióiból erednek.

A másik lehetőség szerint első fokon a jogorvoslatot nem bíróság (bíróság jellegű testület) hatáskörébe utalják, hanem valamilyen más szervet jogosítanak fel e feladatra. Ebben az esetben azonban további követelmények is adódnak:

⁶³ Az Európai Bíróság ezeket a gondolatokat szó szerint megismételte a *Tögel* ügyben: C-76/97 Walter Tögel v Niederösterreichische Gebietskrankenkasse [1998] EBHT-I 5357.

⁶⁴ C-111/97 *EvoBus Austria GmbH v Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH* [1998] EBHT I-5411. 16. pont

⁶⁵ Body of a judicial character

a) Az ilyen testület mindig köteles írásbeli indokolással ellátni a határozatát.

b) Biztosítani kell a testület döntésének bírósági felülvizsgálatát, vagy olyan testület általi felülvizsgálatát, amely az EUMSZ 267. cikke⁶⁶ értelmében vett bíróságnak vagy bírói fórumnak minősül, és amely független mind az ajánlatkérő szervezettől, mind az első fokon eljáró jogorvoslati fórumtól.

c) A fórumnak meg kell felelnie az irányelvben a testület tagjainak kinevezésére vonatkozó, és a testület elnökével szembeni szakmai követelményeknek, azaz a testület tagjait ugyanolyan feltételek alapján kell kinevezni, illetve hivataluk megszűnését szabályozni, mint az igazságszolgáltatás bármely tagja esetében, figyelemmel a kinevező hatóságra, a hivatali időtartamra, az elmozdítás körülményeire. E független testületből legalább az elnökök ugyanolyan jogi és szakmai képesítési követelményeknek kell megfelelnie, mint az igazságszolgáltatás bármely tagjának.

d) A független testület által hozott döntésnek jogi kötelező erővel kell bírnia, és olyan eljárás eredményeként kell születnie, amelyben mindkét fél meghallgatására sor került.

A b) pontban megjelölt feltétel kapcsán legalább két kérdés vetődik fel: mely fórum tekinthető az EUMSZ 267. cikke értelmében vett bíróságnak, bírói testületnek, illetve mi a célja az uniós jogalkotónak a tagállami jogorvoslati fórum EUMSZ 267. cikke szerinti fórumként történő meghatározásával?

Az EUMSZ 267. cikke az ún. előzetes döntéshozatali eljárásról rendelkezik. Az előzetes döntéshozatalra utalás az Európai Unió jogának alapvető intézménye, amelynek célja olyan eszköz nyújtása a tagállami bíróságok számára, amely biztosítja az uniós jog egységes értelmezését és alkalmazását az Unión belül.⁶⁷ Az előzetes határozathozatali eljárás lehetőséget biztosít a tagállami fórumoknak arra, hogy amennyiben az előttük folyó jogvita eldöntéséhez az uniós jog értelmezésére van szükségük, a Bíróságnak kérdéseket tegyenek fel. A 267. cikk lényegében a Bíróság és a tagállami bíróságok közötti „igazságügyi együttműködés” eszköze, amelynek segítségével a Bíróság a tagállami bíróságok részére értelmezi az uniós jognak azokat a rendelkezéseit, amelyek a tagállami bíróság előtt folyó konkrét eljárásban, az eljárás tárgyát képező jogvita

⁶⁶ ex EKSZ. 234. cikk

⁶⁷ Ajánlások a nemzeti bíróságok figyelmébe az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek előterjesztésére vonatkozóan, Az Európai Unió Hivatalos Lapja, HL C 338., 2012.11.6., 1-6.

eldöntéséhez szükségesek.⁶⁸ Az uniós jogalkotó tehát annak előírásával, hogy a végső fokon eljáró fórumnak az EUMSZ 267. cikke értelmében vett bíróságnak/bíróság jellegű szervnek kell lennie, biztosítani akarta az általa alkotott közbeszerzési jog egységes alkalmazását, és ennek előfeltételeként azt, hogy az uniós közbeszerzési jogot alkalmazó fórumok a Bírósághoz fordulhassanak.

A továbbiakban arra a kérdésre keressük a választ, mely fórum minősül az EUMSZ 267. cikke szerinti bírói fórumnak? Elsőként azt kell rögzíteni, hogy a Bíróság által tartalommal kitöltött, *sui generis* közösségi jogi fogalomról van szó, ami nem esik szükségszerűen egybe a bíróság tagállami jogi fogalmával. Így olyan igazságszolgáltatási funkcióval rendelkező szervet is jelenthet, amely az adott állam joga szerint nem tekinthető bíróságnak. A Bíróság a *Dorsch Consult* ügyben⁶⁹ foglalta össze azokat a feltételeket, amelyek alapján előzetes határozathozatali eljárás keretében kérdést feltenni szándékozó szervről eldönti, hogy az a 267. cikk (illetve az ítélet meghozatalának időpontjában EKSZ. 177. cikke) értelmében vett bíróságnak/bírói szervnek minősül-e. Az említett ügyben a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás lefolytatására hivatott Német Szövetségi Felügyelő Testület esetében kellett állást foglalnia a Bíróságnak. Az ítéletben a Bíróság megerősítette, hogy a közösségi jog alapján megítélendő fogalomról van szó. A Bíróság számos feltétel meglétét vizsgálja annak megállapításához, hogy az adott fórum a 267. cikk szerinti testületnek minősül-e. Eszerint az a testület jogosult az EUMSZ 267. cikke alapján előzetes határozat iránt a Bírósághoz fordulni, amely hivatalos státuszt élvez, jogszabály által létrehozott, független és igazságszolgáltatási feladatokat lát el. Ez utóbbi feltétel akkor állapítható meg, amennyiben jogszabályok alkalmazása alapján érdemben dönt el vitás ügyeket, állandó jelleggel működik, eljárása kontradiktórius jellegű, döntése jogilag kötelező, és az adott vita rendezésének nincs más hivatalos útja.⁷⁰

A *Dorsch Consult* ügyben a Bíróság 1997. szeptember 17-én hozta meg ítéletét. Az ítéletben kifejtett álláspontja azóta is változatlan, mind a mai napig az akkor megfogalmazott kritériumok alapján ítéli meg az előzetes döntésért hozzá forduló fórumról, hogy megfelel-e az EUMSZ. 267. cikkének. Így például egy közelmúltban (2012. december 13-án) hozott

⁶⁸ Pl.: C-300/01 Doris Salzmann. [EBHT] 2003 I-04899

⁶⁹ C-54/96 Dorsch Consult Ingenieuresellschaft v Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] EBHT-I 4961 41. pont

⁷⁰ C-103/97 Josef Köllensperger GmbH & Co. KG and Atzwanger AG v Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz. [1999] EBHT I-551. 17. pont,

C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-GmbH (HI) [2002] EBHT I-5553 25. pont

ítéletében⁷¹ a *Dorsch Consult* ügyben megállapított feltételek alapján vizsgálta a kérdést előterjesztő jogorvoslati fórum, a lengyel *Krajowa Izba Odwolawcza* 267. cikk szerinti bírói jellegű testület mivoltát. Az előzetes határozathozatali eljárás alapját képező ügy (közbeszerzési eljárás) ajánlatkérője, a Poczta Polska a Bíróság előtt eljárási (befogadhatósági) kifogással élt. Álláspontja szerint ugyanis a *Krajowa Izba Odwolawcza* nem minősül a 267. cikk értelmében vett bíróságnak, mivel az igazságszolgáltatási jellegű feladatokon túl tanácsadási feladatokat is ellát. A Bíróság megállapította, hogy a kérdéses lengyel fórum a lengyel közbeszerzési törvénnyel létrehozott olyan szerv, amely kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a gazdasági szereplők és az ajánlatkérők között keletkezett jogviták elsőfokú elbírálására, és amelynek működését a hivatkozott törvény szabályozza, és a törvény szerinti hatáskörének gyakorlása során az EUMSZ 267. cikke értelmében vett bíróságnak minősül. Annak, hogy az érintett szervezet egyéb rendelkezések alapján adott esetben tanácsadó feladatokat is ellát, e tekintetben nincs jelentősége.

A kijelölendő fórummal kapcsolatban még megjegyzendő, hogy ha a tagállam az irányelvben biztosított lehetőséggel élve a felülvizsgálatot nem bíróság vagy bíróság jellegű testület hatáskörébe telepíti, hanem valamilyen más szervhez (pl. minisztériumhoz), akkor ez az első fokon eljáró fórum nem fordulhat a Bírósághoz az uniós joggal kapcsolatos értelmezési nehézsége esetén, hiszen nem minősül az EUMSZ. 267. cikke szerinti fórumnak.

Amennyiben jogorvoslati fórumként nem bíróság, bíróság jellegű testület kerül kijelölésre, akkor a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a fórum minden döntését indokolással lássa el.

A Bíróság több ítéletében⁷² is megerősítette, hogy az irányelvek fenti garanciális követelményei nem vonatkoznak az olyan jogorvoslati fórumokra, amelyek bíróságok, bíróság jellegű testületek, vagy amelyeknek döntésével szemben bírósági felülvizsgálatnak van helye.

⁷¹ C-465/11. sz. Forposta SA és ABC Direct Contactsp. z o.o. kontra Poczta Polska SA. ügyben, 2012. december 13-án hozott ítélet (EBHT-ban még nem tették közzé) 17-18. pont

⁷² C-103/97 Josef Köllensperger GmbH & Co. KG and Atzwanger AG v Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz. [1999] EBHT I-551. 30. pont,

C-258/97 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-GesellschaftmbH (HI) v Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft. [1999] EBHT I-1405. 19. pont

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>