



Határozatok Tára

ANTHONY MICHAEL COLLINS

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2023. december 7.¹

C-547/22. sz. ügy

INGSTEEL spol. s. r. o.

kontra

Úrad pre verejnú obstarávanie

(az Okresný súd Bratislava II [II. sz. pozsonyi járásbíróság, Szlovákia] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Közbeszerzési szerződések – Jogorvoslati eljárások – 89/665/EGK irányelv – A tagállamok szerződésen kívüli felelőssége – A sikertelen ajánlattevő által az uniós jog megsértése miatt indított kártérítési kereset – Számszerűsítés – Elmaradt haszon – Az esély elvesztése”

I. Bevezetés

1. Megköveteli-e az uniós jog, hogy a tagállam elfogadja a közbeszerzési eljárásból jogellenesen kizárt ajánlattevő esélyvesztés miatti kártérítési követelését abban az esetben, ha ezen eljárást lezárták, és a nyertes ajánlattevővel szerződést kötöttek? E kérdés megválaszolásához a Bíróságnak meg kell állapítania, hogy a tagállamok joga szabályozza-e 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 irányelv² 2. cikke (1) bekezdésének c) pontjában említett kártérítés megítélését. Ha igen, akkor a Bíróságnak meg kell vizsgálnia azon követelmény következményeit, hogy a tagállami jognak tiszteletben kell tartania a tényleges érvényesülés elvét.

¹ Eredeti nyelv: angol.

² HL 1989. L 395., 33. o.; magyar nyelvű kiadás 6. fejezet, 1. kötet, 246. o.; a 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL 2007. L 335., 31. o.) és a 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL 2014. L 94., 1. o.) módosított változat.

II. Jogi háttér

A. Az európai uniós jog

2. A 89/665 irányelv preambuluma többek között a következőképpen szól:

„mivel néhány tagállamban a hatékony jogorvoslatok hiánya vagy a meglévő jogorvoslatok elégtelensége elriasztja a közösségi vállalkozásokat ajánlatok benyújtásától abban a tagállamban, ahol az ajánlatkérő letelepedett; mivel ezért az érintett tagállamoknak orvosolniuk kell ezt a helyzetet;

[...]

mivel biztosítani kell, hogy megfelelő eljárások létezzenek minden tagállamban arra, hogy megsemmisítsék a jogellenesen hozott határozatokat és a jogsértést elszenvedett személyeket kártérítésben részesítsék”.

3. A 89/665 irányelv 1. cikke (1) bekezdésének negyedik albekezdése értelmében:

„A tagállamok megtesznek minden szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy a 2014/24/EU irányelv vagy a 2014/23/EU irányelv hatálya alá tartozó szerződések tekintetében az ajánlatkérő szerv által hozott döntésekkel szemben [...] hatékonyan [...] jogorvoslat legyen igénybe vehető [...]”.

4. A 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„A tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.”

5. A 89/665 irányelv 2. cikkének (1) bekezdése értelmében:

„A tagállamok biztosítják, hogy az 1. cikkben meghatározott jogorvoslati eljárásokra vonatkozóan hozott intézkedések hatáskört biztosítanak a következőkre:

[...]

c) a jogsértés következtében érdeksérelmet szenvedett személyek részére kártérítés megítélése.”

B. A szlovák jog

6. A Zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci (a közhatalom gyakorlása során okozott károkért való felelősségről szóló 514/2003. sz. törvény, a továbbiakban: 514/2003. sz. törvény) 3. §-a (1) bekezdésének a) pontja úgy rendelkezik, hogy az állam felel a hatóságok által jogellenes határozat meghozatalával okozott kárért.

7. Az 514/2003. sz. törvény 5. §-ának (1) bekezdése értelmében az eljárás azon résztvevőjét, akit az ezen eljárásban hozott jogellenes határozat következtében kár ért, megilleti a kár megtérítéséhez való jog.

8. Az 514/2003. sz. 17. §-ának (1) bekezdése szerint eltérő különös rendelkezés hiányában meg kell téríteni a tényleges kárt és az elmaradt hasznot.

9. A Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (a polgári törvénykönyvről szóló 40/1964. sz. törvény, a továbbiakban: polgári törvénykönyv) 442. §-ának (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy kártérítési perekben meg kell téríteni a tényleges kárt és az elmaradt hasznot.

10. Úgy tűnik, hogy a Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnóm obstarávaní (a közbeszerzésről szóló 25/2006. sz. törvény) nem tartalmaz a közbeszerzési szerződések odaítéléséből eredő kártérítési perekre vonatkozó különös rendelkezéseket.

III. Az alapeljárás, az előzetes döntéshozatal iránti kérelem és a Bíróság előtti eljárás

11. 2013-ban a szlovák labdarúgó szövetség ajánlati felhívást tett közzé egy labdarúgó-stadionok építésére, rekonstrukciójára és modernizálására vonatkozó szerződés odaítélése céljából. Az építőipari ágazatban tevékenykedő INGSTEEL spol s.r.o. vállalkozás (a továbbiakban: Ingsteel) részt vett ebben a közbeszerzési eljárásban. A szlovák labdarúgó szövetség kizárta az Ingsteelt ebből az eljárásból azzal az indokkal, hogy nem felelt meg az ajánlati felhívás gazdasági és pénzügyi követelményeinek. Az Ingsteel keresetet indított e határozat jogszerűségének vitatása céljából, amelynek tárgyalása során a Najvyšší súd Slovenskej republiky (a Szlovák Köztársaság legfelsőbb bírósága) előzetes döntéshozatal iránti kérelmet terjesztett a Bíróság elé.

12. 2017. július 13-i Ingsteel és Metrostav ítéletében (C-76/16, EU:C:2017:549) a Bíróság megállapította, hogy az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv³ úgy kell értelmezni, hogy amennyiben az ajánlati felhívás megköveteli egy banki létesítmény által kibocsátott olyan tanúsítvány bemutatását, amely értelmében ez utóbbi vállalja, hogy hitelt nyújt az ajánlattevőnek, és az ajánlattevő által megkeresett banki létesítmények megtagadják, hogy ilyen tanúsítványt állítsanak ki, ezen ajánlattevő számára lehetővé tehető, hogy gazdasági és pénzügyi kapacitását más megfelelő módon bizonyítsa. A Bíróság ítéletére tekintettel a Najvyšší súd Slovenskej republiky (a Szlovák Köztársaság legfelsőbb bírósága) arra a következtetésre jutott, hogy az Ingsteel kizárására vonatkozó határozat jogellenes volt, és megsemmisítette azt. Ezt követően az Úrad pre verejnú obstarávanie (közbeszerzési szabályozó hatóság, Szlovákia) elé utalta az ügyet megfelelő intézkedések megtétele céljából.

13. Mivel a közbeszerzési eljárás lezárult, és az ajánlatkérő szerv keretszerződést kötött a nyertes ajánlattevővel, az Ingsteel keresetet indított a közbeszerzési szabályozó hatósággal szemben többek között a szerződés elnyerése esélyének elvesztése miatt elszenvedett kár megtérítése iránt. Azzal érvelt, hogy az esélyvesztés és az elmaradt haszon két különböző követelésfajta. Úgy tűnik, hogy a szlovák jog szerint a kár kellő előreláthatóságának bizonyítására vonatkozó bizonyítási küszöb alacsonyabb az esélyvesztés miatti követelések tekintetében, mint az elmaradt haszon miatti követelések tekintetében.

³ HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.; helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.

14. A közbeszerzési szabályozó hatóság véleménye szerint az Ingsteel kártérítési követelése hipotetikus. Nem volt garancia arra, hogy az Ingsteelt választották volna ki nyertes ajánlattevőként, vagy hogy ha kiválasztották volna, az ajánlatkérő szerv szerződést kötött volna vele.

15. Az Okresný súd Bratislava II (II. sz. pozsonyi járásbíróság, Szlovákia) meg szeretné tudni, hogy a 89/665 irányelv alapján el kell-e fogadnia az ajánlattevő esélyvesztés miatti kártérítési követelését abban az esetben, ha valamely bíróság megsemmisítette az ezen ajánlattevőnek a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásból való kizárására vonatkozó határozatot, és az ajánlatkérő szerv másik ajánlattevővel kötött szerződést. Az említett bíróság úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

- „1) Összeegyeztethető-e a [89/665 irányelv] 2. cikkének (6) és (7) bekezdésével összefüggésben értelmezett 2. cikke (1) bekezdésének c) pontjával a közbeszerzési eljárásból jogellenesen kizárt ajánlattevőnek okozott kár megtérítése iránti keresettel kapcsolatos jogvitában eljáró nemzeti bíróság azon ítélkezési gyakorlata, amely szerint nem ítélnék meg kártérítést az esély elvesztése (*loss of opportunity*) miatt?
- 2) Összeegyeztethető-e a [89/665 irányelv] 2. cikkének (6) és (7) bekezdésével összefüggésben értelmezett 2. cikke (1) bekezdésének c) pontjával a közbeszerzési eljárásból jogellenesen kizárt ajánlattevőnek okozott kár megtérítése iránti keresettel kapcsolatos jogvitában eljáró nemzeti bíróság azon ítélkezési gyakorlata, amely szerint nem képezi a kártérítési követelés részét a közbeszerzési eljárásban való részvétel lehetőségének megghiúsulása miatt elmaradt haszon megtérítése iránti követelés?”

16. A közbeszerzési szabályozó hatóság, a cseh, a francia és a szlovák kormány, valamint az Európai Bizottság terjesztett elő írásbeli észrevételeket. A 2023. szeptember 20-i tárgyaláson a cseh és az osztrák kormány, valamint a Bizottság előadta szóbeli észrevételeit, és válaszolt a Bíróság kérdéseire.

IV. Értékelés

A. Az elfogadhatóságról

17. A közbeszerzési szabályozó hatóság két okot hoz fel arra vonatkozóan, hogy a Bíróságnak miért kellene elfogadhatatlannak nyilvánítania az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet. Először is, mivel az Ingsteel a Metrostav a.s.-sel közösen vett részt a közbeszerzési eljárásban, mely utóbbi nem vesz részt félként a kérdést előterjesztő bíróság előtti eljárásban, az Ingsteel nem jogosult kártérítési keresetet indítani. Másodszor, mivel az Ingsteel eredetileg elmaradt haszon, nem pedig esélyvesztés miatt követelt kártérítést, a kérdést előterjesztő bíróság előtti eljárás jelenlegi szakaszában nem érvényesíthet ilyen követelést.

18. A szlovák kormánynak szintén kétségei vannak a kérdések elfogadhatóságát illetően annyiban, amennyiben úgy tűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi a Bíróságtól, hogy helyt kell-e adni az Ingsteel kártérítési követelésének. Mind a közbeszerzési szabályozó hatóság, mind a szlovák kormány rámutat arra, hogy az Ingsteel keresetének érdemi elbírálása kizárólag a kérdést előterjesztő bíróság feladata.

19. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EUMSZ 267. cikk által létrehozott együttműködés keretében kizárólag az ügyben eljáró és a meghozandó határozatért felelős nemzeti bíróság feladata annak eldöntése, hogy az ügy sajátos jellemzőire tekintettel az ítélet meghozatalához szükség van-e az előzetes döntéshozatalra, és hogy a Bíróságnak feltett kérdések relevánsak-e. Következésképpen, ha a feltett kérdések az uniós jog értelmezésére vonatkoznak, a Bíróság főszabály szerint köteles határozatot hozni.⁴ A Bíróság csak akkor tagadhatja meg a nemzeti bíróságok által előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem elbírálását, ha az uniós jog kért értelmezése nyilvánvalóan nincs összefüggésben az alapügy tényállásával vagy tárgyával, ha a probléma hipotetikus jellegű, vagy ha nem állnak a Bíróság rendelkezésére azok a ténybeli és jogi elemek, amelyek szükségesek ahhoz, hogy az elé terjesztett kérdésekre hasznos választ adhasson.⁵

20. Az előterjesztő bíróság kérdései a 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdése c) pontjának értelmezését kérik. Az ügy tényállására tekintettel az előzetes döntéshozatalra utaló határozat által azt illetően felvetett kérdések, hogy indítható-e kártérítési kereset a közbeszerzési szerződés megkötése esélyének elvesztése miatt, nem tűnnek hipotetikusnak. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak megállapítása, hogy a nemzeti jog alapján jogosult-e az Ingsteel kártérítési keresetet indítani esélyvesztés miatt, és hogy milyen következmények eredhetnek – ha léteznek egyáltalán ilyen következmények – követelése érvényesítésének módjából. A fenti indokok miatt azt javaslom a Bíróságnak, hogy utasítsa el az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatóságával szemben emelt kifogásokat.

B. Az ügy érdeméről

1. A felek észrevételei

21. A közbeszerzési szabályozó hatóság, valamint az osztrák, a cseh, a francia és a szlovák kormány úgy véli, hogy az egyes tagállamok belső jogrendjének kell meghatároznia az uniós jognak a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásban történő megsértéséből eredő károk értékelésének szempontjait. E felek azt is elismerik, hogy az ilyen nemzeti szabályoknak tiszteletben kell tartaniuk az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvét. Mivel a 89/665 irányelv csak minimális harmonizációt valósít meg, nem tartalmaz iránymutatást arra vonatkozóan, hogy a nemzeti bíróságoknak milyen kritériumokat kell figyelembe venniük az említett szempontok meghatározása során. Ebből következik, hogy a 89/665 irányelv nem kötelezi a tagállamokat arra, hogy kártérítést írjanak elő a közbeszerzési szerződés elnyerése esélyének elvesztése esetére.

22. A cseh kormány szerint a kár 89/665 irányelv szerinti fogalma nem az uniós jog önálló fogalma. A francia kormány egyetért ezzel a javaslattal Kifejti, hogy megközelítése összhangban áll az uniós jog megsértéséért való szerződésen kívüli tagállami felelősségre vonatkozó ítélkezési gyakorlattal, amely szerint az egyes tagállamok joga határozza meg a kártérítés mértékét és az ilyen megsértéssel okozott kár vagy érdeksérelem értékelésére vonatkozó szabályokat.

⁴ Lásd: 2022. január 13-i Regione Puglia ítélet (C-110/20, EU:C:2022:5, 23. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

⁵ Ugyanott, 24. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

23. A közbeszerzési szabályozó hatóság egyetért az Ingsteellel abban, hogy az elmaradt haszon és az esélyvesztés különböző fogalmak, és az utóbbi a közbeszerzési szerződés elnyerése esélyének elvesztésében áll.⁶ Kifejti, hogy a szlovák jog szerint az a jogellenesen kizárt ajánlattevő, aki bizonyítani tudja, hogy valós és kellően nagy esélye volt a közbeszerzési szerződés elnyerésére, kártérítésben részesíthető ezen esély elvesztése miatt. Ezzel szemben a cseh és a szlovák kormány úgy véli, hogy az esélyvesztés az elmaradt haszon egyik fajtájának tekinthető. A két fogalom közötti fő különbség a kár fennállásának és a megítélhető kártérítésnek a megállapításához szükséges bizonyítás küszöbén rejlik.

24. Az osztrák, a cseh és a szlovák kormány azzal érvel, hogy az Európai Unió közbeszerzések területén fennálló szerződésen kívüli felelősségére vonatkozó ítélkezési gyakorlat, bár nyújthat némi iránymutatást, nem ültethető át a 89/665 irányelv alkalmazására. Bár az uniós bíróságok egyes esetekben kártérítést ítéltek meg esélyvesztés miatt olyan ajánlattevőknek, akiket az uniós intézmények jogellenesen zártak ki közbeszerzési eljárásokból, az uniós bíróságok a legtöbb esetben elutasították az ilyen kereseteket, megállapítva, hogy a kártérítés megítéléséhez az esélyvesztésnek valósnak és nem hipotetikusnak kell lennie.

25. A Bizottság megjegyzi, hogy bár a 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének c) pontja előírja a tagállamok számára, hogy biztosítsák az uniós közbeszerzési szabályok megsértése következtében érdeksérelmet szenvedett személyek részére kártérítés megítélését, e rendelkezés nem tartalmaz részletes feltételeket arra vonatkozóan, hogy milyen módon kell eleget tenni ennek a követelménynek. Mivel a 89/665 irányelv minimális harmonizációt valósít meg, a tagállamok továbbra is szabadon biztosíthatnak magasabb szintű védelmet a közbeszerzési szabályok megsértése következtében érdeksérelmet szenvedett személyeknek. Az eljárási autonómia elve alapján az egyes tagállamok feladata meghatározni a jogalanyok uniós jogból eredő jogai védelmének biztosítását célzó jogorvoslat szabályait, feltéve, hogy e szabályok tiszteletben tartják az egyenértékűség, valamint a tényleges érvényesülés elvét. Mivel a 89/665 irányelv célja a hatékony jogorvoslati eljárások biztosítása a közbeszerzési szabályok és végső soron a belső piac alapelvei tiszteletben tartásának biztosítása érdekében, a tényleges érvényesülés elve döntő jelentőséggel bír az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megválaszolása szempontjából.

26. A Bizottság úgy véli, hogy mivel az ajánlatkérő szerv keretszerződést kötött egy másik ajánlattevővel, a kérdést előterjesztő bíróság előtti eljárásban már nem orvosolható a közbeszerzési eljárást jellemző jogellenesség. Ilyen körülmények között a kártérítés megítélése az egyetlen hatékony jogorvoslat az olyan ajánlattevő számára, aki e jogellenesség következtében kárt szenvedett. Azok a nemzeti jogszabályok, amelyek nem teszik lehetővé a szerződés elnyerése esélyének e jogellenesség miatti elvesztése következtében elszenvedett kár megtérítésének követelését, megfosztják az Ingsteelt a hatékony jogorvoslathoz való hozzáféréstől, ami ellentétes a 89/665 irányelvvel.

2. Elemzés

27. A Bíróság előtti eljárásban részt vevő felek egyetértenek abban, hogy az előterjesztő bíróság kérdéseire egyetlen választ kell adni. Mivel ez a felvetés megalapozott, azt javaslom, hogy a Bíróság fogalmazza át a kérdést előterjesztő bíróság kérdéseit oly módon, hogy azok arra

⁶ Lásd ebben az értelemben: 2008. május 21-i Belfass kontra Tanács ítélet (T-495/04, EU:T:2008:160, 124. pont); 2011. szeptember 20-i Evropaïki Dynamiki kontra EBB ítélet (T-461/08, EU:T:2011:494, 210. pont); 2018. február 28-i Vakakis kai Synergates kontra Bizottság ítélet (T-292/15, EU:T:2018:103, 187. pont).

irányuljanak, hogy ellentétes-e a 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének c) pontjával a nemzeti bíróság olyan gyakorlata, amely szerint az ezen irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásból jogellenesen kizárt ajánlattevő nem követelhet kártérítést e szerződés elnyerése esélyének elvesztése miatt. Bár a kérdést előterjesztő bíróság a 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdése c) pontjának ezen irányelv 2. cikkének (6) és (7) bekezdésével összefüggésben történő értelmezését kéri a Bíróságtól, az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból nem derül ki, hogy ez utóbbi rendelkezések milyen hatással vannak – ha létezik egyáltalán ilyen hatás – az előterjesztett kérdések megválaszolására. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból az sem derül ki, hogy a Szlovák Köztársaság előírta-e a 89/665 irányelv 2. cikkének (6) bekezdése alapján, hogy valamely bíróságnak semmissé kell nyilvánítania az állítólagosan jogellenes döntést ahhoz, hogy kártérítést lehessen követelni.⁷ A 89/665 irányelv 2. cikkének (7) bekezdése, amely szerint az ezen irányelv 2. cikkének (1) bekezdésében említett hatáskörök gyakorlásának a szerződés odaítélése után megkötött szerződésre kifejtett joghatásait a nemzeti jog határozza meg, érintőlegesen relevánsnak tűnik.⁸ A Bíróság előtt írásbeli vagy szóbeli észrevételeket előterjesztő felek egyike sem hivatkozott a 89/665 irányelv 2. cikkének (6) vagy (7) bekezdésére, vagy terjesztett elő érvet e rendelkezésekre hivatkozva. Következésképpen úgy vélem, hogy az átfogalmazott kérdés nem veszít relevanciájából az említett rendelkezések elhagyásával.

28. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint az uniós jog egységes alkalmazásának követelményéből általában az következik, hogy amennyiben annak valamely rendelkezése nem a tagállamok jogára utalva határoz meg egy jogi fogalmat, e fogalmat önállóan és egységesen kell értelmezni. Ezt az értelmezést a szóban forgó rendelkezés szövegére, szövegkörnyezetére és azon szabályozás célkitűzésére tekintettel kell kialakítani, amelynek a részét képezi.⁹

29. Fontos rámutatni arra, hogy ez a megközelítés nem minden esetben alkalmazható. A jelen ügyben számos tagállam azt állítja, hogy a kár 89/665 irányelv szerinti fogalma nem az uniós jog önálló fogalma. A következő indokok miatt egyetértek ezzel az állásponttal.

30. A 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének c) pontja egyértelművé teszi, hogy a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a jogorvoslati eljárások magukban foglalják a jogsértés következtében érdeksérelmet szenvedett személyek részére kártérítés megítélésére vonatkozó hatáskört. E rendelkezés nem határozza meg, hogy miből állnak a károk, és nem nyújt iránymutatást azok értékelésének lehetséges módját illetően.¹⁰ Nem határozza meg azokat a feltételeket sem, amelyek megvalósulása esetén az ajánlatkérő szervet kártérítési kötelezettség terhelheti, sem pedig a kártérítés kiszámításának módját.¹¹

31. A 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdése c) pontjának szövegkörnyezetét többek között ezen irányelv preambuluma alkotja, amely szerint a tagállamok feladata a jogrendszerükben rendelkezésre álló jogorvoslatok hiányának vagy elégtelenségének orvoslása. Az említett irányelv 1. cikke (1) bekezdésének negyedik albekezdése szerint a tagállamok megtesznek minden

⁷ Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy a Najvyšší súd Slovenskej republiky (a Szlovák Köztársaság legfelsőbb bírósága) semmissé nyilvánította az Ingsteelnek a releváns közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásból való kizárására vonatkozó határozatot.

⁸ A 89/665 irányelv 2d–2f. cikkében említett esetek kivételével, amelyek nincsenek hatással a jelen ügyre: 2014. szeptember 11-i Fastweb ítélet (C-19/13, EU:C:2014:2194, 52. pont). Lásd még: Campos Sánchez-Bordona főtanácsnok Ingsteel és Metrostav ügyre vonatkozó indítványa (C-76/16, EU:C:2017:226, 69. pont).

⁹ 2018. október 25-i Anodiki Services EPE ítélet (C-260/17, EU:C:2018:864, 25. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

¹⁰ Cruz Villalón főtanácsnok Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie és társai ügyre vonatkozó indítványa (C-568/08, EU:C:2010:515, 106. pont).

¹¹ Lásd ebben az értelemben: 2010. december 9-i Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie és társai ítélet (C-568/08, EU:C:2010:751, 86. pont).

szükséges intézkedést annak biztosítására, hogy az ajánlatkérő szerv döntéseivel szemben hatékonyan jogorvoslat vehető igénybe. A 89/665 irányelv 1. cikkének (3) bekezdése kimondja, hogy a tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint jogorvoslati eljárás álljon rendelkezésre. E rendelkezések azt mutatják, hogy a 89/665 irányelv a minimális harmonizáció olyan rendszerét hozza létre, amelynek keretében a tagállamok felelősek a közbeszerzési szerződések odaítélésével szemben biztosítandó jogorvoslatok formájáért és jellegéért.¹² Az észrevételeket előterjesztő felek egyetértenek abban, hogy az ítélkezési gyakorlat alátámasztja ezt a következtetést.¹³ A 89/665 irányelv előírja tehát a tagállamok számára, hogy biztosítsanak bizonyos jogorvoslatokat, amelyeknek hatékonynak kell lenniük, de nem célja meghatározni, hogy melyek ezek a jogorvoslatok.¹⁴

32. Ami a 89/665 irányelv célkitűzéseit illeti, a 89/665 irányelv ezen irányelv preambulumaival összefüggésben értelmezett 1. cikkének (1) bekezdése azt mutatja, hogy ezen irányelv célja a közbeszerzési döntésekkel szembeni hatékony jogorvoslati eljárások rendelkezésre állásának biztosítása. Az uniós közbeszerzési irányelveket végrehajtó nemzeti szabályok megsértésével érintett személyek számára hatékony jogorvoslatoknak kell rendelkezésre állniuk a nemzeti jog alapján, hogy kézzelfogható eredménnyel járjon a közbeszerzési eljárások uniós verseny előtti megnyitása.

33. Ebből következik, hogy a 89/665 irányelv alkalmazásában a kártérítés megítélésének fogalma nem az uniós jog önálló és egységes fogalmát, hanem a tagállamok joga által meghatározott fogalmat hivatott képezni. A 89/665 irányelv e folyamat eredményére helyezi a hangsúlyt, nem pedig az e célból elfogadandó szabályok tartalmára, amely tagállamonként szükségszerűen eltérő lesz. Ebben az összefüggésben megjegyzem, hogy az uniós jogalkotó tartózkodott a 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének módosításától.¹⁵ Továbbá az ítélkezési gyakorlat sem törekedett arra, hogy a közbeszerzési eljárások szabályainak megsértésével összefüggésben részletes szempontokat határozzon meg a kár fennállásának megállapítására és a kár értékelésére vonatkozóan.

34. Erre vonatkozó uniós jogi rendelkezés hiányában következésképpen az egyes tagállamok belső jogrendjének kell szabályoznia azokat a szempontokat, amelyek alapján értékelni kell az uniós jog közbeszerzési szerződések odaítélésére irányuló eljárásokban történő megsértésével okozott kárt.¹⁶ Amint arra a jelen előzetes döntéshozatali eljárásban részt vevő több fél is – véleményem szerint helyesen – rámutatott, e kérdések a tagállamok eljárási autonómiájának körébe tartoznak.¹⁷ Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az uniós jogon alapuló jogok védelmére szolgáló keresetekre vonatkozó eljárási szabályok nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló

¹² Lásd ebben az értelemben: 2010. október 21-i Symvoulion Apochetefseon Lefkosias ítélet (C-570/08, EU:C:2010:621, 37. pont); 2020. március 26-i Hungeod és társai ítélet (C-496/18 és C-497/18, EU:C:2020:240, 73. pont); Bobek főtanácsnok Marina del Mediterráneo és társai ügyre vonatkozó indítványa (C-391/15, EU:C:2016:651, 38. pont).

¹³ Lásd ebben az értelemben: 2010. szeptember 30-i Strabag és társai ítélet (C-314/09, EU:C:2010:567, 33. pont); 2018. augusztus 7-i Hochtief ítélet (C-300/17, EU:C:2018:635, 35. pont).

¹⁴ 2002. június 18-i HI ítélet (C-92/00, EU:C:2002:379, 58. pont). Lásd még analógia útján az 1985. július 11-i Foreningen af Arbejdsledere i Danmark ítéletet (105/84, EU:C:1985:331, 26. pont), amelyben a Bíróság megállapította, hogy egy részleges harmonizációt megvalósító irányelvben szereplő fogalom nem képezheti az uniós jog önálló fogalmát, mert ezen irányelvnek nem célja közös szempontokon alapuló, egységes védelmi szintet kialakítani.

¹⁵ Lásd a 2007/66 irányelvet és a 2014/23 irányelvet.

¹⁶ 2010. december 9-i Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie és társai ítélet (C-568/08, EU:C:2010:751, 90. pont).

¹⁷ 2010. szeptember 30-i Strabag és társai ítélet (C-314/09, EU:C:2010:567, 34. pont).

jellegű, a belső jogrendből eredő jogok védelmére szolgáló keresetekre vonatkozóak (az egyenértékűség elve), és nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását (a tényleges érvényesülés elve).¹⁸

35. Két további megfontolás is alátámasztja azt a következtetést, hogy a 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének c) pontja szerinti kártérítés értékelését a tagállamok eljárási autonómiájának keretében kell kezelni. Először is, ez az autonómia az EUSZ 5. cikkben foglalt szubszidiaritás elvének gyakorlati kifejeződése, amely elv szerint azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, az Európai Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok nem tudják kielégítően megvalósítani. Az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második albekezdése, amely szerint a tagállamok megteremtik azokat a jogorvoslati lehetőségeket, amelyek az uniós jog által szabályozott területeken biztosítják a hatékony jogvédelmet, hallgatólagosan elismeri ezen elv jelentőségét. Másodszor, a jogi hagyományok, eljárások és jogorvoslati lehetőségek tagállamonként jelentősen eltérhetnek, és el is térnek. Az uniós jog jelenlegi fejlődési szakaszában nehéz elképzelni olyan homogén jogorvoslati rendszert, amely valamennyi tagállamban ugyanolyan hatékonyan működne a közbeszerzési jog területén.¹⁹ Ezért nem meglepő számomra, hogy – amint azt a jelen indítvány 33. pontja megjegyzi – az uniós jogalkotó mindeddig nem törekedett ilyen rendszer kialakítására.

36. Írásbeli és szóbeli észrevételeiben a Bizottság hivatkozott az EFTA-Bíróság „Fosen-Linjen I”²⁰ és „Fosen-Linjen II” ítéletére²¹, amelyek a 89/665 irányelv szerinti kártérítés jellegét vizsgálták az elmaradt haszon iránti követeléssel összefüggésben. Az EFTA-Bíróság megállapította, hogy bár a 89/665 irányelv által előírt jogorvoslati eljárásoknak a lehető legegységesebbnek kell lenniük a belső piac valamennyi vállalkozása számára, azoknak sem homogénnek, sem azonosnak nem kell lenniük, mivel a 89/665 irányelv minimális harmonizációt valósít meg.²² Az EFTA-Bíróság megjegyezte, hogy a kártérítés megítélésének három célja van: az elszenvedett károk megtérítése; az alkalmazandó jogi keret hatékonyságába vetett bizalom helyreállítása; valamint az ajánlatkérő szervek visszatartása a jogellenes magatartástól és ezáltal a jogkövetés javítása.²³ Mivel a 89/665 irányelv nem határozza meg a kártérítés megítélésének feltételeit, főszabály szerint az egyes EGT-államok jogrendjének kell meghatározni azokat a szempontokat, amelyek alapján értékelhető a közbeszerzési jog megsértésével okozott érdeksérelem.²⁴ Ebben az összefüggésben az egyes EGT-államok jogrendjének kell megállapítania többek között az ok-okozati összefüggésre és a bizonyítási teherre vonatkozó szabályokat.²⁵ Az ilyen nemzeti szabályoknak minden esetben tiszteletben kell tartaniuk az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés

¹⁸ 2010. december 9-i Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie és társai ítélet (C-568/08, EU:C:2010:751, 91. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat); 2015. november 26-i MedEval ítélet (C-166/14, EU:C:2015:779, 37. pont).

¹⁹ Ez a körülmény részben magyarázatot adhat arra, hogy az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról, az 1296/2013/EU, az 1301/2013/EU, az 1303/2013/EU, az 1304/2013/EU, az 1309/2013/EU, az 1316/2013/EU, a 223/2014/EU és a 283/2014/EU rendelet és az 541/2014/EU határozat módosításáról, valamint a 966/2012/EU, Euratom rendelet hatályaon kívül helyezéséről szóló, 2018. július-18-i (EU, Euratom) 2018/1046 európai parlamenti és tanácsi rendelete (HL 2018. L 193., 1. o.; helyesbítés: HL 2019. L 60., 36. o.) a továbbiakban: költségvetési rendelet) közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó szabályai miért nem egyeznek meg a 89/665 irányelvben foglalt szabályokkal. Lásd ebben az értelemben a 2014. május 23-i European Dynamics Luxembourg kontra EKB ítéletet (T-553/11, EU:T:2014:275, 110. pont), amelyben a Törvényszék megállapította, hogy a 89/665 irányelv által létrehozott rendszer nem ültethető át analógia útján a közbeszerzési szerződések uniós intézmények általi odaítélésére.

²⁰ Az EFTA-Bíróság 2017. október 31-i Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-16/16, EFTA Court Report 2017, 90. pont; a továbbiakban: „Fosen-Linjen I” ítélet).

²¹ Az EFTA-Bíróság 2019. augusztus 1-jei Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-7/18, EFTA Court Report 2019; a továbbiakban: „Fosen-Linjen II” ítélet).

²² Lásd ebben az értelemben: az EFTA-Bíróság 2017. október 31-i Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-16/16, EFTA Court Report 2017, 67. pont); 2019. augusztus 1-jei Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-7/18, EFTA Court Report 2019, 109. pont).

²³ Az EFTA-Bíróság 2017. október 31-i Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-16/16, EFTA Court Report 2017, 76. pont).

²⁴ Ugyanott (69. és 70. pont).

²⁵ Lásd ebben az értelemben: ugyanott (89. és 108. pont).

elvét.²⁶ Bár kívánatosabb a közbeszerzési jog megsértését a közbeszerzési szerződés megkötését megelőzően orvosolni, egyes esetekben kártérítés megítélése az egyetlen jogorvoslati lehetőség ilyen jogsértések esetében.²⁷ A fenti indokok miatt, bár a 89/665 irányelv nem említ konkrét kárfajtákat, az EFTA-Bíróság úgy értelmezte ezen irányelvet, hogy az EGT-államoknak az alapján lehetővé kell tenniük a közbeszerzési jog közbeszerzési eljárás során történő megsértése következtében érdeksérelmet szenvedett személyek számára, hogy az elmaradt haszon miatt kártérítésben részesüljenek.²⁸ Ezen ítéletekből kitűnik, hogy a tényleges érvényesülés elve azzal a hatással járhat, hogy megakadályozza, hogy valamely tagállam joga eleve kizárjon bizonyos károk megtérítése iránti követeléseket.

37. Mivel a Bíróság megállapította, hogy a 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének c) pontja az uniós jog valamely tagállamnak betudható megsértésével a magánszemélyeknek okozott kárért való felelősség elvét konkretizálja, amely szerves része az Európai Unió jogrendjének,²⁹ – a francia kormány írásbeli észrevételeiben foglaltaknak megfelelően – a Bíróság azon ítélkezési gyakorlatát is meg kell vizsgálni, amely az uniós jog megsértéséért való szerződésen kívüli tagállami felelősség fennállásának általános feltételeivel foglalkozik.

38. Az alapvető jelentőségű Francovich ítélet óta nem vitatott, hogy az uniós jog valamely tagállam vagy annak valamely szerve általi megsértése következtében érdeksérelmet szenvedett magánszemélyeket kártérítéshez való jog illeti meg, amennyiben megfelelnek három feltételnek: i. a megsértett uniós jogi szabály célja, hogy jogokkal ruházza fel e személyeket, ii. e szabály megsértése kellően súlyos, és iii. közvetlen okozati összefüggés áll fenn a jogsértés és az állítólagos kár között.³⁰ Az említett ítéletben a Bíróság azt is megállapította, hogy bár a magánszemélyek kártérítéshez való joga közvetlenül az uniós jogon alapul, a tagállamnak a nemzeti jog felelősségi szabályainak keretei között kell az uniós jog megsértésével okozott kár következményeit orvosolnia.³¹ A károk megtérítésére vonatkozó tartalmi és formai követelményeket a tagállamok jogának kell meghatározni, minden esetben tiszteletben tartva a tényleges érvényesülés elvét.³²

39. A Brasserie du pêcheur ítéletében a Bíróság tovább vizsgálta a kártérítésre irányadó kritériumokat.³³ A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az uniós jog nem határoz meg különös feltételeket a kérdést előterjesztő bíróságok által azonosított különböző kártételeket³⁴ illetően; e feltételeket a nemzeti jognak kell meghatározni az egyenértékűség és a tényleges

²⁶ Az EFTA-Bíróság 2017. október 31-i Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-16/16, EFTA Court Report 2017, 70. pont); 2019. augusztus 1-jei Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-7/18, EFTA Court Report 2019, 114. pont).

²⁷ Az EFTA-Bíróság 2017. október 31-i Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-16/16, EFTA Court Report 2017, 73. pont).

²⁸ Az EFTA-Bíróság 2017. október 31-i Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-16/16, EFTA Court Report 2017, 90. pont); 2019. augusztus 1-jei Fosen-Linjen kontra AtB ítélete (E-7/18, EFTA Court Report 2019, 115. és 116. pont).

²⁹ 2010. december 9-i Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie és társai ítélet (C-568/08, EU:C:2010:751, 87. pont).

³⁰ 1991. november 19-i Francovich és társai ítélet (C-6/90 és C-9/90, EU:C:1991:428, 40. pont; a továbbiakban: Francovich ítélet); 1996. március 5-i Brasserie du pêcheur és Factortame ítélet (C-46/93 és C-48/93, EU:C:1996:79, 51. pont; a továbbiakban: Brasserie du pêcheur ítélet).

³¹ 1991. november 19-i Francovich és társai ítélet (C-6/90 és C-9/90, EU:C:1991:428, 42. pont). Lásd még: 1996. március 5-i Brasserie du pêcheur és Factortame ítélet (C-46/93 és C-48/93, EU:C:1996:79, 67. pont); 2003. szeptember 30-i Köbler ítélet (C-224/01, EU:C:2003:513, 58. pont); 2007. március 13-i Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation ítélet (C-524/04, EU:C:2007:161, 123. pont).

³² 1991. november 19-i Francovich és társai ítélet (C-6/90 és C-9/90, EU:C:1991:428, 43. pont). Lásd még ebben az értelemben: 2007. április 17-i AGM-COS.MET ítélet (C-470/03, EU:C:2007:213, 89. pont); Geelhoed főtanácsnok GAT ügyre vonatkozó indítványa (C-315/01, EU:C:2002:573, 64. pont).

³³ 1996. március 5-i Brasserie du pêcheur és Factortame ítélet (C-46/93 és C-48/93, EU:C:1996:79, 81. pont).

³⁴ A nemzeti bíróság kifejezetten megemlítette a költségeket, az elmaradt hasznot, az elmaradt bevételeket és az áron aluli értékesítésből származó károkat (ugyanott, 14. pont).

érvényesülés elvének tiszteletben tartása mellett.³⁵ A Bíróság hozzátette, hogy az uniós jog nem engedi meg az elmaradt haszonnak a károk köréből való teljes kizárását, mivel egy ilyen kizárás ellentétes lenne a tényleges érvényesülés elvével.³⁶ Egy, az uniós jog megsértéséért való szerződésen kívüli tagállami felelősséggel foglalkozó másik ügyben Léger főtanácsnok arra utalt, hogy a megtérítendő kár nemcsak az elmaradt haszonban, hanem az esély elvesztésében is állhat, feltéve, hogy ez utóbbi az állítólagos jogsértés kellően biztos következménye.³⁷ A munkajog területén a Bíróság megállapította, hogy a lehetőség elvesztése miatti kártérítéshez való jog megfelelő lehet az uniós jog megsértése következményeinek megszüntetésére, és összhangban állhat a tényleges érvényesülés elvével.³⁸ E megfontolások azt mutatják, hogy a tagállamok eljárási autonómiája nem korlátlan, mivel a Bíróság konkrét kötelezettségeket állapíthat meg annak biztosítása érdekében, hogy az uniós jog megsértése következtében érdeksérelmet szenvedett személyek minimális szintű védelemben részesüljenek.

40. Az osztrák, a cseh és a szlovák kormány azt állítja, hogy az uniós bíróságoknak a közbeszerzési szerződések uniós intézmények általi odaítélése során elkövetett jogsértések következtében bekövetkezett esélyvesztésre vonatkozó ítélkezési gyakorlata nem alkalmazható automatikusan az alapügy körülményeire. Egyetértek ezzel az állásponttal. A közbeszerzési szerződések uniós intézmények általi odaítélésével szembeni jogorvoslatra vonatkozó szabályok és a közbeszerzési szerződések ajánlatkérő szervek általi odaítélésére vonatkozó szabályok valamilyen okból eltérnek egymástól.³⁹ Bár a Törvényszék megállapította, hogy a valamely uniós intézmény által lefolytatott közbeszerzési eljárásból jogellenesen kizárt ajánlattevő kártérítést követelhet az esély elvesztése miatt,⁴⁰ ez az ítélkezési gyakorlat az Európai Unió, nem pedig a tagállamai szerződésen kívüli

³⁵ Ugyanott, 83., 84. és 88. pont.

Az uniós jog megsértéséért való szerződésen kívüli tagállami felelősséggel foglalkozó szakirodalom azt az egyöntetű álláspontot tűnik képviselni, hogy bár az uniós jog jogot biztosít a kártérítésre, bármely jogorvoslat pontos tartalmának meghatározása a tagállamok jogrendszereinek feladata az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvének tiszteletben tartása mellett. A szakirodalom azt is megjegyzi, hogy mivel a Bíróság nem tett kísérletet a kár fogalmának meghatározására, e kérdést a nemzeti jogokra bízta. Lásd: Van Gerven, W., „Of rights, remedies and procedures”, *Common Market Law Review*, 37. sz., 3. kiadás, 2000, 511. és 512. o. Lásd még: Christ, H., „Compensation for damage: The non-contractual liability of Member States and EU Institutions for breaches of EU Law”, in: Colcelli, V. és Arnold, R. (szerk.), *Europeanization Through Private Law Instruments*, Universitätsverlag Regensburg, 2016, 213. o.; Biondi, A. és Farley, M., *The Right to Damages in European Law*, Kluwer Law International; 2009, 76–83. o.; Gutman, K., „Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: Damages, enforcement and effective judicial protection”, in: Lazowski, A. és Blockmans, S. (szerk.), „Research Handbook on EU Institutional Law”, Edward Elgar Law, 2016, 460. o.

A közbeszerzés területén okozott károk témakörével foglalkozó különböző szerzők hasonlóképpen úgy vélik, hogy a kár fogalmának meghatározását a nemzeti eljárási autonómia elve alapján a legjobb a tagállamok jogára bízni a tényleges érvényesülés és az egyenértékűség elvének tiszteletben tartása mellett. Lásd: Treumer S., „Basis and conditions for a damages claim for breach of the EU public procurement rules”, in: Fairgrieve, D. és Lichère, F., *Public Procurement Law: Damages as an Effective Remedy*, Hart, 2011, 150. o. Lásd még: Caranta, R., „Damages for breaches of EU public procurement law: Issues of causation and recoverable losses”, in: Fairgrieve, D. és Lichère, F., *Public Procurement Law: Damages as an Effective Remedy*, Hart, 2011, 167–184. o.; Schebesta, H., *Damages in EU Public Procurement Law*, Springer International Publishing Switzerland, 2016, 52–60. o.

³⁶ 1996. március 5-i Brasserie du pêcheur és Factortame ítélet (C-46/93 és C-48/93, EU:C:1996:79, 87. pont). Lásd még: 2007. április 17-i AGM-COS.MET ítélet (C-470/03, EU:C:2007:213, 89. pont). A Bíróság ugyanerre a következtetésre jutott a magánszemélyek uniós jog megsértéséért való szerződésen kívüli felelőssége tekintetében (2006. július 13-i Manfredi és társai ítélet, C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, 95. és 96. pont).

Egyes szerzők szerint a Bíróságnak a tagállamok szerződésen kívüli felelősségére vonatkozó ítélkezési gyakorlata a nemzeti eljárási autonómia, valamint az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elve közötti kölcsönhatás révén az egység és a sokféleség között megvalósuló kényes egyensúlyt (és feszültséget) tükrözi. Lásd: Gutman, K., „Liability for breach of EU law by the Union, Member States and individuals: damages, enforcement and effective judicial protection”, in: Lazowski, A. és Blockmans, S. (szerk.), *Research handbook on EU institutional law*, Edward Elgar Law, 2016, 465. o.

³⁷ Léger főtanácsnok Hedley Lomas ügyre vonatkozó indítványa (C-5/94, EU:C:1995:193, 183. pont).

³⁸ 2018. március 7-i Santoro ítélet (C-494/16, EU:C:2018:166, 50. pont).

³⁹ Lásd ebben az értelemben: 2008. május 21-i Belfass kontra Tanács ítélet (T-495/04, EU:T:2008:160, 43. pont); 2011. március 3-i Evropaiki Dynamiki kontra Bizottság ítélet (T-589/08, EU:T:2011:73, 22. és 23. pont); 2012. július 12-i Evropaiki Dynamiki kontra Frontex ítélet (T-476/07, EU:T:2012:366, 39–41. pont).

⁴⁰ Lásd például: 2011. szeptember 20-i Evropaiki Dynamiki kontra EBB ítélet (T-461/08, EU:T:2011:494, 66. pont); 2018. február 28-i Vakakis kai Synergates kontra Bizottság ítélet (T-292/15, EU:T:2018:103, 186–193. pont); 2018. december 14-i East West Consulting kontra Bizottság ítélet (T-298/16, EU:T:2018:967, 176. pont); 2019. február 12-i Vakakis kai Synergates kontra Bizottság ítélet (T-292/15, EU:T:2019:84, 53. pont).

felelősségére vonatkozik.⁴¹ Szem előtt kell tartani, hogy az uniós bíróságok e körülmények között betöltött szerepe hasonló ahhoz, mint amelyet a tagállami bíróságok a saját nemzeti eljárási szabályaik alkalmazása során játszanak. Az uniós jognak ugyanis ebben a sajátos összefüggésben kell szabályoznia a közbeszerzési szerződések uniós intézmények általi odaítélésére vonatkozó jog valamennyi aspektusát, beleértve az esetlegesen felmerülő szerződésen kívüli felelősség kérdését is. A közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jog uniós intézmények általi megsértése miatti kártérítésre vonatkozó ítélkezési gyakorlat azt mutatja, hogy az elmaradt haszon és az esély elvesztése eltérő fogalmak. Míg az elmaradt hasznót a szerződés elvesztése miatti kártérítés alapján kell értékelni, addig az esély elvesztése a szerződés megkötése lehetőségének az elvesztése miatti kártérítést foglalja magában.⁴² Úgy tűnik, hogy az esély elvesztésének fogalmát az Európai Unió személyzeti szabályzatával és az Európai Unió szerződésen kívüli felelősségével kapcsolatos kártérítési keresetek tekintetében is elismerik.⁴³

41. Az uniós jog megsértéséért való szerződésen kívüli tagállami felelősségre irányadó általános elvekkel összefüggésben vizsgálva mind a 89/665 irányelv 2. cikke (1) bekezdése c) pontjának szövege, mind ezen irányelv célkitűzései arra engednek következtetni, hogy a tagállamok jogának kell meghatározni azokat a kárfajtákat, amelyek megtérítését a közbeszerzési eljárásból jogellenesen kizárt ajánlattevő követelheti, feltéve hogy e nemzeti szabályok tiszteletben tartják az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvét.

42. A Bíróság rendelkezésére álló iratokban semmi nem utal arra, hogy a jelen ügyben megvalósult volna az egyenértékűség elvének megsértése. Kérdéses azonban, hogy a nemzeti jogszabályok olyan bírósági értelmezése, amely szerint nem ítélt meg kártérítés esélyvesztés miatt, összhangban áll-e a jelen indítvány 34. pontjában meghatározott tényleges érvényesülés elvével. Ebben az összefüggésben sem a 89/665 irányelv tényleges érvényesülése, sem az általa magánszemélyeknek biztosított jogok nem sérülhetnek.⁴⁴ A Bíróság megállapította, hogy az olyan nemzeti szabályok, amelyek a kártérítést az ajánlatkérő szervezetnek betudható vétkesség vagy rosszhiszeműség bizonyításától teszik függővé, sértik a 89/665 irányelvet, mivel az ilyen szabályok sértik az európai uniós közbeszerzési politika teljes érvényesülését.⁴⁵

43. Olyan esetben, amelyben valamely ajánlattevő tekintetében bírósági határozat megállapítja, hogy ezen ajánlattevőt jogellenesen zárták ki a közbeszerzési eljárásból, és az ajánlatkérő szerv másik ajánlattevővel kötötte meg a közbeszerzési szerződést, úgy tűnik, hogy sérti a tényleges érvényesülés elvét, ha kizárják az ajánlattevő arra vonatkozó lehetőségét, hogy kártérítést követeljen a szerződés elnyerése esélyének elvesztése miatt. Ez a helyzet ellentétes a 89/665 irányelvnek az ajánlatkérő szervek uniós jogot sértő döntéseivel szembeni hatékony jogorvoslatok biztosítására irányuló céljával, mivel az ily módon érdeksérelmet szenvedett személyt megfosztanak a 89/665 irányelv 2. cikkének (1) bekezdése által biztosított kiegészítő

⁴¹ A költségvetési rendelet szabályozza a közbeszerzési szerződések uniós intézmények általi odaítélését. E rendelet nem alkalmazandó a közbeszerzési szerződéseknek a tagállamok ajánlatkérő szervei általi odaítélésére, amelyet lényegében az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2004. L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.; helyesbítés: HL 2014. L 339., 14. o.) szabályoz.

⁴² 2018. február 28-i Vakakis kai Synergates kontra Bizottság ítélet (T-292/15, EU:T:2018:103, 188. pont).

⁴³ Személyzeti ügyekkel összefüggésben lásd: 2008. február 21-i Bizottság kontra Girardot ítélet (C-348/06 P, EU:C:2008:107, 55. pont); 1994. október 27-i C kontra Bizottság ítélet (T-47/93, EU:T:1994:262, 54. és 55. pont). Lásd még Cruz Villalón főtanácsnok Giordano kontra Bizottság ügyre vonatkozó indítványát (C-611/12 P, EU:C:2014:195), amely kifejti, hogy a lehetőség elvesztésének kártérítési jogi fogalma a „kockázatelmélet” előretöréséhez kötődik, amely által mérhetővé vált a jövőbeli események valószínűségi foka. Az Európai Unió uniós jog megsértéséért való általános szerződésen kívüli felelősségét illetően lásd: 2007. május 8-i Citymo kontra Bizottság ítélet (T-271/04, EU:T:2007:128, 180–182. pont).

⁴⁴ Lásd ebben az értelemben: 2018. augusztus 7-i Hochtief ítélet (C-300/17, EU:C:2018:635, 38. pont).

⁴⁵ 2008. január 10-i Bizottság kontra Portugália ítélet (C-70/06, EU:C:2008:3, 42. pont).

jogorvoslati lehetőségtől, jelesül a kártérítés megítélésétől. A tagállamok jogának kell meghatároznia azokat a feltételeket, amelyek mellett érvényesíthető az ilyen kártérítés iránti követelés, beleértve a bizonyítási terhet és küszöböt, az ok-okozati összefüggést, valamint a kártérítés összegének kiszámítását is.⁴⁶

44. A polgári törvénykönyv 442. §-ának (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy kártérítési perekben meg kell téríteni a tényleges kárt és az elmaradt hasznot. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból az látszik kitűnni, hogy a nemzeti bíróságok ítélkezési gyakorlata szerint nem ítéltető meg kártérítés a közbeszerzési szerződés elnyerése esélyének elvesztése miatt. A szlovák kormány a tárgyaláson előadta, hogy a szlovák jog szerint az esély elvesztése az elmaradt haszon fogalmának részét képezi, amely kártérítés alapjául szolgálhat, feltéve hogy az érdeksérelem szenvedett személy bizonyítani tudja, hogy nagyon nagy esélye volt a közbeszerzési szerződés odaítélésére.

45. Mivel nemzeti jogszabályainak értelmezésére és alkalmazására kizárólag a kérdést előterjesztő bíróság rendelkezik hatáskörrel, e bíróság feladata, hogy a kártérítési keresetekre vonatkozó szabályokat a lehető legteljesebb mértékben úgy értelmezze, hogy biztosítsa a tényleges érvényesülés elvének tiszteletben tartását. A nemzeti bíróságnak úgy kell értelmeznie az általa alkalmazandó belső jogot, hogy az a lehető legnagyobb mértékben összhangban legyen az uniós joggal. Az ilyen értelmezés elismert korlátoktól függ, különösen, hogy a nemzeti jog értelmezése nem lehet *contra legem*. Ha a nemzeti bíróság nem tud ilyen értelmezésre jutni, akkor teljes mértékben alkalmaznia kell az uniós jogot az e jog által magánszemélyeknek biztosított jogok védelme érdekében, szükség esetén bármely rendelkezés alkalmazásának mellőzésével, amennyiben az az uniós joggal ellentétes eredményre vezetne, feltéve, hogy az uniós jog vonatkozó rendelkezése közvetlen hatállyal bír.⁴⁷ Ezzel összefüggésben a Bíróság már kimondta, hogy az összhangban álló értelmezés követelménye a nemzeti bíróságok azon kötelezettségével járhat, hogy módosítaniuk kell az állandó ítélkezési gyakorlatot, amennyiben az az uniós joggal összeegyeztethetetlen értelmezésen alapul.⁴⁸

V. Véggövekeztetés

46. Azt javaslom, hogy a Bíróság az Okresný súd Bratislava II (II. sz. pozsonyi járásbíróság, Szlovákia) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket a következőképpen válaszolja meg:

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 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének c) pontját a következőképpen kell értelmezni:

a tagállamok jogának kell meghatároznia azokat a feltételeket, amelyek mellett a nemzeti bíróság elbíráhatja az említett irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásból jogellenesen kizárt ajánlattevő kártérítési keresetét. Ezek a feltételek magukban foglalják a bizonyítási terhet és küszöböt, az ok-okozati összefüggést, valamint a kártérítés

⁴⁶ Schebesta szerint az esélyvesztés elmélete megoldást jelenthet a sikertelen ajánlattevő kárának hipotetikus jellegével kapcsolatos visszatérő problémára. Schebesta, H., *Damages in EU Public Procurement Law*, Springer International Publishing Switzerland, 2016, 205. o.

⁴⁷ Lásd ebben az értelemben: 2003. február 27-i Santex ítélet (C-327/00, EU:C:2003:109, 62–64. pont); 2007. október 11-i Lämmerzahl ítélet (C-241/06, EU:C:2007:597, 62. és 63. pont). Lásd még: 2019. június 24-i Popławski ítélet (C-573/17, EU:C:2019:530, 55., 61. és 62. pont).

⁴⁸ 2019. június 24-i Popławski ítélet (C-573/17, EU:C:2019:530, 78. pont).

összegének kiszámítását is. A tagállam jogának tiszteletben kell tartania az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvét. A tényleges érvényesülés elve megköveteli, hogy a nemzeti bíróság ne támaszkodhasson olyan gyakorlatra, amely szerint a közbeszerzési szerződés odaítélésére irányuló eljárásból jogellenesen kizárt ajánlattevő nem követelhet kártérítést e szerződés elnyerése esélyének elvesztése miatt.