

PhD értekezés

DR. DUDÁS GÁBOR JÁNOS

A KÖZBESZERZÉSEK NYILVÁNOSSÁGA

Témavezetők:

Dr. Görög Márta, intézetvezető egyetemi tanár, SZTE ÁJTK

Dr. Tátrai Tünde, egyetemi docens, BCE GTK

Szeged, 2017.

I.	BEVEZETÉS	5
	<i>Az értekezésben általánosan alkalmazott rövidítések:</i>	11
II.	A NYILVÁNOSSÁG MÖGÖTTES SZABÁLYOZÁSI CÉLJAI (1. ÉS 2. FELTÉTELEZÉSEK)	12
1.	A KÖZBESZERZÉSEK NYILVÁNOSSÁGÁNAK EURÓPAI TÖRTÉNETI, JOGTÖRTÉNETI HAGYOMÁNYAI..	12
	ÓKOR	12
	KÖZÉPKOR	13
	A 17-18. SZÁZADI FEJLŐDÉS	14
	A 19. SZÁZADI FEJLŐDÉS	15
	A 20. SZÁZADI FEJLŐDÉS A II. VILÁGHÁBORÚIG	18
	A II. VILÁGHÁBORÚTÓL NAPJAINKIG	19
	AZ EURÓPAI JOGFEJLŐDÉSŐL KÖVETKEZŐ TÖRTÉNETI KÖVETKEZTETÉSEK	29
2.	KÖZBESZERZÉS ÉS NYILVÁNOSSÁG A MAGYAR JOGFEJLŐDÉSBE	31
	A KÖZBESZERZÉSEK SZABÁLYOZÁSÁNAK FEJLŐDÉSE	31
	AZ INFORMÁCIÓSZABADSÁG HAZAI FEJLŐDÉSI ÚTJA	37
3.	KÖZJOG ÉS MAGÁNJOG HATÁRÁN – A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK JOGÁGI ELHELYEZKEDÉSE	40
4.	KÖZBESZERZÉSI ALAPELVEK	49
	AZ ALAPELVEK GENERÁLKLAUZULA JELLEGE	50
	A VERSENY TISZTASÁGA, AZ ESÉLYEGYENLŐSÉG ÉS AZ EGYENLŐ ELBÁNÁS ELVE	51
	A NEMZETI ELBÁNÁS ELVE	52
	A NYILVÁNOSSÁG ÉS ÁTLÁTHATÓSÁG ELVE	54
	A JÓHÍSZEMŰSÉG ÉS A TISZTESSÉG KÖVETELMÉNYEINEK MEGFELELŐEN ELJÁRÁS, A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMA	56
	A SZABÁLYOZÁS KOGENS JELLEGE	57
	A KÖZBESZERZÉSI ALAPELVEK CSOPORTOSÍTÁSA	58
	<i>Az alapelvek horizontális felosztása</i>	58
	<i>Az alapelvek vertikális felosztása</i>	59
III.	A KÖZBESZERZÉSI NYILVÁNOSSÁG, INFORMÁCIÓSZABADSÁG: KAPCSOLÓDÁSI PONTOK ÉS FESZÜLTSEGEK (3. ÉS 4. FELTÉTELEZÉSEK)	65
5.	A KÖZBESZERZÉSSEL ÉRVÉNYESÍTENI KÍVÁNT KÖZÉRDEKEK KONFLIKTUSA	65
6.	AZ INFORMÁCIÓS JOGOK SZEREPE	72
	AZ INFORMÁCIÓSZABADSÁG FŐBB SZABÁLYAI MAGYARORSZÁGON	79
	<i>Az adatkezelő által adott tájékoztatás általános szabályai</i>	79
	<i>A közérdekű adatok adatigénylés nélküli közzététele</i>	80
	<i>Közérdekű adatok kiadása kérelemre</i>	84
	AZ INFORMÁCIÓSZABADSÁG ÉRVÉNYESÜLÉSE AZ EU-BAN	88

<i>Főszabály - a közérdekű adatok nyilvánossága</i>	88
<i>Tagállami gyakorlat</i>	89
<i>A főszabály alóli kivételek rendszere az Európai Unió Bíróságának gyakorlata alapján</i>	91
<i>Kivételekkel kapcsolatos alapvetések</i>	92
<i>Az 1049/2001/EK rendeletben nevesített kivételek</i>	93
<i>A kivételek alkalmazása során figyelembe veendő alapelvek</i>	98
7. INFORMÁCIÓSZABADSÁG, KÖZBESZERZÉS, POLGÁRI JOG	104
AZ EX LEGE (KÜLÖN ADATIGÉNYLÉS NÉLKÜLI) ADATNYILVÁNOSSÁG A HATÁLYOS KÖZBESZERZÉSI SZABÁLYOZÁSBAN	109
<i>Bárki által megismerhető információk</i>	109
<i>A közbeszerzési eljárás résztvevői számára hozzáférhető információk</i>	116
A KÖZBESZERZÉSI NYILVÁNOSSÁG ADATIGÉNYLÉSEKSEL KAPCSOLATOS SPECIÁLIS ESZKÖZEI.....	117
<i>Iratbetekintési jog a közbeszerzési eljárásban</i>	118
<i>Iratbetekintés a jogorvoslati eljárásban</i>	122
A NYILVÁNOSSÁG AJÁNLATKÉRŐI KORLÁTOZÁSA	127
<i>Közbeszerzés és a személyes adatok védelme</i>	128
<i>Közbeszerzés és üzleti titok</i>	134
<i>A közbeszerzési iratok döntés-előkészítő jellege</i>	153
8. A KÖZBESZERZÉSEK NYILVÁNOSSÁGA FRANCIAORSZÁGBAN	155
NYILVÁNOSSÁG	156
TÁJÉKOZTATÁS	158
NYOMONKÖVETHETŐSÉG	160
IV. A MEGFELELŐ SZINTŰ NYILVÁNOSSÁG (5. ÉS 6. FELTÉTELEZÉSEK)	162
9. AZ ÁTLÁTHATÓSÁG MEGFELELŐ SZINTJE A KÖZBESZERZÉSEKBEN	162
10. A JOGFEJLESZTÉS IRÁNYAI A KÖZBESZERZÉSEK ÁTLÁTHATÓSÁGA TEKINTETÉBEN	165
AZ ÖNTISZTÁZÁS	165
AZ ELEKTRONIKUS KÖZBESZERZÉS	173
<i>Nyilvánosság az elektronikus közbeszerzésben</i>	173
<i>Kötelező elektronikus közbeszerzés</i>	176
<i>Irányelvi szabályozás</i>	178
<i>Hazai szabályozási környezet</i>	181
<i>Írásbeliség, dokumentálási kötelezettség</i>	182
<i>Gyakorlati problémák a nyilvánosság biztosításával kapcsolatban a közbeszerzések elektronizálása vonatkozásában</i>	183
AZ ÁTLÁTHATÓSÁGI MEGÁLLAPODÁS.....	190
<i>Az átláthatósági megállapodás korábbi meghatározásai</i>	191

<i>Javaslatok az átláthatósági megállapodás újabb szabályozása körében</i>	<i>194</i>
V. ÖSSZEGEZÉS.....	197
FELHASZNÁLT IRODALOM	201

Mottó

If you once forfeit the confidence of your fellow citizens, you
can never regain their respect and esteem (Abraham Lincoln).

I. Bevezetés

A jelen értekezésem mottójaként választott, Abraham Lincolntól származó idézet egyben kiindulópontja is az alább következőknek. Az a felismerés ugyanis, mely szerint a társadalmi kapcsolatok megfelelő működésének alapja a bizalom, lényegét tekintve pontosan tükrözi a tárgyalandó téma gondolatiságát is, azzal azonban, hogy ezen megállapítást az általánostól egy konkrétabb problémához kívánja közelíteni.

A közbeszerzések és az adatvédelem területén folytatott közel két évtizedes ügyvédi és kutatómunkám során egyre erősödött bennem az a feltevés, mely szerint mind uniós, mind pedig hazai szinten a közbeszerzések célja nemcsak a – vonatkozó uniós és magyar jogi normákban egyaránt deklarált – hatékony közpénzfelhasználás megvalósítása. Hanem – a történeti-jogtörténeti fejlődés alapján is jól nyomon követhetően – a közbeszerzések szabályozása a fenti elvhez legalábbis közelítő jelentőséggel, a fennálló hatalmi struktúrák legitimálására is hivatott. Egyszerűbben megfogalmazva: a közbeszerzések célja nemcsak az, hogy az általános piaci viszonyokat meghaladó, de legalábbis elérő hatékonysággal és biztonsággal kerüljön sor a közhatalmi szervezetek szerződéseinek megkötésére és teljesítésére, hanem hogy a társadalom tagjai elhiggyék, hogy a hatalom a közbevételeket a jó gazda gondosságával használja fel, azaz, hogy a társadalom tagjai elhiggyék, hogy az állam e körben (is) jól működik.

Úgyszintén a bizalom a kulcsszava annak a jelen dolgozatban részletesebben tárgyalandó másik következtetésnek is, mely szerint az állami kényszer, az állam jogi szabályozó eszközei önmagukban nem lehetnek elegendőek a közpénzfelhasználás hatékonyságának növeléséhez, hanem ezzel legalább azonos mértékben hangsúlyosan jelenik meg a közbeszerzések rendszere iránti társadalmi bizalom megszerzésének és fenntartásának kérdése. Ha ugyanis a társadalom tagjai elfogadják, hogy a közbeszerzések az ő javukat szolgálják, ez – a közbeszerzési morál, etika emelkedése révén – adott esetben nagyobb mértékben segítheti elő a közpénzek gondos elköltését, mint a jellemzően kazuisztikus

indíttatásból, hazánkban az elmúlt tizenöt évben évi három-, négy alkalommal rendszeresen bekövetkező törvénymódosítások. Szemléletes példája lehet ennek, hogy a skandináv országokban annak ellenére tekinthető hatékonyabbnak a közbeszerzések rendszere a hazainál, hogy a jogi szabályozás terjedelme csupán tizede-huszada a magyar joganyagnak.

A fentiekből adódik viszont az is, mely szerint a közbeszerzések területén jelentkező problémákat a közhatalom vélhetően képtelen egyedül megfelelően kezelni, ehhez ösztársadalmi együttműködésre van szükség.

Ha pedig ezt a következtetést a jogi alapelvek szintjére transzformáljuk, úgy megállapíthatjuk azt is, hogy az állam ellenőrző funkciója mellett a közbeszerzések területén a társadalmi nyilvánosságnak is egyre jelentősebb szerepet kell kapnia, hiszen a közbeszerzések társadalmi legitimitásának előfeltétele az, hogy a polgárok minél teljesebb mértékben nyomon követhessék a közpénzfelhasználás teljes folyamatát.

A megfelelő szintű nyilvánosság azonban emellett – az Európai Unió Bírósága ismertetésre kerülő ítéleteiből is levezethetően – a közbeszerzések területén másik kiinduló elvnek tekinthető, *best value for money* –elv érvényesüléséhez is elengedhetetlen, hiszen nyilvánosság nélkül nem alakulhat ki tisztességes verseny, ami nyilvánvaló előfeltétele annak, hogy a közpénzért a lehető legmagasabb érték kerülhessen beszerzésre.

A hatékony közbeszerzési rendszer megteremtésének az alapja tehát így az átláthatóság, a transzparencia, ezáltal az információszabadság minél megfelelőbb szintű érvényre jutása és juttatása, mind jogalkotói eszközökkel, mind pedig az azon túli – a civil szférára irányadó normatív szabályok diszpozitivitásából fakadó előnyök kiaknázására fokozottabban alkalmas – magánjogi aktusokkal.

Az alkalmazandó jogi eszközök kettősségét indokolja a közbeszerzések rendszertani, jogdogmatikai megközelítése is, hiszen míg a szerződést megelőző eljárásban erőteljes közjogi elemek figyelhetők meg, addig a közbeszerzést követően megkötésre kerülő szerződés – az egyre erőteljesebb közjogi behatás ellenére – alapvetően a magánjog által determinált.

Jelen dolgozatomban ezért mindkét fenti – közhatalmi és magánjogi – jogi megoldási irány tekintetében is kísérletet kívánok tenni konkrét modellek bemutatására: a transzparencia jogalkotói eszközökkel történő erősítésére példa lehet az elektronikus közbeszerzési eljárás (elektronikus árlejtés, elektronikus katalógusok, illetőleg a dinamikus beszerzési rendszerek) részletesebb és a gyakorlatban is megvalósítható szabályozása, míg a civil szféra, azon belül a piaci szereplők a közhatalommal egyenlő pozícióban, ún. átláthatósági megállapodások megkötésével tehetik hatékonyabbá a közpénzfelhasználást.

A közbeszerzésekkel kapcsolatos tudományos irodalomban azonban újabban egyre gyakrabban találkozhatunk azzal a felvetéssel is, mely szerint a közbeszerzési szabályozást szükségessé tevő jogpolitikai elvek adott esetben egymás ellen hathatnak.

Ennek megfelelően megállapítható volt a korábbi tudományos vizsgálatok során az is, hogy a transzparencia növelése csökkentheti a közbeszerzéseknek a gazdasági válság kedvezőtlen hatásainak kiküszöbölésére irányuló funkciójának hatásfokát.

Jelen értekezésemben ezért vizsgálni kívánom azt is, hogy a megfelelő szintű nyilvánosság nem azonos a korlátlan nyilvánossággal, mivel előfeltevésem szerint a túlzott nyilvánosság éppen a kitűzött elsődleges célokat amortizálhatja. Könnyű belátni ugyanis, hogy amennyiben például egy informatikai fejlesztés során létrehozott szellemi termék védelme nem megfelelően biztosított, ezáltal a konkrét beszerzés célján túlmutató későbbi felhasználások megakadályozhatatlanná válhatnak, amit a piaci racionalitás értelemszerűen ilyen esetben azonnal „beáraz”. Végso során tehát a túlzott nyilvánosság a közpénzfelhasználás hatékonyságát csökkentheti, hiszen hiába biztosítja a versenyt, valamennyi pályázó várhatóan a szokásos piaci árakat meghaladó ajánlatot nyújt majd be a közbeszerző szervezet részére. Az értekezésemben ezért részletesebben elemezni kívánom azt is, hogy a közbeszerzések területén az üzleti titok védelme mennyiben gátolhatja az információszabadság érvényesülését.

Abból ugyanakkor, hogy a nyilvánosság a közbeszerzés alapvető céljai ellen is hathat, egy általánosabb szempont is megmutatkozik: a nyilvánosság és az átláthatóság bár közbeszerzési alapelvek is, azonban nemcsak azok, hanem egyben az információszabadság körébe vonható jogintézmények is. Ezért jelen dolgozatban a téma átfogóbb feldolgozása érdekében a nyilvánosságot és az átláthatóságot nem pusztán, mint közbeszerzési alapelveket

kívánom vizsgálni, hanem sokkal inkább az információszabadság és a közbeszerzések viszonyrendszerét kívánom bemutatni (és ennek csupán egy aspektusa, hogy a nyilvánosság egyben közbeszerzési alapelv is).

Az információszabadság pedig ezen speciális jogterületen sem korlátozható az információ megismerésére jogosultak köre szerint, azaz nemcsak a közbeszerzési eljárások szereplői – ajánlatkérők, ajánlattevők, alvállalkozók, tanácsadók -, hanem bárki számára biztosítani szükséges az információhoz jutás lehetőségét, ellenkező esetben ugyanis a közbeszerzések rendszere ugyan hatékonyan működhet, azonban ez közvetlenül még nem vezethet ugyanezen rendszer társadalmi elfogadottságának erősödéséhez.

Vizsgálandó ezért az is, hogy a közbeszerzési információk mely köre tarthat számot közérdeklődésre, és melyek azok, amelyek esetében hasznosabb, ha a megismerésük csak az egyes eljárások résztvevői számára biztosított.

A közbeszerzések területén emellett fokozattan igaz lehet az a megállapítás is, mely szerint nemcsak a korlátozás nélküli, hanem a látszólagos nyilvánosság sem lehet alkalmas sem a társadalmi legitimitás, sem pedig a verseny tisztaságának megteremtésére, hiába teszi ugyanis nyilvánosan közzé valamennyi ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásainak teljes iratanyagát, megfelelő keresési, katalogizálási feltételek hiányában a közzétett információk ténylegesen elérhetetlenek lesznek a köz számára.

Jelen értekezésemben ezért a fentieknek megfelelően vizsgálni kívánom azt is, hogy mi tekinthető a nyilvánosság optimális szintjének a közbeszerzések területén.

Mindezek alapján a jelen értekezésem kiinduló feltételezései a következők szerint fogalmazhatók meg:

1. A közbeszerzési szabályozás elsődleges céljai azonos súllyal a hatékony közpénzfelhasználás, és a közbeszerzések társadalmi legitimitációja.
2. Mindkét fenti cél elérésének alapvető jogi eszköze a megfelelő szintű nyilvánosság biztosítása.

3. A megfelelő szintű nyilvánosság kialakítása során a közbeszerzési szabályozásban érvényesülő további jogpolitikai célokra és alapelvekre is fokozottan figyelemmel kell lennünk, mivel a hangsúlyok eltolódása a nyilvánosság javára egyben más célok amortizációját eredményezheti.
4. A megfelelő szintű nyilvánosság ezért a közbeszerzések területén nem jelenthet korlátlan nyilvánosságot, azonban ennek során – az egyéb közérdekű adatokkal azonos módon – biztosítani szükséges az információk bárki által történő megismerhetőségének lehetőségét.
5. A megfelelő szintű nyilvánosság kizárólag közhatalmi szabályozó eszközökkel nem teremthető meg, hanem ennek során a köz- és magánjogi eszközöknek együttes szerepet kell kapniuk.
6. A jelenleg hatályos jogi szabályozás tekintetében egyaránt fejlesztendők a rendelkezésre álló köz- és magánjogi intézmények: közjogias jellegű további részletszabályozást igényel álláspontom szerint az elektronikus közbeszerzési eljárás, míg magánjogi szabályozást tesz szükségessé az átláthatósági megállapodás bevezetése. Az öntisztázások kapcsán pedig a nyilvánosság megfelelőbb érvényesülése közjogi és magánjogi eszközökkel egyaránt elérhető lehet.

Az értekezésben elsődlegesen ezen feltételezések megvalósulását vizsgálom.

Álláspontom szerint az 1-2. kérdések az információs szabadság és a közbeszerzések szabályozási rendszerei történeti fejlődésének áttekintése alapján vizsgálhatók a legmegfelelőbbben, hiszen ezek a kérdések elsősorban nem a hatályos joganyaghoz kapcsolódnak, e körben a mögöttes társadalmi folyamatok megértése elengedhetetlen. Ugyancsak ezen kérdések megválaszolásához szükséges a társadalmi folyamatokból következő szabályozási igény megvalósulását szolgáló alapvető normatív követelmények azonosítása: a közbeszerzési szerződések jogági elhelyezkedésének, valamint a közbeszerzési és az információs szabadságból adódó alapelvek bemutatása. A 3. és 4. kérdések vizsgálata során azonban már közelítenünk kell a hatályos szabályozáshoz; a 3. kérdésnél álláspontunk szerint az ismertetett szabályozási elveket kell egymásra vetíteni és

feltárni az ezek közötti gyakorlati ellentmondásokat. A 4. kérdés pedig a hatályos szabályozás részleteinek vizsgálatát igényli, itt – részben – összehasonlító jogi eszközök alkalmazásával a két jogterület konkrét kapcsolódásait szükséges bemutatni. Az 5. és 6. kérdések kapcsán pedig a 3. és 4. kérdések tekintetében vizsgált hatályos szabályozást és joggyakorlatot az 1. és 2. kérdések esetében tett általánosabb megállapítások alapján, a jövőre nézve kell áttekintenünk, aszerint, hogy a hatályos szabályozás mennyire illeszkedik a történeti fejlődésből következő irányokhoz.

Az értekezésben általánosan alkalmazott rövidítések:

Az értekezésben általánosan alkalmazott rövidítések:

- | | |
|-----------|---|
| I. Kbt. | a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény |
| II. Kbt. | a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény |
| III. Kbt. | a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény |
| Kbt. | a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény |
| Avtv. | a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény |
| Infotv. | az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény |

Az esetleges további rövidítéseket az egyes címekben külön jeleztem.

II. A nyilvánosság mögöttes szabályozási céljai (1. és 2. feltételezések)

1. A közbeszerzések nyilvánosságának európai történeti, jogtörténeti hagyományai

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzések részletesebb jogi szabályozása jellemzően európai sajátosság ezért jelen dolgozatban is kizárólag az Európai Unió területére vonatkozó egyetemes és hazai jogtörténeti jellemzők ismertetésére szorítkozunk.

Ókor

Az állam a közfeladatok ellátására már az ókorban is szükségszerűen különböző kötelmi jogviszonyokba kellett, hogy kerüljön másokkal. A Római Birodalomban már a királyság korában is valamennyi nagy állami építkezést, valamint ezek mellett az államilag szervezett gabonabehozatalt, a hadiszállítást, a köztisztasági munkákat, adószedést stb. magánvállalkozásoknak adták ki, az ilyen jellegű szerződések a *ius publicum* körébe tartoztak.

Az állammal kötött szerződések rendszere így a *ius privatum*-nál korábban alakult ki, ezért kevésbé jellemezte a formakényszer, és az ilyen szerződésekben a szokásjogi elemek is erőteljesebben érvényesültek. Ennek oka azonban vélhetően elsősorban a szerződő felek alá-felérendeltségi viszonya volt, a római állam bizonyos esetekben jogosult lehetett a szerződés egyoldalú módosítására, megszüntetésére is, amely jog egy kevésbé formalizált eljárásrendben értelemszerűen könnyebben volt gyakorolható.

A Római Birodalom jogi szabályrendszere tekintetében az állami szerződések nyilvánosságának és ellenőrzésének szabályozása tekintetében – a rendelkezésre álló források szűk köre ellenére – csak korlátozott mértékben nyílik lehetőség következtetések levonására, annyi azonban megállapítható, hogy az állami beszerzések lebonyolítása során előfordulhatott, hogy a szerződéskötésre nyilvános árlicitet követően kerüljön sor. Ezt

meghaladóan azonban a nyilvánosságnak nem volt jelentősebb szerepe az esetleges jogsértések megelőzésében és feltárásában. Az állami szerződések ellenőrzésére nem alakult ki speciális fórumrendszer sem, az ellenőrzést a cenzor végezte, az esetleges jogvitákat pedig a praetor bírálta el.

Középkor

A középkorban a közvagyon a kincstárat jelentette; ez képezte az országos bevételek és kiadások rendszerének központját. Mivel azonban az államkincstár és az uralkodó magánvagyonja jellemzően nem különült el egymástól, az ésszerű gazdálkodás szempontjai: a tervezés, a legolcsóbb beszállító kiválasztása sokszor háttérbe szorultak. Előrelépést az erős, központosított hatalmat szolgáló, állandó hadseregek kialakulása, ezek ellátását biztosító hadiszállítások állandóvá válása, valamint az utóbbiakat teljesítő iparos- és kereskedőréteg megerősödése jelentett.

A késő középkortól kezdve a magánvállalkozók versenyeztetésére is egyre több dokumentum utal. A 16. században egy ingolstadti hercegi utasítás erőteljesen hangsúlyozza, hogy a munkák elvégzésére a vállalkozókat „árlejtés” útján kell kiválasztani, s egy hasonló, Hamburgban kelt dokumentum is fennmaradt a 17. század elejéről. Érdeemes megjegyezni, hogy mindkét utasítás kifejezetten szóbeli licitálásra utal, azaz itt is megfigyelhető a nyilvánosság elvének bizonyos szintű érvényesülése, azzal azonban, hogy vélhetően a szóbeli licitálást jellemzően inkább praktikus szempontok indokolták (az írásbeli ajánlattétel túlzottan lassította volna a versenyeztetési folyamatot), mint a verseny ellenőrizhetőségének megteremtése.

Megállapítható tehát, hogy a középkorban a „köz” beszerzéseinél sem a nyilvánosság, sem az ellenőrzés szükségessége nem merült fel erőteljesen, ebből a szempontból a jogi szabályozás lényegében csak a középkor végére érte el a római jogi gondolkodás szintjét.

Témánk szempontjából említésre méltó ugyanakkor, hogy 1523-ban Thomas Morus a parlament ülésén VIII. Henriktől a szabad szólás intézményét követelte, mivel ennek hiánya hallgatást eredményez, és ezzel „akadályát képezi a közügyek elintézésének”¹.

A nyilvánosság és az ellenőrizhetőség igénye így tehát a középkor végén, nem elsősorban a közbeszerzések területén, hanem általánosabb szinten, a szólás- és sajtószabadság intézményéhez kapcsolódva jelent meg.

A 17-18. századi fejlődés

Az újkorban J.B. Colbert, XIV. Lajos francia uralkodó gazdaságpolitikusa, illetőleg az ő nevéhez köthető merkantilizmus hatására a közhatalom beszerzéseinek egyik alappillévé a hazai ipar és kereskedelem fejlesztése vált, s ezzel értelemszerűen együtt járt a külföldi versenytársak kiszorítására való törekvés is. Colbert a nemességgel szemben a polgárság törekvéseit pártolta; a gazdasági privilégiumok körének csökkentésével igyekezett megszüntetni az államháztartás hiányát. Intézkedései egyike a közmunkák és közszállítások versenyeztetésének írásos dokumentálása volt, Colbert így a kor viszonyaihoz képest rendkívül átlátható versenyeztetési rendszer kialakítására törekedett.

Ennek ellenére azonban Franciaországban a szigorú cenzúra és a rendi gyűlések hiánya a közpénzfelhasználás nyilvánosságát sokáig nem engedte érvényre jutni, 1774-ben a király még menesztette Neckert a kormányból azért, mert a miniszter nyilvánosságra hozta az állami költségvetés mérlegét.

Svédországot 1718-tól a békés parlamentáris uralom és a versengő pártok ciklikus hatalomcseréje jellemezte. 1776-ban az új parlamenti többség be kívánt tekinteni azokba a dokumentumokba, amelyeket az előző kormányzat titokban tartott. Az információ iránti igény az új sajtószabadságról szóló törvény elfogadásával nyert kielégítést, a törvény

¹ ELTON G.R.: *The Tudor Constitution – Documents and commentary*. Cambridge, 1960. 254. o. Idézi Halmai Gábor: *A vélemény szabadság határai*, Budapest, Atlantisz 1994. 26. o.

lehetővé tette ugyanis, hogy bárki hozzáférhessen valamennyi közhivatalban lévő dokumentumhoz.

Változatlanul megállapítható tehát, hogy a nyilvánosság az újkorban kezdetben továbbra is a sajtószabadság részeként volt értelmezhető.

Az információ megszerzésére vonatkozó igény azonban az 1789-es Polgári és Politikai Jogok Nyilatkozatában már kifejezetten is összekapcsolódott a közpénzfelhasználással. A Polgári és Politikai Jogok Nyilatkozatának 14. cikkelye kimondta: *"A polgároknak joguk van ahhoz, hogy a közkiadások szükségességét akár személyesen, akár képviselőiken keresztül megvizsgálják, azokhoz hozzájáruljanak, felhasználásuk módját ellenőrizzék."*

A polgári társadalom-politikai állam teljes szétválásának társadalmi előfeltétele, a liberalizált gazdaság szintén csak a 18. század végén - 19. század elején teremtődött meg. A kormányzati rendszerek működése, az adók felhasználása ezzel párhuzamosan egyre bonyolultabbá vált, mely fokozta a polgárok információéhségét. A szabadság és szabadelvűség gondolata pedig szintén ebben az időszakban hódított egyre nagyobb teret.

Álláspontunk szerint így az iparosodás elsődleges haszonélvezőjének számító polgárság megerősödése vezetett annak a Polgári és Politikai Jogok Nyilatkozatában a fentiek szerint deklarált elvnek az általánossá váláshoz is, mely szerint aki adót állapít meg, jogosult az adó felhasználását is ellenőrizni.

A 19. századi fejlődés

Az adó felhasználásának ellenőrizhetősége kezdetben Angliában a parlament, Franciaországban pedig – a forradalmat követően, Bonaparte Napóleon 1806-os dekrétuma alapján – a Conseil d'Etat ellenőrzési jogosítványainak hangsúlyosabbá válásához vezetett.

A felvilágosodás korának végétől a nyilvánosság Angliában elsősorban a parlamenti ülések nyilvánosságát, valamint a parlamenti képviselők – közkiadásokra is kiterjedő – kérdezési jogát jelentette. Látható az is, hogy az angol és a francia jogfejlődés már ekkor eltérő irányt vett, hiszen míg az angol jog a rendes bírósági szervezeten belül kezelte az állami

szerződésekkel kapcsolatos jogvitás eseteket, addig a francia megoldás az önálló közigazgatási bíraskodás kialakítása felé mozdult el.

Ennek megfelelően tehát annak ellenére, hogy a Polgári és Politikai Jogok Nyilatkozata kifejezetten a polgárok számára biztosította a közkiadások ellenőrzésének lehetőségét, ezt a gyakorlatban csak képviselőiken keresztül tehették meg, az államhatalmi ágak szétválasztásának akkortájt kialakuló, országoként eltérő modelljei szerint.

A Német-Római Császárság, majd annak megszűnését követően a német államok politikai és gazdasági széttagoltsága miatt ugyanakkor központi ellenőrzésről Németországban a 19. század első felében még nem beszélhetünk. Megállapítható viszont, hogy ugyanebben az időszakban a német jogban is fennállt az uralkodó elleni keresetindítás elvi lehetősége, ezzel a joggal pedig az alattvalók is élhettek. Ennek alapján tehát egyfelől Németországban az ellenőrzés lehetősége a francia és angol modellnél szűkebb körű volt, viszont – legalábbis elméletben – megillette a polgárokat is.

A liberalizált gazdaságmodellben a központosított közhatalom ernyőként emelkedett a "magán" társadalom fölé. Ebből következően pedig ugyan egyfelől a termelés nem tartozott állami, hatósági irányítás alá, a másik oldalon viszont a közhatalmi szervezetrendszer is elvált a produktív munkától. Ezen elkülönülési folyamatot kezdetben az intervencionista állami politika törekvései sem törték meg, mert az állami beavatkozás ekkor még szigorúan elkerülte a polgárok egymás közötti érintkezésének területeit.

A polgári jog nagy kodifikációi, a jogtörténeti értelemben is klasszikusnak mondott nagy polgári törvénykönyvek² ekkorra Európában általánosan is létrehozták azt a normarendszert, mely a magánszféra sérthetlenségét garantálta, vagyis a polgárok között a rendi és állami kikötésektől felszabadított érintkezés lehetőségét biztosította. Ezen időszakban az árutulajdonosok a piaci viszonyok felszabadításával magánautonómiára is szert tettek, a magántulajdon és az afelett való rendelkezés lehetőségének kialakulása nélkül pedig a szabadságjogok egész sorának fejlődése sem indulhatott volna útjára. A magántulajdon sérthetlensége nyomán virágzott ki a szerződés, foglalkozás és öröklés szabadsága is.

² Poroszország 1794, Franciaország 1804, Ausztria 1811

A fentieket általánosabban megfogalmazva tehát: a piacgazdaság viszonyainak elterjedésével együtt létrejött a "társadalmi" szféra, de ezzel egyidőben szükségessé vált a hatósági közigazgatás megteremtése is.

Ugyanez a folyamat – bár országoként eltérő jelleggel és intenzitással – a közhatalom által megkötött szerződések tekintetében is megfigyelhető.

Franciaországban a 19. sz. második felében - 20. század elején kristályosodtak ki azok a jogi kategóriák is, amelyekből a francia gyakorlat és jogalkotás kialakította a közigazgatási szerződések egységes megítélésének rendszerét. A közigazgatási szerződéssé minősítés feltétele egyfelől az volt, hogy az egyik szerződő fél államigazgatási szerv, vagy közjogi jogi személy legyen, másfelől pedig az, hogy a szerződés tartalma szerint közszolgáltatás megszervezésére, illetve működésére irányuljon. Emellett fontos, bár nem kötelező feltétel volt az is, hogy a szerződés olyan kikötést is tartalmazzon, amely nem illeszthető be a polgári jog kereteibe. Ennek megfelelően a közigazgatási szerződésekkel kapcsolatos jogviták elbírálása a közigazgatási bíróságok hatáskörébe tartozott, mert a közigazgatási szervek a szerződésből fakadóan olyan jogokkal is rendelkezhetnek, amelyek a polgári jog szabályai szerint nem illethetnék meg őket.

Angliában a francia fejlődéssel egyidejűleg, a 19. sz. második felében jelentkeztek az állami szervek szerződéseinek megítélésének kérdései. Tekintettel arra, hogy a szigetországban a közigazgatási jog fogalomrendszere csak a 20. század második felében kezdett kialakulni, ezért a problémák megjelenésekor az angol jog hagyományosan magánjogi kategóriák felhasználásával próbált megoldást találni. Éppen ezért - bár felismerték az állami szerződések eltérő jellegét a magánszemélyek által kötött szerződésekhez képest - nem alkották meg az igazgatási szerződések egységes rendszerét. Speciális vonás az angol jogfejlődésben azonban az, hogy a parlament és az uralkodó hatalmi osztozkodása eredményeként az állami megrendelésekre irányuló szerződések megkötését más országokban ismeretlen mértékben parlamenti jóváhagyáshoz kötötték. A jogviták elbírálása pedig csak a rendes bíróságok keretein belül mehetett végbe, hiszen Angliában önálló közigazgatási bíróságok a mai napig nem alakultak ki.

A németországi szabályozás az angol és a francia "szélsőségek" közötti álláspontra helyezkedett. Sajátossága, hogy míg Angliában és Franciaországban e szerződések jellegzetességeit egységesen kezelték, addig a német gyakorlat a közjogi és magánjogi elemek elválasztására törekedett. Így a közigazgatás cselekvéseit jellemzően egyoldalú igazgatási aktusoknak tekintették, míg az igazgatási szerződések emellett csupán egy sajátos elemnek minősültek. Ennek alapján a szerződések megkötésére a mai napig csak akkor kerülhet sor, ha nem ütközik jogszabályba, és ez a közigazgatási szerv feladatai ellátásához szükséges. A viták elbírálásának fóruma ebben az esetben a közigazgatási bíróság, egyébként pedig a rendes bíróságok járnak el.

Az állami intervencionizmus a 19. század végén Németországban azért jelentkezett olyan súlyosan, mert azokat az érdekkonfliktusokat, melyeket már a magánszférán belül nem lehetett megoldani, a központi hatalom erői politikai síkra terelték. Jellemző az akkori jogi gondolkodásra O. Mayer felfogása, mely szerint az állam közhatalmi funkciói alapvetően a „Polizeigewalt”-ra (rendőrhatalomra) és a „Finanzgewalt”-ra (pénzügyi hatalomra) bonthatók szét, az állam polgárai pedig ezeknek alávetetten, „Untertan”-ként (alattvalóként) jelennek meg.

A 20. századi fejlődés a II. világháborúig

A 20. században a társadalom és a politikai hatalom viszonyában lényegében folytatódott, sőt felerősödött a fenti elkülönülési folyamat.

Így bár az állam, különösen a jóléti államfelfogás II. világháborút követő elterjedésével, az eredetileg tisztán a magánszféra körébe tartozó életviszonyokba is egyre nagyobb mértékben kívánt beleszólni, ezzel párhuzamosan a társadalmi nyilvánossággal kapcsolatos jogok is egyre nagyobb alkotmányjogi jelentőséggel bírtak, mert - éppen politikai töltetük miatt - már nem csak az államtól való negatív, hanem az állammal kapcsolatos pozitív szabadságot is biztosították.

Az állam és polgárai közötti konszenzus lényege így a 20. században az lett, hogy a polgárok a Polgári és Politikai Jogok Nyilatkozatának eleddig inkább teoretikus

deklarációjának megfelelően már a gyakorlatban is érdemben beleszólhattak a hatalom működésébe, de cserébe legitimálták is azt.

Ez pedig a közpénzfelhasználás szintjén már nemcsak azt jelentette és jelenti a mai napig is, hogy aki adót állapít meg, jogosult is annak felhasználását ellenőrizni, hanem az is ténylegesen jogosulttá válik az ellenőrzésre, aki az adót megfizeti.

Mivel pedig közbeszerzések szűk értelemben vett története a két világháború közötti idősakra nyúlik csak vissza, így megállapítható, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatos szabályrendszer kialakításának szükségessége azzal egyidejűleg merült fel, amikor a társadalmi nyilvánosság érdemi szerephez jutott a hatalommegosztás rendszerében.

Kézenfekvőnek tűnik tehát az a következtetés, hogy e két folyamat hatott egymásra, így a közbeszerzések szabályozását legalább részben a társadalmi-hatalmi változások motiválták.

A fentiek alapján így megállapítható, hogy az európai szintű közbeszerzési szabályozás kialakulásának kiváltó oka nemcsak gazdasági, hanem politikai megfontolás is volt: az adófizetők akkor legitimálják az állami közpénzfelhasználást, ha cserébe ellenőrizhetik is azt.

Ezt pedig csak tovább erősítette a II. világháborút követően annak felismerése Európában, hogy együttműködést az adott körülmények között kizárólag közös gazdasági érdekek és célok tudnak létrehozni, és egységben tartani, ez pedig a 20. század végére elvezetett ahhoz a célkitűzéshez, hogy a protekcionizmust nem nemzetállami, hanem európai szintre kell emelni.

A II. világháborútól napjainkig

Az európai gazdasági együttműködés kezdetben három alapító szerződésben öltött formát.

Németország, Franciaország, Olaszország, Belgium, Hollandia és Luxemburg, azaz a „Hatok” 1951-ben aláírták az Európai Szén- és Acélközösséget megalapító Párizsi Szerződést. Ennek a közös szén- és acélpiac közös intézményeinek megteremtése mellett

célja volt az is, hogy biztosítsa az együttműködést, és így a békét a II. világháború győztes és vesztes nemzetei között, azaz a gazdasági célok mellett egyértelműen politikai célokat is megfogalmazott.

1957-ben ugyanez a hat ország kiterjeszteni kívánván a gazdasági együttműködés kereteit, a Római Szerződés aláírásával döntött az Európai Gazdasági Közösség (EGK) és az Euratom létrehozásáról.

A hatékony verseny megvalósítását és védelmét célzó rendelkezéseket szintén az Európai Gazdasági Közösséget megalapító ezen szerződés fektette le, így a szabad versenyen alapuló közösségi közbeszerzési szabályozás alapjait is a Római Szerződés rögzíti.

A Római Szerződés ugyan nem tartalmazott konkrét rendelkezéseket a közbeszerzéssel kapcsolatban³, de meghatározza azt a négy politikát, melyeket a közbeszerzési szabályozás alappilléreinek is tekinthetünk.

Ezek a politikák a következők:

- a nemzeti alapon való hátrányos megkülönböztetés tilalma (6. cikk);
- az áruk szabad mozgása és a mennyiségi korlátozások, valamint minden ezzel azonos hatású intézkedés tilalma (30. cikk);
- a letelepedés szabadsága (52. cikk);
- a szolgáltatások nyújtásának szabadsága (59. cikk).

A Római Szerződés szabályai általánosságban tiltották emellett a tisztességtelen piaci magatartást, nem tartalmaztak azonban meghatározott kötelezettségeket az ellenőrizhetőség és átláthatóság biztosítására, illetve a versenyelv érvényesítésére a közbeszerzési szerződések odaítélése során.⁴

A közbeszerzések körében elsőként a kormányzati szervek beruházási munkálataira és az árubeszerzésekre vonatkozóan jelentek meg Irányelvek 1971-ben, illetve 1977-ben, ám

³ Az EKSZ jelenlegi szövege is csak egy alkalommal említi kifejezetten a közbeszerzéseket, a kutatás-fejlesztés ösztönzéséről szóló 163. cikkében.

⁴ FRIBICZER Gabriella: *Közbeszerzés az Európai Unióban*. Magyar Posta Rt. Vezérigazgatósága Oktatási Központ. Képmás nyomda, Budapest, 1999., 9.o.

azokat a tagállamok egyszerűen nem vették figyelembe, vagy rosszabb esetben kifejezetten azokkal ellentétes gyakorlatot folytattak. A közbeszerzési piacon korántsem volt ritka a nyílt nemzeti alapon való hátrányos megkülönböztetés, és a piaci verseny szinte ismeretlen fogalomnak számított.

Kezdetben így a közbeszerzési jogalkotás minden tagállamban eltérő tartalmú volt, a „pénzért értéket” („best value for money”) elvet figyelmen kívül hagyva a tagállami közbeszerzési politikákban erőteljes nemzeti piacvédelmi szabályok érvényesültek, ami a közpénzek jelentős mértékű pazarlásához vezetett.⁵

Mindebből megállapíthatóan tehát a tagállamok az 1970-80-as évekig nem tekintették a közösségi piac elemének a közbeszerzés területét; a közpénzből megvalósított beszerzések során továbbra is saját vállalkozásaikat preferálták.

A tagállamok ilyen protekcionista gyakorlata így nagymértékben hátráltatta az egységes belső piac kialakulását, és ahelyett, hogy fokozta volna a tagállamok vállalkozásainak versenyképességét, éppen ellenkező irányba hatott. Konzerválta a világszinten versenyképtelen nemzeti vállalatokat, és megakadályozta az országhatárokon átnyúló, nemzetközileg is hatékony ágazatok kialakulását.

A tagállamok ilyen gazdaságpolitikájának következményeként az 1980-as évek közepén az állami megrendeléseknek csak mindössze két százalékát nyerték el más tagállamok vállalkozásai. Ugyanakkor a közbeszerzések piaca akkor is most is jelentős mértékű, a tagállamok bruttó nemzeti össztermékének kb. 5-10 százalékát fedi le (a Közbeszerzések Tanácsa 2008. évi beszámolója szerint Magyarországon a GDP 5,4 %-a került közbeszerzés útján felhasználásra).

Jelentős előrelépést jelentett ezért a közösségi közbeszerzési szabályozás területén 1987-ben az Egységes Európai Okmány megalkotása, melynek legfőbb célkitűzése az egységes belső piac megteremtése volt, melyet egy intézkedési program keretében kívántak megvalósítani.

⁵ VÁRHEGYI Olivér: *Közbeszerzés az Európai Unióban*. In: Cég és jog 2/1999: 42.o.

A program alapján kiadott Fehér Könyv átfogta a belső piacra vonatkozó szabályozást, a vonatkozó jogszabályok leírását és magyarázatát, valamint meghatározta a nemzeti szabályozásba befogadandó normák működéséhez szükséges feltételrendszert és jogi infrastruktúrát. Minden területen összegyűjtötte a kulcsfontosságú intézkedéseket, majd ezeket tovább csoportosítva meghatározta az úgynevezett első lépcsőbe tartozó intézkedéseket (Stage I. measures), amelyek prioritást élveztek a következő, ún. második lépcsős intézkedésekkel szemben.⁶

A Fehér Könyv egyik nevesített célja volt az egységes közbeszerzési piac létrehozása, és a dokumentumban szereplő 282 Irányelv-javaslat között megtalálhatóak voltak a közbeszerzési piac kiterjesztését lehetővé tevő szabályozási javaslatok is.⁷

A közbeszerzések piacáról végzett felmérések eredményeképpen tehát a közösségi intézményekben tudatosult, hogy az egységes belső piac létrehozásának és fenntartásának lényeges eleme annak megakadályozása, hogy a tagállamok kizárólag a saját vállalkozásaik számára tarthassák fenn az állami megrendeléseket. Emellett a szabályok túlzott általánossága, és a közbeszerzésben érintett tagállami vállalatok által megfogalmazott igények a korszerű, versenyképes gazdasági szerkezet kialakítására, valamint a közpénzek átlátható felhasználására szintén halaszthatatlanná tették a közösségi szintű jogalkotást, mely végül Irányelvek formájában valósult meg.

Ez azt jelenti, hogy a közösségi jogalkotó nem kívánta transznacionális szinten szabályozni az adott tárgykört, hanem csak elveket fogalmazott meg, célokat határozott meg, és eljárási modelleket ajánlott, meghagyva azonban a tagállamok belső jogalkotásának autonómiáját.⁸

Ez azonban sem korábban nem jelentette, sem jelenleg nem jelenti azt, hogy a tagállamok – keretek között ugyan, de – ne lennének jogosultak protekcionista gazdaságpolitika

⁶ KIRÁLY Miklós: *A magyar jogharmonizáció sajátosságai*. In: Berke Barna – Brunner, Georg – Burián László – Gehér József – Király Miklós – Mádl Ferenc – Rabe, Hans Jürgen – Sólyom László – Zlinszky János: *Európajogi tanulmányok 2*. Szerk.: Mádl Ferenc, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék, Európai Unió Dokumentációs és Kutatási központ, Budapest, 1996., 159.o.

⁷FRIBICZER, 1999. 11.

⁸CZUCZAI Jenő: *Az Európai Unió követelményrendszere és a magyar közbeszerzési jog*. In: jogtudományi Közlöny 2002/2: 58.o.

folytatására. A protekcionista közbeszerzés azonban az EU tagállamaiban nem önállóan, hanem az ún. gazdasági patriotizmus doktrínáján keresztül fogalmazódhat csak meg. A patrióta gazdaságpolitika keretében használt állami intervenciós eszközök pedig leginkább az ellenséges felvásárlások megakadályozása, a stratégiai cégek vállalatirányításának kontroll alatt tartása érdekében hozott szabályozási aktusokat jelenthetik.

Emellett szintén lehetővé tesz bizonyos mértékű tagállami protekcionizmust az Európai Unió kisvállalkozói intézkedéscsomagjában (SBA) foglalt akciótervre is⁹, a protekcionizmus e körben a mikro-, kis és közepes vállalkozások támogatásán keresztül valósulhat meg.

A gazdasági integráció következő állomásaként tehát az uniós tagállamok egy olyan egységes belső piac megvalósítását tűzték ki célul, ahol biztosított az áruk, a szolgáltatások, a tőke akadálymentes áramlása és a személyek szabad mozgása, azaz ahol ténylegesen is megvalósul a „négy szabadság” elve. Ennek megfelelően a közösségi jogalkotó kinyilvánította, hogy a tagállami szinten az állam, állami szinten a területi és a települési önkormányzatok, valamint a közjogi intézmények nevében kötött szerződések odaítélése során tiszteletben kell tartani az EKSZ elveit. Vonatkozik ez különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságának az elvére, továbbá az ezekből levezethető olyan elvekre, mint az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés-mentesség, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság.

Megfigyelhető tehát, hogy míg a közkiadások átláthatóságának igénye már a 18. század végén megfogalmazást nyert az egyes országokban, a nyilvánosság megteremtésére irányuló törekvések csak közösségi szinten kapcsolódtak közvetlenül össze a közbeszerzésekkel. Ez azonban értelemszerűnek tekinthető, hiszen a fentiekből láthatóan a közbeszerzési szabályrendszer kialakítására is közösségi szinten került csak sor. A tagállamok a közösségi közbeszerzési szabályok alapján dolgozták ki saját közbeszerzési

⁹ PREUSS, L.: *On the contribution of public procurement to entrepreneurship and small business policy.* Entrepreneurship & Regional Development, 23(9-10), 787-814.

rendszerüket, amelyek ezáltal közel egységesen tartalmazták az átláthatóság megteremtésével kapcsolatos rendelkezéseket is.

A 90-es évek közepére az Európai Unió és a tagállamok érdekeit egyaránt részben artikuláló konszenzusként egy meglehetősen bonyolult közösségi Irányelv rendszer jött létre, amely a klasszikus ajánlatkérők közbeszerzéseit beszerzési tárgyanként szabályozta, külön Irányelv rendelkezett a közszolgáltatók közbeszerzéseiről, és külön Irányelv határozta meg a jogorvoslatra vonatkozó lehetőségeket, sőt a hirdetmény mintákat is.

Az Európai Bizottság annak érdekében, hogy feltárja a közbeszerzési Irányelvek alkalmazása során tapasztalt problémákat, és a közbeszerzési politika továbbfejlesztésének irányait, 1996. novemberében közzétette vitaindító iratát, az ún. Zöld Könyvet. A Zöld Könyv öt témakört helyezett a vizsgálódás középpontjába:

- a közös közbeszerzési politika fő célkitűzéseit és azok érvényesülését;
- a közösségi Irányelvek nemzeti végrehajtását és alkalmazását;
- a közbeszerzési piac nyitottságát javító informatikai és képzési lehetőségek létrehozását;
- a közbeszerzési politika és a kapcsolódó közösségi politikák közötti összefüggések erősítését; valamint
- a nem tagállamok közbeszerzési piacán való közösségi részvétel lehetőségeit.¹⁰

A Zöld Könyv által elindított, közbeszerzésekkel kapcsolatos vitasorozatot az Európai Bizottság 1998. március 11-én kiadott Közleménye zárta le, mely egy 2002-ig terjedő akciótervet dolgozott ki a közbeszerzések területére. A Közlemény két alapvető célt fogalmazott meg. Egyrészt az Európai Uniónak biztosítania kell, hogy a közbeszerzési rendszer teljesítse a várt gazdasági hasznokat, másrészt létező eszközeivel alkalmazkodnia kell a változó gazdasági környezethez (így például a liberalizáció és a privatizáció növekedéséhez).

Részben az átláthatóság fokozottabb érvényesülése érdekében a közbeszerzési informatika területén a dokumentum előirányozta az elektronikus közbeszerzés kiterjesztését, kiemelve, hogy ezáltal a hirdetmények elkészítése és közzététele elektronikus úton is

¹⁰ FRIBICZER, 1999. 12.

lehetővé válna, aminek következményeként egyebekben az ajánlattételi és a részvételi jelentkezési határidők is lerövidülhetnek.

2004-ben az újabb közbeszerzési Irányelvek elfogadásával megtörtént a rendszer egyszerűsítése és a közbeszerzési szabályozás korszerűsítése. 2004. április 30-án az Európai Unió Hivatalos Lapjában két új közbeszerzési Irányelv jelent meg, melyek a Közlemény által előirányzottaknak megfelelően egységes szerkezetbe foglalják a kormányzati, és a közszolgáltatók beszerzéseire vonatkozó szabályokat, amelyek már meglehetősen kiforrott rendelkezéseket tartalmaztak a nyilvánosság biztosítása tekintetében is.¹¹

A tagállamok 2006. január 1-ig kaptak haladékot arra, hogy nemzeti jogukat az Irányelvek rendelkezéseivel összhangba hozzák. A nyilvánosság és az átláthatóság alapelvei így 2009-re a következő tagállamok közbeszerzési szabályozásában kerültek kifejezetten deklarálásra:

Átláthatóság	13	Bulgária, Ciprus, Csehország, Dánia, Egyesült Királyság, Észtország, Horvátország, Lettország, Litvánia, Norvégia, Románia, Szlovákia, Szlovénia
Nyilvánosság	2	Bulgária, Magyarország,

1. számú ábra: Az átláthatóság és nyilvánosság elveinek megjelenése az egyes EU-tagállamok közbeszerzési szabályozásában (saját szerkesztés)

A közbeszerzési szabályozástól függetlenül, továbbra is elsősorban a sajtószabadsághoz kapcsolódva a 20. század második felétől emellett exponenciálisan nőtt azon országok száma, amelyek rendelkeznek a közérdekű adatokról szóló törvénnyel, vagy e szabályozás

¹¹ Ezek az Európai Parlament és a Tanács 17/2004/EK és 18/2004/EK Irányelvei.

előkészület alatt áll. 2001-ben 30 feletti volt ezen országok száma, 2004-ben 60 feletti, 2005. decemberében már 100 feletti¹².

Nagy-Britannia az információszabadság törvénybe iktatása terén a sereghajtók közé tartozik. Első törvényük 1994-ben, a majd az azt követő 2004. júniusában lépett hatályba. A törvény a proaktív oldalra helyezte a hangsúlyt, a közigazgatási szerveket közzétételi listák összeállítására kötelezte.

A legszigorúbb szabályokat jelenleg azokban a – főleg kelet-európai – országokban találjuk, ahol a közérdekű adatigénylésnek nincs hagyománya. Észtország szabályai a legszigorúbbak, ugyanis a törvény 32 pontban (és e pontokon belül is elég tágan) sorolja fel azokat a közérdekű adatokat, amelyeket a szervezetnek mindenképp közzé kell tenniük¹³.

Érdekes megfigyelni e körben azt a párhuzamosságot, mely szerint Nagy-Britannia közbeszerzési szabályozása az 1. számú táblázat szerint sem tartalmazta 2009-ben a nyilvánosság és átláthatóság alapelveit, addig ezen alapelvek a közép-kelet-európai országok közbeszerzési szabályozásában kivétel nélkül megjelennek. Ezen jelenségnek a történeti fejlődés nyilvánvaló eltéréseiből adódó okainak részletesebb elemzése azonban meghaladja jelen értekezés kereteit.

Megállapítható továbbá az is, hogy míg a 20. század utolsó harmadában az uniós országok csaknem mindegyike törvényben szabályozta a közszféra adatainak megismerhetőségét, a közösségi szintű szabályrendszer kialakítására ehhez képest csak késedelemmel került sor. A Tanács és a Bizottság 1993-ban is csak egy korlátozásokkal teli magatartási kódexet fogadott el¹⁴. Az 1999. januárjában hatályba lépő amszterdami szerződés – az unió három fő szervével kapcsolatban – alkotmányos joggá tette az információszabadságot. Az Európai Parlament és Tanács 1049/2001/EC rendelete az uniós szintű információszabadság

¹² KERÉKES Zsuzsa: *Információszabadság az Európai Unióban*. Fundamentum, 2004. 4. szám 116. o.

¹³ SZABÓ Máté Dániel: *Elektronikus információszabadság külföldön*. Fundamentum, 2004. 4. szám, 120-128. o.

¹⁴ Code of Conduct concerning public access to Council and Commission documents (93/730/EC)

megteremtése szempontjából fontos előrelépést jelentett, mivel a rendelet a kivételek körét szűkítette, és meghatározta a kötelezően közzéteendő adatkört¹⁵.

Kiemelendő ugyanakkor emellett a közszféra információinak további felhasználásáról szóló 2003/98/EK Irányelv, amelyben a közösségi jogalkotó nem az adatokhoz való hozzáférést kívánta biztosítani, hanem a közszféra, mint dokumentumforrás teljes gazdasági potenciáljának kihasználását akarta segíteni – a belső piacon belüli szabad információáramlás biztosításával.

A közbeszerzések jelenleg hatályos szabályozását az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU és 2014/25/EU Irányelvei adják, és ezekhez kapcsolódik a koncessziós szerződések megkötésének rendjét szabályozó 2014/23/EU Irányelv. A nyilvánosság tekintetében ezekről általánosságban annyi megállapítás tehető, hogy változatlanul fenntartják a 2004-es Irányelvek által kialakított szabályozási modellt.

A legfontosabb újdonság ugyanakkor a tagállami adatszolgáltatás-monitoring valódi kiépítése.

Teljesen új elem ennek megfelelően a 2014/24/EU Irányelv 83. cikke a tagállami monitoring eredményeinek nyilvánosságáról, az egyéb jelentési kötelezettségről (84. cikk) és a tagállami statisztikák megküldéséről (85. cikk).

A szerződése közzététele a titoktartásra vonatkozó 21. cikk korlátaival de szintén áttörést jelent, mivel „83. cikk

(6) Az ajánlatkérő szervezeteknek – legalább a szerződés időtartama alatt – meg kell őrizniük minden olyan megkötött szerződés példányait, amelynek értéke eléri vagy meghaladja az alábbi összegeket:

- a) 1 000 000 EUR az árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések esetében;
- b) 10 000 000 EUR az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési szerződések esetében.

Az ajánlatkérő szervezeteknek betekintést kell biztosítaniuk ezekbe a szerződésekbe; az egyes meghatározott dokumentumokhoz vagy információkhoz való hozzáférés azonban – a

¹⁵ KEREKES, 2004. 117.

dokumentumokhoz való hozzáférésre és az adatvédelemre vonatkozó, alkalmazandó uniós vagy nemzeti szabályokban előírt mértékben és feltételekkel – megtagadható.”

A korábbi uniós szabályozás (a magyarral szemben) továbbá nem volt figyelemmel a szerződések teljes tartalmának közzétételére, elérhetővé tételére. Az új szabályozás legalább annyi eredményt már Irányelvi szinten elért, hogy a fenti értéktől a szerződésekbe történő betekintés biztosítása kötelező. Ehhez képes a későbbiekben a szerződéses regiszterek kerülnek az egyes tagállamok tekintetében felülvizsgálatra, melynek jogszabályi háttérét az Irányelvek azonban még nem tartalmazzák.

A szakirodalom nem véletlenül kérte számon egyre inkább a nyilvánosság biztosítását, melyet ezek között a keretek között oldottak meg az európai jogalkotók.¹⁶ Gyakran a profitorientált szféra lehetőségeit^{17,18}, máshol összességében a közbeszerzési eljárás teljesítésének nyilvánosságát kérték számon a kutatók¹⁹. A nyílt eljárás vs. tárgyalásos eljárás nyilvánosságának vitájában azonban végül nem sikerült áttörést elérni az új közbeszerzési Irányelvekben sem.²⁰ Hasonlóképpen keveset változott a versenypárbeszéd szabályozása is, pedig sok kritika érte többek között a párbeszéd nyilvánosságára vonatkozó elemei tekintetében.²¹ Bármilyen, gyakran túlzó elvárások is fogalmazódtak

¹⁶ GEORGHIOU, L., EDLER, J., UYARRA, E., - YEOW, J.: *Policy instruments for public procurement of innovation: Choice, design and assessment*. Technological Forecasting and Social Change, 2014., 86, 1-12.

¹⁷ STENTOFT ARLBJØRN, J., - VAGN FREYTAG, P.: *Public procurement vs private purchasing: is there any foundation for comparing and learning across the sectors?*. International Journal of Public Sector Management, 2012., 25(3), 203-220.

¹⁸ TADELIS, S.: *Public procurement design: Lessons from the private sector*. International Journal of Industrial Organization, 2012., 30(3), 297-302.

¹⁹ RACCA, G. M., PERIN, R. C., - ALBANO, G. L.: *Competition in the execution phase of public procurement*. Public Contract Law Journal, 2011., 41(1), 89-108.

²⁰ CHONG, E., STAROPOLI, C., - YVRANDE-BILLON, A.: *Auction versus negotiation in public procurement: Looking for empirical evidence*. 2014., Letöltés: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00512813/> (2017. május 12.)

²¹ HOEZEN, M., VAN RUTTEN, J., VOORDIJK, H., - DEWULF, G.: *Towards better customized service-led contracts through the competitive dialogue procedure*. Construction management and economics, 2010., 28(11), 1177-1186.

meg, valójában az innovatív közbeszerzések egyik alapvetésévé vált a megfelelő információhoz jutás a közbeszerzésben. ²²

Az európai jogfejlődésből következő történeti következtetések

Mindezek alapján megállapíthatónak látjuk, hogy a közbeszerzés és a nyilvánosság viszonya a történeti fejlődés következtében eltérő irányultságú az Európai Unió közösségi és tagállami szintjein.

A tagállamok szintjén a nyilvánosság eredetileg társadalmi-politikai célra szolgált, és elsődlegesen az információszabadság, valamint a sajtószabadság érvényesülése révén a társadalmi ellenőrzés lehetőségét volt hivatott biztosítani. A közös gazdasági célok elérésében ugyanakkor a protekcionizmus hagyományai miatt a tagállamok eleinte kifejezetten ellenérdekeltek voltak.

A közösségi szabályozásban ezzel szemben az eredeti jogalkotási cél a Római Szerződésben megfogalmazott gazdasági célok megvalósítása, az átláthatóság erősítése így itt az Európai Unió teljes gazdasági potenciáljának kihasználását teszi hatékonyabbá.

Tekintettel azonban arra, hogy az egyes tagállamok egyszerre az Európai Unió tagjai, illetőleg saját szuverenitásuk hordozói, a nyilvánossággal biztosítani kívánt fenti két cél mára mind tagállami, mind pedig közösségi szinten egymás mellé helyeződött, azzal azonban, hogy a hangsúly az uniós intézmények esetében továbbra is a gazdasági, a tagállami intézmények esetében pedig a politikai-társadalmi célkitűzések érvényesítésén van.

A fenti történeti folyamatok ismerete alapján azonban álláspontunk szerint nem tűnik túlzottan merész következtetésnek, hogy az Európai Unió föderatív jellegű átalakítása, és az ebből következően erősödő közösségi szuverenitás a gazdasági céloktól a politikai célok

²² UYARRA, E., EDLER, J., GARCIA-ESTEVEZ, J., GEORGHIOU, L., -YEOW, J.: *Barriers to innovation through public procurement: A supplier perspective*. Technovation, 2014., 34(10), 631-645.

felé mozdíthatja el a nyilvánosság jogi szabályrendszerét, és ez értelemszerűen befolyásolhatja a közbeszerzések területére irányadó átláthatósági rendelkezések körét is.

A témával kapcsolatos jogi kutatások²³²⁴ ugyanakkor felismerték azt is, hogy a közbeszerzési szabályozás tekintetében az uniós és a tagállami érdekek között egyre erősödő feszültség figyelhető meg, Sue Arrowsmith szerint a 2004-es közösségi Irányelvi szabályozásra nagyrészt ezen feszültség csökkentése miatt került sor.

A közös gazdasági potenciál erősítése érdekében ugyanis uniós szinten a minél nagyobb szintű nyilvánosság elérése fogalmazható meg célként, míg tagállami szinten a társadalmi legitimitást a közbeszerzési szabályozás léte – természetesen bizonyos minimális garanciális elemek megléte esetén – önmagában is erősítheti, függetlenül a szabályozás jellegétől, és az abban biztosított nyilvánossági szinttől is. Jól szembevetendő példája ennek az érdekkonfliktusnak, hogy míg az uniós szabályozás a nyilvánosságot jobban érvényre juttató nyílt közbeszerzési eljárási fajta alkalmazását preferálja és csak kiegészítő jelleggel, kivételesen engedi olyan eljárási fajták választását az ajánlatkérőknek, amelyekben az ajánlattevők csak korlátozottan (jellemzően kifejezett felkérés esetén) vehetnek részt, addig a tagállamok abban érdekeltek, hogy a nyílt eljárás alkalmazása alóli kivételek köre fokozatosan növekedjen.²⁵

A közbeszerzési kutatások így a későbbiekben ismertetettek szerint – a tudományos és jogalkotási szinten egyaránt - jelenleg elsődlegesen változatlanul ezen uniós és tagállami érdekkonfliktus feloldására irányulnak. A külföldi szakirodalom e körben nagy várakozással tekint a közbeszerzési folyamatok elektronizálására²⁶²⁷, és az elektronikus

²³ SOUDRY, Ohad: *Promoting economy: Electronic reverse actions under the EC Directives on public procurement*, in.: *Journal of Public Procurement*, 4/3., 2004. 340-374.o.

²⁴ARROWSMITH, Sue: *“The E.C. Procurement Directives, National Procurement Policies and Better Governance: The Case for a New Approach.”* *European Law Review*, 2002., 27 (1): 3-24.

²⁵ SOUDRY, 2004. 340-374.

²⁶ MCCUE, Clifford –ROMAN, Alexandru V.: *E-procurement: Myth or reality?*, in.: *Journal of Public Procurement*, 12/2., 2012. 221-248.o.

²⁷ NEUPANE, Arjun –SOAR, Jeffrey –VAIDYA, Kishor –YONG, Jianming: *Role of Public e-procurement technology to reduce corruption in government procurement*, in.: *International Public Procurement Conference*, August 17-19, Seattle, Washington, 2012.

beszerzési technikák, ezen belül különösen az ún. fordított aukciós eljárás²⁸ szélesebb körű használatára, sőt véleményünk szerint e körbe vonathatók az ún. dinamikus beszerzési rendszerek is.

2. Közbeszerzés és nyilvánosság a magyar jogfejlődésben

A közbeszerzések szabályozásának fejlődése

A jogterület kutatói között megoszlanak a vélemények a tekintetben, hogy mely jogforrásban fedezhetők fel először a közbeszerzési jog elemei.

Egyes szerzők véleménye szerint már Szent István Intelmeiben is található közbeszerzésre utaló rendelkezések, mások a jogterület kialakulását a polgári kor vívmányának tekintik Magyarországon. A következőkben röviden utalni szeretnénk azokra a jogforrásokra, melyekben a közbeszerzés egyes korai elemei felfedezhetők.²⁹

A középkori magyar államélet gazdasági központjában a kincstár (fiscus) állt, ez képezte az országos szintű bevételek és kiadások rendszerének központját. A kincstárt megillették a felségjogon szerzett bevételek (regálék), amiket a közbeszerzés rokon intézményének, a koncesszió előképének is tekinthetünk.

A középkori jogtörténet más jogforrásaiban is fellelhetők a közbeszerzési jog egyes korai elemei, melyek főként a hadviseléssel, a hadi ellátással, az udvar igény-kielégítéseivel

²⁸ SOUDRY, 2004. 340-374.

²⁹ A történeti áttekintés során említett jogforrások a BERÉNYI Lajos – BOZZAY Erika – BUDA György – DEÁK Krisztina – ENGLER Magdolna – HÁMORI András – KALMÁRNÉ Diósy Ildikó – KARDKOVÁCS Kolos – KOTHENCZ Éva – LUKÁCS Andrea: *Közbeszerzés* c. könyv alapulvételével kerülnek bemutatásra. Szerk: FRIBICZER Gabriella, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2004.

kapcsolatos bevételekkel, illetve azok felhasználásával és újrafelosztásával voltak kapcsolatosak.³⁰

Az állam nevében és javára történő szerződéskötésnek az első konkrét megjelenése a hazai jogfejlődésben az állami számvitelről szóló 1897. évi XX. törvénycikk volt, mely előírta, hogy az odaítélés és a szerződéskötés csak verseny alapján történhet.

A hazai ipar fejlesztéséről szóló 1907. évi III. törvénycikk a közpénzből történő beszerzések, azaz a közszállítások alanyi körét határozta meg. Ezek szerint közszállítónak minősült az állam, az önkormányzatok, valamint az ezek által fenntartott vagy juttatásban részesített szervezetek köre. A jogszabály életbe léptetett egy, a hazai ipart előnyben részesítő szabályt is, kimondván, hogy a közszállítások megrendelőinek szükségleteit lehetőség szerint a magyar korona országainak ipara révén kell fedezni. Rendelkezett a törvénycikk arról is, hogy a százezer koronát meg nem haladó értékű szállításoknál harminc, az azt meghaladóknál hatvan nap a kifizetési határidő. Jellemző a törvényben foglaltak előremutató jellegére, hogy ez a két kifizetési dátum közel egy évszázaddal később, az 1995. évi XL. törvényben is megjelenik: a számlakifizetés főszabályként alkalmazott harminc napjával szemben az építési beruházásokra hatvan nap a teljesítés határideje.

A földmunkások vállalkozó szövetkezeteinek állami támogatásáról szóló 1923. évi XI. törvénycikk kimondta, hogy a földmunkások szövetkezetei a különböző versenytárgyalásokon bánatpénz letétele nélkül vehetnek részt, abban az esetben viszont, amennyiben a bánatpénz vagy az óvadék letétele elkerülhetetlen volt, az óvadék a munkabérek egy részének visszatartásával is biztosítható volt. Ezekkel a szabályokkal kívánták az akkori jogalkotók a viszonylag tökeszegény földmunkás szövetkezeteket támogatni.

Jelentős állomás volt a közbeszerzési szabályozás kialakulásának történetében az 1931. évi XX. törvénycikk, mely a versenyszabályok területén hozott előrelépést. A versenyjogi

³⁰ A közbeszerzés elemei jelennek meg például a Diploma Andreanumban, a beszállások esetén fizetendő térítésekről rendelkező 1231. évi VIII. törvénycikkben, valamint a hadiadó bevezetéséről szóló 1435. évi II. törvénycikkben.

szabályozás kimondta, hogy bármely olyan tevékenység vagy magatartás esetén, melyek versenykorlátozó célt szolgálnak, illetve a közgazdaság vagy a közjó érdekét veszélyeztetik, a közgazdasági miniszter megvizsgálhatja az ügy állását, a megtett intézkedéseket és tevékenységeket, és rendelkezhet azok megszüntetéséről, módosításáról, vagy kiegészítéséről. Az iparfejlesztésről szóló 1931. évi XXI. törvénycikket bizonyos fokig a közszállítások újrakodifikálásának is tekinthetjük, hiszen számos addigi jogforrásban meglévő elemet egységesen iktatott be jogrendszerünkbe. A jogszabály rendelkezése szerint a közszállítások körébe tartozó beszerzések, illetve munkák odaítélése főszabály szerint csak nyilvános versenytárgyalás útján valósulhattak meg. A törvénycikk harcot hirdetett a visszaélésekkel szemben is, kimondva, hogy a szállításokkal kapcsolatban megállapított visszaélés esetén a szállító végleg, vagy meghatározott időre kizárható, a visszaélés megismétlése esetén pedig kizárandó a közszállításból. A közszállítások körébe tartozó beszerzések vagy munkálatok odaítélése csak nyilvános tárgyaláson történhetett, ám kivételt képeztek a kisiparnak fenntartott közszállítások és munkálatok, melyek nyilvános versenytárgyalás mellőzésével is odaíthetők voltak.

A háborús készülődés más szempontokat helyezett előtérbe a közszállítások területén, így az 1914-1918. évi világháború tűzharcosai érdemeinek elismeréséről szóló 1938. évi IV. törvénycikk a közszállítások és munkálatok odaítélése alkalmával a tűzharcos ajánlattevőket árelőnyben részesítette.

Magyarországon így a közhatalom szerződései tekintetében általánosságban megállapítható, hogy e körben a II. világháború előtt alapvetően a német felfogás érvényesült, azaz a köz- és magánjogi vonások elkülönítetten jelentkeztek.

A magyar gyakorlat szerint az állami megrendelések kiírása és intézése közjogi, igazgatási feladat volt, maga a szerződés azonban már a magánjog körébe tartozott, ezért a felmerülő jogvitákban a rendes bíróságok rendelkeztek hatáskörrel. Az igazgatási szerződések fogalma is eltért a francia felfogástól, Magyary Zoltán közigazgatási szerződésnek csak azokat az aktusokat tekintette, amelyek két közigazgatási szerv között jöttek létre.

A szocializmus időszakában a direkt állami irányítás jellemezte a magyar gazdaságot, így a versenyeztetés eleme hosszú időn át nem jelent meg a közpénzek felhasználásában. A

jogterületet egy 1949-ben megalkotott, és 1982-ig hatályban tartott minisztertanácsi rendelet szabályozta, értelemszerűen a verseny lehetőségének biztosítása nélkül.

Bár az „új gazdasági mechanizmusban” már a ’60-as évek végén történt kezdeményezés a piacgazdasági viszonyok visszaállítása felé, a versenytárgyalás gyakorlatának és ezzel tulajdonképpen a közbeszerzés jogintézményének újraéledése csak a nyolcvanas évek elejére tehető.

A külföldi versenyeztetési technikákat felhasználva az Állami Tervbizottság 1981-ben határozatot hozott (5012/1981), mely lehetővé tette költségkalkulációs és –elszámolási rendszer alkalmazását az építőiparban. 1982-ben megszületett a 14/1982. számú minisztertanácsi rendelet; e szerint az állami költségvetési szervek, a társadalmi szervezetek és az egyesületek abban az esetben, ha állami vagy tanácsi pénzekből gazdálkodnak, versenytárgyalás révén kötelesek megkötni egy bizonyos értékhatárt meghaladó vállalkozási szerződéseiket. 1982-ben tehát újra bevezetésre került a versenytárgyalás intézménye, erre azonban elsősorban nem a közszférában került sor.

A nem szocialista országokkal folytatott bővülő kereskedelmi kapcsolatok alapján igény merült fel a versenyeztetési szabályok kidolgozására. A nyugati befolyás erősödésére került megalkotásra a versenytárgyalásról szóló 1987. évi 19. tvr., mely bár csak szűk körben engedte meg a nemzetközi versenytárgyalást, de különösebb feltétel nélkül lehetővé tette olyan versenytárgyalás tartását, melyben csak a kiíró által meghatározott számú résztvevő indulhatott. A tvr. a versenytárgyalások típusai közé beépítette a nyilvánosságot kizáró zártkörű versenyeljárást, emellett adós maradt a döntések nyilvános indoklásának kötelmével is – azaz a közpénzek felhasználása változatlanul átláthatatlanul zajlott.

A közbeszerzési jog „előképeinek” történeti bemutatásakor a vizsgált joganyagokban fellelhetők a közbeszerzési jog egyes elemei, és a szabályozás folyamatos fejlődése és terebélyesedése is megfigyelhető. Fokozatosan jelenik meg az igény a társadalom és a jogalkotó részéről a közpénzek és a köztulajdon törvényes és ésszerű módon történő felhasználására és ellenőrzésére, valamint a verseny tisztaságának biztosítására.

A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvényt (első Kbt.) 1995. májusában fogadta el az Országgyűlés, és 1995. november 1-én lépett hatályba. A törvény alapvetően megfelelt az Európai Közösség közbeszerzési Irányelveiből eredő jogharmonizációs követelményeknek, és a benne alkalmazott eltérések is szándékosak voltak, melyeket gazdaságpolitikai célkitűzések és a hazai piac védelme indokoltak.

A szabályozás fő célja volt, hogy rögzítse a közbeszerzési eljárások szabályait, biztosítsa az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát, a valódi verseny megvalósulását. Ugyanakkor cél volt nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségeink teljesítése is, vagyis az uniós szabályozás, az uniós versenyeztetési eljárás fokozatos átvétele.

Az egységes belső piac biztosításának uniós célja ugyanakkor még nem érvényesült teljes mértékben a törvényben. Az első Kbt. - összhangban az Európai Megállapodás 66. cikkével - egy tíz éves átmeneti időszakra, az Európai Unióhoz történő csatlakozásunk napjáig lehetővé tette a magyar gazdaság érdekeinek érvényesítését. Az Európai Megállapodás 66. cikke alapján mód volt Magyarországon közbeszerzési piacának védelmére. Így az áru hazai származása, illetve a belföldön foglalkoztatottak által előállított érték alapján történő előnyben részesítés nem ütközött az Európai Megállapodásban foglalt jogharmonizációs kötelezettségekkel.

Az Európai Bizottság 1999. október 13-án tette közzé második számú ún. Beszámoló Jelentését („Regular Report”) a Magyar Köztársaság csatlakozási felkészülési tevékenységével kapcsolatban. A Jelentés első ízben igen részletesen foglalkozott a magyar közbeszerzési törvény elemzésével, és egyúttal fel is hívta a figyelmet a harmonizációs hiányosságokra. Az első jelentősebb módosítást, mely újrakodifikálta a törvényt, 1999. júniusában fogadta el az Országgyűlés, és 1999. szeptember 1-jén lépett hatályba. A módosítással elsősorban a közbeszerzési gyakorlat addig felhalmozott tapasztalatait és a joggyakorlatban kialakult értelmezést emelte be a törvénybe a jogalkotó. Beépítésre kerültek ugyanakkor a törvény elveit és céljait jobban érvényre juttató módosítások is, így többek között a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárások

számának visszaszorítása, és a hivatalból jogorvoslati eljárás kezdeményezésére jogosultak körének kiszélesítése.³¹

A többször módosított 1995. évi XL. törvény nem tett teljes mértékben eleget Magyarországnak az Európai Unióhoz történő csatlakozás érdekében a csatlakozási tárgyalásokon vállalt kötelezettségeinek, és nem állt maradéktalanul összhangban a WTO Kormánybeszerzési Megállapodásával (GPA) sem.³²

Annak érdekében, hogy a magyar közbeszerzési szabályozás a közösségi joggal teljes mértékben harmonizáljon, az Országgyűlés a 2003. december 22-ei ülésnapján elfogadta a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényt (Második Kbt.), mely a közbeszerzések területén elfogadott közösségi Irányelvek, az Európai Bíróság határozatai, a közösségi jog nem kötelező forrásai (ajánlások, közlemények), valamint az 1995. évi törvény alapján kialakult joggyakorlati tapasztalatok figyelembevételével került megalkotásra.

A jogalkotó az új törvény elkészítése során azt a megoldást választotta, hogy egy törvényben rögzítette a kormányzati és a közüzemi beszerzések szabályait, valamint az ezekhez tartozó jogorvoslati lehetőségeket. Ennek előnye, hogy a jogterület egésze jobban átlátható, hátránya viszont, hogy bonyolult, számos utaló szabályt tartalmaz, és nem ritka ezek többszöri alkalmazása sem, mely nagymértékben megnehezíti a jogalkalmazást. A normatömeg jelentősen megnőtt, míg az 1995-ös törvény 97 §-ból állt, addig az új törvény 407 szakaszt tartalmazott.

A 2003. évi CXXIX. törvény 2004. május 1-jén lépett hatályba azzal, hogy rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati- és békéltetési eljárásokra kell alkalmazni. Ugyanakkor az Európai Unió strukturális, illetőleg kohéziós alapjaiból származó forrásból támogatott közbeszerzésekre irányuló eljárások szabályai, a nemzeti

³¹ BERÉNYI Lajos – BOZZAY Erika – BUDA György – DEÁK Krisztina – ENGLER Magdolna – HÁMORI András – KALMÁRNÉ DIÓSY Ildikó – KARDKOVÁCS Kolos – KOTHENCZ Éva – LUKÁCS Andrea 2004., 27.

³² A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény indokolása

értékhatárra vonatkozó rendelkezések, valamint a Közbeszerzések Tanácsára vonatkozó szabályozás már 2004. január 1-től hatályba léptek.

A második Kbt-t a jogalkotó számos módosítást követően a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. tv. (Harmadik Kbt.) hatályba lépésével egyidejűleg hatályon kívül helyezte. A 2011. évi közbeszerzési szabályozás azonban rendkívül rövid ideig, csak 2012. január 1. és 2015. november 1. között, kevesebb mint négy évig volt hatályban, így álláspontunk szerint a joggyakorlat alakulására számottevő hatása nem volt. Bár kijelenthető, hogy a korábbi szabályozáshoz képest az ajánlattevőknek lényegesen tágabb körben volt lehetőségük az ajánlatuk egyes részeinek üzleti titokká nyilvánítására, így a közbeszerzések nyilvánossága ezen rövid időszakban a korábbinál csak korlátozottabban érvényesülhetett.

A jelenleg hatályos szabályozás a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (Kbt.) 2015. november 1. óta hatályos, elfogadására a 2014. évi EU közbeszerzési Irányelvekkel kapcsolatos jogharmonizációs kötelezettség miatt került sor. A törvénnyel kapcsolatos gyakorlati tapasztalatok a hatályba lépés óta eltelt idő rövidegére figyelemmel még nem voltak jelen értekezés megírásakor levonhatók, azonban témánk szempontjából mindenképpen üdvözlendőnek értékelhető egyfelől az üzleti titokkal kapcsolatos szabályozás dogmatikai kiforrottsága (bár a jogalkotói megközelítés némiképp ellentétes a korábbi bírói gyakorlattal), másfelől pedig az is, hogy a törvény az alapelvei között már nemcsak a nyilvánosságot, hanem az átláthatóságot is nevesíti. E két alapelv azonban a hatályos szabályozásban még egyértelműen nem különült el egymástól, így egymással összefonódó, egymást kiegészítő elvekként kezelendők.

Az információszabadság hazai fejlődési útja

A közbeszerzésekre vonatkozó joganyag mellett az információszabadság is meglehetősen fiatal, csupán két évtizedes múltra visszatekintő jogterületnek számít hazánkban.

A közérdekű adatok nyilvánosságának szélesítését szolgálta az Alkotmánybíróság 1992. május 29-én kihirdetett, 32/1992. (V. 29.) AB határozat az önkormányzati ülések nyilvánosságáról, így tehát elmondható, hogy nemcsak az információs önrendelkezés,

hanem az információszabadság tekintetében is még az Avtv. elfogadását és hatályba lépését megelőzően kerültek az Alkotmánybíróság által kijelölésre a későbbi jogalkotás keretei.

A jelenleg hatályos jogi szabályozást megelőző, a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (Avtv.) tervezetének első változatát a Központi Statisztikai Hivatal megbízásából 1987-88-ban Sólyom László készítette el. Ennek megfelelően tehát már a rendszerváltás előtt megindult az a folyamat, amely a fenti elsődleges kiváltó októl egyre inkább függetlenül az információs jogokat szélesebb kontextusba kívánta helyezni.

Az első adatvédelmi törvény előkészítésével párhuzamosan került sor a későbbi jogalkotást megalapozó normatív szabályozásra is, az 1989. október 23-án kihirdetett alkotmánymódosítással létrejött köztársasági alkotmány Kelet-Közép-Európában elsőként alkotmányos szintre emelte [59. §, 61. §] a személyes adatok védelmét és az információszabadságot.

Az adatvédelmet a törvényhozás – az erre vonatkozó kezdeti vitákat követően – mindvégig a közérdekű adatok nyilvánosságával szabályozta együtt az Avtv-ben, a jó hírnév védelme a Ptk-ban történt meg, a magánlakás sérthetlensége pedig – azon túl, hogy a Ptk. beemelte a személyhez fűződő jogok körébe – inkább büntetőjogi kategóriaként került definiálására. Ezen négy jog közül az Alkotmány kiemelte az információs önrendelkezést, ennek megfelelően a személyes adatok védelméről szóló törvény elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata volt szükséges.

Az ombudsmani intézményt végül 1995. június 30-án - a 84/1995. (VII. 6.) OGY határozattal - keltette életre az Országgyűlés, első adatvédelmi biztossá választva Majtényi Lászlót.

Majtényi László az adatvédelmi biztosi hivatalát 1995-2001. között töltötte be, ezen időszak alatt került sor az információs önrendelkezés és az információszabadság alapvető fogalmaival kapcsolatos sarokpontok tisztázására, az egyes fogalmak egymástól való elhatárolására, az információs jogok jogdogmatikai alapjainak megszilárdítására. Emellett az adatvédelem fontosságának a közgondolkodásba történt beépülése is nagymértékben

Majtényi László munkásságának köszönhető. Úgyszintén erre az időre tehető viszont annak megállapítása is, hogy az üzleti titok védelme a közérdekű adatok megismerésének lehetőségét csak kivételesen korlátozhatja.

Péterfalvi Attila, második adatvédelmi biztos hivatali idejére (2001-2007.) tehető a közérdekű adatok megismeréséhez fűződő jog kiteljesedését szolgáló, az elektronikus információszabadságról szóló 2005. évi XC. tv., valamint még ezt megelőzően az üvegzséb-törvénycsomag 2003. évi elfogadása is. Péterfalvi Attila munkásságának köszönhető álláspontunk szerint az információszabadsággal kapcsolatban egy olyan folyamat elindulása is, amely Jóri András adatvédelmi biztosi hivatali ideje (2008-2011.) alatt is tovább erősödött.

E folyamat az információs önrendelkezésnek az információszabadság felett az Avtv. 4. §-a alapján eredetileg deklarált elsőbbségének fokozatos csökkenése, a közérdekű adatok megismeréséhez fűződő érdek jelentőségének egyre erőteljesebb hangsúlyozása volt. Ennek megfelelően először 2003-ban, majd 2005-ben is módosult, szélesedett a közérdekű adat definíciója, az Avtv. ezen utóbbi módosítása pedig bevezette a közérdekből nyilvános adat fogalmát is.

A fent említett tendenciát felerősítve Jóri András egyik fő feladatának az országot foglalkoztató korrupciós ügyek nyomán az adatvédelem és adatnyilvánosság viszonyának újragondolását tekintette, célja a két érdek közötti új egyensúly megfogalmazása volt. Jóri szerint ugyanis az adatvédelem és az adatnyilvánosság között az egyensúly részben jogalkotási, részben jogalkalmazási hibákból adódóan megbomlott: sok esetben az adatvédelem az adatnyilvánosság, a transzparencia kárára érvényesült. Így meglátása szerint az átláthatóság megteremtését, közvetve fontos alkotmányos érdekek érvényre juttatását akadályozták (sokszor vélt) adatvédelmi akadályok. Az új egyensúly lényege Jóri András szerint, hogy az adatvédelem - a törvényhozó eredeti szándékának megfelelően - mindenkor mint a magánszféra-védelem fontos, az információs társadalom körülményei között hatékony eszköze érvényesüljön; ám ne váljon öncéllá, s különösen ne akadályozza az adatnyilvánossághoz fűződő legitim érdekeket.

A jogalkotó a 2012. január 1. napján az Alkotmányt felváltó Alaptörvény VI. cikk (3) bekezdése alapján az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról

szóló 2011. évi CXII. törvény (Infotv.) hatályba lépésével egyidejűleg az adatvédelmi biztosi intézmény 2012. január 1. napjával megszűntette, a személyes adatok védelmét és a közérdekű adatok nyilvánosságának biztosítását egy új autonóm közigazgatási szerv, a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság feladatává tette.

Az Infotv. a jelen könyvben részletezettek szerint több helyen pontosítva ugyan, de nagyrészt megtartotta az Avtv. szabályozási rendszerét, továbbá egységesen szabályozta a közérdekű adatok megismerésének rendjét, e körben az elektronikus információszabadsággal kapcsolatos korábbi törvény rendelkezéseit is átvette.

Megállapítható tehát, hogy a hazai jogfejlődés részben hasonlóan zajlott az általános európai fejlődési folyamattal, a fejlődés időbeliségét illetően azonban jelentős mértékű eltérések tapasztalhatók, részben a polgárosodás későbbi bekövetkezése, részben pedig amiatt, hogy a II. világháborút követő kommunista diktatúra értelemszerűen nem támogatta, sőt hosszabb ideig kifejezetten gátolta mind a politika társadalmi ellenőrzésének, mind pedig a piacgazdaság kialakításának lehetőségét. A nyilvánosság és az átláthatóság megteremtésére így mindkét célból lényegében egyidejűleg, a rendszerváltást követően kerülhetett sor.

3. Közjog és magánjog határán – a közbeszerzési szerződések jogági elhelyezkedése

Az állami, önkormányzati szervek által kötött szerződések esetén a szerződések tartalma, valamint a szerződések megkötését megelőző eljárás ellenőrizhetőségének dogmatikai és gyakorlati problémái kiemelkedő fontossággal bírnak. Ennek ellenére a hazai jogi szakirodalom a 80-as évek vége óta csak elvétve foglalkozott a kérdéssel. Ezért egyfelől a mellőzöttség, másfelől pedig természetesen a magyar jogi fejlődés sajátosságai az okai annak, hogy a nyugat-európai országokkal - elsősorban Franciaországgal és Németországgal - ellentétben az un. közigazgatási szerződések egységes hazai rendszere mindezidáig nem alakult, nem alakulhatott ki, és ez annak ellenére is kijelenthető, hogy a Ket. 2004. óta – meglehetősen szűkített jelentéstartalommal ugyan, de – tartalmaz közigazgatási szerződésekre vonatkozó szabályokat. Az egységes megítélés hiánya ennek ellenére a hazai jogalkotásában a rendszerváltás óta is töretlenül megfigyelhető, hiszen az e

körbe tartozó egyes szerződéstípusoknál az ellenőrzés és a jogorvoslat terén egymástól lényegesen eltérő jogi megoldások születtek. Mivel az összes ilyen jellegű szerződés eltéréseinek bemutatása ezen értekezés témáját igencsak meghaladná, ezért kizárólag a közbeszerzési szerződések – összehasonlító elemzés nélküli – vizsgálatára szorítkoztam.

E szerződésekkel kapcsolatban mindenképp először az állapítható meg, hogy a közbeszerzési eljárás és szerződés a szabályozás során részben közjogi, részben magánjogi jellegűt kapott. Részletesebb vizsgálata indokolt ugyanakkor annak, hogy az állami, önkormányzati szervek szerződése jellemzően köz- vagy magánjogi jellegűek-e. Amennyiben ugyanis ezeket a szerződéseket a közjog területére soroljuk, az ellenőrzés és a jogorvoslat jogi szabályozásának is eltérőnek kell lennie, mintha ezeket a szerződéseket a magánszférában helyeznénk el: a közjogi aktusok ellenőrzésének is inkább közjogi eszközökkel kell megtörténnie, míg a magánjogi jogviszonyok esetén a „civil” eszközök lényegesen nagyobb szerepet kaphatnak. Emellett a jogviták eldöntésének fóruma is az elhatárolás függvényében alakul, a magánjogi jogviták elbírálására a polgári bíróságok hivatottak, míg közjogi besorolás esetén az ilyen ügyekben a közigazgatási bíróságok (azaz Magyarországon a közigazgatási ügyekben tevékenykedő bírák) rendelkeznek hatáskörrel.

A korábban ismertetett történeti fejlődés során az egyes nyugat-európai országok a kérdést különböző dogmatikai megfontolásokból kiindulva, más-más jogi keretek között szabályozták.³³

A történeti fejlődés vizsgálata alapján megállapítható, hogy az állam szerződéseit illetően alapvetően háromféle irány alakult ki. A szerződések az egyes országok történeti fejlődésének megfelelően a közjog (Franciaország), illetve a magánjog (Nagy-Britannia) körébe kerültek, valamint létrejött egy vegyes rendszer is (Németország), amiben a szerződés egyes elemeit külön-külön minősítették köz- vagy magánjoginak. A fentiek alapján azonban egy másik csoportosítási szempont is megadható. Eszerint az országok egy részében (Anglia, Franciaország) a szerződéseket - besorolásuktól függetlenül - egységesen kezelték, míg más országok (Németország, és a későbbiekben részletezettek

³³ HARMATHY Attila: *Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983., 13-16., 24-26., ill. 59-60.

szerint ide sorolható Magyarország is) alapvetően a szerződést, és a megkötésére irányuló eljárást, de az egyéb szerződéses elemeket is egymástól szétválasztva osztályozták.³⁴

Kovács István alkotmányjogász professzor szerint a közjogi és magánjogi jogviszonyok elhatárolására alapvetően háromféle módon kerülhet sor:³⁵

Az első az ún. alanyi meghatározás, amely minden olyan jogviszonyt, ahol az állam vagy valamely szerve a jogviszony alanyaként jelenik meg, közjoginak tekint.

A tárgyi (materiális) meghatározások ezzel szemben abból az ulpianusi definícióból indulnak ki, mely szerint közjogiak azok a jogviszonyok, amik az államot érdeklik, magánjogiak pedig azok, amelyek a magánszemélyek hasznát célozzák. Ebben a két értelemben tehát az állami, önkormányzati szervek szerződései közjoginak tekinthetők. A tárgyi meghatározás ugyanis nem tesz különbséget államérdek és közérdek között, így mindegy, hogy a szerződés célja valamely közszolgáltatás megszervezése (ami a francia gyakorlatban a közigazgatási szerződéssé minősítés egyik feltétele), anyagi eszközeinek biztosítása vagy "csupán" az állam vagyonának növelése.

Viszonylagos egyszerűségük ellenére a materiális szempontokat mégsem lehet figyelmen kívül hagyni a közbeszerzési jogviszonyok jellegének megállapításánál. Mivel ebben az esetben (is) a közvagyon hasznosításáról, felhasználásáról születik döntés, közérdek, hogy az ajánlati felhívásokra érkező ajánlatok közül az ajánlattevő a legkedvezőbbet fogadja el (ez a közbeszerzésekben érvényesülő best value for money-elv). Éppen ezért mindenképpen a közjogi jelleget erősíti, hogy a közbeszerzésekről szóló mindhárom, a rendszerváltozás óta elfogadott hazai törvény a legkedvezőbb ajánlat elfogadásának kötelezettségét törvényi szintre emelte. Sőt, a hatályos közbeszerzési szabályozás az értékelési szempontok közül kifejezetten a legjobb ár-érték arány szempontját preferálja, szakítva azzal az évtizedes magyar „hagyománnyal”, mely a költséghatékonyság helyett sokkal inkább pusztán a legolcsóbb ajánlat nyertességének elérésére törekedett.

³⁴ Természetesen a fenti csoportosítási szempontokon túl más megkülönböztetési ismérvek is megadhatók. További csoportosítási szempontokat tartalmaz: KOVÁCS István: *Koncesszió - koncessziós szerződés*, Gazdaság és jog 12/1997. szám 14-19.

³⁵ KOVÁCS István (1990): *Magyar alkotmányjog I.*, JATE Kiadó, Szeged 1990., 1-41.p.

A legdifferenciáltabb elhatárolásra a harmadik, ún. formális (funkcionális) meghatározás szolgál, amely a megkülönböztetés alapjául az adott jogviszony jogilag releváns sajátosságait, formai jellemzőit tekinti át. Ennek megfelelően a tiszta közjogi jogviszony legfontosabb ismérvei a következők:

- a jogviszony keletkezése általában egyoldalú állami akaratkijelentés következménye, szemben a magánjoggal, ahol a jogviszony létrejötte tipikusan egybehangzó akaratnyilvánítások függvénye,
- a jogviszony alanyai alá- felérendeltségi kapcsolatban állnak egymással, az állami dominancia a jellemző, ezzel szemben a magánjogban a felek mellérendeltek,
- az akaratkijelentések kötelező ereje tekintetében a kogencia érvényesül, azaz a jogszabályi keretektől eltérésre fő szabály szerint nincs lehetőség, míg a magánjogban a diszpozitivitás elve alapján csak kifejezett tiltás esetén nem lehet eltérni a jogszabályi rendelkezésektől,
- a jogviszony alanyai, tárgya és tartalma vonatkozásában a helyettesítés-tilalma a jellemző, azaz a jogviszony alapján nyújtandó szolgáltatásokat csak az előírt módon és formában lehet teljesíteni, a jogviszonyból származó jogok gyakorlása és kötelezettségek teljesítése nem ruházható át, a jogok és köteleességek nem módosíthatóak.

A közjogi jogviszonyok ezen általános kritériumai az állami szervek szerződései tekintetében tovább konkretizálhatók. Papp Tekla³⁶ - Harmathy Attila: Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás c. könyvét feldolgozva³⁷ - a közigazgatási szerződések fellelhető jellemvonásait az következők szerint jelölte meg:

1. A szerződés egyik alanya mindig közigazgatási szerv, vagy közjogi jogi személy,
2. a szerződés tartalmát csak a közigazgatási szerv állapíthatja meg,
3. a megállapodás célja közszolgáltatás nyújtása, biztosítása,
4. a közigazgatási szerv egyoldalú cselekményével módosíthatja, megszüntetheti a szerződést,
5. a szerződésből eredő jogviták közigazgatási bíróság hatáskörébe tartoznak.

³⁶ PAPP Tekla: *A koncessziós szerződés*, Acta Juridica et Politica, Tomus LIV. Fasciculus 14., JATE Kiadó, Szeged 1998. 8-9.p.

³⁷ HARMATHY Attila 1983.

A közbeszerzésekkel kapcsolatban a fenti ismérvek alapul vételével a következők állapíthatók meg:

Az 1. pontban foglaltak a közbeszerzésekre is jellemzőek, hiszen az ajánlattevő, valamint a szerződést kötő egyik fél minden esetben közigazgatási szerv, vagy – az állam funkcionális felfogására figyelemmel – közjogi jogi személy. Az ajánlatkérő, tehát a közhatalmi szervezet által fő szabály szerint kötelezően elkészítendő felhívás és egyéb közbeszerzési dokumentumok, valamint az arra tett ajánlat a megkötendő szerződés tartalmának alapját képezi³⁸. A közbeszerzéseknél az általános állami akarat helyett sokkal inkább az ajánlatkérő állami, önkormányzati szerv felhívásba foglalt konkrét ügyleti akarata érvényesül, amely viszont a Kbt. értelmében ugyanolyan kötőerővel rendelkezik (ajánlati kötöttség). A megállapodás célját illetően elmondható, hogy a felhívásra, vagy áttételesen (az általános közbeszerzési szabályok szerint), vagy direkt módon (a közszolgáltatókra vonatkozó speciális közbeszerzési szabályok szerint), jellemzően valamely közszolgáltatás biztosítása érdekében kerül sor pl. egy önkormányzati működtetésű iskola tornatermék felépítése, vagy egy országos hatáskörű szerv gépkocsi-állományának kicserélése³⁹. A

³⁸ Tekintettel arra, hogy ez nem képezi szorosan a jelen dolgozat témáját, az elemzés során eltekintettem attól, hogy ezen fő szabály alól a Kbt. egyes esetekben, így hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásoknál, illetőleg a nemzeti eljárásrendben megengedi a dokumentáció elkészítésnek mellőzését az eljárás megindításakor, így ilyen eljárásokban a szerződési feltételeket az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő közösen alakíthatják ki. Ebben az esetben is érvényesülnie kell azonban annak, hogy a felek közötti szerződést az ajánlatkérő felhívásban általa egyoldalúan meghatározott szerződési akarata szerint kell a feleknek megkötniük.

³⁹ Ez a megállapítás természetesen nem jelenti azt, hogy a beszerzés tárgya a közbeszerzésekben minden esetben kizárólag közszolgáltatás – illetőleg az uniós terminológia szerint: általános érdekű szolgáltatás – megszervezése, biztosítása érdekében kerülne sor. A Fehér Könyvben a Bizottság – többek között – meghatározza az általános érdekű szolgáltatás, az általános gazdasági érdekű szolgáltatás és a közszolgáltatás fogalmait. A Bizottság álláspontjából az a következtetés vonható le, hogy az általános érdekű szolgáltatás fogalma tágabb kört ölel fel, mint az általános gazdasági érdekű szolgáltatás fogalma. Emellett a Bizottság megjegyzi, hogy a közszolgáltatás kifejezés nem pontos, használata sokszor zavart okozhat a hozzá kapcsolódó eltérő jelentéstartalmak miatt. Emiatt a Fehér Könyv ezt a kifejezést nem is alkalmazza. A Fehér Könyv szerint ugyanis az általános érdekű szolgáltatások kifejezés „a közösségi gyakorlatban az általános gazdasági érdekű szolgáltatások kifejezésből származik, amelyet használnak a Szerződésben. Szélesebb körű, mint az általános gazdasági érdekű szolgáltatások kifejezés és mind piaci, mind nem piaci szolgáltatásokat takar, amelyeket a hatóságok általános érdekűnek és meghatározott közszolgáltatási kötelezettség hatálya alá tartozónak minősítenek.” Az általános érdekű gazdasági szolgáltatás fogalmával kapcsolatban a Fehér Könyv

felhívás kötőereje szempontjából a szerződő felek mellérendelt pozícióban vannak, az egyoldalú felmondási jog pedig a Kbt. alapján csak - igen korlátozott körben - akkor illeti meg az ajánlatkérőt⁴⁰. A jogviták elintézésének fórumrendszere a Kbt. szerint speciálisan alakul: A szerződés megkötését megelőzően a közbeszerzési eljárás mögöttes jogszabálya az ellenőrzés tekintetében a Ket., így a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatainak felülvizsgálatára közigazgatási ügyekben ítélező bírák jogosultak. A megkötött szerződésekből fakadó vitás kérdésekben pedig első fokon a közigazgatási és munkaügyi bíróságok, másodfokon a törvényszékek döntenek, illetőleg az ilyen jogviták a

kifejti továbbá, hogy „a Közösség gyakorlatában széleskörűen egyetértenek abban, hogy a kifejezés olyan gazdasági természetű szolgáltatásokra vonatkozik, amelyeket a tagállamok vagy a Közösség meghatározott közszolgáltatási kötelezettségek hatálya alá helyez az általános érdek kritériuma alapján. Az általános gazdasági érdekű szolgáltatások fogalma így nevezetesen egyes, a nagy hálózatokat működtető iparágak által nyújtott szolgáltatásokat, mint közlekedést, a postai szolgáltatásokat, az energiaszolgáltatást és a hírközlést takarja. Azonban a kifejezés kiterjed ugyancsak bármely más, a közszolgáltatási kötelezettségek hatálya alá tartozó, gazdasági tevékenységre.”

⁴⁰ A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. 143. § (1) Az ajánlatkérő a szerződést felmondhatja, vagy - a Ptk.-ban foglaltak szerint - a szerződéstől elállhat, ha:

a) feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni;

b) az ajánlattevő nem biztosítja a 138. §-ban foglaltak betartását, vagy az ajánlattevőként szerződő fél személyében érvényesen olyan jogutódlás következett be, amely nem felel meg a 139. §-ban foglaltaknak; vagy

c) az EUMSZ 258. cikke alapján a közbeszerzés szabályainak megszegése miatt kötelezettségszegési eljárás indult vagy az Európai Unió Bírósága az EUMSZ 258. cikke alapján indított eljárásban kimondta, hogy az Európai Unió jogából eredő valamely kötelezettség tekintetében kötelezettségszegés történt, és a bíróság által megállapított jogsértés miatt a szerződés nem semmis.

(2) Az ajánlatkérő köteles a szerződést felmondani, vagy - a Ptk.-ban foglaltak szerint - attól elállni, ha a szerződés megkötését követően jut tudomására, hogy a szerződő fél tekintetében a közbeszerzési eljárás során kizáró ok állt fenn, és ezért ki kellett volna zárni a közbeszerzési eljárásból.

(3) Az ajánlatkérőként szerződő fél jogosult és egyben köteles a szerződést felmondani - ha szükséges olyan határidővel, amely lehetővé teszi, hogy a szerződéssel érintett feladata ellátásáról gondoskodni tudjon -, ha

a) a nyertes ajánlattevőben közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedést szerez valamely olyan jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, amely tekintetében fennáll a 62. § (1) bekezdés *k*) pont *kb*) alpontjában meghatározott feltétel;

b) a nyertes ajánlattevő közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedést szerez valamely olyan jogi személyben vagy személyes joga szerint jogképes szervezetben, amely tekintetében fennáll a 62. § (1) bekezdés *k*) pont *kb*) alpontjában meghatározott feltétel.

hagyományos, „rendes” polgári bírói fórumrendszer elé is tartozhatnak (az egyes speciális közbeszerzési pertípusok ismertetése azonban témánk szempontjából kevésbé jelentős, így ennek részletesebb kifejtését mellőzzük). A jelenleg hatályos Kbt. alapján a közjogi jelleg irányába elmozdulás tapasztalható abban a kérdésben, hogy a közbeszerzési eljárásokat követően megkötött szerződésekkel kapcsolatos jogviták kizárólag polgári bíróság hatáskörébe tartozhatnak, bizonyos esetekben közigazgatási bíróságok is dönthetnek ugyanis a közbeszerzési szerződés semmisségéről.

Az állami, önkormányzati megrendelésekre, beszerzésekre vonatkozó különleges szabály, hogy a szerződések, és a megkötésüket megelőző eljárások csak a külön meghatározott összeget elérő vagy meghaladó beszerzések esetén tartoznak a Kbt. hatálya alá, ami a magánjogi jelleget erősíti.

Összegezve tehát az elmondottakat megállapítható, hogy a jogalkotó – német hatásra – a közbeszerzéseket nem egységesen, hanem két részre bontva szabályozta, így míg a szerződés megkötésére irányuló eljárás inkább közjogi vonásokat mutat, addig a megkötött szerződésre magánjogi szabályok vonatkoznak azzal azonban, hogy a koncesszióhoz hasonlóan itt is megfigyelhető egy nem elhanyagolható, sőt egyre erősödő közjogi behatás.

A Kúria a bírói gyakorlatnak a közigazgatási szervek szerződéseivel kapcsolatos álláspontját az 1/2011. (V.9.) számú KK véleményben fejtette ki. A KK vélemény kimondta, hogy *"a közigazgatási szerveknek nem közigazgatási ügyben tett intézkedései az erre a jogviszonyra vonatkozó szabályok szerint bírálhatóak el bírósági úton"*. Az indoklás szerint a bírói út megnyílása szempontjából elsősorban annak van jelentősége, hogy a bíróság által elbírált jogviszony közigazgatási vagy más jogviszonynak minősíthető-e. A közigazgatási és a polgári jogi jogviszonyok elhatárolásának legfontosabb ismérve az, hogy a felek alá- felérendeltségben, vagy pedig mellérendelt helyzetben állnak-e egymással. *"Így a közigazgatási szerv olyan cselekménye (magatartása), amellyel polgári jogi viszonyba lép (pl. elad, vesz, bérbe ad, megőrzésre átvesz) nem lehet hatósági jogkörben tett igazgatási jellegű intézkedésnek tekinteni, s ez az intézkedés nem a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatára vonatkozó szabályok szerint vihető bírósági útra"*.

Az 1/2011. (V.9.) számú KK vélemény témánk szempontjából azért tekinthető jelentősnek, mert megállapította, hogy a közigazgatási szervek eljárási cselekményeinek megítélése az eljárás eredményeként létrejövő jogviszony jellegétől függ, tehát az eljárás és az azt követő jogviszony egységet alkot. Így amennyiben a közigazgatási szerv a megkötött szerződéssel polgári jogi jogviszonyba lép, a szerződéskötésre irányuló eljárásra is szükségszerűen a magánjogi szabályok érvényesek.

Hasonló állásponttal a magyar jogi irodalomban is találkozhatunk. Gaál Sándor⁴¹ a pályázatok bírósági felülvizsgálatának lehetőségeit vizsgálva az alábbiakat állapította meg: Abban az esetben, ha a pályázat alapját képező jogviszony közigazgatási jellegű, indokolt lenne a felülvizsgálat lehetőségét megadni, egyéb - polgári jogi, munkajogi - jogviszony esetén nem a közigazgatási, hanem a polgári, illetőleg munkajogi bíróságok járhatnának el. Véleménye szerint felülvizsgálni lehetne a pályázatok elbírálását egyrészt formai, másrészt tartalmi jogszabálysértés esetén is. Formai jogszabálysértés fennállásakor akkor lehetne lehetőséget adni az elbírálás felülvizsgálatára, ha a pályázati felhívás, kiírás hiányos, egymásnak ellentmondó, vagy lehetetlen követelményt tartalmaz, tartalmi jogsértés miatt pedig akkor, ha az elbírálás nem felel meg a kiírási szempontoknak.

A lényeg tehát, hogy a pályázatokkal kapcsolatos jogviták elbírálásának fórumát Gaál Sándor szerint is a pályázat alapját képező jogviszony határozhatja meg.

Látható, hogy a közbeszerzési eljárásban a közigazgatási ügy jellemvonásainak csupán egy része ismerhető fel: Az ajánlatkérő állami szerv egyoldalú akaratnyilvánítás révén határozza meg az ajánlati felhívás tartalmát, és szintén egyoldalúan dönt a nyertes ajánlattevő személyéről. Az eljárás során az ajánlatkérő és az ajánlattevők alá-fölérendeltségi viszonyban állnak. Az ajánlatkérő döntése a nyertes ajánlattevő részére jogot és kötelezettséget egyaránt megállapít, a nyertes fél jogot szerez a szerződés megkötésére, valamint köteles - a fő szabály szerint - a szerződés részévé váló ajánlati felhívásban foglaltakat teljesíteni. Hiányzik azonban az akaratnyilvánítás közhatalmi jellege, azaz az ajánlatkérő állami, önkormányzati szerv saját maga nem képes a jogszerű magatartás kikényszerítésére, pl. nem szabhat ki bírságot, ha a nyertes ajánlattevő

⁴¹ GAÁL Sándor: *A közigazgatási bíráskodás néhány szervezeti és hatásköri kérdése*, Magyar Közigazgatás 7/1996. szám 390-393.

jogellenesen visszavonja az ajánlatát az ajánlati kötöttsége időtartama alatt, vagy ha az eljárásban hamis adatot szolgáltat.

A fentiek alapján azonban felvetődik az a kérdés: helyes-e azt állítani, hogy a közbeszerzési eljárás inkább közjogi jellegű, ha egyben elfogadjuk azt is, hogy az eljárást követő szerződés polgári jogi jogviszonyt hoz létre? A kérdésben szereplő ellentmondás azonban csak látszólagos.

A közbeszerzéseknél a szerződéskötést megelőző eljárás ugyanis nem azáltal válik közjogivá, hogy az ajánlatkérő és az ajánlattevők között alá- felérendeltségi viszony áll fenn, valamint a közjog más jellemzői is felismerhetőek, hanem azért, mert a Kbt. a Közbeszerzési Döntőbizottság jogállásának szabályozásával megteremtette az eljárás jogszerűsége közigazgatási úton történő ellenőrzésének lehetőségét.

Nincs szó tehát arról, hogy a közbeszerzési eljárásban domináló közjogi elemek e vegyes jellegű jogviszonyt a közjogba tolnák át, így nem lehet szó arról sem, hogy az ajánlatkérő közigazgatási szervként közigazgatási eljárás keretében, határozatban döntene az ajánlatok sorsáról és az eljárás nyerteséről. Megállapítható tehát, hogy a közbeszerzési eljárás, minden közjogi jellege ellenére alapvetően egy, a magánjog körébe tartozó eljárás, a közbeszerzési eljárás és az eljárást követően megkötött szerződés jogági besorolása így lényegében azonos.

Az eljárás csak a Közbeszerzési Döntőbizottság bevonása után alakul át közigazgatási eljárássá, hiszen itt már a közigazgatási ügy valamennyi jellemzője - a közhatalmi jelleg és a szankcionálhatóság is - megvalósul.

Az alapjogviszonyban megmutatkozó közjogi elemek - az egyik szerződő fél közjogi jogi személy; a szerződés célja közszolgáltatás szervezése, anyagi eszközeinek biztosítása; az ajánlatkérő közpénzek felhasználásáról dönt stb. - azonban igazolják a Közbeszerzési Döntőbizottság létjogosultságát. A Döntőbizottság szerepe nem arra irányul, hogy a magánszemélyek egymás közötti szerződéseit a bíróságon kívül más szerv is ellenőrizhesse, azaz hogy végső soron a magánszféra szabadságát az állam korlátozza, hanem arra, hogy az állami, önkormányzati szervek magánjogi aktusait is előzetesen kontroll alá vegye.

Ugyanilyen kontroll szerepe van annak is, hogy az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig köteles tiszteletben tartani az eljárás nyilvánosságát, ezzel eleget téve az állami működés átláthatósága követelményének.

Mindezek alapján tehát álláspontunk szerint a közbeszerzési jogi szabályozásban a közjogias és magánjogi eszközök alkalmazásának egyaránt van létjogosultsága.

4. Közbeszerzési alapelvek

Az Európai Unióhoz történt csatlakozás szükségessé tette a magyar közbeszerzési jog átformálását annak érdekében, hogy belső jogunk teljes egészében összhangban legyen a közösségi jogforrásokkal. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (a második közbeszerzési törvény) megalkotása óta a jogalkotó a jogharmonizációs kötelezettségek körében folyamatosan átvittette a magyar jogrendszerbe a közbeszerzésre vonatkozó közösségi Irányelvek rendelkezéseit.

A folyamat érintette a közbeszerzés alapelveit is, amelyek jelentőségüknél fogva a törvény első rendelkezéseit képezik.

Ezek az alapelvek: a verseny tisztasága, nyilvánossága, az ajánlattevők esélyegyenlőségének és számukra az egyenlő bánásmód biztosítása, továbbá nemzeti elbánás nyújtása az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők (és az általuk nyújtott szolgáltatások tekintetében) és a közösségi áruk számára, valamint a nemzetközi kötelezettségek alapján egyéb ajánlattevők (szolgáltatások), áruk számára.

Az Európai Unió tagállamainak jogai a közbeszerzési alapelvek tekintetében akár komolyan is mondható eltérést mutatnak. Van olyan tagország, amelynek belső jogában csupán kettő, és van olyan is, amelyben hét különböző alapelv jelenik meg. Nagy-Britannia, Norvégia, Finnország, Észtország, Lettország, Litvánia, Lengyelország, Csehország, Ausztria, Szlovénia, Románia, Magyarország, Ciprus, Dánia, Szlovákia, Málta és Bulgária alapelveit csokorba gyűjtve a következő elvek jelennek meg: egyenlő bánásmód, diszkrimináció tilalma, verseny, átláthatóság, arányosság, nyilvánosság,

kölcsönös elismerés, hatékonyság, felelősség. Mindebből jól látszik, hogy az Európai Unió tagállamai nem ragaszkodnak mereven a közösségi Irányelvekben megjelenő alapelvekhez, hanem saját belső jogukban ezektől kisebb-nagyobb mértékben eltérnek.

Jelen értekezés során az alapelveket a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. (a hatályos Kbt.) rendelkezései alapján ismertetjük.

Az alapelvek generálklauzula jellege

A Kbt. alapelveinek legfontosabb funkciója abban áll, hogy megadják a törvény eszmei alapjait a joggyakorlat számára. A közbeszerzési eljárás résztvevőinek így ezeknek megfelelő magatartást kell tanúsítaniuk és a jogvitákat is ezek figyelembevételével kell eldönteni. A joggyakorlatban ugyanakkor gyakran előfordul, hogy a bíróság a vitát valamely konkrét jogszabály alapján dönti el, emellett azonban az ítélet indokolásában még valamely alapelvre is hivatkozik. Az alapelvi rendelkezések megsértésének megállapítására azonban a kialakult gyakorlat szerint csak akkor kerülhet sor, ha a Kbt.-nek nincs olyan tételes rendelkezése, amelynek megsértése által következett be a jogsértő helyzet. Ennek oka, hogy a tételes jogi rendelkezések esetében a koherens jogalkalmazás érdekében azt kell feltételezni, hogy ezek az alapelveknek teljes körűen megfelelnek, sőt az alapelvek normatív tartalma elsősorban a tételes eljárási szabályokból bomlik ki. Ezért abban az esetben, ha egy eljárási cselekmény kapcsán a Kbt. valamely tételes rendelkezésének a megsértése megállapítható, úgy az alapelvi sérelem csak egy olyan többlettényállási elem tekintetében állhat fenn, amely a tételes jogszabályi rendelkezéssel nincs lefedve, hiszen ellenkező esetben ugyanazon cselekmény megsértésének megállapítására kétszer kerülne sor. Másfelől nincs is szükség tételes jogsértés esetén az alapelvek megsértését külön vizsgálni, hiszen a tételes jogsérelem egyben az alapelvek megsértését is magában foglalja.

Természetesen nincs akadálya kizárólag alapelvi jogsérelem megállapításának akkor, ha az adott esetre egyáltalán nem vonatkozik tételes eljárási rendelkezés.

A verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és az egyenlő elbánás elve

Korábban már említettük, hogy a Kbt. alapelvei szükségképpen olyan rendszert alkotnak, amelynek elemei gyakran átfedik egymást. Ez különösen igaz a verseny tisztaságát és az esélyegyenlőséget (valamint a lényegében az esélyegyenlőség részét képező egyenlő elbánást) előíró generálklauzulákra.

A verseny tisztasága elvének lényege, hogy az ajánlatkérő köteles lehetőség szerint megfelelő intézkedéseket foganatosítani annak érdekében, hogy a beszerzései, közbeszerzési eljárásai lefolytatása során versenyhelyzet alakuljon ki a piaci szereplők között.

A verseny tisztaságának elve alapján az ajánlatkérő nem köteles a versenyhelyzetet mesterségesen előidézni, azaz például a piaci különbségeket kompenzálva egyes ajánlattevőket a verseny érdekében másokkal szemben helyzetbe hozni, mivel ez az esélyegyenlőség ellen hatna. Azonban a beszerző nem is akadályozhatja a versenyt azáltal, hogy olyan feltételeket teremt, amellyel egyes ajánlattevőket a versenyből indokolatlanul kizár, ilyenkor az ajánlatkérő eljárása a verseny tisztasága mellett az egyenlő elbánás elvét is sérti.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás lefolytatása és annak valamennyi eljárási cselekménye során az őt terhelő jogok gyakorlásakor és kötelezettségek teljesítésekor köteles a jóhiszeműségnek és a tisztességnek megfelelően eljárni, tartózkodnia kell minden olyan magatartás tanúsításától, mely alkalmas a közbeszerzési eljárás lefolytatásának, az ajánlattétel és az eljárás elnyerésének tisztességtelen befolyásolására. (Fővárosi Bíróság 19.K.34.988/2006/6.)

Az ajánlatkérő verseny tisztasága és az esélyegyenlőség sérelme nélkül jogosult olyan követelményrendszert meghatározni, amely korlátozza a résztvevők körét, feltéve, hogy ez a követelményrendszer igazodik a beszerzési igényéhez, és nem támaszt szigorúbb részvételi feltételeket annál, mint amik a beszerzési igényének realizálásához feltétlenül szükségesek.

Az esélyegyenlőségnek és az egyenlő elbánásnak, valamint a verseny tisztaságának ugyanakkor nemcsak az eljárás megindításakor, hanem a teljes lebonyolítás során is érvényesülnie kell. Ebből a közbeszerzési eljárások megindítását követően alapvetően az ajánlatkérőnek három fő kötelezettsége származik:

- Az ajánlatkérőnek minden ajánlattevő, jelentkező számára azonos tartalmú és egyértelmű, pontos, nem félreérthető információkat kell biztosítania. Az információhoz jutás az eljárás során egyfelől a később ismertetésre kerülő átláthatóságot is szolgálja, azonban – különösen tárgyalásos eljárásban – elengedhetetlenül szükséges lehet ahhoz, hogy a piaci szereplők a verseny elnyeréséhez szükséges cselekményeik körét meghatározzák. Így nyilvánvalóan más magatartás várható el egy olyan piaci szereplőtől, aki például az ajánlatkérő hiánypótlási felhívása alapján látja, hogy nem képes a szerződés elnyerésére, mint attól, aki az információk alapján jó eséllyel számíthat a szerződés odaítélésére.

- Az ajánlatkérőnek az ajánlatokat, jelentkezéseket egyenlően kell értékelnie és elbírálnia. Ez egyfelől azt jelenti, hogy valamely ajánlat hiányossága a másik ajánlatban is hiányosságként értékelendő, másfelől pedig azonos ajánlati tartalmakat szükséges értékelni az eljárásban. Így például értelemszerűen csak azonos mennyiségi megajánlás esetén értékelhető megfelelően a kért ellenszolgáltatások eltérő mértéke.

- Amennyiben pedig az ajánlattevő a résztvevő gazdasági szereplők esetében észleli a verseny tisztaságának megsértését, akkor egyfelől köteles ezt a jogsértés kivizsgálására illetékes hatóságnak jelezni, másfelől pedig köteles lehet szélsőséges esetben ilyenkor az eljárás eredménytelenné nyilvánítására is (Kbt. 75. § (2) bek. c) pont).

Ez utóbbi kötelezettségből pedig nyilvánvalóan levezethető az is, hogy bár az alapelvek a közbeszerzési eljárás minden résztvevőjét kötik, alapvetően az ajánlatkérő kötelezettsége az e feletti őrködés.

A nemzeti elbánás elve

Korábban említettük, hogy a nemzeti elbánás elve tulajdonképpen az egyenlő elbánás elvének egy speciális érvényesülési területét jelenti. A Kbt. 2. § (5) bekezdése alapján az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani. Az Európai Unió kívül

letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.

A nemzeti elbánási kötelezettség így gyakorlatilag azt jelenti, hogy a megfelelő és tiszta versenynek elsősorban az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők, és az ilyen származású termékek esetében kell érvényesülnie, ezáltal tehát a jogalkotó egyfajta tárgyi és személyi hatályt jelölt ki a közbeszerzési szabályok alkalmazására való kötelezettség körében.

A nemzeti elbánás elvének lényege ezáltal, hogy a közbeszerzési szabályok megfelelőbben szolgálhassák az Európai Közösséget létrehozó szerződés alapelveinek érvényesülését, különösen az áruk szabad mozgását, a letelepedés szabadságát, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságát. Ennek megfelelően tehát maga a törvény ad egy olyan területet, ahol az ajánlatkérő – saját döntése szerint – jogosult a versenyt korlátozni, azaz szabadon mérlegelheti, hogy engedi-e olyan termékek és/vagy gazdasági szereplők részvételét az eljárásában, amelyek számára nem kell nemzeti elbánást nyújtania.

Ez a döntési jogosítványa az ajánlatkérőnek az eljárás teljes időtartama alatt fennáll. A Kbt. 74. § (2) bekezdése alapján ugyanis az ajánlatkérő bármikor kizárhatja az eljárásból azt az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, aki számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani, illetőleg azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani. Az ajánlatkérő ugyanakkor dönthet úgy is, hogy megengedi ezen szereplők, illetőleg termékek részvételét, ezen döntését pedig az ajánlatkérő indirekt módon hozza meg azzal, ha a Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti jogosítványával nem él, azaz nem zárja ki az ilyen ajánlatokat, jelentkezéseket.

A nemzeti elbánás így nem válik a közbeszerzések hatékonysága korlátjává, az ajánlatkérő akár dönthet úgy is, hogy egy számára kedvező ajánlatot annak ellenére elfogad, hogy egyébként a nemzeti elbánás elve alapján jogosult lenne azt az értékelésből kizárni. Éppen emiatt viszont az ajánlatkérőnek nem kell előre, a közbeszerzési dokumentumokban nyilvánosságra hoznia ezt a szándékát, a Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti döntésre az ajánlat, jelentkezés ismeretében jogosult.

Ez a döntési szabadság ugyanakkor nem illeti meg az ajánlatkérőt az az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők, és az ilyen származású termékek esetében, valamint akkor, ha akár Magyarországnak, akár az Európai Unió a közbeszerzések terén ilyen nemzetközi kötelezettségvállalást tett. Jelen kézirat lezárásakor ennek megfelelően kötelező a nemzeti elbánás biztosítása többek között Svájc, Norvégia, Liechtenstein, USA, Japán, Kanada, Dél-Korea esetében. Kína helyzete ugyanakkor speciális, a hongkongi letelepedésű gazdasági szereplőket, illetőleg az ilyen származású árukat nemzeti elbánásban kell részesíteni, ezt meghaladóan ugyanakkor a kínai gazdasági szereplők és termékek a Kbt. 74. § (2) bekezdése szerint kizárhatók a közbeszerzési eljárásokból.

A nyilvánosság és átláthatóság elve

Ezen alapelvek kapcsán előrebozsátjuk, hogy jelen cím alatt kizárólag a nyilvánosság és átláthatóság közbeszerzési eljárásokban érvényesülő követelményeinek összefoglalását tárgyaljuk, így az alább kifejtettek csupán egy részét jelentik a jelen értekezésben vizsgált témáknak.

Az információhoz jutás szabadsága ugyanakkor a közbeszerzési eljárásokban ténylegesen is elsődlegesen a nyilvánosság elvén keresztül érvényesül. A fő célja a nyilvánosságnak, hogy a közbeszerzési eljárások résztvevői a konkurens piaci szereplők és az ajánlatkérő magatartását, eljárási cselekményeit nyomon követhessék, ezáltal ellenőrizhessék az eljárás jogszerűségét. A korábban felvázolt uniós ítélezési gyakorlat szerint így a nyilvánosság a megfelelő versenyhelyzet kialakulását szolgálja. Másfelől ugyanakkor a nyilvánosság nemcsak a közbeszerzési eljárásokban részt vevő gazdasági szereplők számára biztosítja a közbeszerzések iratainak megismerhetőségét, hiszen az ezekben foglalt adatok – a közpénzfelhasználás miatt – fő szabály szerint közérdekűek, így bárki számára – jogi érdek valószínűsítése nélkül – hozzáférhetőnek kell, hogy minősüljenek.

A kialakult közbeszerzési joggyakorlat ennek megfelelően a közérdekű, közérdekből nyilvános közbeszerzési adatok megismerhetőségét egyre inkább tágítja. Az egyértelmű, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatását követően megkötött szerződés fő szabály szerint teljes körűen nyilvános. A joggyakorlatban ezért inkább az merül fel kérdésként, hogy az ajánlattevők ajánlatai, és ezen belül elsősorban a nyertes ajánlat nyilvánossága mennyiben

korlátozható, jellemzően az egyes ajánlattevők üzleti titkainak védelme érdekében. Kiemelendő az ezzel kapcsolatban született döntések közül a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 575/16/2011. számú határozata, melynek indokolása a következőket tartalmazza:

„A Döntőbizottság megvizsgálta a nyertes ajánlatot, és megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő a teljes szakmai ajánlatát üzleti titoknak minősítette, annak megismerését harmadik személy részére megtiltotta. Megállapítható, hogy az ajánlattevő szakmai ajánlata tartalmazta az ajánlatkérői előírások teljesítését, a vállalt technológia leírását és a bírálati alszemponthoz megajánlott értékek számítását, amely adatokat az ajánlatkérő az érvényesség megállapításakor figyelembe vett. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy a nyertes ajánlattevő nem alkalmazta jogszerűen a Kbt. 73. § (1) bekezdésében előírtakat, mivel nem tette lehetővé a szakmai ajánlata azon részének, műszaki adatoknak a megismerését, nyilvánosságra hozatalát, amellyel az érvényességi feltételnek való megfelelést igazolta.

A törvény kógens rendelkezései biztosítják a jogorvoslati jogok gyakorlásának garanciális szabályait, melyek alapján kötelesek az ajánlatkérők eljárni. A jogorvoslati jog gyakorlásának biztosításával szoros összefüggésben áll a versenytársak ajánlatába való iratbetekintés lehetővé tétele. A Kbt. 96. § (3) bekezdése teszi lehetővé az ajánlatok elbírálásakor figyelembe vett adatok megismerhetőségét, biztosítva ezáltal a nyilvánosság alapelvének érvényesülését. A jelen esetben az ajánlatkérő jogsértően járt el amikor, nem gondoskodott arról, hogy a kérelmező a jogorvoslati jogát gyakorolhassa, és a nyertes szakmai ajánlatának azon részeibe betekinthesse, olyan adatokat megismerhessen, amely elemek megismerését az ajánlattevő a Kbt. 73. § (2)-(3) bekezdése alapján jogszerűen nem korlátozhatta, nem tilthatta volna meg, amelyeket az érvényesség megállapítása során figyelembe vett. A Kbt. 96. § (3) bekezdése egyértelmű szabályozást tartalmaz arra vonatkozóan, hogy az ilyen adatok megismerése nem korlátozható, nem tiltható meg, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 96. § (3) bekezdését.”

Jelenleg ugyanakkor a fenti határozatban foglalt megközelítés még nem tekintető általánosan érvényesülő jogértelmezésnek. Így például a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.33.432/2014/14. ítélete szerint a referenciaigazolások tekintetében elfogadhatónak tartotta az megismerés üzleti titok miatti korlátozhatóságát.

A hatályos Kbt. a nyilvánosság és üzleti titok kapcsolatrendszerében ugyanakkor új szabályrendszert alkotott, így a korábbi jogesetek a jogalkalmazás során csak korlátozottan vehetők figyelembe.

Jelentős újdonság tovább a jelenleg hatályos közbeszerzési szabályozásban e körben az is, hogy a jogalkotó a nyilvánosság mellett külön nevesítette az átláthatóság alapelvét is. Az ugyanakkor jelenleg még a későbbi joggyakorlat kialakulására vár, hogy az átláthatóságnak van-e a nyilvánosság korábbi elvi tartalmához képest olyan differencia specifikája, amely ezen utóbbi elvtől elkülöníthetővé teszi, vagy ténylegesen csak a korábbi nyilvánossági elv elnevezése változott nyilvánossági és átláthatósági elvre.

A jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően eljárás, a joggal való visszaélés tilalma

Az új Polgári Törvénykönyv alapvető rendelkezéseire figyelemmel a törvényben nem szerepel a rendeltetésszerű joggyakorlás elve, azonban bekerült a joggal való visszaélés tilalma, amelynek kapcsán a Kbt. előírja azt is, hogy a közbeszerzési eljárásban résztvevők a közbeszerzés céljának megfelelően e törvénnyel összhangban kötelesek eljárni.

A joggal való visszaélés tilalma, valamint a jóhiszeműség és tisztesség követelményei egyaránt alapvetően polgári jogi gyökerekkel rendelkeznek, alapjuk a német BGB. által kialakított „Treu und Galuben”-elv.

A közbeszerzési eljárások tekintetében álláspontunk szerint így ezek az elvek nagyobb részt nem a közbeszerzési eljárás lefolytatása, hanem a közbeszerzési szerződések megkötése és teljesítése körében kell, hogy érvényesüljenek. Így – elsősorban kifejezni, hogy annak ellenére, hogy a közbeszerzési szerződések tartalma egyre kevésbé diszpozitív rendelkezésekből tevődik össze, és egyre inkább közjogi hatás alá kerül, a Ptk. alapelveinek a közbeszerzési szerződések tekintetében is változatlanul érvényesülnie kell.

Tehát függetlenül attól, hogy a közbeszerzési szerződések esetében nem a Ptk., hanem a Kbt. szabályozza a szerződés megkötését, tartalmát, teljesítését, az ellenszolgáltatás

megfizetésének szabályait, a szerződés módosítását, és egyre inkább a megszüntetését is, maga a szerződés egésze ennek ellenére még mindig elsődlegesen magánjogi jellegű.

Ennek megfelelően a Kbt. 2. § (3) bekezdése elsősorban nem az (1) és (2) bekezdéssel, hanem a (8) bekezdéssel áll szorosabb dogmatikai kapcsolatban, mely szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény rendelkezéseit kell alkalmazni.

A közbeszerzési szerződések teljesítése során érvényesülő klasszikus polgári jogi alapelvek azonban a szerződéskötést megelőző ajánlatadási szakaszra is hatnak, azaz áttételesen a közbeszerzési eljárások folyamatában is érvényesülnek. Ezt példázza a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.33.629/2013/9. ítélete is. A bíróság ezen ítéletében rámutatott arra, hogy a jogorvoslathoz való jog alkotmányos alapjog azonban a jogorvoslattal való jogosultságot visszaélészerűen nem lehet gyakorolni. A per felperesének szándékos magatartását lehet felfedezni akkor, amikor az ajánlatkérő a Kbt. 86. § (2) bekezdése alapján kibocsátott indokolás kéréssel kapcsolatban a felperes választ nem adott, az ajánlatát nem indokolta, ez pedig felperesi logikát követve közvetve ahhoz vezetett, hogy eleve nem lehetett volna eredményesnek nyilvánítani a keretmegállapodásos eljárást. E fajta joggyakorlás azonban a Kbt. céljaival és szellemével ellentétes, így figyelembe véve azon polgárjogi alapelvet, hogy a saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki nem hivatkozhat, a felperes pontosan ezt az általános polgári jogi alapelvet sérti meg. Ezen ismertetett bírói ítélet is alátámasztja tehát azt a következtetést, hogy az egyre erőteljesebb közjogi hatás ellenére mind a közbeszerzési eljárás, mind pedig az annak alapján megkötött szerződés is a magánjog területéhez tartozik.

A szabályozás kogens jellege

A jóhiszeműség, tisztesség, joggal való visszaélés elvei kapcsán már utaltunk arra, hogy a közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos szabályrendszer egyre tágabb körben közjogias, és ennek megfelelően kogens jellegű. A Kbt. 2. § (7) bekezdése ennek megfelelően tartalmazza azt, hogy e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése,

lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A törvénytől való eltérés általános tilalma nem csupán azt jelenti, hogy a Kbt. egyes rendelkezései helyett a közbeszerzés résztvevői más szabályokra nem támaszkodhatnak, hanem azt is, hogy új eljárási szabályokat maguk sem alakíthatnak ki. Ez alól kivételt jelent természetesen, ha maga a Kbt. teszi lehetővé az ajánlatkérő számára az eljárási szabályok kialakítását, ilyen különösen a nemzeti eljárásrendben a saját beszerzési szabályok alkalmazására való lehetőség (Kbt. 117. §), vagy – egyre csökkenő ajánlatkérői szabadság mellett – a tárgyalásos eljárásokban a tárgyalások lefolytatására vonatkozó eljárási rend kialakíthatósága.

A Döntőbizottság ennek megfelelően például a D. 402/17/2008. határozatában nem fogadta el az ajánlatkérőnek azt az álláspontját, hogy az eljárása azért volt jogszerű, mert általános elvként mögöttes szabályként a nyílt eljárás szabályait kell alkalmazni. A Kbt.-ben ilyen általános elv nem került megfogalmazásra, a törvény valamennyi eljárásrendben és eljárásfajta tekintetében külön-külön tartalmazza a visszautaló rendelkezéseket, amelyeket egyebekben a jogalkotó igyekezett a minimálisra szorítani, és jellemzően inkább tételes szabályt adott. Jellemző példája így a kogenciának a törvény más ismertetett 1. §-a is, ahol a koncessziós beszerzési eljárásokat a jogalkotó maga nem tekinti közbeszerzési eljárásnak sem, azonban kifejezetten megadja, hogy a közbeszerzési eljárásokra, szerződésekre és jogorvoslatokra vonatkozó szabályokat mennyiben kell és lehet alkalmazni.

A közbeszerzési alapelvek csoportosítása

Az alapelvek horizontális felosztása

A közbeszerzési eljárásokban és a koncessziós beszerzési eljárásokban érvényesülő alapelvek többféleképpen is csoportosíthatóak, jelen dolgozatban mi az alapelveket – a szabályozás időbeli sorrendisége alapján – horizontálisan alapvetően két nagy csoportba soroljuk.

Ezek közül az első csoport a hagyományos közbeszerzési alapelvek köre, ide tartozik a verseny tisztasága, nyilvánossága, az ajánlattevők esélyegyenlőségének és számukra az egyenlő bánásmód biztosítása, továbbá nemzeti elbánás nyújtása az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők (és az általuk nyújtott szolgáltatások tekintetében) és a közösségi áruk számára, valamint a nemzetközi kötelezettségek alapján egyéb ajánlattevők (szolgáltatások), áruk számára. Ezen alapelveket a hazai közbeszerzési szabályozás régebb óta tartalmazza, értelmezésük több éves joggyakorlat alapján alakult ki, és szintén közös jellemzőjük, hogy közvetlenebbül kapcsolódnak a közbeszerzési eljárásokhoz. Úgyszintén ide sorolható a gondos közpénzfelhasználás elve. Annak ellenére, hogy ez az alapelv korábban csak a közbeszerzési törvények Preambulumában jelent meg, azonban szintén régebb óta már jelen van a hazai közbeszerzési gondolkodásban.

Ehhez képest – közbeszerzési szempontból – lényegesen újabbak a jóhiszeműség, tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmát tartalmazó alapelvek. Ezek az alapelvek más jogágakban, például a polgári jogban, a közigazgatási eljárási jogban már régebb óta jelen vannak, azonban egészen a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény elfogadásáig ezek az elvek a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódva nem jelentek meg, csupán más alapelveken keresztül érvényesültek. Ennek megfelelően az ezen alapelveknek a közvetlenül a közbeszerzési eljárásokra, joggyakorlatra gyakorolt hatása az első csoporthoz képest kevésbé tekinthető kiforrottnak.

Az alapelvek tekintetében ugyanakkor jelentős átfedések is felfedezhetők, a joggyakorlat az esélyegyenlőség és a verseny tisztasága elveket sokáig együtt kezelte, a tisztességes eljárás elve pedig egészen a legutóbbi időkig a verseny tisztasága elvén keresztül jutott érvényre a közbeszerzések esetében.

Az alapelvek vertikális felosztása

Az állam által kötött szerződéseknél a köz érdekének elsősorban az tekinthető, hogy az állami közbeszerzések lebonyolítására a lehető leghatékonyabban kerülhessen sor. Az Európai Unió jogában ez az igény a „best value for money” elvben testesül meg, tehát

hogy a közpénzek elköltése során az állam a lehető legmagasabb minőségi szintet jelentő terméket szerezze be.

Az uniós felfogás szerint erre akkor kerülhet sor, ha a köz beszerzéseinél az állam versenyezteti a beszállítóit, és a verseny során egyenlő esélyeket teremt az ajánlattevők számára. A verseny tisztaságának elve alapján az ajánlatkérő természetesen nem köteles a versenyhelyzetet mesterségesen előidézni, azaz a piaci különbségeket kompenzálva egyes ajánlattevőket a verseny érdekében másokkal szemben helyzetbe hozni, mivel ez az esélyegyenlőség ellen hatna. Azonban a beszerző nem is akadályozhatja a versenyt azáltal, hogy olyan feltételeket teremt, amellyel egyes ajánlattevőket a versenyből indokolatlanul kizár. A verseny tisztasága és az esélyegyenlőség érvényesülésének feltételrendszere mind az uniós, mind a hazai joggyakorlatban a hatékony közpénzfelhasználást, mint elsődleges közérdeket megfelelően szolgáló módon került kialakításra.

A közbeszerzéseket uniós szinten korábban szabályozó, 2004/18/EK Irányelv e körben kifejtette, hogy *„A tagállamokban az állam, a területi és a települési önkormányzatok, valamint a közjogi intézmények nevében kötött szerződések odaítélése során tiszteletben kell tartani a Szerződés elveit, és különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságának az elvét, továbbá az ezekből levezethető olyan elveket, mint az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés-mentesség, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elve.”*

Lényegében ezzel azonosan fogalmaz a 2014/24/EU Irányelv (1) Preambulum-bekezdése is: *„A közbeszerzési szerződések tagállami hatóságok által vagy nevében történő odaítélésének meg kell felelnie az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) alapelveinek, különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának, valamint az ezekből származó elveknek, mint például az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés tilalma, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elvének. Ugyanakkor a bizonyos értéket meghaladó közbeszerzési szerződések tekintetében a nemzeti közbeszerzési eljárásokat koordináló rendelkezéseket kell megállapítani annak érdekében, hogy az említett elvek a gyakorlatban is érvényesüljenek, és a közbeszerzés területén biztosítva legyen a verseny.”*

A tisztességes versenyt az Európai Bíróság értelmezése szerint (C-275/98⁴², C-324/98⁴³, C-59/00⁴⁴) leginkább az átláthatóság követelményének érvényesülése garantálja, amelynek megfelelően nemcsak a megkötött szerződéseknek, hanem a szerződéskötésre irányuló teljes folyamatnak nyilvánosnak kell lennie, így már az egyes eljárások, ajánlati felhívások meghirdetésének is bárki által szabadon megismerhető fórumon kell megtörténnie.

A Bíróság így a C-275/98 Unitron Scandinavia és 3-S ügyben kimondta, hogy a nemzeti hovartartozáson alapuló megkülönböztetés tilalma „*többek között átláthatósági kötelezettséget keletkeztet a célból, hogy a döntést hozó szerv meggyőződhessen arról, hogy a nevezett alapelvet tiszteletben tartották*”.

A Bíróság a C-324/98. számú ügyben (Telekom Austria-ügy) hozott ítéletében pedig úgy fogalmazott, hogy „*Az ajánlatkérő átláthatóságra irányuló kötelezettsége megfelelő nyilvánossági szint biztosítását jelenti valamennyi potenciális ajánlattevő számára, amely lehetővé teszi a szolgáltatási piacok verseny felé történő megnyitását, valamint az odaitélési eljárások pártatlanságának ellenőrzését.*”

Említésre méltó e körben a Törvényszék T-258/06. sz. ügyben (Német Szövetségi Köztársaság kontra Európai Bizottság) hozott döntése is. Ezen ítélet 78-79. pontjai szerint: „*A Bíróság álláspontja szerint az ajánlatkérő szervekre rótt átláthatósági kötelezettségek azon követelményt is magukban foglalják, hogy lehetővé tegyék, hogy a szóban forgó tagállamtól eltérő tagállam területén székhellyel rendelkező vállalkozás a közbeszerzési szerződés odaitélése előtt hozzáférjen az említett szerződésre vonatkozó megfelelő információkhoz oly módon, hogy ez a vállalkozás kinyilváníthassa – amennyiben igényli – az e szerződés megszerzésére vonatkozó érdekét (ebben az értelemben lásd a fenti 36. pontban hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 21. pontját). ... Ezen ítélkezési gyakorlatból következik, hogy az átláthatóságnak a megfelelő nyilvánosság biztosítása révén teljesítendő kötelezettsége tehát a szóban forgó közbeszerzési szerződés odaitélését megelőző nyilvánosságra hozatalt követel meg, más szóval előzetes közzétételt.,,*

⁴² EBHTI-8291, az indoklás 31. pontja

⁴³ A C-324/98. sz. Telaustria ügyben hozott ítélet, EBHT 2000., I-10745. o., 60. és 61. pont.

⁴⁴ Lásd C-59/00. sz. *Bent Moustien Vestergaard* ügy [2001] EBHT I-9505.o., 20. bekezdés, C-264/03. sz. *Bizottság kontra Franciaország* ügyben 2005.10.20-én hozott ítélet, 32. és 33. bekezdés

A Bíróság joggyakorlatából is megállapítható tehát, hogy az Európai Unió joga a közbeszerzések tekintetében az alapelvekben megjelenő közérdekek több, hierarchikusan elhelyezkedő szintjét különbözteti meg, és fogalmazza meg jogpolitikai célként.

Az első szint a gondos és hatékony közpénzfelhasználás érdeke, és ebből következően a tisztességes, tiszta verseny érvényre juttatása, mindkét közérdek az Európai Közösséget létrehozó szerződés alapelveiben, különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságának az elvében jelenik meg.

Ezekből az elvekből bomlik ki a második szint, az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetésmentesség, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az – a jelen dolgozat által elsődlegesen vizsgálni kívánt - átláthatóság elve.

A magyar szabályozásban a fenti közérdekek, és az ezeket megtestesítő alapelvek szintén nyomon követhetők a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) Preambulumában, amely szerint Magyarország Országgyűlése a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása, továbbá a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése érdekében, a helyi kis- és közepes vállalkozások közbeszerzési eljárásokba való bekapcsolódásának, valamint a környezetvédelem és az állam szociális célkitűzéseinek elősegítése céljával - összhangban a közbeszerzések terén Magyarország által kötött nemzetközi szerződésekkel és az Európai Unió Irányelveivel - alkotta meg a törvényt.

Ezzel egyébként lényegében azonos rendelkezést tartalmazott az első közbeszerzési törvény (1995. évi XL. tv.) Preambuluma is azzal, hogy e korábbi szabályozásban megjelent a belföldi árueelőállítás és munkaerő-foglalkoztatás elősegítésének szempontja is, amelyeket hazánk uniós csatlakozását követően – éppen az első sinthez tartozó elvek, azaz az áruk szabad mozgása és a letelepedés szabadsága elveinek érvényre juttatása miatt – a közbeszerzési szabályozás már nem tartalmazhatott.

A Kbt. Preambulumából azonban az is nyilvánvaló, hogy a hazai jogalkotó a közérdekek fenti hierarchiáját kiegészítette egy olyan elvvel is, amely a közbeszerzéseket uniós szinten

elsődlegesen szabályozó 2014/24/EU Irányelvben külön alapelvként kifejezetten nem jelenik meg, ez pedig az ellenőrizhetőség követelménye.

Természetesen az uniós jogban is felmerült az ellenőrzési mechanizmusok kialakításának szükségessége, azonban ez alatt elsősorban az utólagos ellenőrzés, tehát a jogorvoslati rendszer kialakítása értendő. A hatékony és gyors jogorvoslati rendszerrel kapcsolatos elvárásokat a 89/665/EGK tanácsi Irányelv részletesen szabályozza, mely szerint a jogorvoslat az átláthatóság garanciája.

Ezért álláspontunk szerint az ellenőrizhetőség megteremtése az uniós jogban nem jelenik meg elérendő célként, azaz közérdekként, hanem olyan eszköznek minősül, amely a fenti közérdekek – hatékonyság, verseny, átláthatóság – megvalósulását szolgálja.

A közérdekek és alapelvek hierarchiájában azonban az egyes érdekek is kapcsolatban állnak egymással, a verseny a hatékonyság, az átláthatóság pedig a verseny és az esélyegyenlőség érdekében szükséges.

Sőt a közbeszerzésben érvényre juttatni kívánt közérdekek maguk is egy magasabb célt, a Római Szerződésben rögzített elvek tiszteletben tartását segítik elő.

A közérdekek és a végrehajtásukra létrejött jogintézmények között így nem húzható éles határvonal. Az elhatárolás egyik alapja az lehet, hogy az egyes elvek, intézmények inkább célnak, vagy inkább eszköznek tekinthetők-e. Ez véleményünk szerint egzakt módon nem ítéltető meg, ugyanakkor mind az Irányelvek, mind az idézett bírósági ítéletek inkább az ellenőrizhetőség, ezen belül a jogorvoslat végrehajtó funkcióját támasztják alá.

A magyar szabályozásban az ellenőrizhetőség igényének beemelését a Preambulum szerinti közérdekek körébe vélhetően az a kormányzati szinten megjelenő célkitűzés is indokolta, hogy a korrupció elleni fellépés hatékonyabbá váljon.

Az ellenőrizhetőség így a Kbt-ben az átláthatósággal azonos szinten jelenik meg.

Sőt, a magyar törvény az ellenőrizhetőséget és az átláthatóságot szinte szinonimaként kezeli annak ellenére, hogy e két fogalom nem teljesen azonos jelentéstartalmú.

Kétségtelen ugyanis, hogy az átláthatóság, az információszabadság biztosítása a társadalom általi ellenőrzés lehetőségét teremti meg, azonban az ellenőrizhetőség nemcsak az állam tevékenységének társadalmi, hanem közhatalmi kontrollját is magában foglalja, az ellenőrizhetőség része a jogorvoslati rendszer.

III. A közbeszerzési nyilvánosság, információszabadság: kapcsolódási pontok és feszültségek (3. és 4. feltételezések)

5. A közbeszerzéssel érvényesíteni kívánt közérdekek konfliktusa

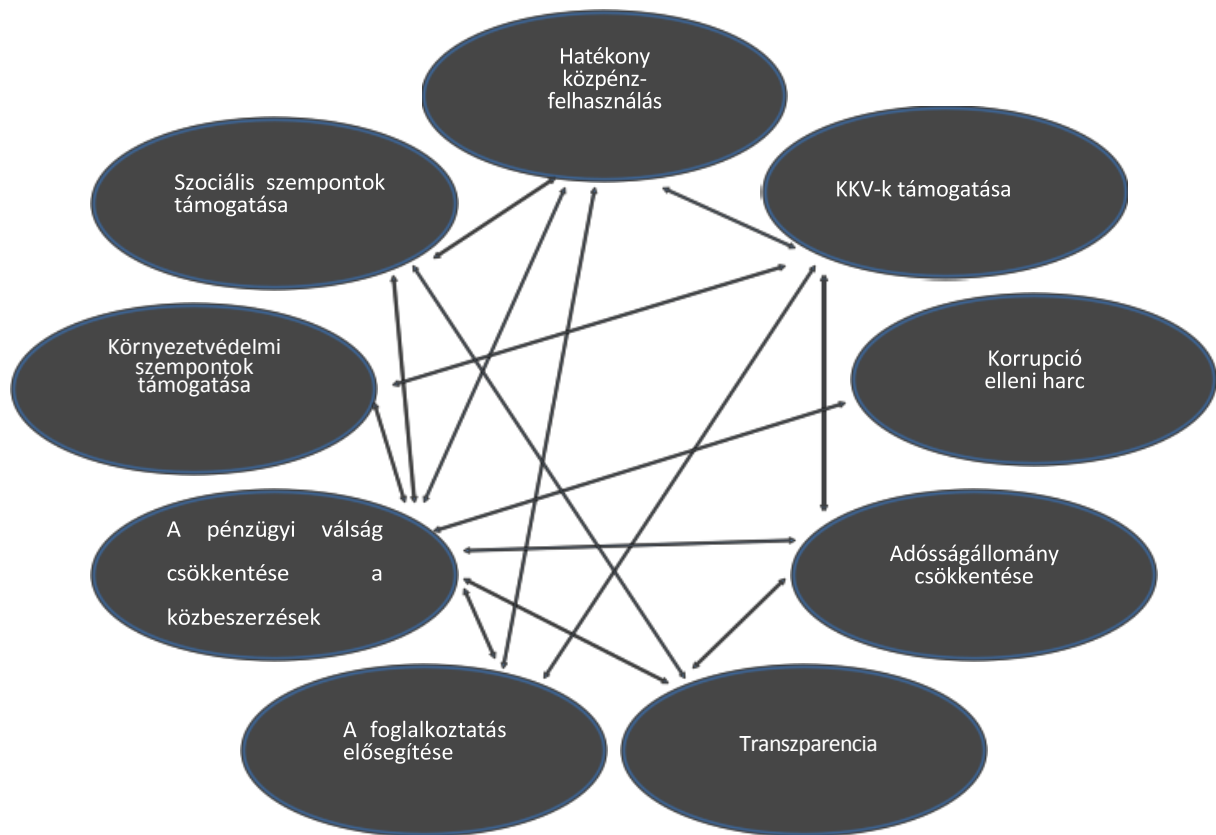
A közbeszerzésekkel kapcsolatos tudományos irodalomban egyre gyakrabban találkozhatunk azzal a felvetéssel is, mely szerint a közbeszerzési szabályozást szükségessé tevő jogpolitikai elvek adott esetben egymás ellen hathatnak.

Ennek megfelelően megállapítható volt a korábbi tudományos vizsgálatok során az is, hogy a transzparencia növelése egyaránt csökkentheti a közbeszerzéseknek a gazdasági válság kedvezőtlen hatásainak kiküszöbölésére irányuló funkciójának hatásfokát, a szociális szempontok támogatását és a helyi adósságok csökkentését. A Corvinus Egyetemen 2009-2011. között lezajlott kutatás⁴⁵ a „kierőszakolt” nyilvánosság negatív hatásai között említi egyfelől, hogy a csak speciális feltételek fennállása mellett ajánlatkérőnek minősülő, de egyébként a piacon tevékenykedő gazdasági szereplők, mint például a Magyar Posta vagy a MOL a közbeszerzési nyilvánosság miatt a piacon jelentős versenyhátrányba kerülhetnek. Emellett az ajánlatkérők által – adott esetben jelentős jogi költséggel – elkészített szerződéstervezetek tekintetében a szellemi alkotás védelme nehezen megoldható, a szerződések könnyen lemásolhatóak mások által. Harmadrészt pedig a kutatás kiemelte, hogy a nyilvánosság biztosítása a közbeszerzési eljárások adminisztratív költségeit is emeli, a nyilvánosság közbeszerzési költségek növelésére vezető hatását egyebekben külföldi kutatások is megerősítették. Telles⁴⁶ szerint a költségek növekedése különösen a kisebb értékű közbeszerzések hatékonyságát csökkenti, sőt a kis- és középvállalkozások részvételi esélyeit is hátrányosan befolyásolja.

⁴⁵ TÁTRAI Tünde-NYIKOS Györgyi: *The uses and abuses of public procurement in Hungary*, in.: International Public Procurement Conference, August 17-19, Seattle, Washington, 2012.

⁴⁶ TELLES, Pedro: *Low value procurement and transparency: squaring circle*, in.: International Public Procurement Conference, August 17-19, Seattle, Washington, 2012.

A Corvinus Egyetem kutatása szerint a közbeszerzések szabályozását befolyásoló jogpolitikai célkitűzések kapcsolatrendszerét, az egyes célok között érvényesülő hatás-ellenhatás viszonyrendszert az alábbi ábra szemlélteti:



2. számú ábra: A közbeszerzéssel elérni kívánt célok között érvényesülő hatás-ellenhatás viszonyrendszere (saját szerkesztés)

A fenti kutatási eredmények alapján így az a megállapítás tehető, hogy a nyilvánosság egyszerre erősíti és gátolja is a hatékony közpénzfelhasználás, mint legfontosabb közbeszerzési alapelv érvényesülését. Ugyanígy a nyilvánosság és a korrupció kapcsolódásai tekintetében is ellentétes következtetésekre is jutottak egyes kutatók, míg egyfelől ugyanis a nyilvánosság korrupcióra pozitív hatást gyakorol (azaz értelemszerűen csökkenti azt)^{47,48}, másfelől más kutatók szerint épp a túlzott nyilvánosság jellemző a

⁴⁷ NEUPANE, SOAR, VAIDYA & YONG, 2012. 304-334.

⁴⁸ KOLSTAD, I., & WIIG, A.: *Is transparency the key to reducing corruption in resource-rich countries?*. World development, 2009., 37(3), 521-532.

magasabb korrupciós szinttel rendelkező EU tagállamokra⁴⁹. A nyilvánosság eszköze emellett a társadalom részéről csak akkor minősülhet elfogadottnak, ha erőteljesebben hat a megfelelő közpénzfelhasználás irányába, mint az ellen⁵⁰.

A közbeszerzéseknél érvényesíteni kívánt közérdekek, és alapelvek alapvető konfliktusát álláspontunk szerint az okozza, hogy mind az uniós, mind a hazai közbeszerzési szabályozás a kogencia alapján áll. Ebből következően a közbeszerzési eljárásrendtől való eltérés lehetősége csak akkor nyitott az ajánlatkérőnek minősülő szervezetek számára, ha erre kifejezett felhatalmazást kapnak a jogalkotótól.

Ilyen eltérési lehetőséget a Kbt. csak rendkívül szűk körben biztosít az ajánlatkérők számára, például tárgyalásos eljárásban szabadon tárgyalhatnak az ajánlattevőkkel, de természetesen az esélyegyenlőségre ekkor is ügyelniük kell. Ugyanakkor az ellenőrizhetőség biztosítása érdekében a törvény szinte teljesen kizárja az ajánlatkérő választási, mérlegelési szabadságát. Ennek megfelelően például az első közbeszerzési törvény a bevezetését követő első években tételes eljárási szabályok kialakítása nélkül lehetővé tette, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlat elbírálási szempontját választó ajánlatkérők szubjektív, tetszik/nem tetszik alapon döntsék el, melyik ajánlat számukra a legmegfelelőbb. Mivel a szubjektív döntés felülvizsgálata, ellenőrzése nem lehetséges, a későbbiekben a törvény szerint egy ideig kizárólag objektív, számszerűsíthető szempontok (ár, teljesítési határidő, kötbér mértéke, teljesítmény adatok) szolgálhattak az értékelés alapjául⁵¹. Ez a megoldás azonban – mivel az ötlet nem számszerűsíthető – különösen a szellemi alkotások „előállítására” vonatkozó beszerzéseknél olyan nagymértékben csökkentette a közbeszerzések hatékonyságát, hogy a teljes körű tilalom részben feloldásra került. Jelenleg szűk körben sor kerülhet szubjektív értékelésre – például esztétikai alapon –, azonban ekkor az ajánlatkérő a kialakult joggyakorlat szerint az eljárás megindításakor előre köteles meghatározni az adott elbírálási részszempont tartalmát, és olyan módszert

⁴⁹ COPPIER, Raffaella, Gustavo PIGA. "Why do transparent public procurement and corruption go hand in hand?." *Rivista di Politica Economica* 2006. 96.1/2 185.

⁵⁰ KLING, René: *Taxpayers are fighting back: Transparency and accountability does not mean inefficiency*, in.: 3rd International Public Procurement Conference Proceedings, 28-30. August 2008.

⁵¹ A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvényben az elbírálás teljes mértékben objektivizált szabályozását a pénzügyeket szabályozó egyes törvények módosításáról szóló 2001. évi LXXIV. tv. vezette be, az ezzel kapcsolatos rendelkezések 2002. január 1-jén léptek hatályba.

köteles választani ezen szempont értékelésére, amely biztosítja a pártatlanságot. Ilyen lehet, ha az ajánlatkérő az esztétikai jellemzők értékelésére független szakértőket kér fel.

A kogenciát a hazai jogorvoslatok során eljáró hatóság, a Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróságok is rendkívül szigorúan értelmezik. Így például a Fővárosi Ítéltábla⁵² egy perben olyan álláspontra helyezkedett, hogy az ajánlatkérő törvényi felhatalmazás hiányában akkor sem jogosult az azonos ellenszolgáltatást benyújtó ajánlattevők közül közjegyző általi sorsolással kiválasztani a nyertest, ha joghézag miatt a törvény az ilyen helyzetben nem biztosít lehetőséget a jogszerű eljárásra. Jellemző az is a hazai jogalkotásra, hogy éppen a fenti jogeset következtében az Országgyűlés módosította a törvényt, és kimondásra került, hogy amennyiben az ajánlatkérő máshogy nem képes meghatározni az eljárás nyertesét, jogosult közjegyző előtt sorsolást tartani⁵³.

A kogencia elve tehát rendkívüli mértékben korlátozza az ajánlatkérőket. A jogalkotó pedig ennek ellensúlyozására olyan megoldást választott, amellyel egyszerre kívánta a közpénzfelhasználás hatékonyságát és az ellenőrizhetőséget biztosítani. A jogalkotási módszer ezért az volt, hogy a gyakorlatban előforduló esetek alapján a jogsértéseket kikerülendő az Országgyűlés egyre részletesebb szabályrendszert alkotott.

Természetesen a Kbt. módosításai nemcsak erre az okra vezethetők vissza, hanem az uniós joganyag differenciálódása is több változtatást tett szükségessé. Így például az uniós szabályozás megváltozása vezetett a közbeszerzési eljárási fajták számának jelentős növekedéséhez, míg uniós csatlakozásunk előtt tizenhét eljárási fajta létezett, addig a 2003. évi Kbt. ezt a számot sokszorosán meghaladó eljárási fajtát különböztetett meg. Ennek ellenére is kétségtelen azonban, hogy módosításra sokszor a gyakorlati problémák miatt került sor.

A hazai közbeszerzési szabályozás tehát részben az uniós jogharmonizációs kötelezettségen, részben kazuisztikus indokokon alapszik.

⁵² Lásd Fővárosi Ítéltábla 4. Kf. 27.029/2006/5. sorszámú ítéletét.

⁵³ E lehetőséget a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2005. évi CLXXII. törvény vezette be, 2006. január 15-i hatállyal.

A jogbiztonság fenntartása érdekében azonban a jogalkotó túlságosan gyakran kényszerül a joganyag módosítására. A hatályos Kbt. fennállásának eddigi kevesebb, mint másfél évében tizennégy változtatáson esett át, és ez a szám nem tartalmazza a végrehajtási jogszabályok módosításait. A korábbi, 2011. évi közbeszerzési törvényi szabályozás a 2011. évi CVIII. törvény hatályának kevesebb, mint négy éve alatt huszonkét szer módosult, szintén a végrehajtási jogszabályok változásait nem számítva. A 2003. évi CXXIX. tv. hét és fél év alatt összesen ötvenötször, ezzel szemben az első, 1995-ös közbeszerzési törvény tíz év alatt mindösszesen tizenhat alkalommal módosult.

Ennek alapján megállapítható, hogy míg az 1995. évi XL. tv. egy évben átlagosan 1,6-szor változott, addig ez a szám az 2003. évi CXXIX. törvény esetében 7, a 2001. évi CVIII. törvényénél 5,7, míg a 2015. évi CXLIII. törvény esetében jelenleg 10,5. A jogalkotás üteme tehát egyértelműen gyorsuló tendenciát mutat.

A folyamatos változtatási kényszer pedig néha szinte megoldhatatlan mértékű munkaterhet jelent mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó szervek számára. Így például jogalkotási késedelem folytán 2004. január 1-jét követő részleges hatályba lépése ellenére a Kbt. négy hónapon keresztül szinte alkalmazhatatlan volt a végrehajtási jogszabályok hiánya miatt. A hirdetményi mintákat tartalmazó rendelet⁵⁴ hiányában ugyanis a közbeszerzések során mintegy 65-75 %-ban⁵⁵ alkalmazott nyílt eljárási fajta ajánlati felhívásának közzététele nem volt lehetséges.

A gyakran változó és egyre nagyobb terjedelmű joganyag a jogalkotó minden törekvése ellenére a jogbiztonság ellen hat, az ajánlatkérők képtelenek folyamatosan követni a jogszabályok évenkénti, átlagosan hét-nyolc módosítását, a jogsértések emiatt meglehetősen gyakoriak. Tapasztalataink szerint szinte minden eljárásban előfordul egy-két olyan cselekmény az ajánlatkérők részéről, amelyek jogszerűsége megkérdőjelezhető.

Az ennek kiküszöbölésére választott jogtechnikai megoldás álláspontunk szerint nem feltétlenül szerencsés. A jogalkotó ugyanis annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárások

⁵⁴ A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények, a bírálati összegeзések és az éves statisztikai összegeзések mintáiról szóló 15/2004. (IV. 25) IM rendelet 2005. május 1. napján lépett csak hatályba.

⁵⁵ Lásd a Közbeszerzések Tanácsa éves parlamenti beszámolóit, www.kozbeszerzes.hu.

a jogszabályoknak mindenben megfelelően kerüljenek lebonyolításra, azt a szabályozási koncepciót követte, hogy rendkívül sok szervezet számára biztosított hatáskört a közbeszerzések ellenőrzésére.

Az uniós Irányelvek e körben elsősorban az ellenőrzés függetlenségének fontosságát hangsúlyozzák ki, azonban tág teret engednek a tagállamok számára a részletszabályok kidolgozására.

Így míg a közbeszerzési jogszabályok egyre nagyobb terjedelme csak részben vezethető vissza az ellenőrizhetőség uniósnál lényegesen hangsúlyosabb hazai felfogására, az ellenőrzési szervezetrendszer kialakítása már kizárólag a magyar közérdek-koncepció szerint történt meg.

Eltérő hatáskörrel és jogosítványokkal ugyan, de jelenleg a Kbt. alapján a következő szervek ellenőrizhetik az ajánlatkérők tevékenységét:

- a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;*
- b) az Állami Számvevőszék;*
- c) a kormányzati ellenőrzési szerv;*
- d) a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletéért felelős szerv;*
- e) a Magyar Államkincstár;*
- f) az alapvető jogok biztosa;*
- g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;*
- h) a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv;*
- i) a Gazdasági Versenyhivatal;*
- j) az európai támogatásokat auditáló szerv;*
- k) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter;*
- l) az ügyész;*
- m) a közbeszerzésekért felelős miniszter.⁵⁶*

⁵⁶ A 2015. évi CXLI. tv. 152. § (1) bekezdése szerint.

Mindezen szervezetek ellenőrzési feladatai rendkívüli mértékben növelik az ajánlatkérők adminisztrációs kötelezettségeit és a közbeszerzési eljárások lefolytatásának időigényét, amelyek viszont a közpénzfelhasználás hatékonyságát csökkentik.

Egy példával szemléltetve az ellenőrzések terén jelenleg érvényesülő mechanizmusokat:

Amennyiben az ajánlatkérő közösségi szintű közbeszerzési eljárást, vagy 500 millió forintot elérő értékű építési beruházást kíván európai uniós támogatásból megvalósítani, akkor – egyebek mellett – az eljárást megindító felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentáció elkészítése során felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadót köteles igénybe venni. Az elkészült felhívást és dokumentációt köteles az európai uniós forrás felhasználásáért felelős miniszter számára jóváhagyás céljából megküldeni. A miniszter az általa erre kijelölt szerv útján a jóváhagyása megadását megelőzően a felhívást és a dokumentációt független külső szakértővel ellenőriztetheti. A miniszter által kijelölt szerv (KFF) ezt követően észrevételeket tesz az ajánlatkérő felé a felhívás és a dokumentáció tartalmával kapcsolatban, amely észrevételek ajánlatkérői vizsgálatát és a szükséges módosítások átvezetését követően a KFF kiadja a jóváhagyást (minőségellenőrzési tanúsítvány). Az ajánlatkérő ezután a jóváhagyott felhívást közzétételre feladja az Európai Unió Hivatalos Lapjába. A közzétételre feladás a Közbeszerzési Hatóság Hirdetményellenőrzési Osztálya útján történik, amely szervezet a hirdetmény továbbítását megelőzően a felhívás tartalmát a hatályos szabályozás szerint jelenleg ugyan már nem ellenőrzi, de korábban szintén ellenőrizte.

Természetesen nem vitatjuk, hogy különösen az uniós támogatásokból megvalósuló közbeszerzéseknél rendkívül fontos a jogszerűség ellenőrzése, mivel elkerülendő, hogy egy esetleges szabálytalansági eljárást követően a felhasznált támogatás visszafizetésére kerüljön sor. Ennek ellenére a jelenlegi szabályozás kicsit arra a képre emlékeztet, amikor egy építkezésen egy ember ás, négyen pedig figyelik, hogyan dolgozik.

Az ellenőrzésre jogosult szervezetek nagy száma a jogpolitikai célkitűzés ellenére éppen a korrupciós lehetőséget erősíti, mivel minél több személynek van lehetősége az ajánlatkérő tevékenységének befolyásolására az ellenőrzésen keresztül, úgy értelemszerűen könnyebb e személyek közül olyat „találni”, aki nem zárkózik el tisztességtelen eszközök alkalmazásától.

A fentiek alapján álláspontunk szerint megállapítható, hogy a hatályos közbeszerzési ellenőrzési szervezetrendszer éppen az ellen a közérdek ellen hat, amelynek biztosítását eredetileg szolgálni hivatott, nem elősegíti, inkább akadályozza a hatékony közpénzfelhasználást. Ezért véleményünk szerint mindenképpen indokolt, hogy ezen szabályrendszer áttekintése, és a közbeszerzési joganyag egyszerűbbé tétele mielőbb megtörténjen. Így például megfontolandó lehet, hogy amennyiben a felhívás ellenőrzése az európai uniós forrás felhasználásáért felelős miniszter részéről megtörténik, úgy a továbbiakban az ajánlatkérő jogosult legyen a felhívás közzététele iránt a Közbeszerzési Hatóság bevonása nélkül, önállóan is intézkedni.

Mindenesetre a közbeszerzések területén érvényesülő kogencia mentén kialakult „túlburjánzó”, kazuisztikus jogalkotási tevékenység és ellenőrzési rendszer – témánk szempontjából legfontosabb – következtetése az lehet, hogy az állam önmaga nem képes hatékonyan kezelni a nyilvánosság és az átláthatóság biztosításával kapcsolatos kérdéseket sem, hanem a hatékonyság fokozása érdekében szükséges a piaci szereplők, illetve esetlegesen az egyes társadalmi szervezetek bevonása is.

Ez pedig a vizsgálatunk általánosabb szintre emelését is indokolhatja, hiszen azt látjuk, hogy a közbeszerzések hatékonyságát erősítheti, ha a jogalkotó nem telepszik rá teljesen a közbeszerzésekre, hanem teret enged a normál – magánjogi – piaci viszonyok és szabályozó elvek érvényesülésének.

6. Az információs jogok szerepe

Magyarország Alaptörvénye B) cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy Magyarország független, demokratikus jogállam. Annak ellenére, hogy ezt a tételt e törvényhely a későbbiek során nem részletezi, a hazai gyakorlat⁵⁷ a hatalommegosztás megvalósulásának alkotmányos követelményét, mint a jogállamiság egyik legfontosabb összetevőjét tartja számon. A modern, demokratikus államokban ez nemcsak azt jelenti, hogy egymástól szervezetileg és funkcionálisan is elkülönült hatalmi ágak jönnek létre, hanem azt is, hogy

⁵⁷ A hazai gyakorlat alatt elsősorban az Alkotmánybíróság gyakorlata értendő. Ld. pl. a 38/1993. (VI.11.) AB határozatot.

ezen hatalmi ágak kölcsönösen ellenőrzik egymást, és természetesen saját magukat is. A hatalommegosztás 20. századi elméletei⁵⁸ pedig már túllépnek a hatalmi ágak "klasszikus" - törvényhozó, végrehajtó, igazságszolgáltató hatalmi - keretein. Ezen elméletek szerint a II. világháborút követő gazdasági és társadalmi változások olyan újabb hatalmi ágakat hívtak életre, mint a média, a bürokrácia, a társadalmi szervezetek, a pártok stb. Ezek egy része - pl. a bürokrácia - továbbra is megmaradt az állami szervezetrendszeren belül (ide értve az önkormányzatokat is), más részük azonban - így a média és a különböző társadalmi szervezetek - sokkal inkább azon kívül tevékenykednek. Természetesen ez csak azzal együtt igaz, hogy az ilyen "külső" hatalmi tényezők soha nem válhatnak teljesen "külsővé", hiszen az államhatalom általában kísérletet tesz ezek ellenőrzésére, sőt végső soron irányítására is.

Ha azonban a fentieket elfogadva megállapítjuk, hogy a demokratikus jogállamokban az államon kívüli intézmények hatalmi ágként funkcionálhatnak, szükségszerűen el kell fogadnunk azt is, hogy ezen újabb hatalmi ágak is szerves részét képezik a fékek és egyensúlyok rendszerének, és ezzel az ellenőrzés lehetőségeit és fórumrendszerét is kitágítják. Így tehát az ellenőrzésben már nemcsak az állami szervek vehetnek részt, hanem a társadalom, a magánszféra is rendelkezik bizonyos ellenőrzési jogosítványokkal.

Az ellenőrzés során azonban elsősorban az állam működése kerül nagyító alá, hiszen az állami túlhatalom korlátozása és a hatalmi egyensúly megteremtése érdekében a jogállamok fontos célkitűzése az állam minél teljesebb körű átláthatósága. Eszerint az ellenőrzésnek főképpen a közszféra területén kell érvényesülnie, míg a magánszféra a lehető legteljesebb - de semmiképpen sem korlátlan - szabadságot kell, hogy élvezze. A köz érdekeinek megvalósítása ugyanis nemcsak többletjogosítványokat kell, hogy jelentsen az állam számára, hanem többletkötelezettségeket is. Véleményünk szerint így az átláthatóság megteremtését szolgáló információszabadság nem vitathatóan elsődlegesen a társadalom, a magánszféra eszköze a közhatalom ellenőrzésére.

Jelen tanulmányban vizsgálni kívánjuk ezért, hogy a közhatalom gazdálkodó tevékenysége során keletkező üzleti információk mennyiben gátolhatják alkotmányosan az

⁵⁸ A kérdést részletesen ismerteti Bibó István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most, Válogatott tanulmányok II. kötet (Magvető Kiadó, Budapest, 1990.,) 367-397. c. tanulmányában.

információszabadság érvényesülését, az üzleti titok védelme és a személyes adatok védelme mennyiben azonosítható, illetőleg azt, hogy a jelenleg hatályos szabályozás alapján mennyiben tekinthető az üzleti titok védelméhez való jog és a hatalommegosztás rendszerét szolgáló információszabadság egyensúlyban állónak. Tekintettel azonban jelen tanulmány terjedelmi korlátaira, a kérdés vizsgálatát a hazai közbeszerzések területére látjuk célszerűnek szűkíteni, figyelemmel arra, hogy a hazai közpénzfelhasználás jelentős része közbeszerzések keretében került felhasználásra.

Magyarország Alaptörvényét megelőző Alkotmányunk az 1989. évi átfogó módosítását követően, a hatályának egész időtartama alatt az információs önrendelkezési jogot lényegében folyamatosan a személyiségi jogok körébe sorolta. Az Alkotmány 59. §-ának szabályozása szerint a Magyar Köztársaságban mindenkit megilletett a jó hírnévhez, a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az Alkotmány 59.§-ának alkalmazásában a magántitok felölelte az üzleti titkot is.⁵⁹ Az információszabadság ugyanakkor az Alkotmány 61. §-ában, a fenti jogoktól elkülönítve jelent meg.

Álláspontunk szerint sajátos, és jogdogmatikai szempontból vitatható, hogy ez a négy jog egymás mellé került, a magánélet védelme ugyanis nem jelent egyet a személyiségi joggal, hanem a hazai jogfejlődésre jelentős hatással bíró német modell szerint az információs önrendelkezési jogból eredeztethető⁶⁰. A svájci jogirodalomban pedig egyes álláspontok – bizonyos vonatkozásban – szintén az információs önrendelkezés egy részterületeként értelmezik a magánélet védelmét.⁶¹ Ezáltal tehát az információs önrendelkezés és a személyiségi jogok szoros kapcsolódása ugyan kétségtelen, de e két kategória nem azonosítható és rész- egész viszonyban sem áll egymással.

A német jog hatását tükrözi álláspontunk szerint a korábbi alkotmányos szabályozásban az, hogy ezen négy jog közül az Alkotmány is kiemelte az adatvédelmet azzal a

⁵⁹ JÓRI András: *A magánszférajogok*. In: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja III.*, Századvég Kiadó, Budapest, 2009., 2226. o., 42. bekezdés

⁶⁰ LAUBER – RÖNSBERG, Anne: *Völker- und europarechtliche Grundlagen*. In: Götting - Schertz - Seitz: *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, Verlag C.H.Beck, München, 2008., 1032. o.

⁶¹ Így például BRÜCKNER, B.: *Personenrecht des ZGB*, Rn. 480. In: Bohne, Michael: *Schweiz*. In: Götting - Schertz - Seitz, 2008., 1140., 56. lábjegyzet.

rendelkezésével, hogy a személyes adatok védelméről szóló törvény elfogadását a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatához, tehát minősített többséghez kötötte.

A későbbi jogalkotás azonban nem tartotta fenn ezt a rendszertani felosztást, mivel a jogalkotó az információs alapvető jogokat kezdettől fogva együtt szabályozta a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvényben (Avtv.), majd pedig az azt felváltó, az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvényben (Infotv.) is. Ennél lényegesebb azonban, hogy Magyarország Alaptörvényének VI. cikkében az információs alapvető jogok szintén összekapcsolódva⁶² kerültek deklarációra. Az üzleti titok és a személyes adatok védelme így a későbbi jogalkotásban egyértelműen eltávolodott egymástól.

A rendszertani felosztás megváltozása álláspontunk szerint jogdogmatikai szempontból nem kifogásolható, hiszen az információs önrendelkezési jog és az információszabadság célja alapvetően ugyanaz: az egyén, a magánélet védelme. Mindkét jog ugyanabból a – közhelynek számító – alapfeltevésből következik, mely szerint a tudás hatalom, ha valakiről vagy valamiről információkkal rendelkezünk, azzal befolyásolhatjuk mások magatartását, cselekedeteit.

A személyes adatok kezelését érintően a 15/1991. (IV. 13.) AB határozat jogtörténeti jelentőségű, hiszen annak ellenére, hogy elsődlegesen a személyi szám alkotmányellenes használatáról szólt, ám ezen túlmenően a népszerűségi nyilvántartás teljes jogi rendszerét hatályon kívül helyezve a személyes adatok védelmével kapcsolatos jogintézmények sorát vitte be a jogrendszerbe. A határozat a személyes adatok védelmét az állam szolgáltatásától is függő protektív jogból önrendelkezéssé (információs önrendelkezési jog) értelmezte át. Az Alkotmánybíróság ezen meghatározó elvi határozatában kifejtette az információs önrendelkezés leglényegesebb elemeit is:

- személyes adatot felvenni és felhasználni általában csak az érintett beleegyezésével szabad,

⁶² Az Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdése szerint mindenkinek joga van személyes adatai védelméhez, valamint a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez.

- mindenki számára követhetővé és ellenőrizhetővé kell tenni az adatfeldolgozás egész útját, vagyis mindenkinek joga van tudni, hogy ki, hol, mikor és milyen célra használja fel személyes adatát,
- kivételesen törvény elrendelheti személyes adat kötelező kiszolgáltatását, és előírhatja felhasználásának módját, ez azonban csak az Alkotmány 8. §-ában meghatározottak szerint történhet. E követelmények mellett az Alkotmánybíróság az információs önrendelkezési jog legfontosabb garanciájaként – máig ható módon – a célhoz kötöttség követelményét határozta meg.

Az információs szabadság a közérdekű adatok nyilvánosságán keresztül érvényesül. E jog jelentésstartamával az Alkotmánybíróság már több határozatában is foglalkozott, rámutatva arra, hogy *„A közügyek bonyolultsága miatt a közhatalmi döntésalkotásra, az ügyek intézésére gyakorolt állampolgári ellenőrzés és befolyás csak akkor lehet hatékony, ha az illetékes szervek felfedik a szükséges információkat”* (32/1992. (V. 29.) AB határozat). A 34/1994. (VI. 24.) AB határozat pedig megállapította: *„az Alkotmány 61. § (1) bekezdése a közérdekű adatok megismerésére vonatkozó jogot is alkotmányos alapjogként garantálja, amely a kommunikációs alapjogok jogegyütteséből az informáltsághoz való jogot, az információk megszerzésének szabadságát és állami elismerését, továbbá biztosítását jelenti. Az információkhoz való hozzáférhetőség, az információk szabad áramlása különösen a közhatalom és az állam szervei tevékenységének átláthatósága körében alapvető jelentőségű. A közérdekű adatok nyilvánossága, megismerhetősége gyakran előkérdése és feltétele a szabad véleménynyilvánításhoz való jog gyakorolhatóságának és azzal más vonatkozásban is szorosan összefügg”*.

Az információs szabadság tehát a jogállamiság egyik legfontosabb előfeltétele; az egyén, a társadalom e jog gyakorlásával ellenőrzése alatt tarthatja a közhatalmi szerveket, ezzel is biztosítva azok jogszerű működését. Az idézett 34/1994. (VI. 24.) AB határozatból következően így a közérdekű adatok nyilvánosságának egyik fő célja az államhatalmi szervek tevékenységeinek átláthatósága. Ennek érdekében a közérdekű adatok megismerhetősége azt a követelményt támasztja az állami, helyi önkormányzati, illetve közfeladatot ellátó szerveknek, tegyék lehetővé a jogalanyok számára azt, hogy tevékenységüket megismerhessék. Az Avtv. 1. §-a ennek megfelelően rögzítette és az Infotv. 26. § (1) bekezdése szintén ennek megfelelően rögzíti, hogy a közérdekű adatok megismerésére bárki jogosult.

Az információszabadság és az információs önrendelkezés irányultsága ugyanakkor ellentétes abból a szempontból, hogy míg az információs önrendelkezési jog befelé hat, azaz azzal szolgálja az egyén védelmét, hogy fő szabály szerint a saját kezébe adja az adatai feletti rendelkezési jogot, addig az információszabadság kifelé, egy másik személyre irányul, lehetőséget biztosítva az egyén számára arra, hogy az állam, önkormányzatok vele szemben fennálló „túlerejét” a közhatalom tevékenységére vonatkozó információk megszerzésére való jog biztosításával ellensúlyozza.

Látható az is, hogy eltérő irányultságuk ellenére az információs önrendelkezési jog és az információszabadság alapvetően egyaránt közjogias jellegű életviszonyokat szabályoz, hiszen elsődlegesen a közhatalom és a polgárok kapcsolatára hat, szemben a személyhez fűződő jogokkal, amelyek a polgárok egymás közötti viszonyaiban érvényesülnek legteljesebben.

Abból ugyanakkor, hogy az információs jogok a magánélet védelmét célozzák, minden közjogi jelleg ellenére az is megállapítható, hogy az információs jogok érvényesülési területén keletkező jogviszonyok a magánjogba tartoznak. Ezt egyértelműen alátámasztja a hazai bírói gyakorlat is. Így például a Kúria megállapítása szerint az Infotv. által az Alaptörvényben biztosított alapjogként, tehát alanyi jogként igényelhető adatmegismerésre vonatkozó igény is polgári jogi igény, amelyet az adatigénylő polgári jogi igényként, annak megtagadása esetén polgári perben érvényesíthet az adatigénylést megtagadó adatkezelővel szemben. Ezért a Ptk. alapelvei az adatigényléssel kapcsolatban keletkezett polgári jogviszonyokban is érvényesülnek és alkalmazandóak.⁶³

A fentiek összevetéséből ugyanakkor az is következik, hogy az információszabadság és az információs önrendelkezési jog szabályozását magánjogi besorolása ellenére alapvetően a kognitív kell, hogy jellemezze (és a vonatkozó joganyag alapján jellemzi is), szemben a

⁶³ Vö. EBH2013. P.16. (Kúria Pfv.IV.20.137/2013/6.). Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény, továbbá egyes más törvények módosításáról szóló 2015. évi CXXIX. törvény 5. §-ának indokolása ugyancsak utal rá, hogy a Kúriának a 16/2013. számú polgári elvi határozatban közzétett joggyakorlatára is, amely szerint a közérdekű vagy közérdekből nyilvános adat kiadására irányuló, illetve a költségtérítés mértékével kapcsolatos perben a Ptk. alapelvi rendelkezései - így különösen a joggal való visszaélés tilalma - általános jelleggel alkalmazandók.

Ptk-ban megjelenő, így erőteljesebb diszpozítív tartalommal bíró más személyiségvédelmi eszközökkel.

Ebből fakadóan pedig megállapítható az is, hogy az információs alapvető jogok területén a jogi szabályozás esetleges anomáliáinak kezelésére a joggyakorlat csak kevésbé hatékonyan lehet képes, így a koherens jogalkotás jelentősége ezeken a jogterületeken megnövekszik.

Ugyanakkor természetesen az abszolút jogokon (élethez való jog, emberi méltósághoz való jog) túl egyik alkotmányos alapjog sem lehet korlátlan, így a szükségesség és arányosság alkotmányos mércéje szerint az információs szabadság és az információs önrendelkezés is korlátozhatók.

E körben egyfajta korlátozásként fogható fel az is, hogy - a köz- és magántulajdon egyenrangúságának elvéből következően - az állam gazdálkodó tevékenysége során nem kerülhet hátrányosabb helyzetbe a magánszféránál, azaz a jogok és kötelezettségek elosztásának minden esetben arányosan kell megtörténnie.

Mindebből pedig – bár némiképp ellentétes irányultsággal – azonnal szembeötlik a közbeszerzések és az információs szabadság jogterületeinek hasonlósága, mindkét jogterület alapvetően a magánjogba tartozik, azzal azonban, hogy mindkettőben rendkívül erőteljes közjogi hatás érvényesül. Ez pedig álláspontunk szerint e két jogterület egymásra vetítését elvi szinten is jelentősen megkönnyítheti.

A továbbiakban ezért áttekintjük az információs szabadsággal kapcsolatos általános tendenciákat, jogalkotási-jogalkalmazási irányokat, majd megvizsgáljuk, hogy ezek a közbeszerzések területére mennyiben adaptálhatók.

Az információszabadság főbb szabályai Magyarországon

Az adatkezelő által adott tájékoztatás általános szabályai

Az Infotv. 32. §-a előírja, hogy a közfeladatot ellátó szerv a feladatkörébe tartozó ügyekben - így különösen az állami és önkormányzati költségvetésre és annak végrehajtására, az állami és önkormányzati vagyon kezelésére, a közpénzek felhasználására és az erre kötött szerződésekre, a piaci szereplők, a magánszervezetek és - személyek részére különleges vagy kizárólagos jogok biztosítására vonatkozóan - köteles elősegíteni és biztosítani a közvélemény pontos és gyors tájékoztatását.

Az információszabadsággal kapcsolatos további eljárási szabályt pedig az Infotv. 26. § (1) bekezdése adja meg, mely szerint az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szervnek vagy személynek (a továbbiakban együtt: közfeladatot ellátó szerv) lehetővé kell tennie, hogy a kezelésében lévő közérdekű adatot és közérdekből nyilvános adatot - az e törvényben meghatározott kivételekkel - erre irányuló igény alapján bárki megismerhesse.

A fenti szabályokból megállapítható, hogy az adatkezelő – az Avtv. szabályozásához hasonlóan – a közérdekű adatokra vonatkozó tájékoztatási kötelezettségét kétféle módon teljesíti:

- A) köteles egyfelől a közvélemény tájékoztatása körében rendszeresen, külön kifejezett adatigénylés hiányában is közzétenni a feladatkörébe tartozó ügyek legfontosabb adatait,
- B) kérésre pedig ezen felül is köteles hozzáférhetővé tenni a kezelésében levő közérdekű adatokat.

A tájékoztatási kötelezettség fenti két formájának egymáshoz fűződő viszonya tekintetében a kialakult bírósági gyakorlat arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közérdekű adat kezelője nem kötelezhető egyéni kérelem alapján adatközlésre, ha az adat nyilvánosságra hozatalának módját jogszabály rendezi és annak az adatközlő eleget tett. (BH2004. 16, EBH2002. 637) Megjegyezzük, a bírói gyakorlat ezen értelmezését később az Infotv. is

átvette, azzal, hogy ebben az esetben az adatkezelőnek meg kell jelölnie a nyilvánosan elérhető pontos adatforrást.

Az adatvédelmi gyakorlat emellett egységesnek tekinthető abban is, hogy ha az adatkezelő a külön jogszabályokban meghatározottak szerinti tájékoztatási kötelezettségének eleget tesz, az ezt meghaladó közérdekű adatokra vonatkozó adatkéréseket továbbra is köteles teljesíteni.

A közérdekű adatok adatigénylés nélküli közzététele

Az Infotv. szerinti hatályos szabályozás magában foglalja az elektronikus információszabadságról szóló 2005. évi XC. tv. legfontosabb rendelkezéseit, azonban – az időközben bekövetkezett jogszabályi változások miatt – több helyen pontosítva azokat.

Az Infotv. alapján így a kötelezően közzéteendő közérdekű adatokat internetes honlapon, digitális formában, bárki számára, személyazonosítás nélkül, korlátozástól mentesen, kinyomtatható és részleteiben is adatvesztés és -torzulás nélkül kimásolható módon, a betekintés, a letöltés, a nyomtatás, a kimásolás és a hálózati adatátvitel szempontjából is díjmentesen kell hozzáférhetővé tenni (a továbbiakban: elektronikus közzététel). A közzétett adatok megismerése személyes adatok közléséhez nem köthető.

A közzétételre a később ismertetendő közzétételi listák alapján kell, hogy sor kerüljön. Lényeges szabály, hogy a közzétételi listákban szereplő adatok közzététele nem érinti az adott szervnek a közérdekű vagy közérdekből nyilvános adatok közzétételével kapcsolatos, más jogszabályban meghatározott kötelezettségeit, így a közbeszerzési szabályok szerinti közzétételi kötelezettséget sem.

A közzétételre szolgáló honlapon a közzétételi listákon meghatározott közérdekű adatokon kívül elektronikusan közzétehetőek más közérdekű és közérdekből nyilvános adatok is. Az elektronikusan közzétett adatok - ha az Infotv. vagy más jogszabály eltérően nem rendelkezik - a honlapról nem távolíthatóak el. A szerv megszűnése esetén a közzététel kötelezettsége a szerv jogutódját terheli.

A közzétételre szolgáló honlapon emellett közérthető formában tájékoztatást kell adni a közérdekű adatok egyedi igénylésének szabályairól is. A tájékoztatásnak tartalmaznia kell az igénybe vehető jogorvoslati lehetőségek ismertetését is.

Az elektronikusan közzétett adatok egyszerű és gyors elérhetősége érdekében az Infotv. alapján az elektronikus közzétételre kötelezett szervek közérdekű adatot tartalmazó honlapjára, valamint az általuk fenntartott adatbázisra és nyilvántartásra vonatkozó leíró adatokat a közigazgatási informatika infrastrukturális megvalósíthatóságának biztosításáért felelős miniszter által működtetett, az erre a célra létrehozott honlapon közzétett központi elektronikus jegyzék összesítve is tartalmazza.

Ezen szervek közérdekű adataihoz való egységes szempontok szerinti elektronikus hozzáférést és a közérdekű adatok közötti keresés lehetőségét a közigazgatási informatika infrastrukturális megvalósíthatóságának biztosításáért felelős miniszter által működtetett egységes közadatkereső rendszer biztosítja. Fel kívánjuk hívni a figyelmet arra, hogy a közérdekű adatokat tartalmazó adatbázisok, illetve nyilvántartások jegyzékének fenntartása, valamint az egységes közadatkereső rendszerhez való csatlakozás ugyanakkor nem mentesíti az adatfelelőst az elektronikus közzététel kötelezettsége alól.

A hatályos szabályozás szerint a saját honlapon történő elektronikus közzététel kötelezettsége az alábbi szervekre vonatkozatható

a) a Köztársasági Elnök Hivatala, az Országgyűlés Hivatala, az Alkotmánybíróság Hivatala, az Alapvető Jogok Biztosának Hivatala, az Állami Számvevőszék, a Magyar Tudományos Akadémia, a Magyar Művészeti Akadémia, az Országos Bírósági Hivatal, a Legfőbb Ügyészség,

b) a központi államigazgatási szerv a kormánybizottság kivételével, továbbá az országos kamara,

c) a Kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szerve, valamint

d) a fővárosi és megyei kormányhivatal.

A fenti felsorolásban nem szereplő, ugyanakkor közfeladatot ellátó adatfelelősök az elektronikus közzételési kötelezettségüknek választásuk szerint saját vagy társulásaik által közösen működtetett, illetve a felügyeletüket, szakmai irányításukat vagy működésükkel kapcsolatos koordinációt ellátó szervek által fenntartott, valamint az erre a célra létrehozott központi honlapon való közzététellel is eleget tehetnek. A felsorolásban nem

említett szervezeteknek tehát nem kötelező saját honlappal rendelkezniük, több közzétételre szolgáló szerv a közzétételi kötelezettségét közös központi honlapon is teljesítheti.

Speciális szabály vonatkozik emellett a közoktatási intézményekre, eszerint az a közoktatási intézmény, amely nem lát el országos vagy térségi feladatot, e törvény szerinti elektronikus közzétételi kötelezettségének az ágazati jogszabályokban meghatározott információs rendszerhez történő adatszolgáltatás teljesítésével is eleget tesz.

Az elektronikus közzétételre kötelezett adatfelelős szerv vezetője köteles gondoskodni a közzétételi listákon szereplő adatok pontos, naprakész és folyamatos közzétételéről, az adatközlőnek való megküldéséről. Az adatfelelős gondoskodik továbbá a kezelésében lévő, közérdekű adatot tartalmazó honlapok, adatbázisok, illetve nyilvántartások leíró adatainak a közigazgatási informatika infrastrukturális megvalósíthatóságának biztosításáért felelős miniszternek történő továbbításáról és a továbbított közérdekű adatok rendszeres frissítéséről, valamint felel az egységes közadatkereső rendszerbe továbbított közérdekű adatok tartalmáért és a továbbított közérdekű adatok rendszeres frissítéséért is.

A megküldött adatok elektronikus közzétételéért, folyamatos hozzáférhetőségéért, hitelességéért és az adatok frissítéséért ugyanakkor az adatközlő felel. Az adatközlő tevékenysége során úgy köteles eljárni, hogy egyértelmű legyen az, hogy az egyes közzétett közérdekű adatok melyik szervtől származnak, illetve melyikre vonatkoznak. Emellett az adatközlőnek a közzétételre szolgáló honlapot értelemszerűen úgy kell kialakítania, hogy az az adatok közzétételére alkalmas legyen, emellett gondoskodnia kell a folyamatos üzemeltetésről, az esetleges üzemzavar elhárításáról és az adatok frissítéséről. Az azonban, hogy a közzétett adatok mindenkor aktuálisak legyenek elsődlegesen nem az adatközlő, hanem az adatfelelős felelősségi körébe tartozik.

A közzétételre kötelezett szervezetek a tevékenységükhöz kapcsolódóan az Infotv. 1. melléklete szerinti általános közzétételi listában meghatározott adatokat az ott meghatározottak szerint kötelesek közzétenni. A polgári nemzetbiztonsági szolgálatok által közzéteendő adatok körét ugyanakkor a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok irányításáért felelős miniszter és a polgári hírszerzési tevékenység irányításáért felelős miniszter, a Katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat által közzéteendő adatok körét a

honvédelemért felelős miniszter - a Hatóság véleményének kikérésével - rendeletben állapítja meg.

A közbeszerzések tekintetében az Infotv. 1. számú melléklete szerinti közzétételi lista az éves közbeszerzési terv, összegzés az ajánlatok elbírálásáról, a megkötött szerződésekkel kapcsolatos adatok nyilvánosságáról rendelkezik, a nyilvánosságra hozott adatokat legalább egy évig kell archívumban tartani. A törvény szerint az adatok frissítésére negyedéves periódusonként kell, hogy sor kerüljön.

Jogszabály az általános közzétételi listán túlmenően az egyes ágazatokra, a közfeladatot ellátó szervtípusra vonatkozóan meghatározhat egyéb közzéteendő adatokat is, ez az úgynevezett különös közzétételi lista.

Az általános és a különös közzétételi listában szereplő adattartalom mellett a közzétételre kötelezett szerv vezetője - a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH) véleményének kikérésével – az általa vezetett szerve, illetőleg a szerv irányítása, felügyelete alá tartozó további szervekre vagy azok egy részére kiterjedő hatállyal további kötelezően közzéteendő adatkört határozhat meg, ez az úgynevezett egyedi közzétételi lista. Testületi szervként működő közzétételre kötelezett szerv esetén az egyedi közzétételi lista megállapítása és módosítása - a Hatóság véleményének kikérésével - a testület hatáskörébe tartozik.

Jogszabály emellett nemcsak különös, hanem egyedi közzétételi listát is meghatározhat valamely szerve.

A közzétételre kötelezett szerv vezetője a közzétételi listában nem szereplő közérdekű adatokra vonatkozó adatigénylések adatai alapján legalább évente köteles felülvizsgálni az általa kiadott egyedi közzétételi listát, és a jelentős arányban vagy mennyiségben felmerült adatigénylések alapján azt kiegészíti. A közzétételi listában - a közzéteendő adat jellegétől függően - a közzététel gyakorisága is megállapítható.

A különös és egyedi közzétételi listák elkészítésére, illetve kiegészítésére a NAIH is javaslatot tehet.

Az Infotv. tehát – a korábbi szabályozással egyezően – a közzétételi listák három fajtáját különbözteti meg:

- az általános közzétételi lista adattartalmát maga az Infotv. határozza meg (ez a közbeszerzések tekintetében átfedést mutat a Kbt. szabályaival), míg
- az egyes ágazatokra, közfeladatot ellátó szervtípusra vonatkozó egyéb közzéteendő adatokat tartalmazza – jogszabályban megállapított adattartalommal – a különös közzétételi lista, továbbá
- meghatározott közfeladatot ellátó szervre, illetőleg annak irányítása, felügyelete alá tartozó szervekre vagy azok egy részére kiterjedő hatállyal további kötelezően közzéteendő adatkört is határoz meg az egyedi közzétételi lista.

Közérdekű adatok kiadása kérelemre

A közérdekű adatokat kezelő szervezeteknek az ilyen adatok megismerésére irányuló igények teljesítésének rendjét rögzítő szabályzatot kell készíteniük, és ezt az előző címben foglaltak szerint közzé kell tenniük.

A szabályzat tartalmától függetlenül azonban az adatkezelőknek – az Infotv. kötelező, kógens jellege alapján – az alábbi rendelkezésekre mindenképpen figyelemmel kell lenniük.

Az Infotv. fenntartotta az Avtv. azon korábbi szabályozását, mely szerint közérdekű adat megismerése iránt szóban, írásban vagy elektronikus úton bárki igényt nyújthat be. A közérdekből nyilvános adatok megismerésére a közérdekű adatok megismerésére vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni. Ennek megfelelően tehát nem fogadható el jogszerűnek egy olyan közérdekű adatigénylési szabályzat, amelyben az adatkezelő az igény elektronikus úton történő benyújtásának lehetőségét kizárja, és ez akkor sem minősülhet jogszerűnek, ha a szabályzatot az adatkezelő önkormányzat rendeletben adja ki.

A közérdekű adat igénylése – a korábbi gyakorlatnak megfelelően - nem függhet jogos érdektől, az adatkérés teljesítésének így nem feltétele, hogy az adatkérő az adatot valamilyen célból kérje, az igényt önmagában az érdeklődés is megalapozza. A korábban említettek szerint ugyanakkor, mivel az adatigénylés speciális polgári jogviszonyt hoz létre az adatot kezelő szerv és az adatigénylő között, az adatigénylés nem valósíthat meg joggal való visszaélést és meg kell felelnie a rendeltetésszerű joggyakorlás Ptk. szerinti

követelményeinek. A közérdekből nyilvános személyes adatok esetében pedig a törvény eltérő rendelkezésként megköveteli a célhoz kötöttség érvényesülését, azonban nem az adatok megismerése, csak terjesztése körében.

Az adatigénylés teljesítése során az igénylő adatai csak annyiban kezelhetők, amennyiben az az igény teljesítéséhez és a másolatkészítésért megállapított költségtérítés megfizetéséhez szükséges. A kérelemben így nyilvánvalóan meg kell adni azokat az adatokat, amelyek a válaszadáshoz nélkülözhetetlenek (például név, és e-mail cím). Az igény teljesítését, illetőleg a költségek megfizetését követően az igénylő személyes adatait haladéktalanul törölni kell. Az Infotv. jelen bekezdésből fakadó szabályai alól csak külön törvény kifejezett rendelkezése alapján van lehetőség eltérésre.

Ha az adatigénylés nem egyértelmű, az adatkezelő felhívja az igénylőt az igény pontosítására. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a Fővárosi Ítéltábla a privatizációs szerződések nyilvánossága kapcsán hozott, 8. Pf. 20 970/2007/4. ítéletében e körben úgy foglalt állást, hogy az adatkérő személytől nem várható el a megismerni kívánt adatok körének pontos megjelölése, hiszen elképzelhető, hogy még az ehhez szükséges információkkal sem rendelkezik. Erre figyelemmel tehát az igény pontosítására az adatkezelő jogszerűen kizárólag akkor hívhatja fel az adatkérőt, ha az igényt egyáltalán nem képes értelmezni, az igényelt közérdekű adatkör túlzottan tág, és ezért nagy terjedelmű adatszolgáltatással teljesíthető meghatározása még nem adhat alapot az igény pontosításra történő visszaküldésére.

Változatlan szabály, mely szerint a közérdekű adat megismerésére irányuló igénynek az adatot kezelő az igény tudomására jutását követő legrövidebb idő alatt, legfeljebb azonban fő szerint - 15 napon belül köteles eleget tenni. Amennyiben az adatigénylés jelentős terjedelmű, illetve nagyszámú adatra vonatkozik, ezen határidő egy alkalommal 15 nappal meghosszabbítható.

Az adatokat tartalmazó dokumentumról vagy dokumentumrészről, annak tárolási módjától függetlenül az igénylő másolatot is kaphat. Az adatot kezelő közfeladatot ellátó szerv a másolat készítéséért - az azzal kapcsolatban felmerült költség mértékéig terjedően - költségtérítést állapíthat meg, amelynek összegéről az igénylőt az igény teljesítését megelőzően tájékoztatni kell. A másolat rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos viszonylag új szabály az Infotv-ben, hogy amennyiben az a dokumentum vagy

dokumentumrész, amelyről az igénylő másolatot igényelt, jelentős terjedelmű, a másolat iránti igényt a költségtérítésnek az igénylő általi megfizetését követő 15 napon belül kell teljesíteni.

Az adatigénylés tehát fő szabály szerint változatlanul ingyenesen teljesítendő, az adatkezelő a költségei megtérítését kizárólag akkor kérheti, ha az adatkérő valamely iratról másolatot igényel.

Ha a közérdekű adatot tartalmazó dokumentum az igénylő által meg nem ismerhető adatot is tartalmaz, a másolaton a meg nem ismerhető adatot felismerhetetlenné kell tenni. Ilyen meg nem ismerhető adat lehet különösen az olyan személyes adat, amely nem minősül egyben közérdekből nyilvánosnak.

Az adatigénylésnek közérthető formában és - amennyiben ezt az adatot kezelő közfeladatot ellátó szerv aránytalan nehézség nélkül teljesíteni képes - az igénylő által kívánt technikai eszközzel, illetve módon kell eleget tenni. Ahogy azt korábban már jeleztük, ha a kért adatot korábban már elektronikus formában nyilvánosságra hozták, az igény teljesíthető az adatot tartalmazó nyilvános forrás megjelölésével is.

Az adatigénylést ugyanakkor nem lehet elutasítani arra való hivatkozással, hogy annak közérthető formában nem lehet eleget tenni. A közérdekű adat megismerése iránti igény teljesítése nem tagadható meg emellett azért sem, mert a nem magyar anyanyelvű igénylő az igényét anyanyelvén vagy az általa értett más nyelven fogalmazza meg.

Az Infotv. fenti rendelkezései alapján tehát nem jogszerű, ha az adatkezelő szerv csupán betekintést engedélyez a megismerni kívánt adatokba. Abban az esetben azonban, ha az adatkérő az adatkezelő szervtől írásban vár választ, a szerv ennek köteles eleget tenni. Az Infotv. rögzíti továbbá azt az adatkezelői kötelezettséget is, hogy a tájékoztatásnak közérthetőnek kell lennie, ennek alapján jogszabálysértő lehet az is, ha az adatkezelő a tájékoztatást oly módon adja meg, hogy az kizárólag valamely szakma művelői számára értelmezhető.

Lényeges, és az adatkezelőkre talán túlzott mértékű feladatot testáló szabály az Infotv-ben az, hogy ha a közérdekű adat megismerése iránti igény teljesítésének megtagadása tekintetében törvény az adatkezelő mérlegelését teszi lehetővé, a megtagadás alapját szűken kell értelmezni, és a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítése

kizárólag abban az esetben tagadható meg, ha a megtagadás alapjául szolgáló közérdek nagyobb súlyú a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítéséhez fűződő közérdeknél.

Az Infotv. alapján tehát az igénylés megtagadása fő szabály szerint akkor lehet jogszerű, ha a kért adat

- nem közérdekű vagy közérdekből nyilvános adat,
- minősített adat,
- törvényben meghatározottak szerint üzleti titok ,
- döntés-előkészítési irat, vagy
- ha az Infotv.-ben felsorolt okok (Infotv. 27. § (2) bek.) valamelyike miatt – honvédelmi; nemzetbiztonsági; bűnüldözési vagy bűnmegelőzési; környezet- vagy természetvédelmi érdekből; központi pénzügyi vagy devizapolitikai érdekből; külügyi kapcsolatokra, nemzetközi szervezetekkel való kapcsolatokra; bírósági vagy közigazgatási hatósági eljárásra tekintettel; a szellemi tulajdonhoz fűződő jogra tekintettel – az igényelt adat, törvényi rendelkezés folytán nem ismerhető meg, továbbá
- uniós jogi aktus alapján az Európai Unió jelentős pénzügy- vagy gazdaságpolitikai érdekére tekintettel, valamint
- valamely szerv gazdálkodásának átfogó, számlaszintű, illetve tételes ellenőrzésére irányul (Infotv. 30. § 87) bekezdés).

A Fővárosi Ítéltábla a privatizációs szerződések nyilvánossága kapcsán, 8. Pf. 20 970/2007/4. szám alatt 2007. végén egy olyan ítéletet hozott, amelyben kimondta azt is, hogy „a perben a közölt megtagadási ok jogszerűsége vizsgálendő”. Eszerint tehát kiemelkedő garanciális jelentősége van annak, hogy az adatkezelő milyen okkal tagadja meg az adatkérés teljesítését, mivel az igénylő ennek alapján képes eldönteni, indít-e pert a kért közérdekű adatok kiadása iránt. A bíróság álláspontja szerint így a perben nem volt szükséges a kért irat döntés-előkészítő jellegének érdemi vizsgálata, mivel az adatkérés teljesítését az adatkezelő üzleti titok védelme miatt nem látta lehetségesnek, és a megtagadás indokolásában is csak erre utalt. A fenti ítélettel azonban ellentétes bírói döntésre is sor került e kérdés kapcsán, a Fővárosi Ítéltábla 2. Pf.20 708/2008/7. sorszámú ítélete szerint az adat kiadásával kapcsolatos döntése meghozatalakor a bíróság olyan

akadályokat is köteles érdemben vizsgálni, amelyre az alperes az adatkérés megtagadásakor nem, csupán a perben hivatkozott.

Az információszabadság érvényesülése az EU-ban

Főszabály - a közérdekű adatok nyilvánossága

A sajátos helyzetben levő állami vállalatok a nemzeti vagyon jelentős részét kezelik, közpénzzel gazdálkodnak, így magas szintű átláthatóságot kell biztosítaniuk az információszabadság, az átláthatóság és az elszámoltathatóság lehető legteljesebb megvalósulása érdekében. Nemzetközi törekvés, hogy az állami tulajdonban levő, állami vagyont kezelő piaci szereplők a rájuk bízott közpénz felhasználásával, illetve hasznosításával összefüggő adatokhoz hozzáférést biztosítsanak⁶⁴.

Az információs szabadságról szóló szabályok elsősorban a kérelem alapján történő hozzáférést szabályozzák, de egyre hangsúlyosabban azt is az adatkezelő kötelezettségévé teszik, hogy saját kezdeményezésre - azaz proaktív módon – hozza nyilvánosságra a törvény által meghatározott, rá vonatkozó legfontosabb információkat. Ezt a törekvést tükrözik a közelmúltban elfogadott vagy módosított információszabadságról szóló jogszabályok is (ld. Észtország, Spanyolország példája, és ide sorolható Magyarország is)⁶⁵.

Az adatszolgáltatási kötelezettséggel érintett információk köre országonként változó, erre vonatkozóan nincs egységesen elfogadott helyes gyakorlat. A proaktív közzétételi kötelezettséggel érintett adatok körében gyakran szerepelnek szervezeti struktúrára, vezetői javadalmazásra, munkaköri leírásokra, vállalati költségvetésre, lefolytatott közbeszerzései

⁶⁴ Transparency International Magyarország, Hungarian State-owned enterprises Research report 2014.

⁶⁵ Transparency International research – Proactive disclosure of information and state owned enterprises, 2014.

eljárásokra (ideértve az annak eredményeképpen megkötött szerződéseket is) vonatkozó információk.

A jogszabályok jellemző módon meghatározzák a személyi hatályt azaz, hogy ki nyújthat be adatigénylésre vonatkozó kérelmet. Eltérés mutatkozik abban, hogy a jogalkotó mit ért dokumentum alatt (beszélhetünk-e formátum-függőségről, kiterjed-e az előkészítő dokumentumokra, vagy csak a véglegesített változatokra, kiterjed-e a közérdekű adatkezelő által kibocsátott dokumentumokon kívül a hozzá érkezett dokumentumokra is, avagy csak az előbbiekre stb.)⁶⁶.

A hozzáférés iránti kérelmek leggyakrabban magánszemélyektől és vállalkozásoktól érkeznek, akik az őket közvetlenül érintő közigazgatási tevékenységgel kapcsolatosan szeretnének információhoz jutni. Alapelvei jelentőséggel bír, hogy a közérdekűnek minősülő adatokra vonatkozó adatigénylési kérelemben a kérelmezőnek nem kell semmiféle érintettséget bizonyítania, avagy kérését indokolnia⁶⁷.

A magyar szabályozáshoz hasonlóan tehát az Európai Unió tagállamaiban is a közérdekű adatok megismerhetősége érvényesül főszabályként: az állampolgároknak joguk van ahhoz, hogy az állam, és a köztulajdonban álló vállalatok (angolul: *state owned entities*, *SOE*) tevékenységével kapcsolatos információkhoz hozzáférjenek.

Tagállami gyakorlat

Az alábbiakban az általunk legrelevánsabbnak tartott észt és spanyol tagállami szabályozási törekvéseket mutatjuk be.

Észtország

⁶⁶ KOMANOVICS Adrienne: *Információszabadság az Európai Unióban*, Dialóg Campus Kiadó – PTE-ÁJK, 2009

⁶⁷ KOMANOVICS, 2009. 12.

Észtországban az információhoz való hozzáférésről szóló 2000-es törvény⁶⁸ megállapítja, hogy az állami és önkormányzati szervek, magánjogi jogi személyek, illetve közfeladatot ellátó természetes személyek, valamint jelentős piaci erővel vagy különleges / kizárólagos jogokkal rendelkező vállalkozások, természetes monopóliumok továbbá közpénzekkel gazdálkodó jogi személyek tartoznak a törvény hatálya alá.

A törvény 28. § (1) bekezdése sorolja fel azokat az adatokat, melyekre vonatkozólag az entitásoknak rendszeres közzétételi kötelezettsége van. Az állami vállalatoknak az alábbi információkat kell proaktív módon közzétenniük:

- felügyelőbizottsági és igazgatósági tagok neve és e-mail címe
- a jogi személy bevételeit és kiadásait tükröző kimutatások, jelentések
- környezeti információk (környezeti károk vagy veszélyes környezeti hatás)
- állami felügyeletre vagy ellenőrzésre vonatkozó határozatok
- koncepció tervezetek, fejlesztési tervek, programok és egyéb általános jelentőségű projektek, mielőtt az ilyen tervezetek benyújtásra kerülnek az illetékes szervekhez jóváhagyásra, továbbá a már megfelelően engedélyezett vagy elfogadott dokumentumok
- állami vagy önkormányzati szervek által elrendelt kutatások, analízisek eredménye
- költségvetési források felhasználására vonatkozó információk (állami vagy önkormányzati részesedéssel alapított magánjogi jogi személyek esetén)
- nyilvános események programja
- tájékoztatás a jelentős piaci erővel vagy különleges / kizárólagos jogokkal, természetes monopóliumok rendelkező vállalkozások árképzési politikájáról
- a nem korlátozott hozzáférésű nyilvántartásokban tárolt adatok.

A tájékoztatásnak naprakésznek kell lennie, és a vállalat honlapján kell elérhetővé tenni elektronikus formátumban. Emellett az információkat közzé lehet tenni a rádiós és televíziós műsorokban, nyomtatott sajtóban, hivatalos kiadványokban is.

Spanyolország

⁶⁸Public Information Act, hatálybalépés 2001. január 1.

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/514112013001/consolide> (2017. augusztus 30.)

Spanyolországban az információhoz való hozzáférésről szóló 2013 decemberében bevezetett szabályozás⁶⁹ hatálya alá tartoznak az állami intézmények, az állami tulajdonú vállalatok, a királyi ház, politikai pártok, szakszervezetek, valamint azok a magánjogi jogi személyek, amelyek évente több mint 100,000 EUR közpénzből gazdálkodnak.

Az észt mintához hasonlóan ez a törvény is jelentős hangsúlyt fektet a proaktív információközlésre, így az állami tulajdonban levő vállalatok kötelesek az alábbi tételekre vonatkozó adatokat közzétenni: szervezeti struktúra felépítése, költségvetés, kiadások, minden, a szervezet által megkötött szerződés (ideértve annak módosításait is), támogatások, felsővezetők juttatásai stb⁷⁰. Az információkhoz való hozzáférés megkönnyítése érdekében a törvény rendelkezik egy ún. Átláthatósági portál felállításáról. Ennek lényege, hogy az állami szervezetek proaktív adatszolgáltatása egy egységes platformon keresztül valósuljon meg, mely felhasználóbarát módon mindenki számára hozzáférhető⁷¹. A jogszabály mindazonáltal korlátokat is szab a közérdekű adatigényléseknek: csak olyan információ kiadása kérhető, mely archív adatnak tekinthető, azaz az állami vállalat folyamatban levő tevékenységével kapcsolatos adatok nem ismerhetők meg.

A főszabály alóli kivételek rendszere az Európai Unió Bíróságának gyakorlata alapján

A fentiek alapján megállapítható, hogy az állami tulajdonban levő társaságok által kezelt közérdekű adatok főszabályként nyilvánosak, és bárki által megismerhetők az adatigénylő személyétől függetlenül. A közérdekű adatok megismeréséhez való jog azonban nem abszolút jogosítvány.

⁶⁹Act 19/2013 of December 9 on transparency, access to public information and good governance <http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf> (2017. augusztus 30.)

⁷⁰Sections 6-8 of Act 19/2013 of December 9 on transparency, access to public information and good governance

⁷¹ Section 10 of Act 19/2013 of December 9 on transparency, access to public information and good governance

Az Európai Unió szintjén – és így az Európai Bíróság gyakorlatában is - a közérdekű adatok nyilvánosságának, és a nyilvánosság korlátozásának kérdése elsősorban az EU-s Intézmények által kezelt adatok vonatkozásában merült fel. Jogforrási szinten az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférést az Európai Parlament és a Tanács 1049/2001/EK Rendelete biztosítja, bizonyos köz-és magánérdeken alapuló korlátozásokkal.

Az alábbiakban bemutatott szabályozás támpontot adhat arra vonatkozólag, hogy a jogalkalmazó szerv milyen szempontokat vesz figyelembe a közérdekű adatigénnyelssel kapcsolatos elutasító döntés jogszerűségének vizsgálatára során.

Kivételekkel kapcsolatos alapvetések⁷²

Az európai unió bíróságának ítélezési gyakorlata értelmében az alapelvektől való eltéréseket megszorítóan kell értelmezni. Ez a szabály a közérdekű adatok nyilvánosságának általános elvétől való eltérések esetében is alkalmazandó.

Az információszabadságot korlátozó jogszabályi kivételeket többféleképpen lehet csoportosítani. Az egyik lehetőség az abszolút és relatív kivételek közt tesz különbséget. Abszolút kivételek esetén a hozzáférést feltétlenül meg kell tagadni, míg relatív kivétel esetében bizonyos feltételek teljesülése esetén a dokumentum hozzáférhetővé tehető. Egy másik csoportosítás a kötelező és a diszkrecionális kivételek közötti különbségtétel. A kötelező kivételek esetében meg kell tagadni a dokumentum kiadását, míg a diszkrecionális kivétel esetében az adatkezelő mérlegelésén múlik a nyilvánosságra hozatal.

A kötelező és a diszkrecionális kivételek is eshetnek a relatív kivételek csoportjába, mely esetben az alábbi vizsgálatok, tesztek (sérelem teszt, nyomós közérdek teszt) nyújtanak segítséget annak eldöntésében, hogy a kért adat hozzáférhetővé tételét meg kell-e tagadni.

Egyes dokumentumok csak harmadik fél előzetes hozzájárulásával adhatók ki. Ennek uniós szinten tipikus esetei tagállamok által kibocsátott dokumentumok. A tagállamnak

⁷² KOMANOVICS, 2009. 104.

lehetősége van a dokumentum átadásakor vagy azt követően az Intézménytől kérni, hogy előzetes beleegyezése nélkül ne tegye közzé a tőle származó dokumentumot. Így amennyiben a dokumentum kibocsátója nem a megkeresett Intézmény, az Intézmény köteles a tagállam beleegyezését kérni a dokumentum harmadik személy részére történő közzététel megelőzően⁷³. A tagállami vétő abszolút jellegéből következik, hogy az Intézmény nem mérlegelhet: hozzájárulás hiányában meg kell tagadnia a hozzáférést.

Végül minden jogrendben külön elbánás alá esnek a minősített, tehát a különféle titkossági kategóriákba (pl. titkos, bizalmas, stb.) besorolt dokumentumok.

Az 1049/2001/EK rendeletben nevesített kivételek

Az 1049/2001/EK rendeletben nevesített kivételek a fenti osztályozás alapján 2 csoportba oszthatók. A két kategória közötti különbségtételt a védeni kívánt érdekek természetének különbözősége indokolja. A kivételek első csoportja harmadik személyek és az európai közösség általános érdekeit védi, míg az intézmény belső eljárására vonatkozó kivétel pusztán az intézmény érdekeit védi.

Első kategória – kötelező kivételek

Az első kategóriába az ún. kötelező kivételek⁷⁴ tartoznak.

Az 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (1) bekezdés alapján:

„Az intézmények megtagadják a dokumentumokhoz való hozzáférést, ha a közzététel kedvezőtlenül befolyásolná a következők védelmét:

a) a közérdek tekintetében:

- közbiztonság,*
- védelmi és katonai ügyek,*
- nemzetközi kapcsolatok,*

⁷³ Az Európai Parlament és a Tanács 1049/2001/EK Rendelete 4. cikk (4) A harmadik személyek dokumentumait illetően az intézmény köteles a harmadik személlyel egyeztetni annak megállapítása érdekében, hogy az (1) vagy a (2) bekezdésben felsorolt valamely kivétel alkalmazható-e, kivéve, ha egyértelmű, hogy a dokumentum közzétehető, illetve nem tehető közzé.

⁷⁴ Rendelet 4. cikk (1) bekezdés

- a Közösség vagy valamely tagállam pénzügyi, monetáris vagy gazdaságpolitikája;
b) a személyiség és a magánszemély becsületének védelme, különösen a személyi adatok védelmére vonatkozó közösségi joganyagnak megfelelően.”

Ezen adatokra irányuló adatigénylés esetén az ún. sérelem tesztet kell elvégezni. Azt vizsgálja, hogy az adatigényléssel érintett adat nyilvánosságra hozatala meghatározott érdekeket sért-e. Az intézmény köteles elutasítani a kérelmet, ha a sérelem teszt eredményeképpen arra a megállapításra jut, hogy meghatározott, törvény által nevesített érdekeket sérthetne (hátrányosan befolyásolhatja) a dokumentum hozzáférhetővé tétele. Látható, hogy a Rendelet megfogalmazása alapján tényleges sérelem bekövetkezése nem szükséges, elegendő a veszélyeztetés (kedvezőtlen befolyásolás) is.

A sérelemteszt elvégzése során az intézménynek ténylegesen meg kell vizsgálnia, hogy vajon a nyilvánosságra hozatal valószínűsíti-e az érdekek valamelyikének sérelmét. A védett érdek sérelme kockázatának ésszerűen előreláthatónak és nem pusztán hipotetikusnak kell lennie⁷⁵. A kérelmező által az adatigénylésre vonatkozó kérelemben megnevezett érdekeit nem lehet figyelembe venni azon kivételek esetében, amelyek csak a sérelem tesztet alkalmazását teszik lehetővé⁷⁶.

Ez a tesztet az Info törvény nem nevesíti, azonban specifikus ágazati jogszabályok tartalmaznak erre való utalást. Itt elsősorban a Paks II. törvény 5. §-ára⁷⁷, és a 2009. évi

⁷⁵ Komanovics, 2009. 104-106.

⁷⁶ Rendelet 4. cikk (4) a) pont

⁷⁷ 2015. évi VII. törvény 5. § A Megvalósítási Megállapodásokban és a Beruházással összefüggésben az Egyezmény 3. cikk 1. pontja szerinti Orosz Kijelölt Szervezet és annak alvállalkozói, valamint az Egyezmény 3. cikk 2. pontja szerinti Magyar Kijelölt Szervezet és alvállalkozói által kötött szerződésekben foglalt azon üzleti és műszaki adatok, valamint az ezen Megvalósítási Megállapodások, szerződések és az Egyezmény előkészítésével, megkötésével kapcsolatos azon üzleti és műszaki adatok, valamint az ezekkel összefüggő döntések megalapozását szolgáló azon adatok, amelyeknek az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Infotv.) III. Fejezete szerinti közérdekűadat-igénylés során történő megismerése az Infotv. 27. § (2) bekezdés b) és h) pontja szerinti nemzetbiztonsági érdeket, illetve szellemi tulajdonhoz fűződő jogot sértene, - azok keletkezésétől számított 30 évig - közérdekű adatként nem ismerhetők meg.

CXXII. törvény 7/I. §-ára⁷⁸ szeretnénk utalni. Ezen szakaszok alapján az adatkezelőnek a közérdekű adatigénylés teljesítésének vagy megtagadásának mérlegelése során azt kell megvizsgálnia, hogy a kérelemmel érintett egyes konkrét üzleti, műszaki és döntés-előkészítő adatok bármilyen formában érintik-e a jogszabály által védelemben részesített érdekeket (pl. nemzetbiztonsági érdeket, központi pénzügyi, külügyi érdeket vagy szerzői jogokat) és amennyiben igen, az igényelt adatok megismerése a védett érdek tényleges sérelmét okozhatja-e. Amennyiben a védelemben részesített érdek tényleges sérelme az adat nyilvánosságra hozatalának következtében objektíven előre látható, az adatigénylés teljesítését el kell utasítani. Ez tulajdonképpen a sérelem teszt elvégzésének kötelezettségét telepíti az adatkezelőre.

A közérdek védelmébe tartozó kivételre eddig ritkán hivatkoztak a Bíróság elé kerülő esetekben. A joggyakorlatból kiderül⁷⁹, hogy a közbiztonság fogalmának nincs egy egyedüli és specifikus jelentése. A közérdek magában foglalja egy tagállam belső és külső biztonságát, csakúgy, mint valamely alapvető termékkel (pl. kőolaj) való ellátás biztosításának megszakadását, amely magának az államnak a létét fenyegeti. Olyan esetekre is kiterjedhet, amikor egyes dokumentumok nyilvánosságra hozatala megakadályozná a bűncselekmények megelőzésére irányuló törekvéseket.

⁷⁸ 2009. évi CXXII. törvény 7/I. § A villamosenergia-termelési, villamosenergia-kereskedelmi, földgáz-kereskedelmi, villamosenergia-elosztási, földgázelosztási, földgáztárolási, átviteli rendszerirányítási, távhőtermelési, központi adatgyűjtő és feldolgozó rendszer működtetési, továbbá hatósági nyilvántartáshoz kötött távközlési tevékenységet, vagy ezen tevékenységek végzését támogató vagy kezelői feladatokat főtevékenységként ellátó, köztulajdonban álló gazdasági társaságnak, valamint az általa a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény szerint közvetlenül vagy közvetve irányított vállalkozásnak (a továbbiakban: irányított vállalkozás) az e tevékenységéhez kapcsolódóan kötött szerződésében foglalt, az 1. mellékletben⁷⁸ meghatározott üzleti, pénzügyi, műszaki adatok, és az ezen szerződés előkészítésével, megkötésével kapcsolatos, valamint az ezekkel összefüggő döntések megalapozását szolgáló üzleti, pénzügyi, műszaki adatok közül azok, amelyek nyilvánosságát az adat keletkezésétől számított, legfeljebb az 1. mellékletben meghatározott időtartam alatt, nemzetbiztonsági, központi pénzügyi vagy külügyi érdekből - az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (2) bekezdés b), e) és f) pontjára figyelemmel - korlátozni szükséges, nem ismerhetők meg.

⁷⁹ C-341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet vs. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet, 91. pont

A Sison ügyben a Bíróság a következők szerint végezte el a mérlegelést. A közérdekű adat kiadását megtagadó határozat vizsgálat során a Bíróság először megállapította, hogy a kért dokumentumok (azaz a terrorista-lista elfogadásához kapcsolódó iratok) valóban a közbiztonsággal kapcsolatosak. Ezt követően - mivel ez a megállapítás önmagában még nem elegendő indok a kiadás megtagadására - meg kellett vizsgálni, hogy a dokumentum közzététele sérti-e a közbiztonságot (sérelem teszt). A Bíróság meglátása szerint a terrorizmus elleni küzdelem azt feltételezi, hogy a hatóságok a terrorizmussal gyanúsított személyekről vagy szervezetekről birtokukban lévő adatokat, (például az adatforrásokat, ezen adatok jellegét vagy a terrorizmussal gyanúsított személyek megfigyelésének mértékét) titokban tartják avégett, hogy hatásos fellépést tegyenek lehetővé. Így a kért dokumentum közzététele szükségképpen sértene a közbiztonsághoz fűződő közérdeket, másrészt a nemzetközi kapcsolatokat⁸⁰.

A nemzetközi kapcsolatok kivételre való hivatkozást a Bíróság ezen túlmenően akkor fogadta el jogszerűnek, amikor az igényelt dokumentumok – azok tartalmát és a benne levő információk részletességét figyelembe véve – egyértelműen az EU harmadik fél országokkal (a perbeli esetben Oroszországgal és Ukrajnával) kapcsolatos álláspontját tartalmazták⁸¹, és a Bíróság megállapította, hogy a dokumentumok nyilvánosságra hozatala hátrányosan érintheti az Uniónak ezen országokhoz fűződő viszonyát. A Bíróság hangsúlyozta, hogy az intézmény minden egyes adatigényléssel érintett dokumentum vonatkozásában köteles megindokolni, hogy a hozzáférés – az irat tartalmát és összefüggéseit tekintve – mennyiben képes hátrányosan érinteni az adatkezelő által hivatkozott védett érdeket.

A Tanács és a Bizottság rendkívül ritkán – a visszautasítások kevesebb, mint egy százalékában – hivatkozik a pénzügyi, monetáris vagy gazdaságpolitikára⁸², ezzel kapcsolatos joggyakorlatot kutatásunk során nem tártunk fel.

Második kategória –diszkrecionális kivételek

⁸⁰ T-341/07 - *Sison v Council* 74-78. pont

⁸¹ T-204/99 - *Mattila v Council and Commission*

⁸² KOMANOVICS, 2009. 125.

A második kategóriába⁸³ a diszkrecionális kivételek tartoznak.

Az 1049/2001/EK Rendelet 4. cikk (2) bekezdés alapján:

„Az intézmények megtagadják a dokumentumokhoz való hozzáférést, ha a közzététel hátrányosan befolyásolná a következők védelmét:

- természetes vagy jogi személy kereskedelmi érdekei, beleértve a szellemi tulajdont is,
 - bírósági eljárások és jogi tanácsadás,
 - ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok célja,
- kivéve, ha a közzétételhez nyomós közérdek fűződik.*

(3) Az intézmény által belső használatra összeállított vagy az intézmény által kapott, olyan ügyre vonatkozó dokumentumhoz való hozzáférést, amellyel kapcsolatosan az intézmény még nem hozott határozatot, meg kell tagadni, ha a dokumentum közzététele az intézmény döntéshozatali eljárását súlyosan veszélyeztetné, kivéve, ha a közzétételhez nyomós közérdek fűződik.

Az érintett intézményen belüli tárgyalások és előzetes egyeztetések részét képező, belső használatra korlátozott, állásfoglalásokat tartalmazó dokumentumokhoz való hozzáférést meg kell tagadni a döntés meghozatalát követően is, amennyiben a dokumentum közzététele az intézmény döntéshozatali eljárását súlyosan veszélyeztetné, kivéve, ha a közzétételhez nyomós közérdek fűződik”.

A második kategóriába tartozó kivételek esetében a korábban bemutatott sérelem teszt mellett az érdekmérlegelési tesztet is el kell végezni. Az adatkezelő ilyen esetben csak akkor utasíthatja el a közérdekű adat igénylésére irányuló kérelmet, ha mérlegelés eredményeképpen megállapította, hogy a kivétel által védeni kívánt érdek nyomósabb, mint a nyitottsághoz fűződő érdek, vagy más nyomós közérdek. Ez a teszt a magyar jogban az Infotv. szerinti közérdekűségi tesztnek feleltethető meg.⁸⁴

⁸³ 1049/2001/EK rendelet 4. cikk (2) bekezdés

⁸⁴ Infotv. 30. § (5) Ha a közérdekű adat megismerése iránti igény teljesítésének megtagadása tekintetében törvény az adatkezelő mérlegelését teszi lehetővé, a megtagadás alapját szűken kell értelmezni, és a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítése kizárólag abban az esetben tagadható meg, ha a

Az esetjogból vizsgálatával látható, hogy az intézmény egyidejűleg kötelező és diszkracionális kivételre is hivatkozhat, csakúgy, ahogy egyszerre több kivételre is hivatkozhat az első kategórián belül.

A kivételek alkalmazása során figyelembe veendő alapelvek

Indokolási kötelezettség

Az Európai Unió Bíróságának vizsgált gyakorlatából jól látható, hogy az adatkezelő által adott megfelelő indokolás lényes a közérdekű adatigénylés megtagadása során.

Az intézmény adatigénylést elutasító határozatának az alábbi követelményeknek kell megfelelnie:

- az adatkezelő által hivatkozott kivételnek világosan ki kell derülnie az adatigénylést megtagadó határozatból⁸⁵,
- a megtagadás indokának ki is kell tűnnie a határozat indokolásából: egyedi, egyértelmű és világos indokokat kell felsorakoztatni⁸⁶
- az intézmény köteles megvizsgálni, hogy a kért dokumentum hozzáférhetővé tétele valóban veszélyezteti-e a védett érdekeket.
- az intézménynek vizsgálnia, és érdemben reagálnia kell a kérelmező által felhozott érdekekre (ha tartalmazott ilyent az adatigénylés).

megtagadás alapjául szolgáló közérdek nagyobb súlyú a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítéséhez fűződő közérdeknél.

⁸⁵ C-191/15. - Verein für Konsumenteninformation kontra Amazon EU Sàrl 69. pont, „önmagában az a körülmény, hogy valamely dokumentum egy kivétellel védett érdeket érint, nem lehet elégséges indoka e kivétel alkalmazásának ...”

⁸⁶Sison (T-341/07) ügyben a Bíróság így határozta meg az indokolási kötelezettséggel szembeni követelményeket. „Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EK 253. cikk által megkövetelt indokolást az adott ügy természetéhez kell igazítani ... Nem követelmény az indokolással szemben, hogy a releváns tény és jogkérdések minden részletére kitérjen, amennyiben nem csupán szövege, hanem egyben kontextusa, valamint a tárgyra vonatkozó jogszabályok összessége alapján eldönthető a kérdés, hogy az indokolás a fenti cikk követelményeinek megfelel-e”

Az információs szabadság alapelv lényegéből következik, hogy a kérelmező nem köteles megindokolni a kérelmet, és általában semmilyen érdekeltséget, személyes érintettséget nem kell bizonyítania ahhoz, hogy hozzáférjen a kért dokumentumokhoz. Ennek hátulütője ugyanakkor, hogy olyan esetben, amikor az intézménynek egymással versengő érdekeket (a kibocsátás megtagadáshoz fűződő intézményi érdek kontra a hozzáféréshez fűződő egyéni érdek) kell mérlegelnie⁸⁷, nem lehet felróni az intézménynek a kérelmező sajátos érdekeinek a figyelmen kívül hagyását, ha ezek az indokok nem kerültek ismertetésre. Ez a probléma azonban csak azoknál a kivételeknél merül fel, amelyek alkalmazása során az intézménynek más (köz- vagy magán) érdekeket is mérlegelni kell. A Bíróság a Sison ügy kapcsán egyértelműen kimondta, hogy a kötelező kivételeknél az intézmény nem köteles mérlegelni, pontosabban nem szabad figyelembe venni a kérelmező érdekeit⁸⁸.

A Bíróság helytelennek nyilvánította továbbá azt a gyakorlatot, ha az intézmény az igényelt dokumentumokat kategóriák szerint, és nem az egyes dokumentumokban foglalt konkrét adatok alapján értékeli. A konkrét és egyenkénti vizsgálat azért is elengedhetetlen, mivel ez teszi lehetővé a részleges hozzáférés biztosításának mérlegelését. A dokumentumok egyedi vizsgálatától akkor lehet eltekinteni, ha az „*rendkívül súlyos és az ésszerű elvárhatóság kereteit meghaladó adminisztratív tehernek bizonyul*”.⁸⁹ Ehhez hasonlóan a magyar jogban sem az iratelv, hanem adatelv tekinthető irányadónak.

Bizonyos esetekben az érintett intézmény jogszerűen jár el, ha határozata csak általános indoklást tartalmaz. Ez akkor fordulhat elő, ha az intézmény nem nevezheti meg pontosabban a hozzáférés megtagadásának okait, mert ezzel lényegében már ismertetné a dokumentum tartalmát, és olyan részleteket tárna fel, amelyeket a kivétel alapján titokban kíván tartani.

Az indoklási kötelezettség megsértésével kapcsolatos ügyek túlnyomó részében a Bíróság amiatt semmisítette meg a határozatot, mert abból nem derültek ki az indokok. Ugyanakkor

⁸⁷ Ld. például intézményen belüli megbeszélések, előkészítő dokumentumok

⁸⁸ T-341/07 - Sison v Council -52. pont. – Sison ügyben a Bíróság lefektette, hogy „a kérelmezőnek az őt személyesen érintő dokumentumhoz való hozzáférés iránti különös érdeke az 1049/2001 rendelet 4. cikke (1) bekezdésének a) pontjában előírt kötelező kivételek alkalmazási körében nem vehető figyelembe.”

⁸⁹ C-191/15. - Verein für Konsumenteninformation kontra Amazon EU Sàrl 112. pont.

arra is volt már példa, hogy a Bíróság érdemben is felülvizsgálja az intézmények értékelését, és ennek keretében megállapítsa, hogy az adatkezelő tévesen értékelte a szóban forgó érdekeket⁹⁰.

Részleges hozzáférés elve

A részleges hozzáférés problémája a Hautala ügyben⁹¹ merült fel először, amikor is a Tanács amellet foglalt állást, hogy nem kötelezhető a kivételek alkalmazási körébe eső adatok eltávolítására –, hogy az ily módon szerkesztett változat már nyilvánosságra hozható legyen. A Bíróság azonban elfogadta a kérelmező álláspontját, miszerint a kivételek körén kívül eső dokumentum-részleteket nyilvánosságra kell hozni. Ezt azzal indokolta, hogy a transzparencia főszabály alóli kivételeket megszorítóan kell értelmezni és alkalmazni⁹²; leszögezte továbbá, hogy a nyilvános hozzáférést szabályozó normáknak az a célja, hogy az információkhoz való lehető legnagyobb mértékű hozzáférést biztosítsa⁹³. Harmadszor, a teljes dokumentum kiadásának megtagadása - amikor csak néhány bekezdése esik a kivételek körébe, ellentétes az arányosság elvével. Így tehát az adatkezelőnek mérlegelni kell, hogy nem elegendőek-e kevésbé megszorító intézkedések hivatkozott érdek, jelen esetben a nemzetközi kapcsolatok védelmében.

A részleges hozzáférés elve a magyar jogban is a fentiekhez hasonlóan került szabályozásra.⁹⁴

Az Elsőfokú Bíróság leszögezte, hogy a 1049/2001 rendelet rendszerében a részleges hozzáférés mérlegelésének kötelezettségétől csak egy esetben lehet eltekinteni⁹⁵: akkor, ha a dokumentum egy tagállamtól származik, és a tagállam teljes mértékben tiltakozik a dokumentum egészének közzététele ellen. Ebben az esetben az intézmény kötve van ehhez a tagállami kérelemhez.⁹⁶

⁹⁰ C-491/01 - British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco

⁹¹ C-353/99 P - Council v Hautala – Dokumentumokhoz való hozzáférés

⁹² C-353/99 P - Council v Hautala - 84. pont

⁹³ C-353/99 P - Council v Hautala - 80-83. pont

⁹⁴ Infotv. 30. § (1) Ha a közérdekű adatot tartalmazó dokumentum az igénylő által meg nem ismerhető adatot is tartalmaz, a másolaton a meg nem ismerhető adatot felismerhetetlenné kell tenni.

⁹⁵ 1049/2001/EK Rendelet 4. cikk (5)

⁹⁶ T-306/05 - Scippacercola and Terezakis v Commission - 77. pont

Az arányosság követelménye

Ahogy az fentebb fejtésre került, az intézmények dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférés főszabálynak minősül, míg a megtagadás lehetősége kivételnek. Ezt szem előtt tartva az Elsőfokú Bíróság egyik ítéletében⁹⁷ arra a következtetésre jutott, hogy a dokumentumok egyenkénti vizsgálatától – és a részleges hozzáférés biztosításától – csak akkor lehet eltekinteni, ha az *„rendkívül súlyos, az ésszerű elvárhatóság kereteit meghaladó adminisztratív tehernek bizonyul”*⁹⁸. Az intézménynek kell bizonyítania a kérelemmel érintett dokumentumok konkrét, és egyenkénti vizsgálatához szükséges adminisztratív teher ésszerűtlen voltát⁹⁹.

Ezzel szemben magyar jog alatt az adatkezelőt érintő túlzott munkateher miatt nem tagadható meg az adatigénylés teljesítése, azonban többlet költséget felszámíthat az adatkezelő, és jogosult a teljesítési határidő meghosszabbítására is¹⁰⁰

⁹⁷ C-191/15. - Verein für Konsumenteninformation kontra Amazon EU Sàrl („VKI”)

⁹⁸ C-191/15. - Verein für Konsumenteninformation kontra Amazon EU Sàrl 114. pont

⁹⁹ C-191/15. - Verein für Konsumenteninformation kontra Amazon EU Sàrl 108. pont

¹⁰⁰ Infotv. 29. § (4) Ha az adatigénylés teljesítése a közfeladatot ellátó szerv alaptevékenységének ellátásához szükséges munkaerőforrás aránytalan mértékű igénybevetelével jár, vagy az a dokumentum vagy dokumentumrész, amelyről az igénylő másolatot igényelt, jelentős terjedelmű, illetve a költségtérítés mértéke meghaladja a kormányrendeletben meghatározott összeget, az adatigénylést a költségtérítésnek az igénylő általi megfizetését követő 15 napon belül kell teljesíteni. Arról, hogy az adatigénylés teljesítése a közfeladatot ellátó szerv alaptevékenységének ellátásához szükséges munkaerőforrás aránytalan mértékű igénybevetelével jár, illetve a másolatként igényelt dokumentum vagy dokumentumrész jelentős terjedelmű, továbbá a költségtérítés mértékéről, valamint az adatigénylés teljesítésének a másolatkészítést nem igénylő lehetőségeiről az igénylőt az igény beérkezését követő 15 napon belül tájékoztatni kell.

(5) A költségtérítés mértékének meghatározása során az alábbi költségelemek vehetők figyelembe:

- a) az igényelt adatokat tartalmazó adathordozó költsége,
- b) az igényelt adatokat tartalmazó adathordozó az igénylő részére történő kézbesítésének költsége, valamint
- c) ha az adatigénylés teljesítése a közfeladatot ellátó szerv alaptevékenységének ellátásához szükséges munkaerőforrás aránytalan mértékű igénybevetelével jár, az adatigénylés teljesítésével összefüggő munkaerő-ráfordítás költsége.

A konkrét és egyenkénti vizsgálattól tehát csak kivételesen lehet eltekinteni. A Bíróság azt is hangsúlyozta, hogy a hozzáférési jog terjedelme főszabály szerint nem függhet az érvényesítéshez szükséges munkatehertől,¹⁰¹ az nem befolyásolhatja az információszabadság terjedelmét.

Hozzáféréstől való döntéshozatal során figyelembe veendő szempontok

A fent bemutatott joggyakorlat alapján látható, hogy a közérdekű adatokhoz (dokumentumokhoz) történő hozzáférésre vonatkozó döntéshozatal során az adatkezelők nagyobb valószínűséggel jutnak jogszerű következtetésre, ha az alábbi logika alapján járnak el:

Beérkező adatigénylés esetén először meg kell vizsgálni, hogy a kért dokumentum a releváns cikkben szabályozott valamelyik kivétel köréhez tartozik-e, és ezen belül is kötelező vagy relatív kivételek közé sorolható érdekekhez kapcsolódik.

Kötelező kivételek - Sérelem teszt

Amennyiben megállapítást nyer, hogy az adatigényléssel érintett dokumentum a releváns cikkben szabályozott valamelyik kivétel körébe tartozik, azt kell megvizsgálni, hogy az adott kivételként védett érdek sérelmének kockázata ésszerűen előrelátható-e, és nem pusztán hipotetikus. Ha ez a kockázat objektíve előre látható, az adatigénylés teljesítését meg kell tagadni, ellenkező esetben a közérdekű adatot ki kell adni.

Relatív kivételek – Sérelem teszt + Nyomós közérdek teszt + Részleges hozzáférés mérlegelése

Amennyiben az adatigénylés tárgya a - Rendelet a 4. cikk (2) és (3) bekezdésében szereplő - relatív kivételek körébe tartozik, első lépésként a sérelem tesztet kell elvégezni. Ha a sérelemteszt eredményeképpen megállapításra került, hogy a kivételként védett érdek

¹⁰¹ C-191/15. - Verein für Konsumenteninformation kontra Amazon EU Sàrl 108. pont

sérelmének kockázata ésszerűen előrelátható, az ún. nyomós közérdek¹⁰² tesztet is le kell futtatni.

Ennek keretében meg kell vizsgálni, hogy fennáll-e olyan nyomós közérdek, amely az előre látható sérelem ellenére mégis dokumentumok nyilvánosságra hozatalát indokolja. Főszabály, hogy a kérelmező nem köteles indokait, vagy érintettségét feltárni, így a Rendelet értelmében az intézményre hárul a releváns nyomós közérdek beazonosítása. Kétségtelen azonban, hogy a kérelmező ügyét előmozdíthatja azzal, ha olyan bizonyítékokat, érveket terjeszt elő, amelyek a közzététel mellett szólnak. Ezzel a kérelmező mintegy felhívja az intézményt, hogy ezt a felvetést is vizsgálja meg. Figyelemre méltó, hogy az intézmény számára nemcsak a kérelemből derülhet ki a kérelmező sajátos érdeke, hanem egyéb, nyilvánvaló, köztudomású tényekből is¹⁰³.

Amennyiben ilyen közérdek azonosítása megtörtént, azt kell eldönteni, hogy ez a közérdek fontosabb, nyomósabb-e, mint a kivétellel védeni kívánt érdek. Ha erre a kérdésre igenlő választ adunk, a közérdekű adatigénylést a kivétel fennállása ellenére teljesíteni kell.

Az intézménynek ténylegesen, érdemben mérlegelni kell a két fél érdekeit, és nincs olyan vélelem, amely szerint az intézmény érdekei elsőbbséget élveznének. Az intézménynek kell bizonyítania, hogy saját érdekei az adott ügy körülményei között felülmúlják a kérelmező érdekeit; és ezt a határozatban is egyértelműen meg kell jelölnie.

Amennyiben a közérdekűségi teszt azzal az eredménnyel zárul, hogy a kivétellel védeni kívánt érdek fontosabb, mint a teszt során azonosított nyomós közérdek, arról is meg kell győződni, hogy a kivételt a dokumentum egészére alkalmazni kell-e, azaz hogy van-e lehetőség részleges hozzáférés biztosítására.

¹⁰² A Bíróság a Rendelet 4. cikkében szereplő „nyomós közérdek” fordulattal kapcsolatosan megállapította, hogy annak rendszerint valami konkrétabb, speciálisabb jelentést kell tulajdonítani, amely eltér a Rendeletben nevesített általános elvektől (úgy, mint az átláthatóság és a nyitottság elve, a demokrácia, avagy a polgárok részvétele a döntéshozatali folyamatban).

¹⁰³ C-491/01 - British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco

Amennyiben a dokumentum vegyesen tartalmaz megismerhető, és olyan adatokat, melyek nyilvánossága korlátozható, megoldás lehet, ha a dokumentumból eltávolítják azokat a bekezdéseket, amelyek hátrányosan befolyásolják a védett érdeket. Az adatkezelő feladata, hogy megtalálja a helyes arányt a nyilvánosság hozzáféréshez fűződő érdek és a releváns bekezdések eltávolításával járó adminisztratív teher között¹⁰⁴.

A Bíróság határozatai alapján¹⁰⁵ a következőket kell figyelembe venni a részleges hozzáférés mérlegelésekor:

- (i) A részleges hozzáférés vizsgálata túlzott, avagy ésszerűtlen munkaterhet jelentene-e az intézmény számára? Ha igen, az adatigénylés teljesen megtagadható.
- (ii) A részleges hozzáférés biztosítása kivitelezhető-e¹⁰⁶? Ha nem kivitelezhető, az adatigénylés teljesen megtagadható.
- (iii) A hozzáférhetővé tett részinformációk használhatók-e, értékesek-e a kérelmező számára?¹⁰⁷ Ha nem, az adatigénylés teljesen megtagadható.
- (iv) A kért dokumentum tartalmának teljesebb és egyediesített bemutatása veszélyeztetné-e a kivételek által védett érdekek védelmét, és ezzel a kivételeket megfosztaná-e céljuktól? Ha igen, az adatigénylés teljesen megtagadható.

7. Információszabadság, közbeszerzés, polgári jog

A korábbi hazai közbeszerzési szabályozás értelmezése során álláspontunk szerint az figyelhető meg, hogy mind az ilyen ügyekben eljáró bíróságok, mind pedig a Közbeszerzési Döntőbizottság alapvetően arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó általános szabályozás a közbeszerzési ügyekben közvetlenül nem érvényesül.

¹⁰⁴ C-353/99 P - Council v Hautala - 85. pont

¹⁰⁵ például Hautala I 86. pont és Hautala II 30. pont, Mattila I 69. és 73. pont, Sison 88. pont

¹⁰⁶ például nem lehet, vagy csak nagyon nehezen lehet a dokumentumok azon részeit eltávolítani, amelyek a kivételek alkalmazási körébe tartoznak

¹⁰⁷ Mattila – Főtanácsnoki indítvány 68-69.pont - A főtanácsnok szerint a dokumentumokhoz való hozzáférés joga nem tehet attól függővé, hogy a kért dokumentumot a kérelmező fel tudja-e használni valamire, avagy sem, ez egyébként is a kérelmezőnek kell eldöntenie.

Így a bíróság egy közbeszerzési ügyben nem osztotta a felperesek azon álláspontját, hogy a közérdekű adatokkal kapcsolatos jogszabályi fordulat alkalmazható lenne a perbeli esetben, mivel a bíróság szerint ugyan a közbeszerzési szerződések közérdekből nyilvánosak, azok hozzáférhetők, közzétételi kötelezettség kapcsolódik hozzájuk, de a közbeszerzési szerződések teljesítésére tartozó, annak során megvalósított műszaki megoldások adatai esetében ez nem áll fenn. Ebből következően az ítélet szerint a referenciaigazolások kapcsán az ajánlattevő döntése alapján, a III. Kbt. szabályozási rendszerében megtiltható a nyilvánosságra hozatal, a III. Kbt. 80. § (3) bekezdése ezt nem zárja ki. Emellett közhiteles nyilvántartásban szereplő pl. céginformáció, a felperesek által hivatkozott, a szakemberek jogosultsága kapcsán sem merül fel ezen jogszabály alkalmazhatósága.¹⁰⁸

Az információszabadság érvényesülése szempontjából előremutató ugyanakkor a Közbeszerzési Döntőbizottság azon jogértelmezése, mely szerint az üzleti titok csak az ajánlat nyilvánosságát korlátozhatja, nem érinti ugyanakkor az ajánlatkérő egyéb nyilvánosságra hozatali kötelezettségének teljesítését.

A Döntőbizottság D.533/32/2013. határozatban kifejtett jogi álláspontja szerint ugyanis a III. Kbt. 80. § (3) bekezdésében felhívott Infotv. szerinti közérdekű adatok az államháztartás önkormányzati alrendszerébe tartozó szervezet gazdálkodására és működésére vonatkozó információkkal kapcsolatos nyilvánosságra hozatali kötelezettség körébe tartoznak, azonban nem azonosíthatóak a gazdasági szereplő üzleti tevékenységét érintő adatokkal. A Döntőbizottság szerint az Infotv. a közzétételi kötelezettség szempontjából az államháztartás alrendszerébe tartozó szervezetekre nézve állapít meg közzétételi kötelezettséget, ezen szabályozástól azonban elkülönül a korábbi Ptk. gazdálkodó szervezetekre vonatkozó és a Ptk. 81. §-ban foglalt a gazdasági, üzleti tevékenységhez kapcsolódó műszaki, illetőleg kereskedelmi titokra vonatkozó szabályozás. A III. Kbt. 31. § (1) bekezdése az ajánlatkérőnek címzetten határozza meg a Közbeszerzési Hatóság Központi Adatbázisában, illetve az ajánlatkérő vagy fenntartója honlapján közzéteendő és a III. Kbt. 31. § (1) bekezdés a)-f) pontjai szerinti adatokat,

¹⁰⁸ Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.33.432/2014/14. (D.304/2014.)

függetlenül attól, hogy a titokgazda ezen adatokat üzleti titokká nyilvánította (III. Kbt. 31. § (2) bekezdés).¹⁰⁹

Az ismertetett két ügy együttes és a konkrét esetektől kissé eltávolodó tanulsága így álláspontunk szerint az lehet, hogy a közbeszerzési joggyakorlat elsődlegesen a Kbt. mindenkor hatályos, speciális rendelkezései szerint alakul, ez értelemszerűen következik a közbeszerzési szabályozás kogens jellegéből is. Akkor azonban, ha a Kbt. valamely esetre tételes jogi szabályt nem ad, a Ptk. és Infotv. rendelkezései is hathatnak a közbeszerzési jogviszonyokra, részben közvetlenül, részben pedig a közbeszerzési alapelvnek is számító nyilvánosság elvén keresztül.

Ezt a megállapítást támasztja alá a vonatkozó döntések közül a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 575/16/2011. számú határozata is, melynek indokolása a következőket tartalmazza:

„A törvény kogens rendelkezései biztosítják a jogorvoslati jogok gyakorlásának garanciális szabályait, melyek alapján kötelesek az ajánlatkérők eljárni. A jogorvoslati jog gyakorlásának biztosításával szoros összefüggésben áll a versenytársak ajánlatába való iratbetekintés lehetővé tétele. A Kbt. 96. § (3) bekezdése teszi lehetővé az ajánlatok elbírálásakor figyelembe vett adatok megismerhetőségét, biztosítva ezáltal a nyilvánosság alapelvének érvényesülését.”

A fentiek szerinti jogértelmezés ugyanakkor álláspontunk szerint még nem tekinthető egyértelműen koherensnek, mivel a Döntőbizottság egy másik ügyben nem tartotta helytállóknak az ajánlatkérő hivatkozását a Kbt. 2. § (1) bekezdés a (3) bekezdésére történő alapvető rendelkezéseire sem a nyilvánosság biztosítása és a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye tárgyában. A Döntőbizottság e határozatában kifejtett álláspontja szerint ugyanis az üzleti titokká nyilvánítás és a versenytársak jogorvoslati jogának érvényesítési lehetősége közötti automatikus és közvetlen összefüggés sem állapítható meg, az csak a konkrét eset kapcsán bírálható el. Az a tény pedig, hogy a kérelmező ajánlatának döntő részét üzleti titoknak nyilvánította a jogorvoslati eljárásban csatolt iratváltozaton kívül is, a

¹⁰⁹ Közbeszerzési Döntőbizottság D.533/32/2013.

Döntőbizottság szerint a versenytársak jogérvényesítési jogát eleve nem zárja ki, illetve korlátozza.¹¹⁰

Ezen határozat ellenére úgy véljük ugyanakkor, hogy a jogrendszer egységének biztosítása és végső soron a jogbiztonság erősítése érdekében az az értelmezés mutatkozik helyesnek, amely tételes szabályozás hiányában a közbeszerzési eljárásokban is elismeri a polgári jog és az információszabadság közvetlen hatását.

Ezt a következtetést támasztja alá a Debreceni Ítéltábla egy közelmúltban megszületett ítélete is, mely szerint *„Egyetértett az ítéltábla az elsőfokú bíróságnak az Infotv. és a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény szabályozásának egymáshoz képest meghatározott viszonyával. A Közbeszerzési Törvény ugyanis a közbeszerzési eljárásokat és az azokhoz kapcsolódó jogorvoslat szabályait rendezi, a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása és nyilvános ellenőrizhetőségének a megteremtése, valamint a verseny tisztaságának a biztosítása érdekében. Ehhez igazodóan tartalmaz ugyan a közbeszerzésekhez kapcsolódó, az Infotv. rendelkezéseivel képest speciális előírásokat - így a törvény 9. §-a (6) bekezdése értelmében a közérdekű adat megismerésének nemzetbiztonsági érdekből való korlátozásáról -, azonban nem tartalmaz olyan általános tilalmat, amely szerint a közbeszerzési eljárásokat érintően nem alkalmazhatóak a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó, az Infotv.-ben meghatározott rendelkezések. Mindebből következően a Közbeszerzési Törvényben meghatározott tervek, dokumentumok, határozatok nyilvánosságára vonatkozó speciális rendelkezések [így 33. §-ának (1) bekezdése, 123. §-ának (5) bekezdése, 146. §-ának (1) bekezdése, 148. §-ának (3) bekezdése, 153. §-ának (2) bekezdése, 172. §-a (2) bekezdésének j) pontja] az Infotv.-hez képest a közbeszerzési eljárásokban érintettek részére többletjogosultságokat biztosítanak, de nem írják felül a közérdekű adatok megismerhetőségére vonatkozó általános törvényi rendelkezéseket. Arra ugyan helyesen hivatkozott az alperes, hogy a két törvény az általános-speciális viszonyában áll azon adatok tekintetében, amelyek a közbeszerzési eljárásokban keletkeztek, és egyben közérdekű adatoknak vagy közérdekből nyilvános adatoknak is minősülnek - azonban a Közbeszerzési Törvénynek nincs olyan jogszabályi rendelkezése, amely korlátozná az Infotv.-hez képest a közérdekű adatok*

¹¹⁰ Közbeszerzési Döntőbizottság D.533/32/2013.

megismerhetőségének a jogát, hanem a közbeszerzési eljárásokban keletkezett egyes adatok tekintetében biztosít többletjogosultságokat.”¹¹¹

Ezt figyelembe véve, az információs szabadság hazai és európai uniós szabályrendszerének összevetése alapján álláspontunk szerint két olyan következtetés adódik, amely a közbeszerzések területén is relevanciával bírhat.

1. Álláspontunk szerint megállapítható egyfelől, hogy az adatigénylés nélkül nyilvánosságra hozandó közérdekű adatok tekintetében a magyar szabályozás európai viszonylatban is előremutató módon biztosítja az átláthatóságot. Ennek alapján helyesnek tűnik az a következtetés, hogy a közbeszerzések hazai szabályozása tekintetében is követendő az az elv, hogy a kötelezően nyilvánosságra hozandó eljárási adatok körét a jogszabály maga határozza meg.
2. A kérelemre történő adatszolgáltatás esetén ugyanakkor a hazai szabályozás lényegesen formálisabb a bírósági joggyakorlathoz képest. A hazai jogban egyedülként nevesített közérdekűségi teszthez, és a csak közvetett módon létező sérelmi teszthez képest az uniós gyakorlat részletesen kimunkálta a sérelmi teszt, a nyomós közérdekűségű (érdekmérlegelési teszt), valamint az arányosság jogi rendszerét. Az uniós jogalkalmazói tanulságok így a közbeszerzések területén is felvethetővé teszik, hogy a jogszabály nagyobb teret biztosítson az eljárások jogszerű lebonyolításáért elsődlegesen felelős ajánlatkérők mérlegelésének.

A továbbiakban tehát annak egyfelől a kérdésnek a vizsgálata tűnik indokoltnak, hogy

- egyfelől a hazai közbeszerzési jogi szabályozás mennyiben biztosítja a közbeszerzési iratok ex lege nyilvánosságát, és mik a továbbfejlődés lehetséges irányai,
- másfelől pedig az információs szabadság ajánlatkérői korlátozása mennyiben lehetséges a jelenlegi közbeszerzési joggyakorlatban. Ehhez pedig álláspontunk szerint elsődlegesen azt a kérdést kell megvizsgálni, hogy a közérdekű adatigénylések teljesítésének jogszerű megtagadását lehetővé tevő, fent ismertetett indokok közül melyek azok, amelyek az adatkezelő mérlegelésétől függnnek, és

¹¹¹ Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.284/2015/3.

ezek mennyiben jelennek meg az eddigi közbeszerzési joggyakorlatban. Ehhez képest válik megállapíthatóvá, hogy de lege ferenda milyen további esetleges jogi lépések szükségesek a közbeszerzések hatékonyságának növeléséhez. Ilyen megtagadási indok véleményünk szerint az üzleti titokra hivatkozás, a közbeszerzési iratok döntés-előkészítő jellege, illetőleg az lehet, ha a megismerni kívánt adat nem közérdekű (ezek jellemzően a közbeszerzési eljárásokban keletkező személyes adatok).

Az ex lege (külön adatigénylés nélküli) adatnyilvánosság a hatályos közbeszerzési szabályozásban

A közbeszerzési szabályozás tekintetében álláspontunk szerint az adatnyilvánosságot a megismerésre jogosultak köre alapján két csoportra indokolt bontani; az első csoportba a bárki által megismerhető információk, a második csoportba pedig csak az eljárás résztvevői számára hozzáférhető adatok tartoznak.

Bárki által megismerhető információk

A Kbt. jelenleg hatályos szabályai alapján az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni:

- a) az előzetes tájékoztatót;
- b) a nyílt eljárást megindító ajánlati felhívást;
- c) a meghívásos, illetve tárgyalásos eljárást, valamint versenypárbeszédet, illetve innovációs partnerséget megindító részvételi felhívást, kivéve az előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel, valamint a külön jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárás, továbbá külön jogszabály szerinti előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, illetve innovációs partnerség során küldött közvetlen részvételi felhívást;
- d) a saját beszerzési szabályok szerint folytatott eljárást megindító felhívást;
- e) a külön jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót és az előminősítési hirdetményt;

- f)* a tervpályázati kiírást;
- g)* a koncessziós beszerzési eljárást megindító felhívást a 128. § és a 129. § (2) bekezdése szerinti eljárás kivételével;
- h)* az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót;
- i)* a tervpályázati eljárás eredményéről szóló tájékoztatót;
- j)* a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót;
- k)* hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásával kapcsolatos hirdetményt (Kbt. 137. § (2) bekezdés).

Az *b)*-*g)* pontok szerinti hirdetmények közzétételére a törvény nem határoz meg határidőt, ami szükségtelen is, hiszen ezek tekintetében a nyilvánosság az ajánlatkérő „érdeke” (ezen hirdetmények nélkül nem indulhat meg az eljárás, az előzetes tájékoztató közzétételéhez pedig határidő-kedvezmény kapcsolódik).

A *h)*-*i)* pontok szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést, ennek hiányában az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról szóló ajánlatkérői döntést követő tíz munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. Az ajánlatkérő ettől eltérően az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a keretmegállapodás alapján, vagy a dinamikus beszerzési rendszer keretében kötött szerződésekről együttesen is közzéteheti. Ebben az esetben a hirdetményt a megelőző negyedév során kötött szerződésekről a naptári negyedév utolsó napját követő tíz munkanapon belül kell megküldeni közzétételre.

A *j)* pont tekintetében pedig az ajánlatkérő a szerződés módosításáról legkésőbb a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül köteles a tájékoztatót tartalmazó hirdetményt megküldeni közzétételre.

A *k)* pont szerinti hirdetményt pedig az ajánlatkérő a tárgyalásos eljárás alapján aláírandó szerződés megkötését megelőző 10 nappal köteles közzétenni.

Az ajánlatkérőnek a hirdetményeket külön jogszabályban meghatározott elektronikus úton és módon kell megküldenie közzétételre a Közbeszerzési Hatóságnak, a részletszabályokat e körben jelenleg a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának,

ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetések mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet tartalmazza.

A fenti hirdetések közös jellemzője, hogy ezek közzétételének eljárási relevanciája is van, jellemzően ezekkel indul, vagy fejeződik be az eljárás. Ez alól egyedül a *k)* pont szerinti hirdetés kivétel, ez tisztán az átláthatóságot szolgálja (ebben ugyanis az ajánlatkérő azokat a körülményeket ismerteti, amelyek alapján a hirdetés nélküli tárgyalásos eljárási fajta választását jogszerűnek tartotta).

A közösségi szintű közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó hirdetéseket fő szabály szerint Európai Unió Hivatalos Lapja kiegészítésében (Tenders Electronic Daily), a hirdetések elektronikus napilapjában (a közbeszerzési gyakorlatban TED-nek rövidítik) kell közzétenni, míg a nemzeti szintű hirdetések közzétételi helye a „Közbeszerzési Értesítő - a Közbeszerzési Hatóság Hivatalos Lapja”-ban. Ezeket a hirdetéseket a Közbeszerzési Hatóság akkor ellenőrzi, amennyiben az ellenőrzés kötelező vagy az ajánlatkérő azt kéri. Erre irányuló kérelem esetén a Hatóság ellenőrzi az ajánlatkérő által összeállított, a közbeszerzési eljárás megindításához szükséges egyéb közbeszerzési dokumentumokat is.

Látható tehát, hogy a közbeszerzési szabályozás a hirdetések megküldésének és megjelenésének kettős rendszerét vezette be, mely a közösségi, illetőleg a nemzeti értékhatárokat követi. Amennyiben a törvény hirdetés közzétételéhez köti az eljárás megindítását, úgy azt fő szabály szerint a közösségi értékhatárokat elérő beszerzések tekintetében az Európai Unió Hivatalos Lapjában és a hirdetések elektronikus napilapjában kell közzétenni. A papír alapú közzététel mellett ugyanis működik egy internetes közzétételi fórum is, ezt nevezzük elektronikus napilapnak (ún. TED-adatbank). A nemzeti értékhatárt elérő beszerzések esetében pedig a Közbeszerzési Értesítőben történik a közzététel. A Közbeszerzési Értesítőben emellett – tájékoztató jelleggel – megjelennek a hazai szabályok szerint lefolytatott közösségi közbeszerzések hirdetményei is. A Közbeszerzési Értesítő elektronikusan a Közbeszerzési Hatóság által üzemeltetett honlapról érhető el.

A fentiek mellett a jelenleg hatályos közbeszerzési szabályozás szerint az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban - amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján - közzétenni

- a) a közbeszerzési tervet, valamint annak módosítását az elfogadást követően haladéktalanul;
- b) az előzetes vitarendezéssel kapcsolatos adatokat az előzetes vitarendezési kérelem kézhezvételét követően haladéktalanul;
- c) az úgynevezett in house szerződéseket (amikor az ajánlatkérő a törvényben meghatározott feltételek szerint az irányítása alatt álló gazdasági szereplővel köt versenyeztetés nélkül szerződést) a szerződéskötést követően haladéktalanul;
- d) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a szerződéskötést követően haladéktalanul;
- e) a részvételi jelentkezések és az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, a részvételre jelentkezőknek vagy az ajánlattevőknek való megküldéssel egyidejűleg;
- f) a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat: hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra), a szerződő felek megnevezését, azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e, a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, továbbá az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél - támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet - által történt teljesítését követő harminc napon belül;
- g) a külön jogszabályban meghatározott éves statisztikai összegezést az ott előírt határidőig.

Látható tehát, hogy az ajánlatkérők adminisztratív terheinek és költségeinek csökkentése érdekében a közbeszerzések szempontjából kevésbé, de az átláthatóság szempontjából a hirdetményekkel azonos mértékben jelentős információkat az ajánlatkérők egy kevésbé formalizált és ingyenes módon kötelesek közzétenni.

Megállapítható ugyanakkor, hogy vannak olyan közzétételi kötelezettségei is az ajánlatkérőknek, amelyek nem kapcsolódnak feltétlenül közvetlenül egy konkrét közbeszerzési eljáráshoz, hanem sokkal általánosabb szinten kívánják a közbeszerzések átláthatóságát szolgálni. Megfigyelhető az is, hogy a közbeszerzési iratok

„beszerzésfüggetlen” nyilvánossága egyre szélesebb körű. Jelenleg ide sorolhatók a fenti listából az a), c), g) pontok.

A fenti adatok közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ettől eltérően amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára az üzleti titokkal kapcsolatos – később részletesen ismertetésre kerülő – rendelkezések alkalmazandók.

A közzététel időtartama iratonként eltérően alakul. Így az *a)* pont szerinti közbeszerzési tervnek a honlapon történő közzététel esetén a tárgyévet követő évre vonatkozó közbeszerzési terv honlapon történő közzétételéig kell elérhetőnek lennie. A *b)* és *f)-g)* pont szerinti adatot, információt, dokumentumot az ajánlatkérő honlapon történő közzététel esetén legalább öt évre, vagy az ennél hosszabb jogorvoslati vagy peres eljárás jogerős befejeződésének időtartamáig köteles elérhetővé tenni. A *c)-d)* pont szerinti szerződéseket az ajánlatkérő honlapon történő közzététel esetén legalább a teljesítéstől számított öt évig köteles elérhetővé tenni. Az *f)* pont szerinti tájékoztatást pedig az egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében a szerződés megkötésétől számítva évenként kell aktualizálni.

Emellett minden ajánlatkérő köteles a hirdetmény nélkül induló nemzeti közbeszerzési eljárásai megindítását megelőző legalább öt munkanappal ún. összefoglaló tájékoztatást megjelentetni a Közbeszerzési Adatbázisban, e körben a saját honlapon történő nyilvánosságra hozatal lehetősége még kivételes jelleggel sem biztosított.

Szintén az ajánlatkérő ex lege nyilvánosságra hozatali kötelezettségei sorolható, bár az elsősorban az eljárás résztvevőit célzó szabály, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételt, részvételi jelentkezés benyújtását segítő, úgynevezett egyéb közbeszerzési dokumentumokat, valamint az ajánlattételi, jelentkezési határidő lejártát megelőzően feltett kérdésekkel kapcsolatos kiegészítő tájékoztatását is köteles elektronikus úton, - a regisztrációs adatok megkérésének kivételével - közvetlenül, korlátlanul és teljeskörűen, térítésmentesen hozzáférhetővé tenni. Ugyan a törvény ezt a hozzáférési lehetőséget csak a gazdasági szereplők számára kívánja biztosítani (ennyiben ez inkább a következő címhez tartozna), azonban mivel az ajánlattételt, jelentkezést megelőzően az érdekelt gazdasági

szereplők teljes köre még nem ismert, ezért a nyilvánosság e körben szükségszerűen a bárki számára történő megismerhetőséget kell hogy jelentse.

A korábbiakban már említettük, hogy a nyilvánosság biztosítása kapcsán kiemelkedő szerepe van a Közbeszerzési Hatóságnak. A Közbeszerzési Hatóság e körben

a) naprakészen vezeti és a honlapján közzéteszi

aa) a törvény hatálya alá tartozó ajánlatkérők listáját,

ab) a minősített ajánlattevők Hatóság által létrehozott hivatalos jegyzékét,

ac) a hamis adatszolgáltatás miatti kizárást megalapozó döntőbizottsági és bírósági határozatok számát és a határozathozatal napját, valamint - a jogsértés súlyosságának mérlegelése nélkül - minden olyan döntőbizottsági, vagy annak felülvizsgálata esetén jogerős bírósági határozat számát és a határozathozatal napját, amely megalapozhatja a hamis adatszolgáltatás miatti kizárást,

ad) a közbeszerzési eljárásban való részvételtől eltiltott ajánlattevők listáját, amely lista tartalmazza az eltiltás idejét is,

ae) a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének jogerős bírósági határozatban megállapított vagy a gazdasági szereplő által elismert megszegése esetén a szerződésszegés tényét, leírását, lényeges jellemzőit - beleértve azt is, ha a szerződésszegés a szerződés felmondásához vagy a szerződéstől való elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta - azzal, hogy az adatoknak a honlapon a szerződésszegéstől számított három évig kell elérhetőnek lenniük,

af) a kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát megállapító határozatokat,

ag) a védett munkahelyek listáját, amely tartalmazza az általuk gyártott vagy forgalmazott termékek, illetve nyújtott szolgáltatások felsorolását;

b) nyilvántartást vezet a közbeszerzésekről;

c) a gazdasági, valamint szakmai kamara által létrehozott minősített ajánlattevői jegyzékbe vétel feltételeinek megfelelőségét ellenőrzi, a jegyzéket nyilvántartja;

d) gondoskodik a „Közbeszerzési Értesítő” szerkesztéséről, a közbeszerzési és a tervpályázati eljárással kapcsolatos hirdetmények közzétételéről, valamint ellenőrzéséről.

A hirdetmények ellenőrzése során biztosítja az adatok teljességét, ennek érdekében az

ajánlatkérőt adatszolgáltatásra hívhatja fel. Gondoskodik továbbá a hirdetmény nélkül induló nemzeti eljárásokban megjelentetendő összefoglaló tájékoztatások honlapján történő közzétételéről, valamint a Kbt. által előírt egyéb adatok, információk honlapján, illetve a Közbeszerzési Értesítőben történő közzétételéről;

e) honlapján a beérkezés időpontjában közzéteszi a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását kezdeményező kérelem, valamint a hivatalbóli kezdeményezés adatait, a Döntőbizottság érdemi és a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozatát, továbbá a határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság határozatát;

f) kialakítja és működteti, valamint honlapján közzéteszi a jogorvoslati határozatok nyilvános adatbázisát, amelyben biztosítja, hogy a döntőbizottsági és a bírósági határozatok elektronikusan, ingyenesen, teljeskörűen, tárgyszavas keresési lehetőséggel bárki által elérhetőek legyenek;

g) működteti a Közbeszerzési Adatbázist, amely a közbeszerzési eljárások központi nyilvántartása, elősegíti a közbeszerzési információk nyilvánosságát, az elektronikus közbeszerzési adatbázisok használatának elterjedését, továbbá az elektronikus eljárási és kommunikációs lehetőségek támogatását; ennek keretében elektronikus közzétételi lehetőséget biztosít, ahol az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat központilag, térítésmentesen és teljes terjedelemben közvetlenül elektronikusan úton az ajánlattevők számára hozzáférhetővé teheti, és ahonnan az ajánlattevők a közbeszerzési dokumentumokat ingyenesen elérhetik;

h) az Európai Unió más tagállamainak közbeszerzési szervezeteivel való kapcsolattartás keretében - különösen a közbeszerzési eljárások során alkalmazandó igazolásokról, Magyarországon nyilvánosan elérhető adatbázisokról, nyilvántartásokról - információt szolgáltat, gondoskodik a vonatkozó nyilvántartások listájának az e-Certis rendszerben való közzétételéről;

i) folyamatosan frissíti, karbantartja és a honlapján - a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter által minden évben rendelkezésére bocsátott adatszolgáltatás alapján - közzéteszi az egyes ágazatokban szokásos vagy megállapított béreket és kapcsolódó közterheket;

j) statisztikai adatokat gyűjt a közbeszerzési eljárásokról, melyeket felhasználva árstatisztikát készít, amelyet a honlapján rendszeres időközönként közzétesz;

k) honlapján közzéteszi a közbeszerzésekért felelős miniszter által nyilvántartott felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóknak a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló miniszteri rendeletben meghatározott adatait.

A közbeszerzési eljárás résztvevői számára hozzáférhető információk

Az esélyegyenlőség és a nyilvánosság elveiből egyaránt következő általános szabály, hogy ha az ajánlatkérő valamilyen információt közöl az eljárás résztvevőivel, ugyanezt az információt valamennyi érdekelt gazdasági szereplő részére meg kell adnia. Így ha az ajánlattevő bármilyen megkeresést intéz az eljárás folyamán valamely ajánlattevő, jelentkező részére, akkor erről a tényről a többi ajánlattevőt, jelentkezőt is tájékoztatnia kell. Az információszabadság szempontjából ez tehát az ajánlatkérő ex lege nyilvánosság biztosítására vonatkozó kötelezettségei közé sorolható azzal, hogy ezekre mindig az adott közbeszerzési eljárás specifikumaitól függően kell (vagy nem kell), hogy sor kerüljön.

Ilyen a hiánypótlási felhívás, felvilágosítás kérés, kirívóan aránytalanul alacsony vállalási ár megajánlása, vagy egyéb aránytalan kötelezettségvállalás miatti ajánlatkérői indokolás kérés, a számítási hiba javításával kapcsolatos tájékoztatás, és az előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatos ajánlatkérői álláspontból adott tájékoztatás.

Vannak továbbá olyan eljárási iratok, amelyek elsődlegesen a gazdasági szereplők megfelelő informálását szolgálják, azonban eljárási okokból, vagy az irat kiemelkedő jelentőségére figyelemmel a szabályozás ténylegesen bárki számára biztosítja az irat megismerésének lehetőségét. Az előbbire példa a már hivatkozott kiegészítő tájékoztatás intézménye, míg az utóbbira az ajánlatok értékeléséről készített összegezés. Az összegezés ugyanis az az okirat, amelyben jogszabályban foglaltak szerint az ajánlatkérő ismerteti az általa elvégzett bírálati és értékelési cselekmények eredményét, továbbá az egyes ajánlatok értékelés során figyelembe vett tartalmi elemeit, és nyertes, valamint az azt követő ajánlat egyéb jellemzőit (kizárólag az alvállalkozók és a kapacitást biztosító szervezetek tekintetében). Megjegyezzük e körben, hogy álláspontunk szerint az összegezésben az értékelés (pontozás) ismertetésére vonatkozó előírások a jelenlegi szabályozásban kellően részletezettek, azonban a bírálati cselekmények részletezésére vonatkozó jogszabályi kötelezettség meglehetősen elnagyolt.

Az ezen jogintézményekkel kapcsolatban kialakult joggyakorlat szerint az ajánlatkérő eljárási cselekményei nyilvánosak, azonban a gazdasági szereplők magatartása csak annyiban ismerhető meg mások számára, amennyiben ez az ajánlatkérő eljárása jogszerűsége megismerhetőségéhez feltétlenül szükséges. Jellemző példája ennek, hogy az

ajánlatkérő által a megfelelő ajánlattétel elősegítéséhez adott kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő részletesen köteles ismertetni az érdeklődők által feltett kérdéseket, azonban – a gazdasági szereplők piaci magatartása összehangolásának nehezebbé tétele, így végső soron a verseny tisztasága érdekében – az ajánlatkérő azt már nem ismertetheti, hogy az egyes kérdéseket mely gazdasági szereplő tette fel.

A közbeszerzési eljárás résztvevői számára hozzáférhető információk tekintetében releváns megállapítást tartalmaz a Közbeszerzési Döntőbizottság D.517/11/2013. számú határozata, mely szerint „A hiánypótlás jogintézménye arra szolgál, hogy az ajánlatban hiányos dokumentumok tartalma teljes legyen, illetve a hiányzó dokumentum becsatolásra kerüljön. A Kbt. 80. §-a szerinti üzleti titok körébe tartozó dokumentumok tekintetében természetesen szintén lehet alkalmazni a hiánypótlás vagy a felvilágosítás jogintézményét, ha azokban hiány, hiányosság vagy nem egyértelmű kijelentés található.”¹¹²

Ez a jelen címben tárgyaltak szempontjából viszont értelemszerűen ahhoz a következtetésre kell, hogy vezessen, hogy az ajánlatkérőnek az üzleti titoknak minősülő adattartalmat nemcsak az ajánlat, hanem a hiánypótlás és felvilágosítás adás során vele közölt információk kapcsán is védeni kell. Közbeszerzési jogi szempontból tehát a nyilvánosság biztosítására vonatkozó követelmény elsősorban az ajánlatkérő eljárásához és nem az ajánlatok tartalmához kötődik. Így az, hogy az ajánlatkérő kinek milyen tartalmú felvilágosítás kérést vagy hiánypótlási felhívást küldött, akkor is nyilvános, ha az ennek alapján becsatolandó iratok tartalma üzleti titoknak minősül. Ezért az ajánlatkérőnek az eljárás átláthatóságának biztosítása érdekében kötelessége az is, hogy a hiánypótlási felhívását és a felvilágosítás kérését úgy fogalmazza meg, hogy önmagában ebből üzleti titoknak minősülő adatra még ne lehessen következtetni.

A közbeszerzési nyilvánosság adatigénylésekkel kapcsolatos speciális eszközei

¹¹² Megjegyezzük csupán, hogy a D.57/11/2013. számú határozat szerinti elvi megközelítés egyebekben a hatályos szabályozás alapján már meghaladottá vált, hiszen ezen határozatában a Döntőbizottság kimondta azt is, hogy az üzleti titok minősítés kapcsán indokolás nem kérhető az ajánlatkérő részéről – a Kbt. hatályos 44. §-a jelenleg éppen ellentétesen, kifejezetten kötelezővé teszi indokolás kérését a minősítés jogszerűségének megkérdőjelezhetősége esetére.

A közbeszerzési szabályozás – a korábban említettek szerint – fő szabály szerint elsődlegesen nem bárki számára, hanem a közbeszerzési eljárások résztvevői számára kívánja az egyes eljárások adatainak megismerhetőségét biztosítani, a közvélemény tájékoztatásának igénye ehhez képest csak másodlagosan jelenik meg. Ezzel összhangban a közbeszerzésekre vonatkozó szabályok sem bárki számára, hanem az eljárás résztvevői számára adnak kérelemre történő iratmegismerési lehetőséget, a bárki számára történő adatszolgáltatás tekintetében a közbeszerzések joga a közérdekű adatigénylésekhez képest speciális szabályozást nem fogalmaz meg.

Az eljárás szereplőinek adatigénylése két irányú lehet, adatigénylésre sor kerülhet egyfelől a közbeszerzési eljárás keretein belül, másfelől pedig a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban kezdeményezett jogorvoslati eljárásokban. Mindkét esetben az adatmegismerésekre iratbetekintés során kerülhet sor, az iratbetekintés szabályairól azonban a közbeszerzési jog e két esetben eltérő rendelkezéseket adott, így e szabályokat jelen dolgozatban is elkülönítve vizsgáltuk.

Iratbetekintési jog a közbeszerzési eljárásban

A kialakult adatvédelmi joggyakorlat szerint a közérdekű adatok megismeréséhez való jogot meg kell különböztetni az iratbetekintési jogtól. Nincs szükség az érdekeltség igazolására olyan adatok kérése esetén, amelyek közérdekű adatnak – például környezettel kapcsolatos adat, hatóság tevékenységére vonatkozó adat – vagy közérdekből nyilvános adatnak minősülnek. A közérdekű adatok megismerésének joga bárkit megillet, az nincs ügyféli pozícióhoz kötve. (ABI 823/A/2006., ABI 1359/A/2006.)

A közbeszerzési eljárásban „ügyféli” pozícióban az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) állnak. A Kbt. szerint az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének - ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint az aránytalanul alacsony árra, vagy egyéb aránytalan vállalásra vonatkozó indokolást is - üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthessen. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi

jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

A fenti általános szabályhoz kapcsolódó speciális rendelkezés, hogy az ajánlatkérő az érvényes ajánlatot tevő ajánlattevő kérésére az eljárás eredményének megküldését követően köteles külön tájékoztatást adni a nyertes ajánlat jellemzőiről és az általa tett ajánlathoz viszonyított előnyeiről, valamint tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és innovációs partnerség esetén az ajánlattevőkkel folytatott tárgyalások és párbeszéd menetéről a kérés kézhezvételétől számított öt munkanapon belül, figyelembe véve a nyertes ajánlattevő üzleti titokhoz fűződő érdekeit is.

A közbeszerzési joggyakorlat szerint az ajánlatkérő által az eljárás résztvevői számára biztosítandó iratbetekintési jog a jogorvoslathoz való jog megfelelő gyakorlásának előfeltétele. A Döntőbizottság D.917/17/2011. számú határozatában kimondta, hogy *„Az ajánlatkérő azzal, hogy nem biztosította az iratbetekintési lehetőséget, jogsértően járt el, mivel nem adott lehetőséget arra, hogy a kérelmező a jogorvoslati jogát gyakorolhassa és olyan adatokat megismerhessen, melyet az ajánlatkérő a Kbt. 86. § (2) bekezdése szerinti indokolás körében figyelembe vett. (...) Az ajánlatok elbírálása körébe ugyanis nem csak az értékelési részszempontok szerinti vizsgálat, hanem az ezzel szoros összefüggésben lévő és az ajánlatok érvényességének a vizsgálata is beletartozik.”*

Ugyanez a célja a nyertes ajánlattevő ajánlata tekintetében az iratbetekintéssel párhuzamosan szabályozott ajánlatkérői tájékoztatási kötelezettségnek is. Az ajánlatkérő olyan tájékoztatást köteles adni ajánlattevők részére, amely alapján az adott ajánlat érvényessége, jogszabályoknak és az ajánlatkérő előírásainak való megfelelése megítélhető. Ennek függvényében tudja megítélni az adott ajánlattevő, hogy éljen-e jogorvoslati lehetőséggel ajánlatkérőnek a nyertes ajánlat kiválasztására vonatkozó döntése ellen.¹¹³

¹¹³ Közbeszerzési Döntőbizottság D.927/20/2010.

Az iratbetekintésre és az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettségére vonatkozó szabályokat a közbeszerzési joggyakorlat szerint párhuzamosan is lehet alkalmazni, ezek azonban egymással nem felcserélhetők, helyettesíthetők. Egy jogorvoslati eljárásban hozott döntés szerint nem volt jogszerű ajánlatkérő részéről, hogy kérelmező iratbetekintési kérelmének eredményhirdetési jegyzőkönyvbe foglalása ellenére még külön írásban is kérte annak megjelölését, hogy milyen körben kívánja a nyertes ajánlat megismerését, és ezt követően is csak a feltett kérdéseket kívánta megválaszolni, az ajánlat megismerését nem tette lehetővé.¹¹⁴

Ezek a jogintézmények ugyancsak nem helyettesíthetők más ajánlatkérői kötelezettségek teljesítésével. *„Önmagában az írásbeli összegzés jogszabályoknak megfelelő elkészítésével ajánlatkérő nem biztosította a Kbt. 97. §-a szerinti tájékoztatást. Az írásbeli összegzés nem tartalmaz ugyanis minden olyan adatot, amelyet ajánlatkérő az ajánlat elbírálása során, döntésével összefüggésében figyelembe vett [96. § (3) bekezdés], továbbá nem tartalmazza a nyertes ajánlat jellemzőit. A jogalkotó előtt is pontosan ismert az írásbeli összegzés tartalma és ehhez képest határozta meg a Kbt., mint kógens jogszabály többletkötelezettségként a Kbt. 97. §-ának előírásait. E többletkötelezettségeket ajánlatkérő pedig nem teljesítette.”*¹¹⁵

Ezen indokolásból adatvédelmi szempontból jelentős, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság szerint amiatt nem helyettesítheti az eljárás szereplői (sőt végső soron bárki) számára ex lege hozzáférhető írásbeli összegezés a tájékoztatási kötelezettség teljesítését, mert az összegezés nem tartalmazza a tájékoztatási kötelezettség körébe tartozó valamennyi adatot. A contrario tehát, ha az összegezés minden szükséges adatot tartalmazna, akkor az ajánlatkérő további tájékoztatási kötelezettsége már nem állna fenn. Így tehát áttételesen is érvényesülhet(ne) a közérdekű adatigényléseknél kifejezetten szabályozott azon korlát, mely szerint közérdekű adatigénylés tekintetében az

¹¹⁴ Közbeszerzési Döntőbizottság D.429/14/2007.

¹¹⁵ Közbeszerzési Döntőbizottság D.429/14/2007.

adatszolgáltatási kötelezettség csak a korábban nyilvánosságra nem került adattartalomra állhat fenn.¹¹⁶

A közbeszerzési jog üzleti titokra vonatkozó és a későbbiekben részletesen is ismertetésre kerülő szabályozása szerint az üzleti titok a közérdekű adatigénylésekkel egyezően az iratbetekintési jog gyakorlását is korlátozhatja. A Döntőbizottság D.461/15/2012. határozatban is rögzített álláspontja szerint az ajánlatkérő nem követett el jogsértést azzal, hogy az ajánlattevő által üzleti titoknak nyilvánított indokolásba nem biztosított a kérelmező betekintést. Ezt erősíti többek között a D.152/25/2014. számú határozat is, mely szerint az üzleti titokká nyilvánítás ténye automatikusan nem eredményezi a jogorvoslathoz való jog sérelmét és az iratbetekintéshez való jog sérelmét.

Az üzleti titokkörbe tartozó adatokat azonban megszorítóan kell értelmezni. A Döntőbizottság D.126/11/2014. számú határozatában a kérelmező és a nyertes ajánlattevő nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a nyertes ajánlatban található olyan, az ajánlat elkülönített részében elhelyezett, üzleti titoknak minősített dokumentumok is, amelyek jellegüknél fogva nem tartalmazzak üzleti titkot. Ezen kívül a nyertes ajánlattevő nyilatkozatából is megállapítható, hogy a nyertes - annak ellenére, hogy az ajánlatának 5-96. oldalát üzleti titokká minősítette -, nem tekinti a teljes ajánlatot üzleti titoknak, egyes az üzleti titoknak minősített iratok nyilvánosságra hozatalától nem zárkózna el.

Mindezek alapján a Döntőbizottság szerint az ajánlatkérőnek kellett volna a nyertessel tisztáznia az üzleti titkot tartalmazó iratok körét, melynek alapján a kérelmező kérésére a biztosítania kellett volna, hogy a nyertes ajánlat azon részeibe betekinthessen, mely nem minősül üzleti titoknak. Emiatt pedig a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 80. § (4) bekezdését.

A fenti D.126/11/2014. sz. határozatot ismételtén „adatvédelmi szemüveggel” nézve két következtetés is adódik, egyfelől, hogy a közbeszerzési eljárásokban sem az iratelnak, hanem az adatelnak kell érvényesülnie. Ennek megfelelően tehát önmagában azzal, hogy az ajánlattevő valamely iratot üzleti titok jelzéssel lát el, az irat egésze még nem válik

¹¹⁶ Infotv. 27. § (3a) bekezdése: A tájékoztatási kötelezettség a közérdekből nyilvános adatok nyilvánosságra hozatalával vagy a korábban már elektronikus formában nyilvánosságra hozott adatot tartalmazó nyilvános forrás megjelölésével is teljesíthető.

üzleti titokká, hanem ezt a védettséget csak az irat egyes adatai élvezhetik. Másfelől pedig itt is megjelenik egyfajta speciális arányossági teszt elvégzésének követelménye, hiszen az ajánlatkérőnek ennek alapján mérlegelnie kell, melyek azok az adatok, amelyek „jellegüknél fogva” üzleti titkot tartalmazhatnak.

Iratbetekintés a jogorvoslati eljárásban

A közbeszerzési jogorvoslati eljárásban az iratokba való betekintéshez a Közbeszerzési Döntőbizottság engedélye szükséges. Az engedély megadása kapcsán a Kbt. a Ket. szabályaihoz képest speciális rendelkezéseket ad.

Ennek megfelelően a közbeszerzési ügy kérelmezője vagy kezdeményezője, az ellenérdekű ügyfél, továbbá ezek képviselője az eljárás megindításától számított tizedik napig, a Közbeszerzési Hatóság tagja az eljárás során bármikor betekinthez a közbeszerzési eljárás, illetve a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, és azokról másolatot, feljegyzést készíthet. A felsoroltakon kívüli személy akkor tekinthez be a közbeszerzési eljárás, illetve a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, készíthet azokról másolatot, feljegyzést, ha az iratok ismeretéhez jogos érdeke fűződik, és az iratbetekintés nem ütközik a minősített adat védelmére vonatkozó szabályokba.

Az ajánlatkérő, az ajánlattevő és a részvételre jelentkező - az üzleti titok védelmére hivatkozással – ugyanakkor indokolt kérelmében kérheti a fenti személyek iratbetekintési jogának kizárását vagy korlátozását az olyan iratok vagy adatok tekintetében, amelyek nem minősülnek közérdekű adatnak vagy közérdekből nyilvános adatnak. Itt tehát közvetlenül is érvényesül az Infotv. 27. § (3) bekezdése.¹¹⁷

¹¹⁷ Infotv. 27. § (3) Közérdekből nyilvános adatként nem minősül üzleti titoknak a központi és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai uniós támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezménnyel, az állami és önkormányzati vagyon kezelésével, birtoklásával, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével, az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendeli. A nyilvánosságra hozatal azonban nem eredményezheti az olyan adatokhoz - így különösen a védett ismerethez - való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti

Ha pedig az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező meghatározott iratokat elkülönített módon, üzleti titokként helyezett el az ajánlatában, részvételi jelentkezésében, vagy a közbeszerzési eljárás során általa benyújtott egyéb irat tekintetében kérte annak üzleti titokként történő kezelését, azt a Közbeszerzési Döntőbizottságnak úgy kell tekinteni, hogy az üzleti titok jogosultja ezen iratok vonatkozásában kérte az iratbetekintési jog kizárását.

Egyebekben felhasználói engedély hiányában nem lehet betekinteni a minősített adatot tartalmazó iratba. Nem lehet továbbá betekinteni a törvény által védett egyéb adatot tartalmazó iratba sem, ha azt az érintett adat védelmét szabályozó törvény kizárja, vagy ha a védett adat megismerésének hiánya nem akadályozza a betekintést kérő személyt jogorvoslati jogának gyakorlásában. Emellett az olyan tárgyalásról készült jegyzőkönyvet, amelyről a nyilvánosságot a minősített adat védelme érdekében zárták ki, nem lehet lemásolni vagy arról feljegyzést készíteni. Ilyen ügyben az iratok megtekintésének is csak - a minősített adat védelméről szóló törvényben meghatározottak alapján - a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke által megállapított feltételek mellett van helye.

Az információszabadság érvényesülése szempontjából lényeges szabály, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság köteles megvizsgálni, hogy az iratbetekintési jog korlátozásának vagy kizárásának feltételei fennállnak-e, és a kérelemről való döntéssel egyidejűleg - amennyiben az az adott esetben értelmezhető - kötelezheti az érintettet olyan iratváltozat elkészítésére, amely nem tartalmaz üzleti titkot.

Az üzleti titok-mentes iratváltozat elkészítésére való kötelezés tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság egy, a 2003. évi Kbt-n alapuló határozatában azt fejtette ki, hogy a Döntőbizottság nem korlátozhatja a kérelmező iratbetekintési jogát az ajánlati ár és annak összetevőinek megismerése során. A Döntőbizottság szerint kérelmezőnek ugyancsak jogos érdeke fűződött annak megismeréséhez, hogy milyen árrés alkalmazását

tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, feltéve hogy ez nem akadályozza meg a közérdekből nyilvános adat megismerésének lehetőségét.

fogadta el ajánlatkérő az indokolásadás során, ezért a kérelmező iratbetekintését a nyertes ajánlatba biztosította.¹¹⁸

A Közbeszerzési Döntőbizottság fenti, erőteljesen nyilvánosságpárti gyakorlata ugyanakkor a későbbiek során – összhangban a szabályozás módosulásával – változott, és nagyobb teret engedett az üzleti titokkörbe sorolható adatok védelmének. A Döntőbizottság ezen eljárását pedig a bírói gyakorlat is támogatja. Így egy ítélet szerint a jogorvoslati jog-üzleti titok ellentmondásában az uniós gyakorlat is a jogalkalmazótól követeli azt meg, hogy ezekben az esetekben érdemben bírálják el a jogorvoslati kérelmeket, ha nem kerül sor a feloldásra. A perbeli esetben a bíróság megállapította, hogy az alperes nem követett el eljárási jogszabálysértést, mert maga felhívta az alperesi beavatkozót az üzleti titok feloldására, azonban az az ajánlattevők részéről elmaradt. Szemben a felperesi érveléssel az alperes eleget tett a jogszabályi kötelezettségének, nemcsak formálisan gyakorolta a jogkörét, hanem - feloldás hiányában - élt a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztésével, hogy érdemben foglalkozhasson a jogorvoslati kérelmekkel érintett referencia igazolásokkal. Az eljárása során nem sérült a Kbt. előírása, a Döntőbizottság a tényfeltárást elvégezte. Ezen túlmenően maga is köteles arra, hogy a feloldás elmaradása esetében az üzleti titkot ne adja ki. Mivel konkrét, Kbt.-beli jogsértés nem történt, a Kbt. alapelvi rendelkezésébe való ütközésre való felperesi hivatkozás sem vizsgálható, alapelvi jogsértés mindig konkrét Kbt. előírás megsértésével együtt értelmezhető és vonhat maga után megállapítást.¹¹⁹ A fenti ítélet alapján tehát amennyiben az üzleti titoktól mentes iratváltozatot az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívása ellenére nem készíti el, a Döntőbizottság önhatalmúan nem biztosíthatja az üzleti titokkal érintett iratba való betekintést.

A hazai közigazgatási bírói gyakorlat az iratbetekintés kapcsán más ügyekben is meglehetősen megengedő jellegű, az iratbetekintési jog sérelme csak akkor lényeges eljárási szabálysértés, ha egyébként az ügyfél az irat tartalmát nem ismerte, és annak megismerését követően az azzal - hatóság által - bizonyítani kívánt tényeket vitatja, és megfelelő eljárás esetén releváns ellenbizonyítást indítványozott volna. A következőket a bírói gyakorlat szerint ugyanis az eljárási szabálysértések csak akkor vezetnek a

¹¹⁸ Közbeszerzési Döntőbizottság D.73/25/2010.

¹¹⁹ Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.33.432/2014/14. (D.304/2014.)

felülvizsgálni kért közigazgatási határozat hatályon kívül helyezésére, ha az eljárási jogsértés kihatott az ügy érdemére. Így az iratbetekintés nem megfelelő biztosítása, mint eljárási jogsértés a felperes ellenbizonyítása hiányában önmagában nem eredményezheti azt, hogy az alperes határozata érdemét illetően jogszabálysértő legyen (Legf. Bír. Kfv.I.39.256/2010/5., Kfv.I.39.255/2010/5., Kfv.I.39.254/2010/5., Kfv.I.39.247/2010/5., Kfv.I.39.163/2010/8.; lásd még gyámhatósági ügy Legf. Bír. Kfv.VI.37.944/2010/11.).

*C-450/06 Varec SA contra Belga Állam*¹²⁰

Álláspontunk szerint a jogorvoslati eljárásokban érvényesülő iratbetekintés jogi hátterét a legmegfelelőbbben a fent említett, C-450/06. ügyben hozott ítélet mutatja be, ezen ítéletet részletesebben is ismertetjük.

A Bíróság ítéletének kiindulópontja az volt, hogy a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok elsődleges célja a tisztességes verseny megnyitása valamennyi tagállamban. E cél elérése érdekében fontos, hogy az ajánlatkérők ne hozzanak nyilvánosságra olyan, közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos információkat, amelyek megismerése a verseny torzítására használható akár a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban, akár későbbi közbeszerzési eljárásokban. Másfelől a közbeszerzési eljárások alapja az ajánlatkérők és a résztvevő gazdasági szereplők közötti bizalmi viszony. Ez utóbbiak számára lehetővé kell tenni, hogy az ajánlatkérők tudomására hozhassanak minden olyan információt, amely hasznos a közbeszerzési eljárásban, anélkül, hogy tartaniuk kellene attól, hogy az ajánlatkérők olyan adatokat tesznek hozzáférhetővé harmadik személyek számára, amelyeknek a nyilvánosságra hozatala e gazdasági szereplőkre káros lehet. Ezen okból a 93/36 Irányelv 15. cikkének (2) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérők kötelesek teljes mértékben tiszteletben tartani az ajánlattevők által rendelkezésre bocsátott adatok bizalmas jellegét. Az említett Irányelv 7. cikkének (1) bekezdése, és 9. cikkének (3) bekezdése is lehetővé teszi az ajánlatkérők számára, hogy ne tegyenek közzé olyan adatokat, amelyeknek a nyilvánosságra hozatala sértené egyes köz- vagy magánvállalkozások jogos üzleti érdekeit, vagy sérthetné az ajánlattevők közötti tisztességes versenyt. E rendelkezések hatékony érvényesülését a Bíróság szerint súlyosan veszélyeztetné, ha a közbeszerzési eljárással kapcsolatos ajánlatkérői határozat elleni kereset esetén az

¹²⁰ EBHT. 2008. I. 00581. o.

ezen odaítélési eljárással kapcsolatos minden információt korlátozás nélkül a kereset előterjesztője, vagy akár más személyek, például a beavatkozók rendelkezésére kellene bocsátani. Ez a lehetőség akár arra is ösztönözhetné a gazdasági szereplőket, hogy pusztán azért indítsanak jogorvoslati eljárásokat, hogy hozzáférhessenek versenytársaik üzleti titkaihoz. (ítélet 34-40. pont)

A Bíróság rögzítette, hogy a bizalmas információk védelmére vonatkozóan a 93/36 Irányelv által előírt és az ajánlatkérőt terhelő kötelezettségek érvényesítése a jogorvoslati eljárás keretében az annak lefolytatásáért felelős testület feladata. Ebből következik, hogy valamely közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogorvoslati eljárás keretében az ezen eljárásért felelős testületnek lehetőséget kell adni arra, hogy dönthessen arról, hogy az ilyen odaítélési eljárásra vonatkozó iratokban foglalt információkat nem adja ki a feleknek és jogi képviselőiknek, amennyiben ez szükséges a tisztességes verseny vagy a gazdasági szereplők jogos érdekeinek a közösségi jog által megkívánt védelméhez.

Ugyanakkor a Bíróságnak vizsgálnia kellett azt is, hogy ez az értelmezés összeegyeztethető-e az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-én Rómában aláírt európai egyezmény (a továbbiakban: EJEE) szerinti tisztességes eljárás fogalmával. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának állandó ítélkezési gyakorlata szerint egyes esetekben szükséges lehet bizonyos információknak a felek rendelkezésére bocsátását megtagadni valamely harmadik személy alapvető jogainak vagy fontos közérdek védelme érdekében. (ítélet 42-47. pont) Az ily módon védelemben részesíthető alapvető jogok között szerepel a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugvó magánélethez való jog tisztelete is, e tekintetben az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélkezési gyakorlatából kitűnik, hogy nem fogadható el az a megállapítás, hogy a magánélet fogalmát úgy kell értelmezni, hogy az kizárja alkalmazási köréből a természetes vagy jogi személyek szakmai vagy kereskedelmi tevékenységét, amely tevékenység magában foglalhatja a közbeszerzési eljárásban való részvételt is. Másfelől a Bíróság az üzleti titok védelmét alapelveként ismerte el. Végül a közbeszerzési eljárások során a tisztességes verseny fenntartása fontos közérdeknek minősül, amelynek biztosítása megengedett az ítélkezési gyakorlat értelmében. (ítélet 48-50. pont)

Következésképpen a Bíróság kimondta, hogy a közbeszerzési eljárással kapcsolatban az ajánlatkérő által hozott határozat elleni jogorvoslati eljárás keretében a kontradiktórium

eljárás elve nem teremt jogot a felek részére a jogorvoslati eljárásért felelős testülethez benyújtott, az érintett közbeszerzési eljárással kapcsolatos valamennyi információhoz való korlátlan és teljes körű hozzáféréshez. Ellenkezőleg, e hozzáférési jognak egyensúlyban kell állnia más gazdasági szereplőknek a bizalmas információik és üzleti titkaik védelméhez fűződő jogával. A bizalmas információk, valamint az üzleti titok védelmét úgy kell alkalmazni, hogy azok összhangban legyenek a hatékony jogvédelem követelményével és a peres felek védekezéshez való jogának tiszteletben tartásával. (ítélet 51-52. pont)

A fentiek alapján a Bíróság rögzítette, hogy az említett jogok egyensúlyát a jogorvoslati eljárásért felelős szervnek kell biztosítania. A jogorvoslati eljárásért felelős testületnek valamennyi ahhoz szükséges információval rendelkeznie kell, ami az ügynek az összes körülmény ismeretében történő elbírálásához szükséges, beleértve a bizalmas információkat és üzleti titkokat is. Tekintettel a rendkívül súlyos kárra, amelyet egyes információknak valamely versenytárral történő szabálytalan közlése okozhat, az említett testület ezen információknak az eljárásban résztvevő féllel történő közlése előtt köteles lehetőséget adni az érintett gazdasági szereplőnek, hogy azok bizalmas jellegére, vagy üzleti titok voltára hivatkozzon. (ítélet 55. pont)

Mindezek alapján a Bíróság ítéletének végkövetkeztetése az volt, hogy a jogorvoslati eljárásért felelős testületnek biztosítania kell az eljárásban félként részt vevő személyek - többek között az ajánlatkérő - által benyújtott iratokban foglalt információk bizalmas jellegét és az üzleti titok védelméhez való jogot úgy, hogy közben e testület ezeket az információkat megismerheti és az ügy elbírálásakor figyelembe veheti. E testület feladata annak megítélése, hogy milyen mértékben és milyen módon szükséges biztosítani ezen információk bizalmosságát és titkosságát a bíróság előtti vagy az EK 234. cikke szerint bíróságnak minősülő szerv előtti jogorvoslati eljárásban, tekintettel a hatékony jogvédelem és a peres felek védekezéshez való joga oltalmának követelményére, annak érdekében, hogy az eljárás egésze tekintetében tiszteletben tartsák a tisztességes eljáráshoz való jogot.

A nyilvánosság ajánlatkérői korlátozása

A továbbiakban – az információszabadság korlátozása során ismertetett, mérlegelhető megtagadási okokból kiindulva – azt ismertetjük, hogy az ajánlatkérő mennyiben jogosult

a közbeszerzési adatok hozzáférhetőségét korlátozni, részben az eljárás szereplő, részben pedig bárki előtt.

Közbeszerzés és a személyes adatok védelme

A közbeszerzési eljárásokban álláspontunk szerint a kifejezetten deklarált és az új Irányelvben ennek megfelelően a korábbi szabályozásnál lényegesen hangsúlyosabban megjelenő költséghatékonysági célkitűzés mellett egyértelműen, és az előzővel közel azonos jelentőséggel azonosítható egy kevésbé jogi, sokkal inkább politikai cél, a hatékony közpénzfelhasználás társadalmi elfogadottságának növelésével az EU és az egyes tagállamok hatalmi berendezkedésének legitimitációja is. Ezek a célkitűzések álláspontunk szerint egymásra is hatnak, így értelemszerű, hogy a költséghatékonyság növekedése a közbeszerzések társadalmi elfogadottságát is növeli (érdekes, de a tanulmányban nem vizsgált kérdés azonban, hogy a közbeszerzések társadalmi elfogadottságának növekedése mennyiben járulhat hozzá a költséghatékonyság emelkedéséhez). Az uniós polgárok számára azonban a közbeszerzési rendszer elfogadásához nem egyedüli szempont a megfelelő szintű költséghatékonyság biztosítása, hanem emellett e körben más szempontok ugyanilyen erővel befolyásolhatják a társadalmi megítélés alakulását. Különösen érdekes e körben az átláthatóság, hiszen ez egyszerre a megfelelő verseny kialakulását biztosító közbeszerzési alapelv, és a közbeszerzések társadalmi ellenőrzésének eszköze. Az átláthatósággal azonban szorosan összefügg, és némiképp konkurál is az adatvédelem kérdésköre, hiszen míg az első az információhoz jutás szabadságának, a másik éppen az információ megvédéséhez való jog egyik intézménye. Az üzleti titokhoz hasonlóan így álláspontunk szerint a személyes adatok védelmének a biztosítására is megfelelő szinten kell, hogy sor kerüljön a közbeszerzési eljárásokban, oly módon azonban, hogy ez a közbeszerzések átláthatóságát csak a legszükségesebb mértékben szűkítse. Az átláthatóság és az információs önrendelkezés közötti kollízió lehetősége pedig nyilvánvalóan akkor a legkisebb, ha személyes adatkezelésre a közbeszerzési eljárásokban csak a legszükségesebb körben kerül sor.

A személyes adatok védelme szempontjából az uniós Irányelvi követelményekből következően így a közbeszerzések területén is érvényesülnie kell az álláspontunk szerint két legfontosabb garanciális követelménynek, egyfelől, hogy az adatkezelésre vagy

megfelelő szintű jogszabályi felhatalmazás vagy az érintett hozzájárulása mellett kerüljön sor, másfelől pedig, hogy az adatkezelésnek mindenkor célhoz kötötten kell megtörténnie.

A személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról szóló 95/46/EK Irányelv 7. cikke ennek megfelelően az első körben kimondja, hogy a tagállamok rendelkeznek arról, hogy a személyes adatok csak abban az esetben dolgozhatók fel, ha:

- a) az érintett ahhoz egyértelmű hozzájárulását adta; vagy
- b) az adatfeldolgozás olyan szerződés teljesítéséhez szükséges, amelyben az érintett az egyik fél, vagy az a szerződés megkötését megelőzően az érintett kérésére történő lépések megtételéhez szükséges; vagy
- c) az adatfeldolgozás az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettségnek teljesítéséhez szükséges; vagy
- d) feldolgozásuk az érintett létfontosságú érdekei védelméhez szükséges; vagy
- e) az adatfeldolgozás közérdekből elvégzendő feladat végrehajtásához vagy az adatkezelőre, illetve az adatokról tudomást szerző harmadik félre ruházott hivatali hatáskör gyakorlásához szükséges; vagy
- f) az adatfeldolgozás az adatkezelő, vagy az adatokat megkapó harmadik fél, vagy felek jogszerű érdekének érvényesítéséhez szükséges, kivéve, ha ezeknél az érdekeknél magasabb rendűek az érintettnek az 1. cikk (1) bekezdése értelmében védelmet élvező érdekei az alapvető jogok és szabadságok tekintetében.

Álláspontunk szerint közbeszerzési eljárásokban a személyes adatkezelés lehetőségét a 7. cikk a), c) és f) pontjai alapozhatják meg. A b) pont alkalmazhatósága közbeszerzési eljárásokban amiatt nem jöhet szóba, mert nem az egyének kezdeményezik a szerződés megkötését, hanem az ajánlatkérő. A d) és e) pontok pedig a közbeszerzési szerződések tartalma közérdekűségének, illetőleg érdekvédelmi funkciójának estenkénti hiánya miatt nem alkalmazhatók általános érvénnyel.

Az adatkezelés célhoz kötöttségét az adatminőségre vonatkozó követelmények között az adatvédelmi Irányelv 6. cikkének (1) bekezdése szabályozza, mely szerint a tagállamok rendelkeznek arról, hogy a személyes adatok:

- a) feldolgozását tisztességesen és törvényesen kell végezni;

- b) gyűjtése csak meghatározott, egyértelmű és törvényes célból történhet, és további feldolgozása nem végezhető e célokkal összeférhetetlen módon. A személyes adatok további feldolgozása történelmi, statisztikai vagy tudományos célokra nem tekintendő összeférhetetlennek, amennyiben a tagállamok biztosítják a megfelelő garanciákat;
- c) gyűjtésük és/vagy további feldolgozásuk célja szempontjából megfelelőek, relevánsak és nem túlzott mértékűek;
- d) pontosak, és ha szükséges, időszerűek kell legyenek; minden ésszerű intézkedést meg kell tenni annak érdekében, hogy a hibás vagy hiányos adatok, tekintettel gyűjtésük vagy további feldolgozásuk céljaira, törlésre vagy helyesbítésre kerüljenek;
- e) tárolásának olyan formában kell történnie, amely az érintettek azonosítását csak az adatok gyűjtése vagy további feldolgozása céljainak eléréséhez szükséges ideig teszi lehetővé. A tagállamok állapítják meg a személyes adatok történelmi, statisztikai vagy tudományos célból, hosszabb ideig történő tárolásának megfelelő garanciáit.

Mivel a közbeszerzési eljárásokban személyes adatokat jellemzően az ajánlattevők által benyújtott ajánlatok tartalmazzak, ezért a fenti garanciális követelményeknek elsősorban az ajánlatok ajánlatkérő általi kezelése során kell érvényesülniük. Megjegyezzük, hogy éppen emiatt tartjuk figyelemreméltónak, és némiképp kifogásolhatónak is, hogy a 2014/24/EU Irányelvnek kizárólag a műszaki leírás elkészítése tekintetében a Preambulum (77) bekezdése, valamint a hatóságok egymás közötti információcseréje körében a 86. cikk (2) bekezdése hivatkozik az adatvédelmi követelményekre, pedig a fent is jelzett véleményünk szerint nem ezek azok a területek, ahol az adatvédelemnek hangsúlyosabban meg kellene jelennie.

A kialakult adatvédelmi gyakorlat az adatvédelmi Irányelv 6. és 7. cikke szerinti két garanciális követelmény fennállását együttesen követeli meg, azaz még a 7. cikkben említett esetekben sem kerülhet sor olyan adatkörök kezelésére, amelyek az adatkezelés céljának megvalósulásához nem elengedhetetlenül szükségesek.

Ha tehát a két garanciális követelményt egymásra vetítjük, ez egyfelől azt jelenti, hogy a tagállami és uniós jogi szabályozás kialakítása során egyaránt csak olyan személyes adatok szolgáltatása tehető kötelezővé az ajánlattevők részéről, amely az adatkezelés céljának eléréséhez, így tehát jelen esetben ahhoz, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat képes legyen megfelelően értékelni, elengedhetetlen.

Ez a követelmény még az érintettek hozzájárulása esetén sem mellőzhető, sőt álláspontunk szerint az érintettek hozzájárulása, mint az adatkezelést megalapozó jogi aktus, a közbeszerzési eljárásokban benyújtott ajánlatok esetében aggálytalanul nem is lehet elfogadható. Ennek oka, hogy a 29. cikk szerinti Adatvédelmi Munkacsoport által több állásfoglalásban is részletettek szerint a hozzájárulás fogalmi ismérve az önkéntesség, ami elsősorban azt jelenti, hogy érintetteket nem érheti hátrány a hozzájárulásuk megtagadása miatt, és ennek veszélyétől sem kell tartaniuk.

A 29. cikk szerinti Adatvédelmi Munkacsoportnak a hozzájárulás fogalommeghatározásáról szóló 15/2011. Véleményében¹²¹ is kifejtettek szerint ugyanis: „A hozzájárulás csak akkor érvényes, ha valódi választási lehetőség áll az érintett rendelkezésére, és nem áll fenn a becsapás, a megfélemlítés, a kényszerítés vagy más jelentős negatív következmény veszélye a hozzájárulás megtagadása esetén. Amennyiben a hozzájárulás következményei aláássák az egyén választási szabadságát, a hozzájárulás nem minősül önkéntesnek. Maga az Irányelv a 8. cikke (2) bekezdésének a) pontjában előírja, hogy a tagállamok által meghatározandó egyes esetekben a személyes adatok külön kategóriáinak feldolgozására érvényes tilalom nem oldható fel az érintett hozzájárulásával. A fentieket bemutató példaként szolgál az az eset, amikor az érintett az adatkezelő befolyása alatt áll, pl. egy munkaviszonyban. Ebben a példában, bár nem feltétlenül mindig, – a kapcsolat jellegéből, illetve a speciális körülményekből adódóan– az érintett függő helyzetben lehet az adatkezelőtől, és attól félhet, hogy más elbánásban részesülhet, ha nem járul hozzá az adatfeldolgozáshoz.”

Álláspontunk szerint közbeszerzési eljárásokban a hozzájárulás megtagadása miatti hátrány bekövetkezésének lehetősége így két szinten is fennállhat, egyfelől az ajánlattevő szintjén, hiszen a hozzájárulás megtagadása esetén esetlegesen nem lesz képes érvényes ajánlat beadására, másfelől pedig az egyén szintjén, amennyiben az őt foglalkoztató ajánlattevő esetlegesen munkajogi szankciót alkalmaz vele szemben amiatt, mert a „makacssága” miatt nem tudott a közbeszerzési eljárásban eredményesen szerepelni. Ez utóbbi körben

¹²¹http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_hu.pdf (2017. augusztus 30.)

meg kívánjuk jegyezni azt is, hogy a fentiekben is említett adatvédelmi joggyakorlat szerint munkajogi kapcsolatban ab ovo a hozzájárulás önkéntességének hiánya vélelmezhető, hiszen a munkavállaló a munkáltatójának alárendelt pozícióban áll, így a szankciótól való vélt vagy valós félelem a magatartását mindenképpen befolyásolhatja. Az pedig, hogy a hozzájárulást az ajánlattevő adja meg az ajánlatkérő részére, adatvédelmi szempontból álláspontunk szerint szintén nem elképzelhető, az információs önrendelkezés lényege, hogy ezt a jogot az egyén helyett más nem gyakorolhatja. Mindebből következően tehát a közbeszerzési eljárásokban történő adatkezeléshez álláspontunk szerint uniós és tagállami szinten egyaránt egyéb jogszabályi, törvényi megalapozás szükséges, a hozzájárulás alapján végzett bármely adatkezelés jogilag aggályosnak minősül.

A másik említett garanciális követelmény az adatkezelés célhoz kötöttsége, azon belül pedig megítélésünk szerint közbeszerzési eljárások kapcsán elsősorban az adatminimalizálás követelménye vizsgálendő. Korábban is utaltunk rá, hogy ez azt jelenti, hogy a közbeszerzési eljárásokban az ajánlat adattartalma csak annyiban lehet személyes jellegű, amennyiben ez az ajánlat megfelelő értékeléséhez feltétlenül indokolt.

A közbeszerzési ajánlatok a jelenlegi szabályozás alapján két körben tartalmazhatnak elfogadhatóan személyes adatokat.

Egyfelől az ajánlatkérő adott esetben joggal várhatja el, hogy az ajánlattevők közöljék vele azon szakértőik, szakemberek adatait, akik a szerződés teljesítésében részt fognak venni, és ezen szakemberek esetében az ajánlattevők közölni kötelesek a vonatkozó alkalmassági követelmények teljesítéséhez szükséges adatokat is. Az adatminimalizálás elvéből következően azonban az ajánlatkérő ilyen igénye jogilag csak akkor támasztható alá, ha a szakemberek, szakértők ismerete az ajánlat értékeléséhez szükséges, így pl. árubeszerzés esetén, vagy akkor, ha a teljesítésben részt vevők köre tekintetében az ajánlatkérő nem határoz meg alkalmassági követelményt az eljárást megindító felhívásában, ezen személyek bemutatása nem követelhető meg. Ezen túlmenően az adatkezelés még indokoltsága esetén sem terjeszkedhet túl a célon, így álláspontunk szerint az ajánlatkérő a szakemberekre vonatkozóan csak szakmai adatok megadását – személyes referencia, szakmai tapasztalat, képzettség, végzettség – kérheti, azonban teljes, családi vonatkozású adatokat is tartalmazó önéletrajz benyújtását már nem írhat elő kötelező követelményként.

Másfelől pedig – különösen az újabb Irányelvi szabályozás alapján – az adatvédelem kérdéskörének a kizáró okok vizsgálata során is kiemelkedő jelentősége van, hiszen az ajánlatkérő az ajánlattevő vezető tisztségviselői, döntéshozatali joggal felruházott egyéb tisztségviselői tekintetében is köteles vizsgálni egyes bűncselekmények elkövetése miatt keletkező kizáró okok hiányát (57. cikk).

A kizáró okok vizsgálata így különösen érzékeny adatok kezelését teszi szükségessé, az adatvédelmi Irányelv alapján ilyen adatok esetében pedig kiemelt garanciális feltételeknek is érvényesülniük kell.

Az adatvédelmi Irányelv 8. cikk (5) bekezdése e körben arról rendelkezik, hogy a bűncselekményekre, büntetőítéletekre vagy biztonsági intézkedésekre vonatkozó adatok feldolgozása kizárólag a hatóság ellenőrzése mellett történhet, vagy ha a nemzeti jog megfelelő külön biztosítékot nyújt, az olyan eltérésekre is figyelemmel, amelyet a tagállamok a megfelelő külön biztosítékot nyújtó nemzeti rendelkezések alapján engedélyezhetnek. Mindazonáltal a büntetőítéletekről teljes körű nyilvántartást csak a hatóság ellenőrzésével lehet vezetni. (Megjegyezzük, hogy hatóság alatt az adatvédelmi követelmények ellenőrzésére az adatvédelmi Irányelv 28. cikke szerint létrehozott nemzeti felügyelő hatóságot kell érteni.)

Így tehát álláspontunk szerint azon túl, hogy ebben a körben sem az ajánlattevő, sem az érintett vezető hozzájárulása nem alapozhatja meg az ajánlatkérő adatkezelését, az ajánlatkérő még jogszabályi felhatalmazással is csak rendkívül korlátozott mértékben lehet jogosult arra, hogy a vezetők által elkövetett bűncselekményekre kiterjedő hatósági igazolás benyújtására vonatkozó követelményt határozzon meg. A hatósági igazolás benyújtására vonatkozó követelmény előírása véleményünk szerint abban az esetben minősülhet esetlegesen adatvédelmi szempontból is elfogadhatónak, ha az adott tagállam rendelkezik kifejezetten a közbeszerzési kizáró okok szerinti bűncselekményekre kiterjedő, egyéb bűnügyi adatokat azonban nem tartalmazó hatósági nyilvántartással. Semmiképpen nem fogadható el azonban, hogy az ajánlatkérők ezen hatósági nyilvántartásból közvetlenül igényelhessenek adatszolgáltatást, mivel ebben az esetben a célhoz kötöttség érvényesülése nehezen ellenőrizhető, és így egy ilyen megoldás az esetleges visszaélésszerű adatkérésekre is lehetőséget teremthet.

A közbeszerzési Irányelvek emellett sem a nemzeti adatvédelmi felügyelő hatóságok ellenőrzési joga gyakorlásának módjára, sem egyéb tagállami garanciák alkalmazhatóságára nem tartalmaznak iránymutatást, így az adatvédelmi Irányelv 8. cikk (5) bekezdése a tagállami szabályozások kialakítása során jelentős nehézségeket vethet fel.

A fentiek szerinti hatósági nyilvántartás hiányában pedig álláspontunk szerint a közbeszerzési Irányelvben egyébként is preferált nyilatkozási-elv kizárólagos alkalmazása jelenthet az információs önrendelkezés érvényesülése szempontjából is maradéktalanul megnyugtató megoldást. Az egységes európai közbeszerzési dokumentum formanyomtatványában így e körben álláspontunk szerint a gazdasági szereplők csak arról nyilatkozhatnak, hogy a gazdasági szereplő igazgató, vezető vagy felügyelő testületének tagja, illetve az e testületek képviselőjére, az azokban való döntéshozatalra, vagy annak kontrolljára vonatkozó jogkörrel rendelkező személyek esetében kizáró ok fennállása megállapítható-e vagy sem, ezen nyilatkozat alátámasztására azonban részletesebb adatok (pl. mely vezető esetében milyen bűncselekmény elkövetésére került sor), esetlegesen egyéb dokumentumok, igazolások megkövetelése már adatvédelmi aggályokat vet fel.

Közbeszerzés és üzleti titok

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) a korábbi hazai jogszabályi rendelkezésekhez képest jelentős mértékben újraszabályozta a közbeszerzési eljárásokban védendő és védhető üzleti titokkört, és – a részletes szabályozás hiányából fakadó jogalkalmazási nehézségek kiküszöbölése érdekében – világos eljárásrendet is kialakított arra az esetre, ha az ajánlattevők a törvény szerint lehetséges titokkört meghaladóan kívánják az ajánlatuk egyes tartalmi elemeit üzleti titokká nyilvánítani.

Álláspontunk szerint azonban a szabályozás egyértelműbbé válása ellenére a közbeszerzések és az üzleti titok jogintézményének kapcsolata továbbra is aktuális, mivel kijelenthető, hogy az új törvényi szabályozás jogdogmatikai megközelítése, a jelen dolgozatban bemutatottak szerint, részben ellentétes azzal, mint ami a korábbi bírói joggyakorlatból következne. Emellett pedig jelen tanulmány szerzőjének véleménye szerint, ha az üzleti titok szabályozásának kérdéskörét nem kizárólag a közbeszerzési rendszerre vetítjük, hanem más jogterületeket – különösen ide értve a polgári jog, és az

információszabadság területét – is bevonva, komplexebben vizsgáljuk, úgy felvetődhet annak a lehetősége is, hogy a hazai jogrendszer egységének fokozása érdekében a jelenlegi szabályozás és gyakorlat is kisebb mértékben, de felülvizsgálatra és korrekcióra szorul.

Üzleti titok a Ptk-ban és az Infotv-ben

A korábbi Ptk¹²². 81. §-a alapján az üzleti titok védelme – más magántitkokkal egyezően – személyhez fűződő jogok között került szabályozásra. Eszerint üzleti titoknak minősült a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden olyan tény, információ, megoldás vagy adat, amelynek nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása a jogosult jogszerű pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit sértené vagy veszélyeztetné, és amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette.

Ennek megfelelően tehát a kialakult joggyakorlat alapján önmagában nem volt elegendő az üzleti titok jogszerű létrejöttéhez az, ha a felek valamely szerződésben úgy rendelkeznek, hogy annak tartalma titkosnak minősül, mivel – azon túl, hogy ebben az esetben a védendő érdek fennállása is megkérdőjelezhető – egy ilyen rendelkezéssel a jogosult még nem tett meg minden szükséges intézkedést az adat titokban tartása érdekében. A bírói gyakorlat szerint emellett nem minősül üzleti titok jogosulatlan felhasználásának két cég tevékenységére vagy bármilyen más jellemzőjére vonatkozó olyan összehasonlító adatok közzétevése sem, melyek alapjául szolgáló tények a cégbírósági nyilvántartás adataiból megismerhetők (BH2003. 189). Ebben az esetben ugyanis olyan adatok hozzáférhetővé tételére kerül sor, amelyek titokban tartása egyébként sem lehetséges. A fentiekén túl üzleti titokra hivatkozással nem lehet elleplezni valamely jogtalan magatartást sem, még akkor sem, ha ennek nyilvánosságra kerülése értelemszerűen jelentős érdeksérelemmel járhat.

A régi Ptk. alapján tehát az üzleti titok keletkezéséhez három, konjunktív feltétel fennállása volt szükséges:

- üzleti titok olyan adat lehetett csak, amelynek illetéktelen megismerése ténylegesen is sértette a titok jogosultjának pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit;
- a titokként védendő érdeknek jogszerűnek kellett lennie;

¹²² A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. tv.

a jogosultnak az adat titokban tartása érdekében meg kellett tennie a szükséges intézkedéseket.

Megállapítható tehát, hogy a Ptk. szabályozása az üzleti titok tekintetében nagyobb részben volt kogens és csak kisebb mértékben diszpozitív.

A személyek, vagy szerződő felek szabadsága arra, hogy valamely adatot titokká nyilvánítsanak, korlátozott volt, és kisebb mértékben ugyan, de korlátozott volt a titok kialakulásához vezető eljárásrend is annyiban, hogy az üzleti titok minőség keletkezéséhez előzetes, érdemi, és aktív magatartást vár el a jogalkotó a titok jogosultjától.

Az információszabadság érvényesülése érdekében a korábbi Ptk. 81. § (3) bekezdése az üzleti titok körét még tovább szűkítette.

Eszerint nem minősült üzleti titoknak az állami és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai közösségi támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezményel, az állami és önkormányzati vagyon kezelésével, birtoklásával, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével, az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendelte. A nyilvánosságra hozatal azonban nem eredményezhette az olyan adatokhoz – így különösen a technológiai eljárásokra, a műszaki megoldásokra, a gyártási folyamatokra, a munkaszervezési és logisztikai módszerekre, továbbá a know-how-ra vonatkozó adatokhoz – való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozott volna, feltéve, hogy ez nem akadályozta meg a közérdekből nyilvános adat megismerésének lehetőségét. A Ptk. fenti rendelkezésében – fogalmi szempontból nem teljesen pontosan¹²³ – a közérdekből

¹²³ A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. tv. (Avtv.) és azt ezt felváltó, az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. tv. (Infotv.) szabályozása alapján egyaránt meg kell különböztetni a közérdekű és a közérdekből nyilvános adatokat, a közérdekből nyilvános adat lényegében olyan, közérdekűnek nem minősülő – jellemzően személyes – adat, amelynek nyilvánosságáról törvény rendelkezik. A régi Ptk. szabályozása ezért akkor lett volna az adatvédelmi szabályozással maradéktalanul összhangban állónak tekinthető, ha egyaránt használta volna a közérdekű és a közérdekből nyilvános kifejezéseket, hiszen nyilvánvaló, hogy az üzleti titok fő szabály szerint nemcsak a közérdekből nyilvános, hanem a közérdekű adatok megismerését sem

nyilvános adat kifejezést használta, amely azt kívánta jelezni, hogy a jogalkotó szerint olyan, egyébként magánadatokról van szó, amelyek nyilvánosságát a közérdek indokolja.

A régi Ptk. 81. § (3) bekezdése, és az ugyanezen szabályt változtatás nélkül átvevő Infotv. 27. § (3) bekezdése általános alapelvként azt mondta (és mondja ki), hogy a költségvetési pénzek felhasználására, valamint a közvagyonnal való gazdálkodásra vonatkozó adatok nyilvánosságra-hozatalát az üzleti titok védelme nem korlátozhatja.

Az üzleti titkot képező adatok között azonban voltak és vannak olyan adatok is, amelyeknek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység végzésének aránytalan sérelmét okozhatná. A törvények ezért maguk nevesítettek és nevesítenek olyan adatokat, amelyeket kivételnek tekintenek, s amelyekre ezért a közérdekből nyilvánosság alapelve nem vonatkozik. Ilyenek például a technológiával, műszaki megoldással, a gyártás folyamatával, a know-how-val, a munkaszervezéssel, logisztikai módszerekkel kapcsolatos adatok. A jogszabályok szóhasználatából (így különösen) kitűnően a felsorolás nem tételes, hanem példálódzó. Azonban e törvényi kivételek sem abszolút hatályúak. Ha ugyanis az adataira a fenti feltételek fennállnak, de az üzleti titok fenntartása azzal a jogkövetkezéssel járna, hogy emiatt a közérdekből nyilvános adat megismerése nem lehetséges, a kivétel nem érvényesül.

Ennek megfelelően tehát az üzleti titok még részlegesen sem akadályozhatja a közérdekű információk megismerését. A hazai jogszabályrendszer így rendkívül szűk körben ad csak lehetőséget arra, hogy üzleti titok fennállása miatt a nyilvánosság ilyen adatok esetében kizárására sor kerülhessen.

Ezt a célt szolgálja a régi Ptk. 81. § (4) bekezdése és a jelenleg hatályos Infotv. 27. § (3a) és (3b) bekezdései szerint az is, hogy aki az államháztartás valamely alrendszerével pénzügyi, illetve üzleti kapcsolatot létesít, kérésre köteles a jogviszonnyal összefüggő, közérdekből nyilvános adatokra vonatkozóan tájékoztatást adni. A felvilágosítás oly

akadályozhatja szükségtelenül. Ehhez képest dogmatikailag nehezen értelmezhető módon az Infotv. 27. § (3) bekezdésének 2014. március 15. napja óta hatályos szövege a régi Ptk. 81. § (3) bekezdésének rendelkezéseit lényegében pontosítás nélkül emelte át az Infotv-be, így a hatályos szabályozás szerint ezek az adatok továbbra is „csak” közérdekből nyilvános adatok.

módon is történhet, hogy az adatokat a honlapon vagy a hirdetményi lapban teszik közzé. A felvilágosítás megtagadása esetén, vagy ha a felvilágosítást kérő szerint a tájékoztatás nem kielégítő, a törvényességi felügyelet gyakorlására jogosult szerv eljárása kezdeményezhető. A tájékoztatás a kért adat nyilvánosságra hozatalát jelenti, melynek az érintett bármilyen formában eleget tehet. A tájékoztatási kötelezettség megszegése (megtagadása vagy nem kielégítő volta) esetén törvényességi felügyeleti eljárás kezdeményezhető.

Ezen rendelkezések lényege tehát az, hogy a közvagyonnal kapcsolatban megkötött szerződések esetén nemcsak az állami, önkormányzati oldal, hanem – kérelemre – a velük szerződő magánszféra is köteles a tájékoztatás megadására.

A II. Kbt. és az üzleti titok

Ezzel összhangban a közbeszerzéseknél az információszabadság érvényesülése szempontjából egyfelől a közbeszerzési szerződések nyilvánosságával kapcsolatos rendelkezések a legfontosabbak, hiszen a közpénzfelhasználás pontos paraméterei a megkötött szerződésekből állapíthatóak meg.

Másfelől szintén kiemelkedő jelentősége van a nyertes ajánlat megismerhetőségének, hiszen ez alapján ellenőrizhető, hogy az ajánlatkérő ténylegesen is a legmegfelelőbb ajánlatot benyújtó gazdálkodó szervezetet választotta ki a beszerzési igénye realizálására.

Az első – a közbeszerzési szerződés nyilvánossága – kérdés tekintetében a közbeszerzésekkel kapcsolatban korábban hatályban volt 2003. évi CXXIX. tv. (II. Kbt.) 99/A. § (2) bekezdése a szerződés megismerhetőségének fontosságát kellőképpen értékelve úgy rendelkezett, hogy a szerződés – a 73. § (1) bekezdése szerinti részei kivételével, feltéve, hogy az abban foglaltak nem ellentétesek a 96. § (3) bekezdésével – nyilvános, annak tartalma közérdekű adatnak minősül. A kialakult gyakorlat szerint e szabályt, továbbá a 99/A. § (3) bekezdését a nyertes ajánlatra is alkalmazni kellett, ha az a szerződés mellékletét képezte.

A közbeszerzési szerződés adatai tehát a II. Kbt. hatályba lépése óta közérdekűek, ezért bárki számára – jogi érdek valószínűsítése nélkül – szabadon megismerhetőek. Ez alól a II. Kbt. szerint lényegében csak azok az adatok jelentettek kivételt, amelyeket az ajánlattevő

jogszerűen üzleti titokká minősített (II. Kbt. 73. §), és amelyeket az ajánlatkérő az értékelésnél sem vett figyelembe (II. Kbt. 96. § (3) bek.), e feltételek szintén konjunktívák voltak.

A szerződés közérdekűsége azonban a Ptk. korábban ismertetett szabályozásával összhangban, értelemszerűen nem jelentette azt, hogy ezáltal olyan adatok is korlátlanul megismerhetők lettek volna, amelyek felett a nyertes ajánlattevőt például szerzői jog, mintaoltalom stb. illette meg.

A II. Kbt. a szerződések üzleti titoknak minősülő részeivel kapcsolatban speciális rendelkezéseket fogalmazott meg. A II. Kbt. 73. §-a úgy rendelkezett, hogy az ajánlattevő az ajánlatában elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó iratokat úgy kellett elkészíteni, hogy azok ne tartalmazzanak az alábbiak szerinti elemeket:

- az ajánlattevő nem tilthatta meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint
- olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a bírálati szempont alapján értékelésre kerül,
- de az ezek alapjául szolgáló – a (3) bekezdés hatálya alá nem tartozó – részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatta.

Ezen törvényhely (3) bekezdése pedig azt mondta ki, hogy nem korlátozható, illetőleg nem tiltható meg üzleti titokra hivatkozással olyan adat nyilvánosságra hozatala, amely a közérdekű adatok nyilvánosságára és a közérdekből nyilvános adatra vonatkozó, külön törvényben meghatározott adatszolgáltatási és tájékoztatási kötelezettség alá esik. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés engedményezést kizáró rendelkezése szintén nem minősülhetett üzleti titoknak

Ennek megfelelően tehát szűk körben, de a közbeszerzésekben is felmerülhetett az üzleti titok védelmének – méltányolható – szempontja. A II. Kbt. 73. §-a az üvegzseb-törvénnyel is összhangban ezt a szempontot kívánta érvényre juttatni, oly módon azonban, hogy biztosított legyen továbbra is az az általános elv, amely szerint a költségvetési pénzek felhasználására, valamint a közvagyonnal való gazdálkodásra vonatkozó adatok nyilvánosságra hozatalát az üzleti titok védelme fő szabály szerint nem korlátozhatja.

Az ajánlattevőknek azonban – és ez jelentette az alapvető eltérést a korábbi Ptk. szabályaitól – az ajánlatában kifejezetten és elkülönítetten kellett megadniuk az üzleti titokként közölt tény, megoldást vagy adatot. Nem volt jogszerű tehát, ha az ajánlattevő az ajánlatában úgy nyilatkozott, hogy az ajánlatának teljes tartalma üzleti titok, mivel a régi Ptk. 81. §-a alapján ilyen jogi helyzet keletkezésére nem volt mód.

A II. Kbt. egyebekben nem alkotott önálló, a törvény alkalmazása szempontjából irányadó üzleti titok fogalmat, hanem a Ptk.-ra utalt vissza (II. Kbt. 4. § 37. pont).

Mindezek alapján megállapítható tehát, hogy a II. Kbt. szerinti szabályozás egyfelől növelte a régi Ptk.-ban is jelenlevő kogenciát az üzleti titokkal kapcsolatos rendelkezések körében, hiszen részletesen szabályozta az üzleti titok keletkezésének formai feltételeit (az ajánlatban elkülönítetten kellett a kérdéses adatokat elhelyezni, ennek elmaradása esetén üzleti titok nem jöhetett létre).

Másfelől pedig a szabályrendszer egyértelműen koherensnek volt tekinthető abból a szempontból, hogy az üzleti titok csak kivételesen korlátozhatta a közbeszerzési dokumentumok megismerhetőségét.

A III. Kbt. és az üzleti titok

A 2012. január 1. napjával hatályba lépett, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. tv. (III. Kbt.) 31. § (1) bekezdés e) pontja változatlanul fenntartotta a közbeszerzési eljárásokat követő szerződések fő szabály szerinti nyilvánosságát, ezáltal álláspontunk szerint biztosítva a közbeszerzési szabályozásnak az Alaptörvénnyel való összhangját¹²⁴.

Az üzleti titokra vonatkozó szabályozás ugyanakkor a III. Kbt.-ben látszólag kisebb mértékben, de a joggyakorlat számára rendkívül jelentős módon megváltozott.

¹²⁴ Az Alaptörvény 39. cikkének (2) bekezdése szerint a közpénzekkel gazdálkodó minden szervezet köteles a nyilvánosság előtt elszámolni a közpénzekre vonatkozó gazdálkodásával. A közpénzeket és a nemzeti vagyont az átláthatóság és a közélet tisztaságának elve szerint kell kezelni. A közpénzekre és a nemzeti vagyona vonatkozó adatok közérdekű adatok.

A III. Kbt. 80. § (2) bekezdése szerint ugyanis az ajánlattevők számára adott, az üzleti titokkör meghatározására való jogosultság egyértelműen bővült, így a III. Kbt. hatályba lépésétől csak olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak a nyilvánosságra hozatalát nem voltak jogosultak az ajánlattevők megtiltani, amely a 71. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre került.

Ennek megfelelően tehát a III. Kbt. alapján kizárólag az értékelés, azaz az érvényes ajánlattevők sorrendjének meghatározásához megajánlott összesített adatok – ellenszolgáltatás mértéke, teljesítési határidő, vállalt jóállás stb. – nyilvánossága volt nem korlátozható. Azonban az ajánlatkérő által a bírálat során kötelezően megvizsgálandó további kérdéskörök – így különösen, hogy az ajánlattevő ajánlata érvényes-e, az ajánlattevő alkalmas-e a szerződés teljesítésére, vele szemben állnak-e fenn ún. kizáró okok – tekintetében az ajánlatban szolgáltatott adatok üzleti titokká nyilvánítására már sor kerülhetett.

A hatályos közbeszerzési szabályozás szerinti üzleti titok

A III. Kbt. fentiekben ismertetett, sok vitát kiváltó rendelkezéseit a gyakorlati tapasztalatok alapján a jogalkotó a hatályos szabályozásban újragondolta, és a korábbi szabályozáshoz képest az üzleti titokra való hivatkozás lehetőségét bizonyos mértékben korlátok közé szorította .

Ennek megfelelően a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [Ptk.¹²⁵ 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő

¹²⁵ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv.

által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

A hatályos Ptk. hivatkozott 2:47. §-ának (1) és (2) bekezdései szerint:

2:47. § [Az üzleti titokhoz való jog. Know-how (védett ismeret)]

(1) Üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekét sértené vagy veszélyeztetné, feltéve, hogy a titok megőrzésével kapcsolatban a vele jogszerűen rendelkező jogosultat felróhatóság nem terheli.

(2) Az üzleti titokkal azonos védelemben részesül az azonosításra alkalmas módon rögzített, vagyoni értéket képviselő műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeret, tapasztalat vagy ezek összeállítása (e törvény alkalmazásában: védett ismeret), ha a jóhiszeműség és tisztesség elvét sértő módon szerzik meg, hasznosítják, közlik mással vagy hozzák nyilvánosságra. E védelemre nem lehet hivatkozni azzal szemben, aki a védett ismerethez vagy az azt lényegében helyettesítő hasonló ismerethez

a) a jogosulttól független fejlesztéssel vagy

b) jogszerűen megszerzett termék vagy jogszerűen igénybevett szolgáltatás vizsgálata és elemzése útján jutott hozzá.

Mindezek alapján egyértelműen megállapítható tehát, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése a Ptk. szerinti üzleti titokká nyilvánítható adatkört, a közpénzfelhasználás átláthatóságának biztosítása érdekében jelenleg egyértelműen szűkíti (azaz a nyilvánosság korlátozásának feltételeit szigorítja) azzal, hogy a közbeszerzési eljárásokban a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekének veszélyeztetése az adat megismerésének korlátozásához még nem elegendő, hanem a nyilvánosság korlátozásához jelenleg aránytalan sérelem okozásának feltétele is szükséges.

Nem arról van tehát szó, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése ellentmondásos rendelkezéseket tartalmazna, hanem – figyelemmel a Kbt. 44. § (2)-(4) bekezdéseiben foglaltakra is -

álláspontunk szerint arról, hogy a közbeszerzési eljárásokban benyújtott ajánlatok, jelentkezések adatainak nyilvánossága üzleti titok címén csak akkor korlátozható, ha

- az adat üzleti titokként (védett ismeretként) történő kezelése megfelel a Ptk. 2:47. §-ának, továbbá
- az adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna, és
- az üzleti titokként védeni kért rész nem tartozik a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdései szerinti, ex lege nyilvános adatkörbe.

E három fenti feltétel álláspontunk szerint – egyaránt összhangban a szabályozás előzményeivel valamint az egyéb, kapcsolódó jogági rendelkezésekkel – konjunktív, így jelenleg is mindhárom feltétel együttes fennállása kell ahhoz, hogy az ajánlat, jelentkezés adott részének nyilvánosságra hozatala jogszerűen megtiltható legyen.

A megkötött szerződések tekintetében a hatályos törvény a korábbi szabályozással szemben nem tartalmaz ugyanakkor olyan kifejezett szabályt, mely szerint a szerződés közérdekű adat. Ennek oka azonban nem a nyilvánosság csökkenése, hanem éppen ellenkezőleg az, hogy a Kbt. 43. § (1) bekezdés d) pontja alapján a szerződéseket az ajánlatkérők nemcsak kérésre, hanem eleve kötelesek a Közbeszerzési Adatbázisban (vagy kivételesen a honlapjukon) nyilvánossá tenni. A szerződésben pedig értelemszerűen az az adattartalom minősülhet titoknak, amelyet az ajánlattevő előzetesen a Kbt. 44. § alapján jogszerűen üzleti titokká nyilvánított.

A korábbi szabályozás mentén kialakult joggyakorlat

Álláspontunk szerint a fent ismertetett korábbi szabályozás gyakorlati alkalmazásának tapasztalatai a hatályos szabályozás értékelése tekintetében is jelentőséggel bírnak, mivel a jelenlegi jogi előírások alapján – a hatályba lépésük óta eltelt idő rövidsége miatt – egyelőre széles körű joggyakorlatról még nem beszélhetünk.

Így indokolt azon korábbi gyakorlati esetek ismertetése is, amelyek alapján egyrészt következtethetünk a témánk szempontjából egyes kapcsolódó jogterületek - közbeszerzési jog, polgári jog, információszabadság viszonyrendszerére, másrészt pedig amelyek alapján a gyakorlatban is vizsgálhatóak az üzleti titok közbeszerzési jellemzői, így különösen az

üzleti titokká nyilvánítható adatkörök, az üzleti titok keletkezéséhez vezető eljárás, és a létrejött üzleti titok kezelésével kapcsolatos követelmények.

Az üzleti titokkörbe tartozó adatok

Általánosságban elmondható e körben, hogy a kialakult közbeszerzési joggyakorlat fő iránya szerint a közérdekű, közérdekből nyilvános adatok megismerhetőségének korlátozását álláspontunk szerint egyértelműen szűkítette. Így a D. 575/16/2011. számú határozat szerint:

„A jelen esetben az ajánlatkérő jogsértően járt el amikor, nem gondoskodott arról, hogy a kérelmező a jogorvoslati jogát gyakorolhassa, és a nyertes szakmai ajánlatának azon részeibe betekinthesen, olyan adatokat megismerhessen, amely elemek megismerését az ajánlattevő a Kbt. 73. § (2)-(3) bekezdése alapján jogszerűen nem korlátozhatta, nem tilthatta volna meg, amelyeket az érvényesség megállapítása során figyelembe vett. A Kbt. 96. § (3) bekezdése egyértelmű szabályozást tartalmaz arra vonatkozóan, hogy az ilyen adatok megismerése nem korlátozható, nem tiltható meg, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 96. § (3) bekezdését.”

Az üzleti titokká nyilvánítható adatkörök tekintetében így a joggyakorlat kezdeti iránya szerint az ajánlatok értékelése során, továbbá az ajánlatok érvényességének vizsgálata során figyelembe vett adatok nem képezhették üzleti titok tárgyát. Ez azonban talán túlságosan is leszűkítette az üzleti titokkörbe vonható adatokat, hiszen az ajánlatkérő az ajánlat érvényességéről az ajánlat teljes tartalma alapján döntött.

A III. Kbt. fentiekben ismertetett ellentétes törekvésének ugyanakkor természetesen a joggyakorlat alakulására is érdemi hatása volt, ez figyelhető meg például a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság már hivatkozott 12.K.33.432/2014/14. ítéletében.

A III. Kbt. alapján a bírósággal azonos jogértelmezésre jutott a Közbeszerzési Döntőbizottság is, a D.533/32/2013. számú határozatban kifejtett álláspontja szerint ugyanis a korábbi Ptk. 81. § (2) bekezdésében foglalt pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdek körébe tartozhatnak pl. pénzügyi nyilatkozatok, vagy a gazdasági, illetve piaci érdek védelmét indokolja a beszállítókkal kötött szerződések üzleti titokká nyilvánítása és a Ptk. 81. § (3) bekezdésének második fordulata szerinti nem kimerítő felsorolásban szereplő

adatok is (technológiai eljárások, a műszaki megoldások, a gyártási folyamatok, a munkaszervezési és logisztikai módszereke, továbbá a know-how).

A fentiekből következően a Döntőbizottság szerint a Kbt. szabályozása nem veszi ki az üzleti titok köréből az alkalmasság és az érvényesség megítélése szempontjából releváns ajánlati tartalmat, az azokkal kapcsolatos információkat, adatokat, amennyiben megfelelnek a Ptk. 81. § (2) bekezdése szerinti feltételeknek. Az ajánlatkérő tévesen hivatkozik arra, hogy az alkalmasság körébe eső adatok (általában a referenciák kiemelve a műszaki, szakmai alkalmasság körében) eleve nem képezhetik az üzleti titok tárgyát, továbbá, hogy hiányként értelmezhető az érintett ajánlattevő azon döntése, hogy az ajánlata üzleti titkot tartalmaz.

A III. Kbt-ben tehát a lehetséges üzleti titkok köre jelentősen kibővült, az értékelési szempontokra adott fő ajánlati elemek kivételével lényegében az ajánlat egészének nyilvánossága a joggyakorlat szerint is korlátozhatóvá vált. Így üzleti titokká váltak nyilváníthatók az alkalmassági követelmények tekintetében tett nyilatkozatok és igazolások, és az ajánlat azon részletes szakmai tartalma is, így tehát az ajánlat érvényességének ellenőrzésekor vizsgált szinte teljes adatkör esetében jogszerűen kizárhatóvá vált a versenytársak iratbetekintési jogának gyakorlása és – és szélesebb körben – az információszabadság érvényre juttatása.

A hatályos szabályozás elfogadásával a jogalkotó ismét a III. Kbt. előtti jogfelfogás irányába mozdult el, ahogy ezt a fentiekben is ismertettük.

Az üzleti titok feletti rendelkezés

Az üzleti titok tekintetében releváns kérdésnek minősül állásponturnk szerint az is, hogy a titok tekintetében mennyiben van a titok jogosultjának, azaz az ajánlattevőnek rendelkezési joga.

A Döntőbizottság D.533/32/2013. számú határozatából ugyanis egyfelől az az elvi következtetés adódik, hogy bár a titokról az ajánlattevő rendelkezik, de ez általában véve nem akadályozhatja az ajánlatkérő információszabadságból fakadó kötelezettségeinek teljesítését. Ezt az elvi megközelítést a Döntőbizottság korábbi határozatai is alátámasztják, így például a D.316/11/2009. számú határozat szerint a II. Kbt. alapján az ajánlatkérőt

egyfelől terhelte annak kötelezettsége, hogy a bírálati részszempontok tekintetében tett vállalatok megalapozottságát, gazdasági ésszerűséggel való összeegyeztethetőségét vizsgálja, másfelől, hogy az eljárást lezáró döntését – akár elfogadja az indokolást, akár nem – átláthatóan, a nyilvánosság számára ellenőrizhető módon közölje.

Vizsgálandó tehát, hogy amennyiben az ajánlattevő jogellenesen minősít valamely adatot üzleti titoknak, az ajánlatkérő a közérdekű adatok nyilvánossága érdekében jogosult-e ezt felülbírálni.

E körben a Közbeszerzési Döntőbizottság eredetileg rendkívül óvatos álláspontot foglalt el. A „kiinduló” jogértelmezése szerint az üzleti titok megsértésével kapcsolatos jogviták a jogágak rendszerében a polgári jogban nyertek szabályozást. A Döntőbizottság a polgári jogi vonatkozású jogkérdések vizsgálatakor más szervek – jelen esetben polgári bíróság – hatáskörét nem vonhatja el. A kérelmező az üzleti titka megsértésére hivatkozott, amely jogkérdés jellegéből fakadóan tipikusan polgári bíróság hatáskörébe tartozó kérdés. A Döntőbizottság – hatáskörében eljárva – kizárólag azt vizsgálhatja, hogy az ajánlatkérő a bírálati szempont alapját képező adatot közölt-e az összegezésben.¹²⁶

A hatáskörének korlátozott voltát hangsúlyozó jogértelmezésen azonban a Közbeszerzési Döntőbizottság viszonylag hamar túllépett, a D.927/20/2010. számú határozatában a II. Kbt. értelmezése során arra jutott, hogy a II. Kbt. 73. §-ának szabályozása az ajánlattevő szempontjából határozza meg az üzleti titokkal kapcsolatos rendelkezéseket. Nevezetesen miként kell közölnie, hogy ajánlatában valamely adat üzleti titok, illetve kimondja azt is, hogy mit nem nyilváníthat üzleti titokká ajánlattevő. A II. Kbt. 97. §-a alapján ugyanakkor az ajánlatkérő köteles tájékoztatást adni a nyertes ajánlat jellemzőiről és az általa tett ajánlathoz viszonyított előnyeiről. A bírálati részszempontra vonatkozó tartalmi elem körében ajánlatkérőnek a Kbt. 97. §-a alapján kötelezettsége, hogy a kért tájékoztatást megadja. A tájékoztatás tartalma pedig a bírálati részszempont tartalmának a függvénye.

A II. Kbt. 96/A. § (2) bekezdése további, részletesebb tájékoztatási kötelezettséget nem ír elő ajánlatkérő részére, csupán azt rögzíti, hogy nem lehet olyan adat nyilvánosságra hozatalát korlátozni vagy megtiltani, amely a 73. § (2) bekezdése körébe tartozik, illetőleg

¹²⁶ Közbeszerzési Döntőbizottság D.316/11/2009.

amelyet az ajánlat elbírálása során – döntése meghozatalával összefüggésben - az ajánlatkérő figyelembe vett.

E határozatában a Döntőbizottság tehát még csak rögzítette az ajánlattevő és az ajánlatkérő kötelezettségeit, ezek együttes vizsgálata és értékelése azonban csak a későbbi határozatokban és ítéletekben történt meg.

Az üzleti titokkal kapcsolatos ajánlattevői és ajánlatkérői kompetenciák elhatárolása tekintetében a joggyakorlat a következő lépésben a kérdéskört elsődlegesen az ajánlatkérői kötelezettségek vizsgálata oldaláról közelítette meg. Ez a megközelítés értelemszerű volt, hiszen a közbeszerzési döntőbizottsági joggyakorlat jelentős mértékben ajánlatkérő-központú, ami nyilvánvalóan adódik abból, hogy a közbeszerzések jogszerűségéért elsősorban az ajánlatkérők felelősek.

Így a Döntőbizottság a fenti határozatát nem sokkal később követően megállapította, hogy *„ajánlatkérő nem az ajánlat érvénytelenségével, vagy érvényességével kapcsolatban dönt az üzleti titoknak minősített iratok nyilvánosságra hozataláról a Kbt. 73. §-ában foglaltakra figyelemmel, hanem a Kbt. 96. § (3) bekezdésében rögzített iratbetekintés biztosítása, a Kbt. 97. § szerinti tájékoztatás, valamint a szerződés Kbt. 99. § (3) bekezdése alapján történő közzétételekor.”*¹²⁷ Ami a megfogalmazásból azonnal szembetűnik az az, hogy az ajánlatkérő a törvényben előírt közzétételi és nyilvánosság biztosításával kapcsolatos kötelezettségei teljesíthetősége érdekében adott esetben az üzleti titoknak minősített adatok nyilvánosságra hozataláról is köteles dönteni.

A két kötelezettség tekintetében azonban a jogértelmezés hamar ellentétes irányba fordult, így a jelenlegi irányadó bírói gyakorlat szerint az üzleti titokká minősítés és az, hogy a közbeszerzési eljárás során az üzleti titkot tartalmazó iratokat a Kbt. szerint készítsék el, egyértelműen az ajánlattevő kompetenciájába tartozik.¹²⁸

Ezt a megközelítést a döntőbizottsági gyakorlat a későbbiekben még tovább tágította, így a *„titokgazda ennek következtében az általános szabályoknak megfelelően az ajánlattevő, aki*

¹²⁷ Közbeszerzési Döntőbizottság D.1006/12/2010.

¹²⁸ Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.33.432/2014/14. (D.304/2014.)

jogosult megállapítani azon adatok körét, amelyek a gazdasági tevékenységéhez kapcsolódnak, és amelyek nyilvánosságra hozatala gazdasági érdekeit sértené."¹²⁹

A fenti megállapítás pedig értelemszerűen vezetett el annak kimondásához is, hogy a jogalkotó az ajánlatkérő számára nem biztosított lehetőséget arra, hogy az egyes ajánlattevők üzleti titokká minősítés tekintetében tett nyilatkozatainak tartalmát felülvizsgálja, az ajánlatkérő így kötve van az egyes ajánlattevők nyilatkozataiban foglaltakhoz, az azokban foglalt nyilatkozatok ellenére nem biztosíthatja az üzleti titokká minősített ajánlati részekbe, hiánypótlásokba és egyéb dokumentumokba történő iratbetekintést, az üzleti titkot képező adatokat nyilvánosságra nem hozhatja. Ugyanezen határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította azt is, hogy az ajánlatkérőt természetszerűen nem illeti meg a Döntőbizottság hatáskörébe tartozó és a jogorvoslati eljárás során alkalmazandó és a közigazgatási szervet illető eljárási jog - amennyiben az az adott esetben értelmezhető – az üzleti titoktól mentes iratváltozat elkészítésére való kötelezés tárgyában.¹³⁰

Az üzleti titokkal kapcsolatos jogellenes minősítés jogkövetkezménye

Abban az esetben ugyanakkor, ha elfogadjuk, hogy az üzleti titok szerinti rendelkezés a titokgazda, azaz az ajánlattevő kizárólagos kompetenciája, úgy kérdésként merül fel, hogy az ajánlatkérőnek milyen eszközei lehetnek a visszaélészerű minősítések visszaszorítására.

A korábbi joggyakorlatot e körben részletesebben áttekintve hamar megállapítható, hogy az e tárgyban született döntések mindvégig azonos irányba mutatnak.

A Fővárosi Ítéltábla szerint az üzleti titok védelme érdekében tett ajánlattevői intézkedés nem minősül az ajánlat formai, illetve tartalmi elemének, ezért érvénytelenségi jogkövetkezményt sem von maga után, annak ellenére, hogy azt az alperes sem vitatta, hogy olyan elemek is üzleti titokká lettek minősítve, amelyek nem sorolhatóak a Ptk. fogalmi körébe, illetve amelyeknek üzleti titokként kezelését a II. Kbt. 73.§-a kizárja. Ezért

¹²⁹ Közbeszerzési Döntőbizottság D.179/22/2013.

¹³⁰ Közbeszerzési Döntőbizottság D.304/20/2014.

*„a nyertes ajánlattevő azon magatartása - miszerint az ajánlatának a Kbt. 73.§ (1) bekezdésében foglalt adatokon kívüli ajánlati elemeket is üzleti titokká nyilvánította -, nem eredményez a Kbt. 88. § (1) bekezdés főpontja szerinti érvénytelenséget”.*¹³¹

A Döntőbizottság egy későbbi, de a Fővárosi Ítéltábla fenti ítéletére alapozott határozatában kifejtett álláspontja szerint az ajánlatok érvénytelenné nyilvánítására még abban az esetben sincs lehetőség, ha az érintett ajánlattevők üzleti titokká nyilvánítanak adott esetben olyan ajánlati tartalmi elemeket, adatokat, melyek egyébként üzleti titokká nem nyilváníthatóak.

A Döntőbizottság megállapította ezen ügyben azt is, hogy bár a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.619/2011/5. számú ítélete nem a tárgyi ügyben hatályos III. Kbt. szerint, de a hatályos szabályozásra is vonatkoztathatóan mondta ki, hogy „az ajánlattevőnek az üzleti titok védelme érdekében tett intézkedése magának az ajánlatnak az érvénytelenségét nem vonja maga után”. A Döntőbizottság e határozatában kimondta azt is, hogy ezen ítéleti megállapítások szerint a hatályos III. Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi jogkövetkezménnyel nem járhat, amennyiben az ajánlattevő nem tesz eleget az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásának az üzleti titok körébe eső adatok meghatározása tárgyában.¹³²

A Döntőbizottság az üzleti titokkal kapcsolatos ajánlattevői eljárás hiánypótlathatósága körében arra jutott, hogy a hiánypótlás jogintézménye az üzleti titok körébe tartozó és az alkalmasság és érvényesség elbírálása szempontjából releváns ajánlati adatok tekintetében is alkalmazható. Azonban e jogintézmény nem alkalmazható az egyébként alkalmas ajánlattevő és annak érvényes ajánlata tekintetében a célból, hogy az érintett ajánlattevő hiánymentes és egyértelmű tartalmú ajánlati dokumentumai az üzleti titoktól mentes módosítására kerüljön sor.¹³³

A fenti ítéleti és határozati megállapítások alapján tehát az üzleti titok körében az alábbi következtetések vonhatóak le:

¹³¹ Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.619/2011/5. (D.1006/2010.)

¹³² Közbeszerzési Döntőbizottság D.304/20/2014.

¹³³ Közbeszerzési Döntőbizottság D.533/32/2013.

az üzleti titokkal kapcsolatos ajánlattevői magatartás nem az ajánlat része, így nem fűződhet hozzá érvénytelenségi jogkövetkezmény,
az ajánlatkérő – mivel nem bírálhatja felül az ajánlattevő üzleti titokkal kapcsolatos döntését – egyedül annyit tehet, hogy kétséges esetben hiánypótlásra hívja fel, ezt azonban köteles is megtenni,
abban az esetben azonban, ha az ajánlattevő a hiánypótlási felhívásnak nem tesz eleget, ez a magatartás szintén nem szankcionálható az ajánlat érvénytelenné nyilvánításával.

Látható tehát, hogy mivel a korábbi szabályozás nem szolgálta megfelelően a nyilvánosság elvének érvényesülését, a jelenleg hatályos Kbt-ben ezt a problémát a jogalkotónak kellett orvosolnia. Így a fent ismertetett hatályos szabályozás szerint az üzleti titok nem jogszerű minősítése az ajánlat érvénytelenné nyilvánításához vezethet.

Következtetések

1. Az üzleti titokkal kapcsolatos első általánosabb probléma, hogy a közbeszerzési eljárásban mi tekinthető ajánlatnak, illetőleg részvételi jelentkezésnek.

E körben az egyik értelmezés szerint – mivel az ajánlattevő, részvételre jelentkező által benyújtott dokumentumcsomagot a Kbt. egységesen ajánlatként, illetőleg részvételi jelentkezésként kezeli, ezért – a törvény kógcenciájából adódóan az ajánlat, jelentkezés megtételekor beadott valamennyi irat az ajánlat, jelentkezés része.

Ez a levezetés álláspontunk szerint meglehetősen koherens lenne, azonban ezt az elvet a bírói gyakorlat már korábban áttörte annak megállapításával, hogy az ajánlati biztosíték az ajánlatot biztosítja, így nem az ajánlat része. A Fővárosi Ítéltábla hivatkozott 4.Kf.27.619/2011/5. számú jogerős ítélete ezt a korábbi elvi kivételi kört pedig tovább szélesítette annak megállapításával, hogy az ajánlattevő üzleti titokkal kapcsolatos nyilatkozata sem az ajánlat része, mivel függetleníthető attól.

Így tehát megállapítható, hogy a bírói gyakorlat egyre inkább az ajánlat (jelentkezés) szűkítő értelmezése irányába halad, és ajánlatnak (jelentkezésnek) csak azon

dokumentumok összességét tekinti, amelyek közvetlenül szükségesek a kizáró okok, az alkalmasság, és az ajánlattevők sorrendjének megállapításához, bírálatához.

Ebből ugyanakkor több gyakorlati jelentőségű következtetés is levonható, melyek közül talán a legfontosabb, hogy mivel a Kbt. csak az ajánlattal (jelentkezéssel) kapcsolatban fogalmaz meg érvénytelenségi jogkövetkezményt, az ajánlaton (jelentkezésen) kívüli iratok – így az üzleti titokkal kapcsolatos nyilatkozat – esetleges hibái, hiányosságai estén az ajánlatkérőnek az ajánlat, jelentkezés érvénytelenné nyilvánítására nincs lehetősége. Láthattuk, hogy a bírói gyakorlat korábban szintén ezt az értelmezést követte.

Ezt a problémát a jogalkotó a hatályos Kbt.-ben ugyanakkor azzal oldotta fel, hogy az üzleti titokkör jogellenes ajánlattevői meghatározása az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását vonhatja maga után.

Emiatt viszont jelenleg egy dogmatikailag nehezebben értelmezhető helyzet állt elő, hiszen ezáltal az ajánlat érvényessége egy olyan dokumentumtól is függhet, amely nem az ajánlat része.

2. Ugyanebből adódna az is ugyanakkor, hogy az ajánlaton kívüli iratok esetében hiánypótlás és felvilágosítás kérés sem szükséges, de nem is lehetséges, hiszen ezek kívül esnek a bírálat körén. Ez utóbbi következmény azonban a közbeszerzési joggyakorlatban nem jelenik meg, sőt a gyakorlat ezzel éppen ellentétesen alakul.

Ehhez kapcsolódik az is, hogy álláspontunk szerint a Kbt. 44. § (4) bekezdése tekintetében a hiánypótlás kifejezés használata nem is feltétlenül szerencsés. Ennek oka, hogy a Kbt. 71. § (3) bekezdése alapján a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak, a kialakult közbeszerzési joggyakorlat szerint ugyanakkor az üzleti titokkal kapcsolatos nyilatkozat és indokolás nem része az ajánlatnak, jelentkezésnek. Ezért a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlás körében kétséges a Kbt. 71. § alkalmazhatósága, sőt olyan értelmezés is adható, hogy a Kbt. 44. § (4) bekezdése és a Kbt. 71. §-a szerinti hiánypótlások, az elnevezésük azonossága ellenére különböző jogintézmények.

3. A fentiek alapján a harmadik, szintén elvi jelentőségű kérdés a közbeszerzési jogszabályoknak a jogrendszer egészéhez képest elfoglalt helyének és szerepének megítélése. A Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróság is – a korábbi gyakorlatot követve – arra az álláspontra helyezkedett e körben, hogy a közbeszerzési szabályok lex speciális jellegéből adódóan, a jogrendszerben a közbeszerzési szabályozáson kívül elhelyezkedő információszabadság a közbeszerzési eljárások iratai tekintetében csak annyiban érvényesülhet, amennyiben ez a Kbt.-ből közvetlenül levezethető, illetőleg akkor, ha az adott esetre a Kbt. tételes eljárási szabályt nem ad.

A hatályos hazai jogszabályi környezetben ugyanakkor ez a megközelítés álláspontunk szerint vitatható lehet. Az információszabadság meglehetősen kiterjesztő hazai szabályozása alapján ugyanis a közsféra szereplőinek kezelésében levő valamennyi adat fő szabály szerint nyilvános, ezt a nyilvánosságot az üzleti titok csak szűk körben korlátozhatja (pl. know-how esetében). E korlátozás kivételességét az ismertett gyakorlati esetek is alátámasztják.

Ezért, ha elfogadjuk, hogy a Kbt.-ben is deklarált nyilvánosság és átláthatóság alapvető követelményeinek tartalmát a vonatkozó hazai jogszabályi környezettel összhangban kell megállapítani, akkor az a következtetés adódik, hogy az adatkezelő köteles biztosítani a közérdekű adatok nyilvánosságát, akkor is, ha ez esetlegesen üzleti titoknak minősített adatokat is érint. Közbeszerzési eljárásokban pedig az ajánlatkérő köteles biztosítani az eljárások nyilvánosságát, így e két szabályrendszer összevetéséből az a következtetés is levonható, hogy az ajánlatkérőnek a nyilvánosság és az átláthatóság érdekében kötelesnek kellene lennie az ajánlattevő üzleti titokkörre vonatkozó nyilatkozatának felülbírálatára.

A fentiek alapján álláspontunk szerint a jogdogmatikai megközelítés alapján vitatható lehet az a kialakult bírói gyakorlat, amely szerint az ajánlatkérő nem kötelezhető az ajánlattevő üzleti titokkal kapcsolatos nyilatkozatának felülbírálatára, és helyesebb lenne, ha a jogalkalmazás visszatérhetne a D.1006/12/2010. határozat kapcsán ismertetett kiinduló jogértelmezéshez.

Hangsúlyozni kívánjuk azonban, hogy a fenti dogmatikai megfontolások ellenére a jelenlegi hazai gyakorlat tökéletesen összhangban áll az uniós közbeszerzési ítélezési gyakorlat által követett jogfelfogással. Így semmiképpen nem állítható, hogy e körben a

gyakorlat feltétlenül korrekcióra szorulna¹³⁴. Jelen dolgozatban ezért elsődlegesen arra kívántuk felhívni a figyelmet, hogy a gyakorlat által követett megközelítés elvi szinten nem feleltethető meg maradéktalanul a hatályos szabályozásnak, ami végső soron a jogbiztonság ellen hathat.

A közbeszerzési iratok döntés-előkészítő jellege

Korábban már utaltunk arra, hogy abban az esetben, ha valamely adat egy későbbi döntés meghozatalát célozza, akkor az Infotv. 27. § (5)-(7)¹³⁵ bekezdései szerint ezen adat nyilvánossága korlátozható, e körben eltérő szabályok vonatkoznak a döntés meghozatalát megelőző, illetve az azt követő időszakra.

Ezen szabály a közbeszerzések területére is vonatkoztatható azzal, hogy álláspontunk szerint egy közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő részéről több döntés is születik, döntésnek minősül így különösen az eljárást megindító felhívás és egyéb közbeszerzési dokumentumok elfogadása, módosítása és visszavonása, döntés a kiegészítő tájékoztatás tartalmának meghatározása, döntés a hiánypótlás, felvilágosítás kérés szükségességének megállapítása, döntés az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatos álláspontjának kialakítása, és értelemszerűen döntés az eljárás eredményének, a nyertes személyének, vagy a két szakaszból álló eljárások részvételi szakaszában az ajánlattételre felkértek körének megállapítása is.

¹³⁴ Az Európai Unió Bírósága által követett gyakorlat (lásd pl. a T-339/10. és T-532/10. egyesített ügyekben hozott ítéletet) az ajánlatot eleve, üzleti titokká történt minősítésének hiányában sem tekinti nyilvánosnak.

¹³⁵ Infotv. 27. § (5) A közfeladatot ellátó szerv feladat- és hatáskörébe tartozó döntés meghozatalára irányuló eljárás során készített vagy rögzített, a döntés megalapozását szolgáló adat a keletkezésétől számított tíz évig nem nyilvános. Ezen adatok megismerését - az adat megismeréséhez és a megismerhetőség kizárásához fűződő közérdek súlyának mérlegelésével - az azt kezelő szerv vezetője engedélyezheti.

(6) A döntés megalapozását szolgáló adat megismerésére irányuló igény - az (5) bekezdésben meghatározott időtartamon belül - a döntés meghozatalát követően akkor utasítható el, ha az adat további jövőbeli döntés megalapozását is szolgálja, vagy az adat megismerése a közfeladatot ellátó szerv törvényes működési rendjét vagy feladat- és hatáskörének illetéktelen külső befolyástól mentes ellátását, így különösen az adatot keletkeztető álláspontjának a döntések előkészítése során történő szabad kifejtését veszélyeztetné.

(7) Jogszabály a döntés megalapozását szolgáló egyes adatok megismerhetőségének korlátozására az (5) bekezdésben meghatározottnál rövidebb időtartamot állapíthat meg.

A közbeszerzési eljárásban keletkező egyes adatok nyilvánossága így aszerint korlátozható, hogy az adat mely ajánlatkérői döntéshez szükséges, és az, hogy ez az ajánlatkérői döntés megszületett-e.

Az Alkotmánybíróság 21/2013. (VII. 19.) AB határozatában kimondta: a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jog érvényesülése érdekében nem tekinthető az Alaptörvénnyel összhangban állónak az olyan korlátozás, amely egy dokumentumot annak tartalmától függetlenül, teljes egészében nyilvánosságkorlátozás alá helyez. Tehát a dokumentum egésze nem minősíthető döntést megalapozó adatnak, csupán az abban szereplő egyes adatok. A dokumentumok egészének döntés-előkészítő adattá minősítése tehát nem lehetséges. Ebből következően az adatelvből következően az adatkezelőnek mérlegelnie kell, indokolt-e a nyilvánosság korlátozása és milyen adatok tekintetében.

Az AB határozat – a korábban már ismertetett uniós joggyakorlattal maradéktalanul összhangban – azt is tartalmazza, hogy az adat döntés megalapozását szolgáló jellege csak abban az esetben képezi a közérdekű adat megismerésének akadályát, ha a megtagadást az adatkezelő megfelelően indokolja. Az indokolásnak ki kell terjednie arra, hogy pontosan milyen folyamatban lévő eljárásban meghozandó döntés megalapozását szolgálja a kiadni kért közérdekű adat, illetve hogy a közérdekű adat kiadása mennyiben befolyásolja a szóban forgó döntés meghozatalát, vagyis hogy az megghiúsítaná-e a döntés hatékony végrehajtását vagy ellehetetlenítené-e az illetéktelen befolyástól mentes, független, hatékony köztisztviselői munkát.

A fenti cím szerinti kérdéssel kapcsolatban fellelt, egy hazai perben az I. r. alperes álláspontja szerint az Korm. határozat, az annak alapján indult közbeszerzési eljárás iratanyaga, valamint a vállalkozói díj fedezetének biztosításáról szóló 9/2011. (IV. 7.) NFM rendelet alátámasztja, hogy a per tárgyát képező dokumentumok döntés-előkészítő anyagok.

A jogerős ítélet szerint ugyanakkor az I. r. alperes a perben nem tett eleget a Pp. 164. § (1) bekezdése szerint őt terhelő bizonyítási kötelezettségének. Nem jelölte meg és nem igazolta az eljárás során, hogy a per tárgyát képező dokumentumok milyen konkrét döntés megalapozását szolgálják, azok megismerése mennyiben veszélyezteteti a végrehajtást, és az adatok kiadásának megtagadásánál az Infotv-ben előírt mérlegelési szempontok mennyiben

játszottak szerepet. Az I. r. alperes e körben tett általános előadása nem tette lehetővé a fenti feltételek fennállásának érdemi vizsgálatát.

A perben a Kúria felülvizsgálati eljárásban hozott ítélete szerint az ítélőtábla helytállóan hivatkozott arra, hogy alapvetően a döntés meghozatalára jogosult szervezeten belül keletkezett anyag tekinthető döntés-előkészítő jellegű anyagnak.¹³⁶

Mindebből álláspontunk szerint két következtetés adódik, egyfelől, hogy a hazai bírói gyakorlat a közbeszerzések tekintetében is elvileg elismeri valamely adat döntés-előkészítő jellegének hivatkozhatóságát, azonban másfelől ez a nyilvánosságot csak akkor teszi jogszerűen korlátozhatóvá, ha az adatkezelő – jellemzően az ajánlatkérő – ezt legkésőbb a perben megfelelően alátámasztja.

Általánosabb szinten tehát nincs akadálya e körben sem annak, hogy az információszabadság szabályai a közbeszerzésekben is közvetlenül hassanak.

8. A közbeszerzések nyilvánossága Franciaországban

A jelen dolgozat végkövetkeztetéseinek levonását álláspontunk szerint nagyban elősegítheti az is, ha a közbeszerzések nyilvánossága tekintetében nemcsak az uniós és a hazai, hanem más uniós tagállami szabályozást is áttekintünk. A más tagállami példa bemutatását annak érzékeltetése érdekében tartjuk szükségesnek, hogy ugyanazon uniós jogi háttérből kiindulva a konkrét jogi megoldások adott esetben jelentősen is eltérhetnek a korábban részletesen ismertetett hazai szabályozási modelltől.

A közbeszerzések átláthatósága szabályozásának külföldi példái közül amiatt választottuk Franciaországot, mert a hatályos uniós Irányelvi joganyag implementálása itt viszonylag gyorsan lefolyt, szemben például Ausztriával, ahol erre csak 2017. év tavaszán került sor.

Franciaországban a 2014/24/EU és a 2014/25/EU közbeszerzési Irányelvek átültetése a 2015-899 sz. *ordonnance* (a kormány által megfogalmazott és a francia parlament által érvényesített jogszabály) 2015. július 23-i elfogadásával történt meg, majd ehhez

¹³⁶ Kúria Pfv.IV.21.535/2015/6.

kapcsolódott 2016. március 25-én a közbeszerzési szerződésekről szóló 2016-360. sz. rendeletet.

Az átláthatóság egyike a francia közbeszerzési szabályozásra irányadó három alapelvnek, a beszerzéshez való szabad hozzáférés, illetve az egyenlő bánásmód mellett. Ezen elveket a francia alkotmánybíróság 2003-ban alkotmányos alapelvként is elismerte (C.C. n° 2003-473 DC du 26 juin 2003).

Az átláthatósági elvek tiszteletben tartása három további követelményre bomlik: a nyilvánosság, a tájékoztatás és a nyomon követhetőség követelményeire.

Nyilvánosság

A közbeszerzési eljárások megindítása

A közbeszerzési hirdetményekkel kapcsolatos közzétételi kötelezettség tekintetében a francia szabályozás szigorúbb, mint az európai uniós jogi követelményrendszer. Az Irányelvek a beszerzés tárgyától függően három értékhatárt határoznak meg¹³⁷, amelyek elérése esetén a beszerzést bonyolító szervek kötelesek a közbeszerzési eljárást az Európai Unió Hivatalos Lapjában meghirdetni. Ezen értékhatárok elérésekor fennáll az a kötelezettség is, hogy ugyanazt a hirdetményt a hivatalos francia közbeszerzési közlönyben (BOAMP) is közzétegyék.

A francia jogi szabályozás az uniós értékhatárokhoz képest alacsonyabb értékhatárt állapított meg: 80 000 eurót, amely fölött a beszerző szervek kötelesek hirdetményt közzétenni bármilyen országos napilapban. Tehát az európai értékhatár alatti becsült értékű beszerzéseknél Franciaországban a hatályos szabályozás szerint is fennáll az országos közzététel kötelezettsége, hasonlóan a korábbi magyar, nemzeti szintű közbeszerzési

¹³⁷ Lásd a dolgozat lezárásakor hatályos értékeket: <http://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/elnokei-tajekoztatok/kozbeszerzesi-hatosag-elnokeinek-tajekoztatoja-2017-januar-1-jetol-iranyado-kozbeszerzesi-ertekhatarokrol>

szabályozáshoz. (Jelenleg ugyanakkor ez a hazai jogban csak a jelentősebb nemzeti szintű eljárásoknál kötelező¹³⁸). Ezen az értékhatár alatt viszont a beszerző szervek szabadon választhatják meg a hirdetmény közzétételének módját, de akkor is fennáll a közzétételi kötelezettség 25 000 euró és 80 000 euró közötti becsült beszerzési érték esetén. gyakorlati tapasztalatok szerint ezt a kötelezettséget az ajánlatkérők vagy a beszerző szerv honlapján történő közzététellel, vagy a helyi újságban történő közzététellel teljesítik. A Hivatalos Közlöny alacsony árakat kínál az ilyen kategóriájú hirdetményekre, így a kialakult gyakorlat szerint sokszor ezeket a hirdetményeket is a közlönyben közlik, bár ez nem kötelező.

Az odaítélésről szóló értesítés

A szerződés odaítélése után az ajánlatkérők kötelesek az odaítélésről szóló értesítést ugyanolyan módon közzétenni, mint a hirdetményt. A francia közbeszerzési szabályozás ugyanakkor ennek elmulasztása esetére nem rendelkezett szankció alkalmazására vonatkozó kötelezettségről, így a kialakult bírói joggyakorlat fő iránya szerint az ilyen közzététel hiánya önmagában még nem lehet ok a visszavonásra. E tekintetben így a francia szabályozás megengedőbb a hazainál, mivel Magyarországon a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás eredményéről tájékoztató hirdetmény közzétételének elmulasztását bírság kiszabásával is szankcionálhatja.

Az általános francia gyakorlattal szemben áll ugyanakkor egy, a közelmúltban meghozott ítélet, amely kockázatosabbá tette az odaítélésről szóló értesítés közzétételének elmulasztását a beszerző szervek részéről. A Conseil d'Etat CE. 16 juillet 2007, Tropic-ítéletében kimondta, hogy bárki, aki bizonyítani tudja a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó érdekelttségét, benyújthatja felülvizsgálati kérelmét a szerződés aláírása után is. Ez az időszak azonban az ítéletről szóló értesítés közzétételének napjától számított 2

¹³⁸ A hatályos Kbt. 113. § (5) bekezdése alapján a közzétételi kötelezettség főszabályként érvényesül azon közbeszerzéseknél, ahol

a) az építési beruházás becsült értéke a hétszázmillió forintot eléri vagy meghaladja;

b) a 3. melléklet szerinti szolgáltatás becsült értéke az uniós értékhatárt eléri vagy meghaladja;

c) az ajánlatkérő előzetes tájékoztatót, időszakos előzetes tájékoztatót vagy előminősítési hirdetményt alkalmaz eljárást meghirdető felhívásként.

hónapra korlátozott. Ez tehát azt jelenti, hogy mindaddig, ameddig nem tettek eleget közzétételi kötelezettségüknek, a beszerző szervek kockáztatják a szerződés elleni kereset benyújtását.

Tájékoztatás

Az átláthatóság a francia gyakorlatban azt is jelenti, hogy az ajánlattevőknek rendelkezniük kell mindazzal az információval, amire szükségük van az eljárás valamennyi fázisában.

Az eljárás kezdete

A hirdetmény közzététele és az ajánlatok benyújtása közötti időszakban az ajánlattevők kérdéseket tehetnek fel a beszerző szervnek. A kérdést írásban kell feltenni (e-mailben), melyet követően két lehetőség van: az ajánlattevő vagy elfogadja, hogy a kérdés az összes többi ajánlattevő is megkapja, és ekkor a beszerző szerv köteles azt megválaszolni, és a választ is megküldeni az összes ajánlattevőnek, vagy a gazdasági szereplő úgy dönt, hogy nem kívánja a kérdését közzé tenni, de ekkor a beszerző szerv sem köteles azt megválaszolni, így az csupán lehetőséggé válik.

Az ajánlatok felbontása

A legtöbb országban az ajánlatok bontása nyilvános esemény, ahová meghívják az összes ajánlattevőt. Franciaországban történelmi okoknál fogva nem ez a helyzet. Az ajánlati borítékokat az ajánlattevők jelenléte nélkül, az ajánlatkérő beszerzési bizottsága nyitja fel.

Magyarországon a hatályos közbeszerzési szabályozás szerint az ajánlatkérő dönti el, hogy kiket kíván meghívni az ajánlatok bontására, azonban e főszabálytól elérően speciális jogi kötelezettsége van például arra, hogy az uniós támogatásból megvalósított beszerzések esetén az ellenőrző szerv munkatársának jelenlétét lehetővé tegye a bontáson. Így a magyar szabályozás e körben a francia modellhez képest nagyobb teret enged a nyilvánosságnak, sőt ha a jogszabályi rendelkezéseken túl a kialakult gyakorlatot is figyelembe vesszük, e különbség még nagyobb Magyarországon a nyilvánosság javára. A gyakorlatban ugyanis általában a hazai ajánlatkérők egyáltalán nem korlátozzák a bontáson résztvevők körét, ilyen korlátozás lehetősége legfeljebb akkor szokott felmerülni, ha a sajtó munkatársai is

részt kívánnak venni valamely jelentősebb közbeszerzési eljárásban beérkezett ajánlatok bontásán.

Az eljárás befejezése

A francia közbeszerzési rendszer nagyon szigorúan szabályozza az eljárás befejezése során az ajánlatokra vonatkozó információk hozzáférhetővé tételét, a szabályozás mögött álló jogpolitikai cél, hogy a jogalkotó biztosítsa a vesztes ajánlattevők jogait.

Az eljárás eredményére vonatkozó információt írásban kell megadni, és valamennyi ajánlattevőnek meg kell küldeni.

A beszerző szerv nem írhatja alá a szerződést az előtt, hogy megfelelő módon ne tájékoztatta volna az összes ajánlattevőt az eredményről, és be kell tartani egy 11 napos moratóriumi időszakot is, amelynek során bármelyik ajánlattevő keresetet nyújthat be az eljárás ellen. A magyar közbeszerzési szabályozáshoz hasonlóan tehát itt is érvényesül a szerződéskötési moratórium intézménye, és a moratórium időtartama is közel azonos.

Ha az ajánlatkérő nem tartja tiszteletben a felfüggesztési időszakot és a 11 nap alatt aláírja a szerződést, ez automatikusan eredménytelenné teszi az eljárást (Magyarországon ez a megkötött szerződés ex lege semmisségét eredményezi). A bíróságnak e körben nincs mérlegelési lehetősége: a visszavonás kötelező.

Nincsenek pontos rendelkezések az elutasító levelek tartalmát illetően. Ez azt jelenti ebben a fázisban, hogy az ajánlatkérő nem köteles konkrét információt adni arról az árról, amely mellett a szerződést odaitélték. Általában a levél tartalmazza a nyertes ajánlattevő nevét és az érintett vesztes ajánlattevő rangsorban betöltött helyét. Ha az ajánlattevő úgy véli, hogy a megadott információ nem elegendő, kérhet további magyarázatot, amelyet az ajánlatkérő köteles 15 napon belül megválaszolni.

Nincs összhang tehát a szabályozásban a 11-napos moratóriumi időszak és a 15 napos válaszadási időszak között, így ez olyan helyzethez is vezethet, hogy a jogorvoslati jog gyakorlására még azt megelőzően kell hogy sor kerüljön, hogy a vélt vagy valós sérelmet szenvedett ajánlattevő teljes körű információval rendelkezne arról, miért veszített.

A jogorvoslat kockázata ugyanakkor egyértelműen megváltoztatta az ajánlatkérők szokásait. A legtöbb esetben az árat is magában foglaló, minden releváns információt kérés nélkül is megadnak az elutasító levélben, és az ajánlatkérők általában nem várják meg a 15 napos határidő leteltét sem, hogy megválaszolják a pontosabb részletekre vonatkozó kérdést.

Ami az árra vonatkozó információ megadására vonatkozó kötelezettség tekintetében a francia bírói gyakorlat egyértelműnek tekinthető. A teljes ár olyan információ, amit közölni kell valamennyi ajánlattevővel, de az egységárakra vonatkozó adatszolgáltatási igényt a francia bíróságok úgy ítélték meg, hogy ezek az elemek az egyes ajánlattevők know-how-jának részei és ezért azokat nem kell közölni. Ez a gyakorlat szintén hasonlít a 2011. óta folyamatosan hatályos magyar szabályozáshoz, mely szerint az ajánlattevők a teteles költségvetésük egyes sorait jogosultak üzleti titokká nyilvánítani, az értékeléskor figyelembe vett ajánlati árat ugyanakkor nem.

A jogorvoslati kérelmet előterjesztő fél azonban még a jogorvoslati eljárásban sem kapja meg a nyertes ajánlatra vonatkozó összes információt. Az eljárás teljes adatállományát az összes információval együtt a beszerző szerv megküldi a bírónak, és az eljáró bíró mérlegelésén múlik, hogy az adatállomány mely részét ismerheti meg a keresetet benyújtó fél.

Nyomonkövethetőség

A teljes közbeszerzési eljárásban a megfelelő ellenőrzés legfontosabb eleme a nyomonkövethetőség, amely szintén az átláthatóság érvényesülését szolgálja. Az átláthatóság azonban nem elsősorban az ajánlattevők átláthatóságát jelenti, hanem inkább magáét az ajánlatkérőét.

Tekintettel ugyanakkor arra, hogy a közbeszerzési ellenőrző mechanizmusok ismertetése kívül esik jelen dolgozat keretein így e körben csupán arra kívánunk hivatkozni, hogy a magyar szabályozással szemben a francia modellben e körben sokkal inkább érvényesül a dereguláció. Így míg Franciaországban a közbeszerzések külső ellenőrzése egyre inkább

opcionálissá válik, a magyar szabályozásban az uniós támogatások felhasználásának szigorú – jellemzően folyamatba épített, vagy a kisebb beszerzéseknél ex post – ellenőrzési rendje a hazai forrásból megvalósított beszerzések tekintetében is egyre erőteljesebben érvényesül.

IV. A megfelelő szintű nyilvánosság (5. és 6. feltételezések)

9. Az átláthatóság megfelelő szintje a közbeszerzésekben

A megfelelő átláthatósági szint vizsgálata során elsőként azzal kell szembesülnünk, hogy a „civil” szféra átláthatóság iránti igénye szükségképpen nagyobb, mint a közbeszerzések tényleges résztvevőié.

Ennek oka, hogy civileknek nyilvánvalóan nem kell gazdasági érdekeket mérlegelniük, amikor egy közbeszerzési eljárás iratanyagát meg kívánják ismerni, számukra annál jobban akceptálható egy eljárás megfelelősége, minél teljesebben hozzáférhetőek a közbeszerzés dokumentumai.

A társadalmi szféra oldaláról nézve tehát a legnagyobb elfogadottságot a teljes aktanyilvánosság megteremtése eredményezi, a nyilvánosság szintjének növekedése így egyenes arányban növeli a közbeszerzések elfogadottságát.

A gazdasági szereplők azonban a nyilvánosságot már nem elvont elvek, hanem saját kézzelfogható üzleti érdekeik érvényesítése eszközének tekintik, a nyilvánosság esetükben kettős célt szolgál, egyfelől hogy a versenytársakról minél több információt szerezhessenek, a saját tevékenységükre vonatkozó adatok titokban tartása mellett, másfelől pedig, hogy ellenőrizhessék az ajánlatkérő döntése jogszerűségét abban az esetben, ha alulmaradnak a versenyben.

Úgy véljük, hogy a közbeszerzések elsődleges célja – azaz a gazdasági hatékonyság megteremtése – alapján a társadalomnak kell igazodnia a gazdasági szereplők számára biztosított nyilvánosság szintjéhez, a gazdasági szereplők által megismerhető adatok körét azonban bárki számára hozzáférhetővé kell tenni.

A nyilvánosság biztosításával kapcsolatos bírói joggyakorlat iránya jól megfigyelhető a Törvényszék T-339/10. és T-532/10. egyesített ügyekben, illetőleg a T-165/12. ügyben hozott ítéletek alapján.

A Törvényszék T-339/10. és T-532/10. egyesített ügyekben hozott ítéletének 100. pontjában kifejtettek szerint, „...fontos, hogy az ajánlatkérők ne tegyenek hozzáférhetővé olyan, közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos információkat, amelyek megismerése a verseny torzítására használható akár a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban, akár későbbi közbeszerzési eljárásokban. Másfelől mind jellegüknél fogva, mind a tárgybeli uniós jog rendszerére tekintettel a közbeszerzési eljárások alapja az ajánlatkérők és a részt vevő gazdasági szereplők közötti bizalmi viszony. Ez utóbbiak számára lehetővé kell tenni, hogy az ajánlatkérők tudomására hozhassanak minden olyan információt, amelyek hasznosak a közbeszerzési eljárásban, anélkül hogy tartaniuk kellene attól, hogy az ajánlatkérők olyan adatokat közölnek harmadik személyekkel, amelyeknek a hozzáférhetővé tétele e gazdasági szereplőkre káros lehet.”

Ugyancsak kiemelendő az ítélet 49. pontja is, mely szerint „...az átláthatóság elvét össze kell egyeztetni a közérdek, a köz- vagy magánvállalkozások jogos kereskedelmi érdekei és a tisztességes verseny védelmével, amelyek indokolják a költségvetési rendelet 100. cikke (2) bekezdésének második albekezdésében előírt azon lehetőséget, hogy egyes részleteknek az elutasított ajánlattevővel való közlését mellőzzék, amennyiben ez szükséges a fenti követelmények tiszteletben tartásának biztosítása érdekében E tekintetben a költségvetési rendelet 100. cikke (2) bekezdésének első albekezdése adott esetben csupán a nyertes ajánlat jellemzőinek és viszonylagos előnyeinek, valamint a nyertes ajánlattevő nevének közlését írja elő. A költségvetési rendelet 100. cikke (2) bekezdésének első albekezdése nem írja elő a nyertes ajánlattevő teljes ajánlatának közlését (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-462/10. P. sz., Evropaiki Dynamiki kontra AEE ügyben 2012. január 13-án hozott végzésének [az EBHT-ban nem tették közzé] 39. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Egyébiránt emlékeztetni kell arra, hogy a jelen ügyben az EÉBH tájékoztatta a felperest az ajánlata elutasításának okairól, a nyertes ajánlattevő ajánlatának jellemzőiről és előnyeiről, annak nevééről, valamint elküldte a felperesnek a bírálati jelentés és a nyertes ajánlattevővel kötött szerződés másolatát. E tényezőkre tekintettel a Törvényszék megállapítja, hogy az EÉBH nem szegte meg a költségvetési rendelet 89. cikkének (1) bekezdésében foglalt átláthatósági kötelezettségét.”

A Törvényszék a T-165/12. ügyben hozott határozatának 48-49. és 87. pontjában szintén hasonló érvelés szerepel, bár más előjellel, eszerint:

„ 48. Az átláthatóság ezen elvének alapvető célja, hogy kiküszöbölje az ajánlatkérő részrehajlásának és önkényességének kockázatát. Megköveteli, hogy az odaitélési eljárás valamennyi feltétele és szabálya érthetően, pontosan és egyértelműen legyen megfogalmazva az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban (a fenti 45. pontban hivatkozott Bizottság kontra CAS Succhi di Frutta ügyben hozott ítélet 111. pontja).

49. Az átláthatóság elve tehát magában foglalja azt, hogy a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény vagy a dokumentáció megfelelő megértéséhez szükséges valamennyi műszaki információt, amint lehetséges, a közbeszerzési eljárásban részt vevő valamennyi vállalkozás rendelkezésére bocsássák oly módon, hogy egyfelől minden átlagos szakmai tudással rendelkező ajánlattevő az általános gondosság gyakorlása mellett megértse azok pontos tartalmát, és ugyanúgy tudja értelmezni őket, másfelől lehetővé tegyék az ajánlatkérő számára, hogy ellenőrizze, hogy az ajánlattevők ajánlatai ténylegesen megfelelnek-e az érintett közbeszerzésre irányadó szempontoknak (a Törvényszék T-50/05. sz., *Evropaïki Dynamiki kontra Bizottság* ügyben 2010. március 19-én hozott ítéletének [EBHT 2010., II-1071. o.] 59. pontja).

...

87. Ahhoz azonban, hogy az ajánlatkérő magyarázatai megfeleljenek a költségvetési rendelet 100. cikke (2) bekezdése követelményeinek, azoknak elegendően pontosnak kell lenniük ahhoz, hogy a felperesek megismerhessék azokat a ténybeli és jogi elemeket, amelyek alapján az ajánlatkérő az ő ajánlatukat elutasította, valamely másik ajánlattevőét pedig kiválasztotta (a fenti 62. pontban említett *Evropaïki Dynamiki kontra Bíróság* ügyben hozott ítélet 96. pontja).”

Mindezen ítéleti rendelkezések alapján álláspontunk szerint taxatív módon felsorolhatóak azok a dokumentumok, amelyek bárki számára megismerhetőek kell hogy legyenek, ezek

- a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény, illetőleg a dokumentáció megfelelő megértéséhez szükséges valamennyi műszaki információ;
- az ajánlatkérő bírálati jelentésében foglalt döntésének indokai, amelyeknek elegendően pontosnak kell lenniük ahhoz, hogy a felperesek megismerhessék azokat a ténybeli és jogi elemeket, amelyek alapján az ajánlatkérő az ő ajánlatukat elutasította, valamely másik ajánlattevőét pedig kiválasztotta;

- a nyertes ajánlattevővel kötött szerződés.

A hivatkozott bírósági ítéletek álláspontunk szerint az e-közbeszerzések területére is irányadók lehetnek.

Ezen fenti elvek maradéktalanul érvényre juttatása érdekében véleményünk szerint a közbeszerzési eljárások ajánlatkérőinek olyan saját elektronikus közbeszerzési rendszert lenne szükséges működtetnie, amelyben az egyes közbeszerzési eljárásokban a befelé irányuló, azaz az ajánlatkérő számára küldött dokumentációk hozzáférhetősége korlátozható, amelyben ugyanakkor a kifelé irányuló, azaz az ajánlatkérő által végzett aktusok, cselekmények megismerhetősége – a kifejezetten az ajánlattevők számára küldött üzenetek (felvilágosítás kérések, hiánypótlások stb.) kivételével – bárki számára megismerhető.

A fentiek szerinti kialakítandó rendszer mellett azonban párhuzamosan változatlanul működtetni célszerű az ajánlatkérők felhívásait egységesen megjelenítő hivatalos portált (TED-et), hiszen az eljárások megindulásáról és eredményéről a gazdasági szereplők a hivatalos portálról értesülhetnek a leghatékonyabban.

10. A jogfejlesztés irányai a közbeszerzések átláthatósága tekintetében

Az öntisztázás

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. (Kbt.) 2015. november 1. napjával történt hatályba lépését követően, a törvény alapjául szolgáló új uniós közbeszerzési Irányelv (a 2014/24/EU Irányelv) rendelkezéseinek megfelelően, a közbeszerzési jog számos olyan újabb jogintézménnyel bővült, amelyeknek korábban uniós és hazai szinten egyaránt csak elvétve mutathatók fel előzményei. Ezek közül álláspontunk szerint az egyik

legjelentősebb az öntisztázás intézménye.¹³⁹ ¹⁴⁰Az intézményt ugyanakkor több kritika is érte, jelenleg a gyakorlata alakul a tagállamokban.¹⁴¹

Az öntisztázás lényegében azt a lehetőséget nyújtja a gazdasági szereplőknek, hogy a velük kapcsolatban egyébként fennálló kizáró okok ellenére, meghatározott intézkedések megtétele esetén, érvényes ajánlatot, részvételre jelentkezést nyújthassanak be a közbeszerzési eljárásokban (vagy szerepelhessenek alvállalkozóként, kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezetként), azaz mentesülhessenek a kizáró okokhoz fűződő jogkövetkezmények alól.

A jogalkotó várakozásai szerint a szabály bevezetése ösztönzőleg hat majd a vállalkozásokra arra vonatkozóan, hogy javítsák a belső ellenőrzési rendszereiket, illetve megfelelően szankcionálják a saját szervezetükön belül az elkövetett jogsértéseket, illetve egyéb súlyos szakmai hibákat.

Mint ahogy azonban később látni fogjuk, ez közel sem jelenti azt, hogy az új közbeszerzési szabályozás alapján inentől „szabad a vásár”, és kizáró okot eredményező jogsértés esetén majd legfeljebb öntisztázási kérelmet nyújt be az ajánlattevő, onnantól pedig majd újra nyitva áll előtte a versenyben való részvétel lehetősége.

Látható tehát, hogy az öntisztázás nem elsősorban a közbeszerzések nyilvánosságához, hanem a kizáró okok fennállásához kapcsolódik. Ami miatt azonban ennek ellenére úgy gondoltunk, hogy az öntisztázás bemutatása jelen értekezés téma szempontjából is releváns, mert álláspontunk szerint az öntisztázás intézménye az egyik legszembetűnőbb példája annak, amikor a jogalkotó túlzottan közjogias közbeszerzési megközelítése inkább gátolja, mint elősegíti az átláthatóságot.

¹³⁹ PRIESS, H. J.: *The rules on exclusion and self-cleaning under the 2014 Public Procurement Directive*. Public Procurement Law Review, 2014., 3, 122-124.

¹⁴⁰ HJELMENG, E. J., & Søreide, T.: *Debarment in public procurement: rationales and realization*. (2014). Letöltés: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462868 (2017. május 13.)

¹⁴¹ MAJTAN, R.: *The self-cleaning dilemma: Reconciling competing objectives of procurement processes*. Geo. Wash. Int'l L. Rev., 2013., 45, 291.

Az öntisztázás elvi alapjait a 2014/24/EU Irányelv Preambulumának (101) és (102) bekezdései adják. A Kbt. indokolása szerint a szabály német és osztrák mintára került be a közbeszerzési Irányelvbe, amely az új közbeszerzési szabályozásban beépítésre kerül a magyar jogrendszerbe is.

A Preambulum (101) bekezdése kifejti, hogy „Biztosítani kell továbbá az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket”.

Ezen ajánlatkérői jog egyfajta ellentételezéseként a (102) bekezdés úgy rendelkezik, hogy „Engedélyezni kell azonban azt is, hogy a gazdasági szereplők olyan szabálykövetési intézkedéseket fogadjanak el, amelyek célja a bűncselekmények vagy kötelességszegések következményeinek orvoslása és a szabálytalan magatartás további előfordulásának hatékony megakadályozása. Ezek az intézkedések elsősorban az alkalmazottakra vonatkozó vagy szervezeti intézkedések lehetnek, mint például a szabálytalan magatartásban részt vevő személyekkel vagy szervezetekkel meglévő kapcsolatok megszakítása, az alkalmazottak megfelelő átszervezése, jelentéstételi és kontrollrendszerek bevezetése, belső ellenőrzési struktúra kialakítása a megfelelés monitoringja érdekében, valamint belső felelősségi és kártérítési szabályok elfogadása. Ha ezek az intézkedések elegendő garanciát nyújtanak, az adott gazdasági szereplőt kizárólag ezen az alapon a továbbiakban nem lehet kizárni. A gazdasági szereplők részére biztosítani kell azt a lehetőséget, hogy kérelmezzék a közbeszerzési eljárásban való esetleges részvételük érdekében hozott szabálykövetési intézkedések megvizsgálását. Mindazonáltal az ilyen esetekre alkalmazandó pontos eljárásbeli és tartalmi feltételek meghatározását tagállami hatáskörben kell hagyni. A tagállamok számára különösen lehetővé kell tenni, hogy szabadon dönthessenek arról, hogy megengedik-e a szükséges értékelés elvégzését az egyes ajánlatkérő szerveknek, vagy pedig központi vagy decentralizált szintű hatóságokat bíznak meg ezzel a feladattal.

Az Irányelv Preambulumának fent idézett rendelkezései véleményünk szerint tartalmazzák az öntisztázás elvi alapját jelentő valamennyi jogalkotói célt, ezek az alábbiak:

- Az ajánlatkérők joga, hogy kizárják a megbízhatatlan gazdasági szereplőket az eljárásukból,

- ezzel kapcsolatban azonban az ajánlattevők joga, hogy bizonyítsák a megbízhatóságukat,
- a megbízhatóságot az ajánlattevők azzal tudják bizonyítani, ha egyfelől orvosolják a kizáró okhoz vezető kötelezettségszegésük következményeit, másfelől pedig ha megfelelő intézkedésekkel igazolják, hogy képesek a szabálytalan magatartás ismételt előfordulását megakadályozni,
- amennyiben az ajánlattevők intézkedései megfelelő garanciát adnak a jövőbeli megbízhatóságukra, úgy a korábbi kötelezettségszegés miatt őket a továbbiakban nem lehet kizárni az eljárásból.

Az Irányelv az öntisztázás lehetőségének bevezetését kötelezővé teszi, azonban az uniós tagállamokra bízva, hogy a megbízhatóság értékelésére egy szervezetet hoznak létre, vagy az ajánlatkérőket jogosítják fel erre, az előbbi esetben a tagállami hatóság központi szinten, de decentralizáltan is működhet.

A német és a magyar jog között éppen ez az egyik leglényegesebb különbség. Így míg Magyarországon a kizáró okok hatálya alá került ajánlattevők megbízhatóságát a Közbeszerzési Hatóság vizsgálja (Kbt. 64. §, 188. §), addig a német Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) 125. §-a (Selbstreinigung) ezt az ajánlatkérőkre bízva.

A Kbt. indokolása¹⁴² szerint a magyar szabályozás elfogadására a jogbiztonság érdekében került sor. Az Irányelv ugyanakkor a fenti két megoldást (ajánlatkérő vs. hatóság) egyenértékűként kezeli, és álláspontunk szerint a jogbiztonság esetlegesen más módokon is megfelelően biztosítható lehet. Így megvalósulhat a jogbiztonság egy elfogadható szintje akkor is, ha a jogalkotó az ajánlatkérőknek nagyobb teret engedő szabályozási modellt alkalmaz.

További konkrét indokként a Kbt. indokolása azt hozza fel, hogy a Közbeszerzési Hatóság - vagy bírósági felülvizsgálat kezdeményezése esetén a bíróság - kimondhatja, hogy az érintett gazdasági szereplők által megtett intézkedések megfelelnek a javaslatban

¹⁴²Kbt. indoklás: „A jogbiztonság érdekében a javaslat az öntisztázással kapcsolatos hatásköröket a Közbeszerzési Hatósághoz telepíti, így az érintett gazdasági szereplők megbízhatóságának megítélésével kapcsolatos döntés meghozatalát a javaslat - az Irányelvi lehetőség ellenére - nem bízva az ajánlatkérőkre.”

előírt feltételeknek és megfelelően igazolják a gazdasági szereplő megbízhatóságát. Ennek előnye, hogy a gazdasági szereplő már az eljárásban való részvételt megelőzően megbizonyosodhat arról, hogy nem áll az érintett kizáró ok hatálya alatt. Ezen kívül a Közbeszerzési Hatóság határozatai iránymutatást jelenthetnek az ajánlattevő számára a jövőbeli öntisztázó intézkedések megítéléséhez is.

Álláspontunk szerint kétségkívül a joggyakorlat egységesítése irányába mutathat, amennyiben a kizáró okok hatálya alá került gazdasági szereplők megbízhatóságát egy központi hatóság vizsgálja és állapítja meg, ugyanakkor a hazai jogszabályi környezetben ugyanezt a szerepet nemcsak a Közbeszerzési Hatóság, hanem az annak részeként működő Közbeszerzési Döntőbizottság éppúgy betölthetné.

A Közbeszerzési Döntőbizottság pedig évtizedes gyakorlattal rendelkezik az ajánlatkérők közbeszerzési eljárásokban hozott döntéseinek (felül)vizsgálatában. Így álláspontunk szerint a hazai közbeszerzési jogban sem lenne rendszeridegen egy olyan jogtechnikai megoldás, ha a német joghoz hasonlóan az ajánlatkérők állapítanák meg az adott, folyamatban levő eljárásukban részt vevő gazdasági szereplők megbízhatóságát, és ezt megelőzően az ajánlatkérők vizsgálnák meg a gazdasági szereplők öntisztázási kérelmeit. Egy ilyen megoldás emellett a jelenleginél lényegesen rugalmasabb is lenne, hiszen az ajánlatkérők minden esetben az éppen lefolytatás alatt álló eljárásuk tekintetében tudnák azt mérlegelni, hogy az öntisztázási kérelemben ismertetett intézkedések valóban megfelelő garanciát jelentenek az adott beszerzés tekintetében a gazdasági szereplő megbízhatóságára. A Közbeszerzési Hatóság későbbiekben ismertetésre kerülő eljárásrendje ugyanakkor értelemszerűen nem kapcsolódhat valamely konkrét beszerzési igényhez, hanem csak általánosságban képes az ismertetett garanciák és a megbízhatóság értékelésére.

A megbízhatóság ajánlatkérői értékelése esetén a jogsértések kockázata valóban nagyobb, mint a Közbeszerzési Hatóság független döntésekor, azonban a fentiek szerint az ajánlatkérői döntések jogszerűségét a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárás keretében, az egyéb ajánlatkérői döntésekkel egyező módon ellenőrizhetné. A Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárás tekintetében pedig a bírói út igénybevételenek is kialakultabb gyakorlata van, mint a Közbeszerzési Hatóság határozatai elleni bírósági felülvizsgálatnak. A Közbeszerzési Hatóság határozatai ellen ugyan szintén

van helye bírói jogorvoslatnak, azonban ez csak egyfokú (sem fellebbezés, sem felülvizsgálat nem lehetséges az elsőfokú bírói döntés tekintetében),¹⁴³ így a jogvédelem szintje nem olyan mértékű, mint a közbeszerzési jogorvoslati eljárások esetében.¹⁴⁴

Kicsit távolabbról személve a kérdéskört: álláspontunk szerint amennyiben az ajánlatkérők eljárásonként lennének jogosultak az öntisztázással kapcsolatban döntést hozni, ez nyilvánvalóan csökkenthetné a kizáró okok fennállása miatti jogkövetkezmények súlyát, hiszen ha valamely ajánlatkérő az öntisztázási kérelmet nem tartja megfelelőnek, a kizáró döntés csak az adott eljárásra vonatkozhat, szemben a Közbeszerzési Hatóság általános hatályú, minden közbeszerzési eljárásra kiterjedő döntésével. Emellett ilyenkor az ajánlattevőknek lehetőségük nyílhatna arra, hogy a korábbi kedvezőtlen ajánlatkérői döntés alapján módosítsák, kiegészítsék a megtett intézkedéseiket, hogy így a jövőben nagyobb eséllyel indulhassanak egy következő közbeszerzési eljárásban.

Természetesen elvileg a jelen szabályozás mellett is lehetséges, hogy a kizáró ok hatálya alá került gazdasági szereplő az első öntisztázási kérelme elutasítását követően kiegészítse az intézkedései körét és újabb kérelmet nyújtson be a Közbeszerzési Hatósághoz.¹⁴⁵ Ez

¹⁴³ A Kbt. 188. § (5) bekezdése szerint a kérelmező a (4) bekezdés szerinti, a kérelmét elutasító határozat felülvizsgálatát kérheti a bíróságtól a határozat kézhezvételétől számított tizenöt napon belül. A kérelemről a közigazgatási és munkaügyi bíróság nemperes eljárásban, a kérelem benyújtásától számított hatvan napon belül határoz, a Hatóság határozatát megváltoztathatja. A bíróság végzése ellen fellebbezésnek és felülvizsgálatnak nincs helye. A bíróság eljárására a Pp. XX. fejezetét kell megfelelően alkalmazni, ha e törvényből, illetve a nemperes eljárás jellegéből más nem következik.

¹⁴⁴ A Kbt. 172. § (5) bekezdése alapján a bíróság határozata ellen fellebbezésnek nincs helye, kivéve, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata ellen tehát a fellebbezés részlegesen biztosított, továbbá felülvizsgálati eljárásnak is helye lehet a Kúria előtt.

¹⁴⁵ Kbt. 188. § (4) A Hatóság a kérelem beérkezésétől számított tizenöt munkanapon belül, határozat meghozatalával dönt a gazdasági szereplő által hozott intézkedések megfelelőségéről. A határidő - indokolt esetben egy alkalommal - legfeljebb tizenöt munkanappal meghosszabbítható a kérelmező gazdasági szereplő egyidejű értesítése mellett. A Hatóság a kérelmet benyújtó gazdasági szereplőt megfelelő határidő megjelölésével további nyilatkozattételre, bizonyíték, dokumentum csatolására hívhatja fel. A Hatóság a határozatot köteles megindokolni és azt a gazdasági szereplő számára haladéktalanul, írásban megküldeni. A kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát megállapító határozat nem tartalmazhat feltételt vagy a gazdasági szereplő további intézkedésére vonatkozó előírást. Ha a kérelmet a Hatóság - vagy bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság - határozatában elutasítja, az adott kizáró ok alatt álló gazdasági

azonban nem biztos, hogy ténylegesen is gyakran előforduló lehetőség lesz, hiszen a Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése alapján már az első kérelem elutasítását megelőzően is vélhetően hiánypótlásra hívná fel a gazdasági szereplőt. Ha pedig a kérelmező a hiánypótlást nem képes teljesíteni, úgy kevésbé valószínű (bár nem kizárható), hogy ezt később, egy új kérelem benyújtása során mégis meg tudja tenni.

Amennyiben viszont az ajánlatkérő, a konkrét beszerzési igényéhez viszonyítva mérlegelheti az öntisztázási intézkedések megfelelőségét, úgy elfordulhat, hogy amely intézkedés egy meghatározott beszerzési tárgyú közbeszerzésben még nem igazolja a gazdasági szereplő megbízhatóságát, egy másik – pl. kisebb kockázat mellett teljesíthető – közbeszerzési eljárásban már elegendő lehet az érvényes ajánlattételhez.

Az tehát, hogy a magyar jogalkotó úgy ítélte meg, hogy az ajánlatkérők helyett egy központi szervre, a Közbeszerzési Hatóságra bízta az öntisztázási kérelmek elbírálását, véleményünk szerint arra utalhat, hogy az új Irányelv ellenére a hazai jogalkotó nem radikálisan akarta a korábbi szabályozást megváltoztatni, hanem csak egy lényegesen visszafogottabb módon kívánt az új közbeszerzési Irányelv által biztosított jogi megoldási lehetőségekkel élni, és alapvetően nem gondolta szükségesnek újraszabályozni a hazai közbeszerzések ugyan folyamatosan csökkenő mértékben, de továbbra is meglehetősen formalizált eljárásrendjét.

Ebből pedig az a következtetés adódik, hogy a hazai jog az öntisztázás jogintézményét nem általánosan alkalmazandó, sokkal inkább kivételes lehetőségként kezeli, a főszabály így továbbra is az, hogy az a gazdasági szereplő, amely tekintetében valamely kizáró ok fennállása megállapítható, ne vehessen részt a közbeszerzési eljárásokban.

Ezt támasztja alá álláspontunk szerint az is, hogy míg a GWB 125. §-a valamennyi kizáró ok (tehát a kötelező és az opcionális kizáró okok tekintetében is) teljes körűen lehetőséget teremtett az öntisztázásra, ezzel szemben a Kbt. 64. §-a alapján az öntisztázással érintett

szereplő akkor nyújthat be ismételt kérelmet az *(1) bekezdés* szerint az azonos okból fennálló kizáró okkal kapcsolatban, ha megbízhatóságát az előző kérelmének elutasítását követő intézkedéssel kívánja bizonyítani.

kizáró okok köre korlátozott. Ennek megfelelően nincs helye öntisztázásnak a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában¹⁴⁶ említett kizáró okok fennállása esetén.

A hazai jogalkotás e fenti megközelítését jelzi véleményünk szerint az is, hogy az öntisztázáshoz szorosan kapcsolódó kérdésben, a kizáró okok szabályozása terén is lényegesen szigorúbb a Kbt., mint ami egyébként a 2014/24/EU Irányelv rendelkezéseiből kötelező jelleggel következne. Ezen kérdéskör részletesebb ismertetése azonban meghaladja a jelen tanulmány kereteit.

Nehezíti továbbá a téma kutatását, hogy a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont af) alpontjának megfelelően a Hatóság ugyan naprakészen vezeti és a honlapján közzéteszi a kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplők megbízhatóságát megállapító határozatokat [188. § (4) bekezdés], az öntisztázási kérelmeket elutasító határozatok azonban a törvény alapján nem kerülnek nyilvánosságra.

Ami azonban álláspontunk szerint már az eddigi hatósági határozatok alapján is szembetűnik, az az, hogy a Közbeszerzési Hatóság üzleti titkokkal kapcsolatos gyakorlata, és a kizárólag a pozitív tartalmú megbízhatósági határozatok nyilvánosságra hozhatóságának szabályozása nagymértékben megnehezíti a jogalkalmazó közönség számára azon intézkedések körének megtalálását, amely alapján a Közbeszerzési Hatóság várhatóan majd kedvezően értékeli az öntisztázási kérelmeket.

Abban az esetben ugyanakkor, ha a megbízhatóság vizsgálata ajánlatkérői kompetencia lenne, úgy az öntisztázással kapcsolatos ajánlatkérői döntések az egyéb döntések jogi

¹⁴⁶ Kbt. 62. § (1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

b) egy évnél régebben lejárt adó-, vámfizetési vagy társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségének nem tett eleget, kivéve, ha tartozását és az esetleges kamatot és bírságot az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának időpontjáig megfizette vagy ezek megfizetésére halasztást kapott;

f) tevékenységét a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 5. § (2) bekezdés *b)* pontja alapján vagy az adott közbeszerzési eljárásban releváns módon *c)* vagy *g)* pontja alapján a bíróság jogerős ítéletében korlátozta, az eltiltás ideje alatt, vagy ha az ajánlattevő tevékenységét más bíróság hasonló okból és módon jogerősen korlátozta.

sorsát osztaná. Ebből következően egyfelől az öntisztázási döntések is a közbeszerzési eljárás iratanyagában kerülnének kezelésre, amelyek tekintetében a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó szabályozás közvetlenül is érvényesülhet. Másfelől egy ilyen megoldás megteremtene a klasszikus közbeszerzési jogorvoslati út igénybevételének lehetőségét is az ajánlatkérő öntisztázással kapcsolatos döntései tekintetében, az ilyen jogorvoslati eljárásokban meghozott közbeszerzési döntőbizottsági határozatok nyilvánossága miatt pedig a megbízhatósággal kapcsolatos döntések is teljes körűen megismerhetők és vizsgálhatóak lennének.

Így a jelenlegi szabályozás (illetőleg mindkét esetben a szabályozás hiánya) véleményünk szerint nem segíti elő kellőképpen a jogalkalmazás fejlesztését, ezért e körben – éppen a Kbt. indoklásában megjelenő jogalkotói célkitűzés megfelelőbb érvényre juttatása érdekében – javasolhatónak tartjuk a kialakulóban levő joggyakorlat felülvizsgálatát, és szükség szerinti – akár jogalkotási eszközökkel történő – korrekcióját.

Az elektronikus közbeszerzés

Nyilvánosság az elektronikus közbeszerzésben

A szakirodalom az elektronikus közbeszerzés és a nyilvánosság kapcsolatát alapvetésként rögzíti.¹⁴⁷

Van megközelítés, mely kifejezetten pénzügyi szempontból közelít a kérdéshez¹⁴⁸, van amely a növekvő jogorvoslati kedvvel hozza összefüggésre a nyilvánosságot¹⁴⁹ és van amely a verseny és jólét növekedését köti a témához¹⁵⁰. A korábban is jelzettek szerint

¹⁴⁷ VAIDYA, Kishor, A. S. M. SAJEEV, and Guy CALLENDER. "Critical factors that influence e-procurement implementation success in the public sector." *Journal of public procurement* 6.1/2, 2006., 70.

¹⁴⁸ OHASHI, Hiroshi. "Effects of transparency in procurement practices on government expenditure: A case study of municipal public works." *Review of Industrial Organization* 34.3., 2009. 267-285.

¹⁴⁹ LENNERFORS, Thomas TARO. "The transformation of transparency—on the act on public procurement and the right to appeal in the context of the war on corruption." *Journal of business ethics* 73.4., 2007. 381-390.

¹⁵⁰ EVENETT, Simon J., and Bernard M. HOEKMAN. "Government procurement: market access, transparency, and multilateral trade rules." *European Journal of Political Economy* 21.1., 2005., 163-183.

ugyanakkor gyakran ellentétes következtetésekre is jutnak a kutatók, gondoljunk a nyilvánosság korrupcióra gyakorolt pozitív hatására¹⁵¹¹⁵², míg más kutatók szerint épp a túlzott nyilvánosság jellemző a magasabb korrupciós szinttel rendelkező EU tagállamokra¹⁵³.

A hatályos Kbt. a korábban ismertetettek szerint már az alapelvek körében is kifejezetten nevesíti a nyilvánosság követelményét. Szintén bemutattuk, hogy ez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a közbeszerzési eljárások átláthatósága az eljárás folyamán bárki számára teljes körűen biztosított lenne, hanem fő szabály szerint csupán arra szolgál, hogy az ajánlattevők (részvételre jelentkezők), valamint a közbeszerzési eljárás ellenőrzését végzők meggyőződhesse az ajánlatkérő eljárása jogszerűségéről és szabályosságáról, és emellett a társadalom tagjai nyomon követhessék a közpénzek felhasználásának célját és volumenét. A közbeszerzési eljárás lezárultát követően viszont az eljárás iratai fő szabály szerint az egyéb közérdekű adatok jogi sorsát osztják. Ugyanezek az elvek érvényesülnek az elektronikus közbeszerzések tekintetében is

A közbeszerzések terén a nyilvánosság szabályai az Infotv. általános rendelkezéseihez hasonlóan alakulnak, a közbeszerzések ajánlatkérői az eljárások lefolytatása során az egyes eljárási cselekményeknél – külön erre vonatkozó kérelem hiányában is – kötelesek biztosítani a nyilvánosságot. Emellett a törvény szabályoz olyan eseteket is, amikor az ajánlatkérőnek kérelemre kell tájékoztatást adnia valamely kérdésben. Ennek szintén érvényre kell jutnia az elektronikus közbeszerzések esetében is.

A nyilvánosságra kerülő információ két szempontból értelmezhető. Vagy adott eljáráshoz kötődik, vagy ajánlatkérő általános információ-közzétételi kötelezettségét érint. Előbbire példák a fent felsorolt hirdetések, míg utóbbira a közbeszerzési terv vagy az éves közbeszerzési eljárásokat összefoglaló éves statisztikai összegezés. Az érintett információk, hirdetések, terv, stb. közzétételének részletes szabályait a közbeszerzési és tervpályázati hirdetések feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a

¹⁵¹NEUPANE, SOAR, VAIDYA & YONG, 2012. 304-334.

¹⁵²KOLSTAD & WIIG, 2009. 521-532.

¹⁵³COPPIER, PIGA, 2006. 185.

hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegzésről szóló 44/2015 (XI.2.) MvM rendelet tartalmazza.

A nyilvánosság biztosítására a Kbt. többféle kifejezést alkalmaz: megküldés, hozzáférhetővé tétel, közzététel. A jövőben az elektronikus közbeszerzéssel az adatok nyilvánosságát várhatóan adatok elektronikus rendszerben történő elérhetővé tételével fogják tudni teljesíteni a felek. Jelenleg a Kbt. szóhasználata a nyilvánosság biztosítása vonatkozásában meglehetősen leegyszerűsítő, hiszen amint az információ egyoldalú megküldéséről, honlapon történő hozzáférhetővé tételről rendelkezik, valójában a kiegészítő szabályok hiányában sem az információ eljuttatása, sem folyamatos elérhetővé tétele nem biztosított. Ebben a formában az elektronikus kommunikációra való áttérés kezdetleges formái valójában mérsékelt módon teszik igazolhatóvá az adat valódi eljuttatását, elérhetővé tételét.¹⁵⁴

A jelenlegi gyakorlat szerint az adatok közvetlen hozzáférése azonban nem jelenti azt, hogy az üzleti titok által érintett legfontosabb adattartalmat is nyilvánossá tennék a szereplők. A kötelező adatközzételen túl az ajánlatok, hiánypótlások, indokolások, igazolások elérhetővé tétele nem kötelező, ami egyben azt is jelenti, hogy az eljárásokban az ajánlatkérő és ajánlattevő közötti kommunikáció azon része tekintető teljes mértékben nyilvánosnak, melyek az eljárások meghirdetésével, a gazdasági szereplők által feltett kérdésekre és azokra adott válaszokra, majd a hiányosságok, igazolások felhívására és végül az eredményre és szerződés közzétételére vonatkoznak.

Két csoportra osztható ennek megfelelően az elektronikus közbeszerzési eljárások során keletkező dokumentumok elérhetősége, melyre vonatkozóan a kötelező elektronikus közbeszerzés sem nyújt irányadó szabályt. Az egyik csoport, ahol az eljárás során ajánlatkérő és ajánlattevő közötti kommunikációban történik elektronikus támogatás, a másik csoport ajánlatkérő saját belső kommunikációjáról, a szűk értelemben vett közbeszerzési eljárási cselekményeken túli kommunikációról (eljárás előkészítése, szerződés aláírása, teljesítés, számlázás) szól.

¹⁵⁴ TÁTRAI Tünde: *Elektronikus közbeszerzést érintő újdonságok a módosuló törvényben*. Közbeszerzési Szemle 2017/I-II.

Az alábbiakban a kötelező elektronikus közbeszerzés értelmezéséről lesz szó, mely az első csoport elektronikus támogatását jelenti.

Kötelező elektronikus közbeszerzés

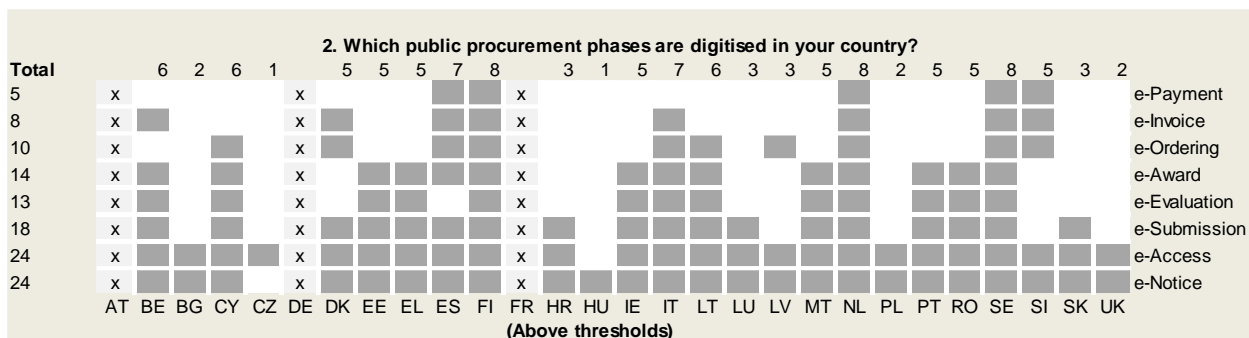
A 2010. októberében az Európai Unióban útjára bocsátott Zöld könyv eredeti célja a közbeszerzés modernizálása volt. Ennek a kezdeményezésnek több, elektronikus közbeszerzést érintő eleme is megmutatkozott. A Zöld Könyvben foglaltak szerint az e-közbeszerzés – egyéb célok, mint például az ajánlatkérők adminisztratív költségeinek csökkentése mellett – egyértelműen a nyilvánosság megfelelő szintjének megteremtését is szolgálta, mivel az egyes ajánlattételi lehetőségekkel kapcsolatos információk áramlásának automatizálásával és centralizálásával javulhat a vállalkozások hozzáférése a közbeszerzésekhez. A lehetőségek online keresése sokkal gyorsabb és olcsóbb, mint az egyes kiadványok átböngészése. Az e-közbeszerzési rendszerek úgy is beállíthatók, hogy a szállítók értesítést kapjanak a különböző lehetőségekről és azonnali hozzáférést biztosítsanak az ajánlati dokumentációhoz, melyre ma már több piaci szolgáltatás is épül. Az átláthatóság is javul, mivel a közbeszerzési eljárás nyitottabb, jobban dokumentált és szélesebb körhöz eljut. Ennek eredményeként javul a közbeszerzés nyomon követése és általános hatékonysága, a piacokon erősödik a verseny és bővül a versenyben részt vevő szállítók köre.

Az e-közbeszerzés a 2014/24/EU Irányelv alapján ma már kötelezettség a tagállamok részére. Az ezidáig kialakított a rendszerek bebizonyították azt is, hogy a tagállamok képesek a jelenlegi válsághelyzetben meggyorsítani a közbeszerzéseket, és megkönnyíteni a közkiadások áramlását.

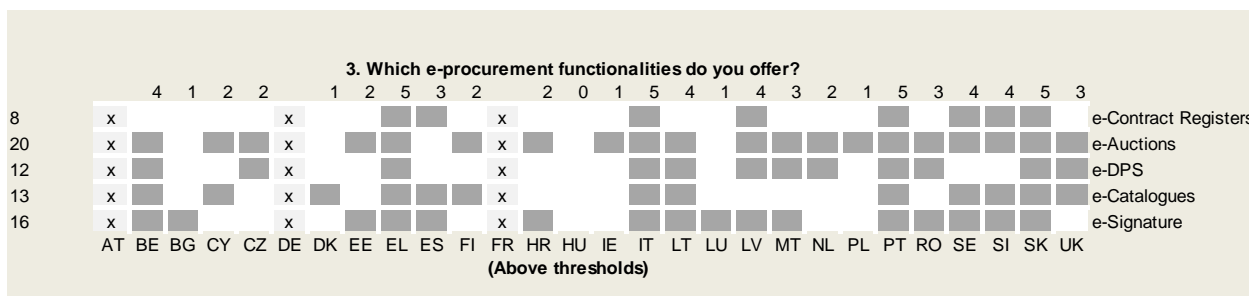
Az Európai Bizottság saját felmérése alapján a jelenlegi helyzet a közbeszerzések elektronizálása vonatkozásában a várakozásoknál lényegesen jobb.

Az alábbiakban közölt adatokat az Európai Bizottság EXEP Elektronikus Közbeszerzés Munkacsoportja készítette. Az értékhatárokat meghaladó értékű beszerzések vonatkozásában érzékelhető, hogy a megkövetelt e-közbeszerzéssel kapcsolatos

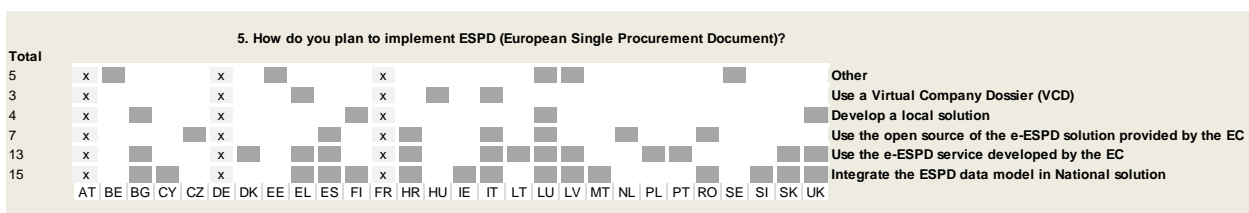
tevékenység messze túlmutat az eljárások általános elektronikus kommunikációját, mely egyébiránt az alábbiakban ismertetésre kerülő Irányelvi szabályokból is következik.



3. számú ábra: Forrás: E-Proc Knowledge Base, *Isabel Rosa előadása*, Berlin, 24th October 2016



4. számú ábra: Forrás: E-Proc Knowledge Base, *Isabel Rosa előadása*, Berlin, 24th October 2016



5. számú ábra: Forrás: E-Proc Knowledge Base, *Isabel Rosa előadása*, Berlin, 24th October 2016

Látható tehát, hogy a magyarországi attitűd jelenleg még meglehetősen konzervatív/szkeptikus az elektronikus közbeszerzésekkel kapcsolatban, egyedüli országgént Magyarország nem tartott ajánlhatónak egyetlen e-közbeszerzési funkciót sem. Ez a megközelítés egyértelműen szemben áll az elektronikus közbeszerzési folyamatok erősítését teljes mértékben támogató osztrák, francia és német felfogással. A magyar

távolságtartást e körben – közbeszerzési közérdekek konfliktusánál ismertetteknek megfelelően – a kogencia rendkívül erőteljes hazai értelmezésével tartjuk magyarázhatónak, azonban jelenleg nincs tudomásunk arról, hogy ezt a feltételezést valamely hazai kutatás egyértelműen alátámasztotta volna.

A nyilvánosság biztosítása vonatkozásában a hagyományos értelemben vett eljárással kapcsolatos iratok közzétételén túl az elmúlt évtizedben néhány olyan egyéb kérdés is felmerült, mely áttételesen az adatok elérhetőségével, közzétételével, kereshetőségével, bányászatával kapcsolatos.

Emellett az elektronikus közbeszerzés és a nyilvánosság kapcsolatának feltárásához szükséges az irányelvi alapok és a hazai szabályozási környezetének ismerete is, az alábbiakban a téma kifejtését ezzel folytatjuk.

Irányelvi szabályozás

Az elektronikus közbeszerzés kötelezővé tételével a közbeszerzés nyilvánossággal kapcsolatos alapvetései is megváltoztak. A 2014/24/EU közbeszerzési Irányelv Preambuluma szerint „(52) Az elektronikus tájékoztatási és kommunikációs eszközök nagymértékben egyszerűsíthetik a szerződések közzétételét, és növelhetik a közbeszerzési folyamatok hatékonyságát és átláthatóságát. A közbeszerzési eljárásokban ezeknek kell a kommunikáció és az információcsere általánosan használt eszközeivé válniuk, mivel jelentősen növelik a gazdasági szereplők esélyeit arra, hogy az egész belső piacon részt vegyenek a közbeszerzési eljárásokban.”

Ezért az Irányelv szerint kötelezővé kell tenni a hirdetmények elektronikus formában történő továbbítását, a közbeszerzési dokumentumok elektronikus formában való rendelkezésre bocsátását, valamint - 30 hónapos átmeneti időszakot követően - a teljes körű elektronikus kommunikációt, ami azt jelenti, hogy az eljárás minden szakaszában elektronikus úton kell folytatni a kommunikációt, beleértve a részvételi jelentkezések továbbítását és különösen az ajánlatok benyújtását (elektronikus benyújtás) is.

A fenti viszonylag szűk értelemben vett kötelezés nem terjed ki arra, hogy az ajánlatkérők elektronikus úton dolgozzák fel az ajánlatokat, illetve nem vonatkozik az elektronikus értékelést vagy automatikus feldolgozásra. Ezenkívül az Irányelv nem ír elő olyan kötelezettséget sem, amelynek értelmében a közbeszerzési eljárásnak a szerződés odaítélését követő bármely részében vagy az ajánlatkérő szerv szervezetén belüli belső kommunikáció céljából elektronikus kommunikációs eszközöket kellene alkalmazni. A döntés-előkészítés elektronikus dokumentálására vonatkozó kötelezettség így jelenleg nincs, ami a közbeszerzési eljárásokat lezáró döntések megszületését követő időszakban az átláthatóság érvényesülése ellen hat.

A diszkrimináció-mentes e-közbeszerzés érdekében továbbá az ajánlatkérőknek olyan elektronikus kommunikációs eszközöket kell használniuk, amelyek nem eredményeznek megkülönböztetést, általánosan hozzáférhetőek és kompatibilisek az általánosan használt információs és kommunikációs technológiák körébe tartozó termékekkel, valamint nem korlátozzák a gazdasági szereplőknek a közbeszerzési eljárásban való részvételi lehetőségét.

Az új irányelvek továbbá a kötelező elektronikus közbeszerzés mellett olyan beszerzési technikákat is definiálnak, melyek széles körben használhatók, függetlenül attól, hogy maga az eljárás milyen módon került lefolytatásra. Ezek közül az elektronikus katalógus definíciója viszonylag „idejétmúlt”, azaz elsősorban az ajánlattételt könnyítő elemként került meghatározásra az alábbiak szerint a 2014/24/EU Irányelv Preambulumának értelmezésében „(68) Az elektronikus katalógus az információk bemutatásának és rendszerezésének az összes ajánlattevő számára közös, elektronikusan kezelhető formátuma. Példaként említhetők a táblázatos formában benyújtott ajánlatok. Az ajánlatkérő szervek számára lehetővé kell tenni, hogy minden olyan rendelkezésre álló eljárásban megkövetelhessék az elektronikus katalógusok használatát, ahol az elektronikus kommunikációs eszközök használata követelmény. Az elektronikus katalógus segít fokozni a versenyt és ésszerűsíteni a közbeszerzéseket, különösen azáltal, hogy pénz és idő megtakarítását teszi lehetővé.,,

Jellegénél fogva speciális eljárásnak minősül továbbra is elektronikus árlejtés, hiszen az aukciós eljárás szolgáltatás megrendeléseknél és építési beruházásoknál jellemzően nem

alkalmazható, így ez csak az árubeszerzések átláthatóságát erősítheti (a 2014/24/EU Irányelv Preambulumának (67) bekezdése).

Az adatvédelmi kérdésekhez kapcsolódik emellett az is, hogy a kommunikáció során az „üzenet feladójának” azonosítása, tartalom megváltoztathatatlanságának védelme milyen módon kerül szabályozásra. Hiszen az elektronikus aláírás a 2014/24/EU Irányelv Preambulumának értelmezésében „(57) A tagállamoknak és az ajánlatkérő szervezeteknek, mielőtt meghatároznák az odaítélési eljárás különböző szakaszaiban alkalmazandó elektronikus kommunikációs eszközök tekintetében megkövetelt biztonsági szintet, fel kell mérniük, hogy arányban állnak-e egymással egyrészt azok a követelmények, amelyek a szóban forgó üzenet feladójának helyes és megbízható azonosítását, valamint az üzenet tartalmának sértetlenségét hivatottak biztosítani, másrészt pedig a nehézségek felmerülésének kockázata, például azokban a helyzetekben, amikor az üzeneteket a megjelölttől eltérő feladó küldi. „

Újdonság továbbá az Irányelv által előtérbe helyezett nyilatkozási-elv elsődleges megnyilvánulási formájaként az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum (EEKD, vagy ESPD – European Single Procurement Document) dokumentum bevezetése, melyben a gazdasági szereplő egyrészt hivatalosan kinyilvánítja, hogy az adott kizárási ok vele szemben nem áll fenn, és/vagy az adott kiválasztási kritérium teljesül, másrészt megadja az ajánlatkérő szerv által kért releváns információkat¹⁵⁵.

Az EEKD az on-line szolgáltatásához kapcsolódik egyenlőre áttételesen az ún. E-certis¹⁵⁶ szolgáltatás, mely tekintetében a 2014/24/EU Irányelv Preambuluma szerint:

„(87) Az e-Certis célja, hogy megkönnyítse az ajánlatkérő szervezetek által gyakran megkövetelt tanúsítványok és egyéb igazolások megosztását.”

A e-Certis-ben található, az egyes uniós tagállamok számára releváns igazolásmódok feltöltése a tagállamok kötelezettsége, amelyet egyenlőre mértékkel teljesítenek. A cél,

¹⁵⁵ TELLES, P.: *The European Single Procurement Document*, 2017.

Letöltés: https://papers.ssrn.com/Sol3/papers.cfm?abstract_id=2969066 (2017. július 16.)

¹⁵⁶ E-certis: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/ecertis/> (2017. július 16.)

hogy külföldi ajánlattevő esetében az uniós ajánlatkérő könnyebben meg tudja állapítani, milyen típusú igazolások léteznek, melyet számon kérhet a külföldi ajánlatkérőkön. A korábban alig működő szolgáltatás pozitív fogadtatásra lelt, egyes kutatók hatékonyabb közbeszerzéseket¹⁵⁷, mások erősebb KKV-támogatást vártak tőle¹⁵⁸. A szolgáltatást több kritika is érte, sőt elsősorban a nyilvános adatbázisokkal kapcsolatban, melyre a későbbiekben visszatérünk.

Hazai szabályozási környezet

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. elsősorban az írásbeliség, elektronikus kommunikáció vonatkozásában tartalmaz szabályokat. Ismereteink szerint a szabályozás jelenleg módosítás alatt van, ezért a legfontosabb, az írásbeliség és a nyilvánosság szempontjából irányadó szabályokat tekintjük át röviden az alábbiakban.

Jelenleg még hatályban van a közbeszerzési eljárásokban elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények szabályairól, valamint az elektronikus árlejtés alkalmazásáról szóló 257/2007. (X. 4.) Korm. rendelet. Tekintettel azonban arra, hogy a Korm. rendelet megalkotása óta eltelt időben a közbeszerzési joganyag szinte teljes mértékben átalakult (a rendelet elfogadásakor még a második Kbt. volt hatályban, a jelenleg hatályos Kbt. pedig már a negyedik a sorban), úgy véljük, hogy minden módosítása ellenére a rendelet egyre kevésbé adaptálható a jelen életviszonyokra és szabályozási környezetbe, ezért megfontolandó lehet a témában egy új jogi norma kibocsátása is.

A kérdéshez kapcsolódik továbbá központosított közbeszerzési rendszerről valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004 (V. 25.) Kormányrendelet, amely alapján a központosított közbeszerző szervezet (jelenlegi nevén Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság) honosította meg elsőként a közbeszerzési eljárási cselekményeket nem érintő, de az általános kapcsolattartásban irányadó elektronikus

¹⁵⁷ PIRVU, D., & TOLEA, C.: *The reform of the European public procurement system*. SEA—Practical Application of Science, 2014., 3(5), 505-510.

¹⁵⁸ TRYBUS, M.: *The Promotion of Small and Medium Sized Enterprises in Public Procurement: A Strategic Objective of the New Public Sector Directive?*, 2014.

Letöltés: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2860019 (2017. július 16.)

kommunikációt. Jelenleg a kötelező elektronikus közbeszerzést mindenki számára előíró Kbt. szabály hatályba lépését megelőzően a központi beszerző szervezetek már elektronikusan folytatják le eljárásaikat, elektronikus aláírás alkalmazásával saját portáljukon. A nyilvánosság szempontjából ugyanakkor hasonló módszereket alkalmaznak mint a papír alapú beszerzéseiknél korábban (betekintés az elektronikus dokumentumokra személyesen stb.), így ez jelentős előrelépésként nem értékelhető.

Írásbeliség, dokumentálási kötelezettség

Az ajánlatkérő minden egyes közbeszerzési eljárását - annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig - írásban vagy a közbeszerzési eljárás elektronikus lefolytatása esetén elektronikusan köteles dokumentálni. A közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel írásban történik. A Kbt. 41. §-a elvi értelemben három kapcsolattartási formát tesz lehetővé:

- postai vagy közvetlen kézbesítés útja;
- faxon;
- elektronikus úton.

A későbbiekben a jogszabály által meghatározott eseteket kivéve főszabály az elektronikus út lesz, míg a jelenleg hatályos szabályozás ritkán tesz lehetővé a postai vagy közvetlen kézbesítést és a faxot vagy az elektronikus utat részesíti előnyben. Egyelőre a kizárólag elektronikus úton történő nyilatkozattétel - központi beszerző szerv eljárása, valamint a dinamikus beszerzési rendszer, elektronikus katalógus vagy elektronikus árlejtés alkalmazása esetének kivételével - nem követelhető meg az ajánlattevőktől.

Az elektronikus információhoz jutás körében az egyes információk közzététele, vagy – a mások által üzemeltetett adatbázisok esetében, azok – ellenőrzése nem kétoldalú kommunikációt igényel a felektől.

A törvényi szabályok ugyanakkor az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők közötti elektronikus kommunikáció vonatkozásában elsősorban a kétoldalú kapcsolattartásra helyezik a hangsúlyt, előírva a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással vagy azzal egyenértékű megoldással ellátott dokumentum eljuttatását a címzethez.

Az egyoldalú kommunikációban elérhető adatbázisokkal kapcsolatos alapvető ismereteket a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Kormányrendelet tartalmazza.

Emellett az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény is tartalmaz számos olyan hatósági nyilvántartást (névjegyzéket), melyek elektronikusan hozzáférhetőek (pl. felelős műszaki vezető, műszaki ellenőr, tervező) és szükségesek a közbeszerzési eljárások során az ajánlattevők, kapacitást biztosító szervezetek ajánlatának, részvételre jelentkezésének ellenőrzéséhez. Abban azonban adós marad a hazai szabályozás, hogy az adatbázisokhoz való hozzáférést követően, valójában milyen módon bizonyítható az ajánlatkérő által elért adat, melyről a későbbiekben röviden lesz szó.

Gyakorlati problémák a nyilvánosság biztosításával kapcsolatban a közbeszerzések elektronizálása vonatkozásában

Az alábbiakban – a joggyakorlat fejlődése aktuális állásának szemléltetésére – olyan problémákat kívánunk bemutatni, melyek a téma irodalma alapján a nyilvánosság biztosítása és a közbeszerzések fokozatos elektronikussá tétele során merültek fel¹⁵⁹.

Elektronikus adatbázisok

Az elektronikus adatbázisok esetében a cél a nyilatkozási elvből kiindulva az, hogy a nyilvánosan hozzáférhető adatok a gazdasági szereplőknek ne legyen kötelező az ajánlatukban, jelentkezésükben csatolniuk, hanem ennek ellenőrzését közvetlenül az ajánlatkérő végezze el. A hatályos Kbt. 69. § (11) bekezdése szerint nem kérhető igazolás benyújtása, ha az ajánlatkérő az Európai Unió bármely tagállamában működő, - az adott tagállam által az e-Certis rendszerben igazolásra alkalmas adatbázisként feltüntetett - ingyenes elektronikus adatbázisba belépve közvetlenül hozzájuthat az igazoláshoz vagy egyéb releváns információhoz. Nem magyar nyelvű nyilvántartás esetén az ajánlatkérő

¹⁵⁹ TÁTRAI Tünde: *Az elektronikus közbeszerzés gyakorlati kérdései*. Közbeszerzési Szemle 2016/XII.

kérheti a releváns igazolás vagy információ magyar nyelvű fordításának benyújtását. A magyarországi nyilvántartások közül a hatósági nyilvántartások, valamint a külön jogszabályban nevesített nyilvántartások tekintendők az igazolás benyújtásának kiváltására alkalmas nyilvántartásnak. A magyarországi ilyen nyilvántartások listájának az e-Certis rendszerben való közzétételéről a Közbeszerzési Hatóság gondoskodik.

A szakirodalom szerint az elektronikus, ingyenesen rendelkezésre álló elektronikus adatbázisok továbbra sem felelnek meg azon követelményeknek, hogy legalább reprodukálható legyen az adat, melyet adott időpillanatban az ajánlatkérő lát, vagy elektronikus aláírva az érintett hozzájusson az általa igényelt információhoz. Az adatbázisok többsége nincs felkészülve elektronikus igazolás kibocsátásához, vagy elfogadható és utólag is visszakereshető szolgáltatás fejlesztéséhez. Az eredetileg Virtuális Vállalati Dossziéként elnevezett témakör elsősorban a gyenge adatmenedzsment miatt egyenlőre nehezen és kevésbé biztonságosan hozzáférhető, menthető, reprodukálható, növelve ezzel a közbeszerzés kockázatát.¹⁶⁰

Valójában a nyilvánosság biztosítása nem elegendő, hiszen az adatok hozzáférésén túl az ajánlatkérők nem tudják bizonyítani, hogy mikor milyen adatot láttak, értek el az ajánlattevővel, részvételre jelentkezővel kapcsolatban. Az elektronikus adatbázisok alkalmazását a korábban említettek szerint az e-Certis szolgáltatás hivatott promotálni, melynek célja elviekben az európai igazolási módok és formák elérhetősége lenne. Ebben a keretrendszerben azonban a nyelvi nehézségeken túl nagyon komoly gondot okoz az elérhető adatbázisok megbízhatatlansága és adattartalmuk igazolásának hiánya. Összességében tehát a transzparencia egyoldalúan valósul meg, hiszen a felhasználók nem tudják igazolni az értékelés során hogy az adott gazdasági szereplőről mit láttak az adatbázisok többségében,

További probléma egyes adatbázisok ellenszolgáltatás ellenében történő elérhetősége, így a amennyiben ez külön költségekkel jár, az ajánlatkérőktől, főleg a „kisebb” ajánlatkérőktől

¹⁶⁰ TÁTRAI Tünde: LXIII. fejezet *Az elektronikus közbeszerzés* In: Dezső Attila (szerk.) *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzés jogához: Az Irányelvek és az Európai Bíróság esetjogának elemzése*. Budapest: CompLex Wolters Kluwer, 2015. pp. 1109-1145.

(önkormányzatok, uniós támogatás miatt ajánlatkérővé váló szervezetek) nem követelhető meg problémamentesen ezek használata.

Az Irányelvek továbbá szükségessé teszik az idegen nyelvű adatbázisok vizsgálatát is, hiszen a nemzeti elbánás elvéből következően külföldön letelepedett gazdasági szereplők is indulhatnak egy adott közbeszerzési eljárásban. Az adatbázisok többsége ugyanakkor csak az adott európai ország hivatalos nyelvén/nyelvein érhető el, mely akadályozza a valódi nyilvánosság biztosítását az adatbázisok érthetősége vonatkozásában.

Pozitív példa ugyanakkor, hogy a korábban szintén említett, a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázis vizsgálata alapján, hasonlóképpen a cseh példa nyomán is arra a következtetésre jutottak a kutatók, hogy minél könnyebb az adathozzáférés biztosítása a nemzeti adatbázisokhoz, annál hatékonyabb valódi kontroll tud érvényesülni a közbeszerzések piacán.¹⁶¹

Egyre lényegesebbé válnak tehát a közbeszerzési adatokat tartalmazó, vagy ahhoz köthető adatbázisok és bányászatok a szakirodalomban. Az ún. DigiWhist project¹⁶² lényege például pontosan az, hogy minél több nemzeti közbeszerzési adatbázisból tudjanak használható következtetéseket levonni a kutatók. A Big Data és közbeszerzés kapcsolata egyre több vitát gerjeszt és teszi szükségessé az adathozzáférés biztosítását nemzetközi szervezetek, watch dog szervezetek, ellenőrző szervezetek részére. A nyilvánosság biztosításának igénye itt ugyanis a jól strukturált adatbázisok vonatkozásában jelenik meg. A kutatók tehát nem egyszerűen általános értelemben elérhető adatokat, hanem kutatható és hiteles adatokat követelnek, melyek alkalmasak nemzetközi adatösszehasonlításokra is.

163

Többek között ezért éri egyre több kritika az Európai Unió TED adatbázisát is, mely a kötelező közzétett hirdetmények adattartalmának nyilvánosságra hozásával egyben lehetővé tette azok kutathatóságát is. Az adatok azonban nagyon hiányosak, emellett

¹⁶¹ CHVALKOVSKÁ, J., & SKUHROVEC, J.: *Measuring transparency in public spending: Case of Czech public e-procurement information system* (No. 11/2010). IES Working Paper.

¹⁶² Lásd. <http://digiwhist.eu/> (2017. július 13.)

¹⁶³ PIGA, G., & TATRAI, T. (Eds.): *Public procurement policy* (Vol. 23). Routledge., 2015.

sokszor rosszul strukturáltak, melynek következtében az ellenőrizetlen, hiányos adatközzététel sérti a valódi nyilvánosságra vonatkozó igényt a közbeszerzési piacon.¹⁶⁴

Szerződéses regiszterek

Az Európai Bizottság EXEP E-közbeszerzés Munkacsoport Szabályozási Alcsoportja elkészítette javaslatát az új Irányelvek kötelező e-közbeszerzési implementálására vonatkozóan.¹⁶⁵ Ez a szakmai anyag is említi a szerződéses regiszterek és a nyilvánosság kapcsolatának kérdését.

Az ún. „PDF-nyilvánosság” nem valódi nyilvánosságot eredményez, hanem egy olyan lehetőséget hordoz, ami nehezen ellenőrizhető, nehezen követhető. A hatalmas mennyiségű strukturálatlan adatok kihelyezése így ténylegesen nem biztosítja az átláthatóságot, így a nyilvánosságra hozatal költsége vélhetően nem fog arányban állni hasznosságával.

A következő lépés ezért az ún. szerződéses regiszterek létrehozásának kezdeményezése, melyen jelenleg az EXEP Contract Registry Munkacsoportja dolgozik. A kialakításra kerülő szabályozási modell tekintetében is remélhetőleg prioritásként jelenik meg az a nyilvánosság szempontjából kulcskérdés, hogy milyen strukturáltságot, kereshetőséget kér számon a szabályozás a szerződéses regiszterek létrehozóitól. Hazánkban ugyanis a jelenleg elérhető Közbeszerzési Adatbázis és az ebben elérhető szerződések ugyan elvi értelemben kereshetők, mégis olyan adminisztrációt követelnek meg az érdeklődőtől, mely valójában nem teszi az adatbázist kutathatóvá. Az automatikus statisztikák, kulcsszavas keresés, a szerződések fontosabb attribútumainak rögzítése és nem pdf-ben történő keresés olyan alapvetés, ami a valódi nyilvánosságot biztosítja.

Keretmegállapodásos eljárás, dinamikus beszerzési rendszer és az elektronikus katalógusok

¹⁶⁴ TÁTRAI Tünde: *Does E-public Procurement Help Understand the EU Public Procurement Market?* In: Luis Valadares Tavares (szerk.) *E-Public Procurement in Europe*. Konferencia helye, ideje: Barcelona, Spanyolország, 2013.05.27-2013.05.28. Barcelona: European Commission, 2013. pp. 244-251.

¹⁶⁵ Regulatory Aspects and Interpretation Multi-Stakeholder Expert Group on e-procurement (EXEP) <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/20842> (2017. augusztus 30.)

A dinamikus beszerzési rendszer szabályozására 2004-ben már történtek kezdeményezések, azonban látva a kialakulatlan európai gyakorlatot, e korai bevezetés elmaradt.¹⁶⁶

Definíciója értelmében a dinamikus beszerzési rendszer olyan gyakori közbeszerzések lebonyolítására szolgáló, teljes mértékben elektronikus folyamat, amelynek jellemzői megfelelnek az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek, és amelynek működése határozott idejű. A dinamikus beszerzési rendszer érvényességi ideje alatt bármely olyan ajánlattevő kérheti a rendszerbe való felvételét, aki, illetve amely megfelel az alkalmassági követelményeknek, nem áll a kizáró okok hatálya alatt és benyújtotta a dokumentációnak megfelelő előzetes ajánlatát. A dinamikus beszerzési rendszer teljesen elektronizált, ugyanakkor – teljes körű megvalósulása esetén – a legjobban egy rugalmas keretmegállapodáshoz hasonlítható.

Ezen beszerzési megoldás – minden feltételezett hasznossága ellenére – még nem alakult ki a gyakorlott, komoly közbeszerzés-történelemmel bíró tagállamok esetében sem. A keretmegállapodásos eljárások leghatékonyabb modelljeit ezidáig a központosított közbeszerzési rendszerben alakították ki. Az elektronikus modell a keretmegállapodásos eljárásokban azonban korlátos, hiszen nincs lehetőség új ajánlattevők bevonására, kifutó termékek cseréjére, a piaci árváltozások hatékony követésére. A dinamikus beszerzési rendszer így jelenleg leginkább csak egy előminősítési rendszerhez hasonlít, hiszen a rendszerbe való bekerüléshez nincs szükség ajánlattételre, s a rendszer beszerzési tárgyainak azonosítása sem szükséges olyan pontossággal, amelyre konkrét ajánlatokat kellene tenni a rendszer meghirdetésekor.

Ennek megfelelően a valódi ajánlattétel a dinamikus beszerzési rendszerben akár elektronikus katalógusok közzététele formájában is megtörténhet. Mindennek azért van jelentősége, mert minél egyértelműbb az ajánlatok tartalma és minél könnyebben

¹⁶⁶ TÁTRAI Tünde: *Az új közbeszerzési törvény gyakorlati alkalmazása a Magyar Nemzeti Bank vonatkozásában* In: Bodzási Balázs (szerk.) *Tanulmányok a gazdasági jog, a pénzügyek és a számvitel köréből: Kutatások a Budapesti Corvinus Egyetemen.* 322 p. Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2016. pp. 247-277.

összehasonlíthatóak, annál nagyobb transzparenciát képes a folyamatosan ismétlődő beszerzések esetében a dinamikus beszerzési rendszer nyújtani.¹⁶⁷

A keretmegállapodásos eljárások is hasonló katalógusok alapján működnek annyi különbséggel, hogy a katalógus-árak az keretmegállapodásos eljárás első részében adott, általában nem piaci árakat tartalmaznak, hiszen akkor még ajánlattevő nem lehet biztos abban, hogy a keretmegállapodás értékét, mennyiségét ajánlatkérő valóban igénybe fogja venni, le fogja rendelni.¹⁶⁸ Ennek hiányában az árak gyakran magasak, azaz a katalógusok ártartalma nem a valóban versenyzett piaci árat tartalmazza. Az újversenyeztetést követően elért árakat azonban a katalógusok nem tartalmazzák, ezért a nyilvánosság jellemzően korlátozottan biztosított a keretmegállapodásos modellben.

Ennek megfelelően először a beszerzési folyamat elektronikus támogatásának alapjait kell megteremteni, és csak ezt követheti e rendkívül kreatív beszerzési technika bevezetése a hazai közbeszerzési piacra.

Elektronikus árlejtés

Az elektronikus árlejtés, mint ez egyik légszélesebb körben alkalmazott beszerzési technika 2004 óta részletesen szabályozott az Irányelvekben is. Az elektronikus árlejtés során az ajánlattevők új, egyre csökkenő árakat, illetve az ajánlat egyes számszerűsíthető elemeire vonatkozó új értékeket ajánlanak (ezt más néven a szakirodalom fordított aukciós eljárásnak nevezi). E célból az ajánlatkérőknek az elektronikus árlejtést ismétlődő elektronikus folyamatként kell kialakítaniuk, amely az ajánlatok értékelése után indul el, lehetővé téve az ajánlatok automatikus értékelési módszerek alkalmazásával történő rangsorolását.¹⁶⁹

¹⁶⁷ KASTANIOTI, C., KONTODIMOPOULOS, N., STASINOPOULOS, D., KAPETANEAS, N. & POLYZOS, N.: *Public procurement of health technologies in Greece in an era of economic crisis*. Health policy, 2013, 109(1), 7-13.

¹⁶⁸ ALBANO, G. L., & SPARRO, M.: *Flexible strategies for centralized public procurement.*, 2010.

Letöltés: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1887791 (2017. július 13.)

¹⁶⁹ TÁTRAI Tünde: *Kötelező elektronikus közbeszerzés* In: Tátrai Tünde (szerk.) A közbeszerzés gyakorlata. Szakértők útmutatói ajánlatkérőknek és ajánlattevőknek. Budapest: RAABE Tanácsadó és Kiadó Kft., 2015. Paper II/16. 27.

A nyilvánosság biztosításához az ajánlatkérő, ha azt a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban előzetesen jelezte, a nyertes ajánlattevő kiválasztása érdekében elektronikus árlejtést kezdeményezhet, melyhez azonban megfelelő tesztkörnyezetet, felhasználóbarát szoftvert és esélyegyenlőséget teremtő információáramlást kell biztosítania.¹⁷⁰

A rendelkezésre álló szakirodalom az árlejtés nyilvános elemét emeli ki legtöbbször.¹⁷¹

Ténykérdés ugyanakkor, hogy a nyilvánosság biztosítása mellett az internetes problémák, az ajánlatkérő irányában fennálló bizalmatlanság, vagy az árlejtés során megadott információk mennyisége miatt gyakran éri kritika ezt a beszerzési technikát.¹⁷² Mivel a naplózott állományokból valóban követhető, pontosan mi történt az árlejtés alatt, úgy a hazai jogesetek is egyértelműen erősítik azt a vélelmet, hogy bár az árlejtés gyakorlata kialakult, korrupciós szempontból a már eleve előre tervezett árlejtés-stratégiák problémát képeznek. Az a szabályozás, mely szerint az árlejtés nem a tárgyalás részét képezi, hanem az értékelés során kerül lefolytatásra, valójában kevesebb visszaélésre ad okot, hiszen az árlejtést követően nincs lehetőség a szerződéses feltételek további változtatására.

Nem lehet ugyanakkor elektronikus árlejtést alkalmazni építési beruházás, valamint olyan szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés esetében, amelynek tárgya szellemi alkotómunka, különösen építmények megtervezése. Emiatt tehát az elektronikus árlejtés általános jelleggel nem lehet képes a transzparencia erősítésére.

Elektronikus árlejtés kizárólag olyan szempontok esetében kezdeményezhető, amelyek kellő pontossággal meghatározhatók. Az értékelési szempontok akkor minősülnek kellő pontossággal meghatározhatónak, ha azok olyan módon számszerűsíthetők és számjegyekkel vagy százalékban kifejezhetők, amely lehetővé teszi az ajánlatoknak előre meghatározott képlet szerinti automatikus rangsorolását. Az ajánlatkérő nem használhatja az elektronikus árlejtést rendeltetésével össze nem férő célra, különösen a verseny

¹⁷⁰ VAIDYA, SAJEEV & CALLENDER, 2006. 70.

¹⁷¹ BOEHM, F., & OLAYA, J.: *Corruption in public contracting auctions: the role of transparency in bidding processes*. *Annals of Public and Cooperative Economics*, 2006., 77(4), 431-452.

¹⁷² PAVEL, J., & SIČÁKOVÁ-BEBLAVÁ, E.: *Do e-auctions really improve the efficiency of public procurement? The case of the Slovak municipalities*. *Prague Economic Papers*, 2013., 22(1), 111-124.

megakadályozására, korlátozására vagy torzítására, valamint az elektronikus árlejtés lefolytatása nem járhat azzal, hogy az eljárás alapján megkötött szerződés tárgya eltér az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott beszerzési tárgytól. Az elektronikus árlejtés lefolytatásának részletes szabályait külön jogszabály határozza meg.

Összességében az elektronikus árlejtéssel és annak nyilvánosságra, korrupcióra gyakorolt hatásával kapcsolatosban megoszlanak a vélemények, ma már a szakirodalom nem tekinti „csodafegyvernek”, legyen szó a közbeszerzés vagy a vállalati beszerzés hatékonyságáról.^{173 174}

Az átláthatósági megállapodás

A jogalkotó 2010. szeptember 15. napjával hatályon kívül helyezte a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvénynek (II. Kbt.) az átláthatósági megállapodással, valamint az átláthatósági biztossal kapcsolatos szabályait, továbbá ezt megelőzően 2010. július 10. napjával hatályon kívül helyezte a közbeszerzési eljárásokban alkalmazható átláthatósági megállapodásról és az átláthatósági biztosok nyilvántartásának vezetéséről szóló 113/2010. (IV. 13.) kormányrendelet egészét is.

Bár a fenti rendelkezések hatályon kívül helyezésének indokoltsága – a jelen fejezetben is kifejtetteknek megfelelően – álláspontunk szerint nem vitatható, azonban úgy véljük, hogy e jogintézményben rejlő lehetőségek a közbeszerzési piacon érvényesülő verseny tisztaságának erősítése és a korrupció visszaszorítása érdekében indokoltá teszik a korábbi szabályozási koncepció felülvizsgálatát, és a szabályozás jövőbeli lehetséges irányainak áttekintését is.

¹⁷³ TASSABEHJI, R.: *Understanding e-auction use by procurement professionals: motivation, attitudes and perceptions*. Supply Chain Management: An International Journal, 2010., 15(6), 425-437.

¹⁷⁴ SHALEV, M. E., & ASBJORNSEN, S.: *Electronic reverse auctions and the public sector—Factors of success.*, 2010., Letöltés: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1727409> (2017. augusztus 30.)

Jelen fejezetben ezért megkíséreljük összefoglalni azokat a főbb megállapításokat, amelyek mentén az átláthatósági megállapodás új szabályozása kialakítható lehet, terjedelmi okokból azonban a részletes szabályozásra nem tehetünk javaslatot.

Az átláthatósági megállapodás korábbi meghatározásai

Az átláthatósági megállapodás utolsó szabályozása szerint [II. Kbt. 11/A. §] a verseny tisztaságának és nyilvánosságának elősegítése érdekében az ajánlatkérő és az átláthatósági biztos átláthatósági megállapodást köthet, amelyben az adott közbeszerzési eljárás valamennyi ajánlattevője is részt vesz. A II. Kbt. fenti §-ának megfelelően az átláthatósági megállapodás alapján - az átláthatósági biztos által nyújtott monitoring szolgáltatás révén - a felek előmozdítják a teljes közbeszerzési eljárásra (ideértve annak előkészítését is), valamint az annak alapján megkötött szerződésre vonatkozó jogszabályok és a nyilvánosság követelményének érvényesülését.

A II. Kbt. hivatkozott §-a kimondta azt is, hogy az ajánlatkérő az átláthatósági megállapodást a (részvételi) dokumentációban, ennek hiányában az ajánlattételi (részvételi) felhívásban köteles közzétenni, ebben az esetben az ajánlattevő (részvételre jelentkező) ajánlatában (részvételi jelentkezésében) nyilatkozattal köteles azt elfogadni. Az átláthatósági biztos a jogszabályok betartása és a nyilvánosság követelményének érvényesülése érdekében a közbeszerzési eljárás (ideértve annak előkészítését is) valamennyi iratába betekinthez, valamennyi eljárási cselekménynél jelen lehet, a közbeszerzési eljárásban részt vevőktől a közbeszerzési eljárással kapcsolatos tájékoztatást kérhet. Ha az átláthatósági biztos tevékenysége során jogszabálysértést tapasztal, erre haladéktalanul, írásban is felhívja a felek figyelmét.

Az átláthatósági megállapodás ugyanakkor a Transparency International Magyarország honlapja¹⁷⁵ szerint egy olyan polgári jogi szerződés, amelyet egy-egy tenderre vonatkozóan ír alá az ajánlatkérő és az ajánlattevő. Az önkéntes megállapodás értelmében a felek a közbeszerzés alatt tartózkodnak a korrupció minden fajtájától, és minden lehetséges információt közzétesznek. A folyamatok monitorozásával egy független szakértőt vagy

¹⁷⁵ http://www.transparency.hu/integrity_pacts

szervezetet bíznak meg. Amennyiben a független monitor úgy értékeli, hogy a felek valamelyike megsértette az átláthatósági megállapodást, az abban foglalt szankciók közvetlenül életbe lépnek. Az átláthatósági megállapodás a tenderdokumentáció elkészítésétől a végrehajtás utolsó fázisáig a teljes projektciklust lefedi, így a független monitor szerepe nem csak a nyertes kiválasztásának eljárására korlátozódik.¹⁷⁶

A fenti két szabályozási modell között azonnal szembetűnő különbségek észlelhetők. A II. Kbt. hatályát vesztett szabályozása szerint az átláthatósági megállapodás megkötése – szemben a Transparency International definíciójával – csak látszólag önkéntes, amennyiben az ajánlatkérő az átláthatósági biztossal ilyen megállapodást köt, úgy az ajánlattétel (jelentkezés) feltétele az ehhez történő csatlakozás. Az önkéntesség érvényesülését szintén kizárja, hogy a II. Kbt. 11/A. §-a szerint külön jogszabály az átláthatósági megállapodás megkötését egyes esetekben az ajánlatkérők számára is kötelezővé tehetné. Ennek megfelelően a 113/2010. (IV. 13.) kormányrendelet 6. §-a szerint az ajánlatkérő köteles volt átláthatósági megállapodást kötni például az egymilliárd forintot elérő vagy meghaladó értékű, a Közlekedési Operatív Programból finanszírozott közbeszerzési eljárásokban - ide nem értve a vasúti pályahálózat létesítésére, felújítására és fejlesztésére irányuló beruházásokkal összefüggő eljárásokat.

Meg kívánjuk jegyezni e körben, hogy a II. Kbt. átláthatósági megállapodást bevezető eredeti szabályozása¹⁷⁷ szerint a megállapodás létrejöttére önkéntes alapon került volna sor, ezt azonban a jogalkotó a későbbiekben megváltoztatta, figyelemmel a jogintézmény iránti rendkívül csekély érdeklődésre. Úgy véljük azonban, hogy a szabályozás kezdeti sikertelensége nem az önkéntességi elv alkalmazásának, hanem annak a következménye volt, hogy egyfelől a jogalkalmazók nem voltak érdekeltek abban, hogy éljenek is ezen felkínált lehetőséggel. Másfelől pedig az átláthatósági megállapodás első szabályozása nem

¹⁷⁶ Lásd továbbá ARMSTRONG, E.: *Integrity, transparency and accountability in public administration: Recent trends, regional and international developments and emerging issues*. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 2005., 1-10.

Vagy

SOHAIL, M., & CAVILL, S.: *Accountability to prevent corruption in construction projects*. Journal of Construction Engineering and Management, 2008., 134(9), 729-738.

¹⁷⁷ Az átláthatósági megállapodást elsőként a 2008. évi CVIII. tv. szabályozta, a vonatkozó rendelkezés 2009. április 1. napjával lépett hatályba.

lépett túl a lehetőség megteremtésén, és így nagyfokú bizonytalanságot okozott a gyakorlatban ennek az alapvetően diszpozitív intézménynek a kogens közbeszerzési eljárási szabályok közé való beilleszthetősége is.

Szintén jól érzékelhető a különbség a megállapodás jogpolitikai célja tekintetében is, míg a Kbt. korábbi szabályozása alapján a megállapodás a verseny tisztaságát és nyilvánosságát, valamint a közbeszerzési eljárásra és a megkötött szerződésre vonatkozó jogszabályok érvényesülését hivatott elősegíteni, addig a Transparency International meghatározása alapján a megállapodás kizárólag a korrupció elleni harcot és a nyilvánosságot szolgálja.

Eltérés mutatkozott az átláthatósági biztos jogköre tekintetében is, míg a II. Kbt. korábbi szabályozása a biztosnak inkább figyelemfelhívó szerepet szánt, a Transparency International elképzelése szerint az átláthatósági biztos a felfedezett jogsértések szankcionálására is jogosult lehetett volna.

Mindkét fogalom-meghatározás megegyezett viszont abban, hogy az átláthatósági megállapodásnak a közbeszerzés egészére kell szólnia, az átláthatósági biztos tevékenysége az eljárás előkészítésétől kezdve egészen a szerződéskötésig tart.

A II. Kbt. átláthatósági megállapodással kapcsolatos szabályozása így az uniós joggyakorlat alapján amiatt is vitatható, mivel itt is határozottan tetten érhető az a fogalmi következetlenség, amely az átláthatóságot az ellenőrzéssel azonos kategóriának tekinti. Vélhetően ez az értelmezési zavar is közrehatott a II. Kbt. korábbi szabályozási koncepciójának megalkotásakor abban, hogy az átláthatósági megállapodás nem válhatott függetlenné az állami kontrolltól, az átláthatósági biztos pedig nem volt más, mint a közbeszerzések jogszerűségét ellenőrző számos szerv egyike.

Az Európai Unió Bírósága joggyakorlata – különösen a Telekom Austria - ügy¹⁷⁸ – alapján azonban az a következtetés is levonható, mely szerint a Transparency International definíciója indokolatlanul szűkíti le az átláthatósági megállapodás célját a korrupció elleni harc és a nyilvánosság szolgálatára, mivel az átláthatósági megállapodásnak eszerint elsősorban a verseny tisztaságának érvényesülését kell(ene) biztosítania. Emiatt viszont

¹⁷⁸ A C-324/98. sz. Telaustria ügyben hozott ítélet, EBHT 2000., I-10745.

túlzott mértékben kiterjesztő volt a II. Kbt. korábbi szabályozása is, hiszen az átláthatósági megállapodás nem a közbeszerzési eljárással kapcsolatos valamennyi jogszabályi rendelkezés betartását, hanem kizárólag a verseny tisztaságát lenne hivatott elősegíteni.

A Bíróság joggyakorlata ugyanakkor ahhoz a fontos megállapításhoz is elvezethet, mely szerint az átláthatósági megállapodás nem az egyedüli eszköze a megfelelő nyilvánossági szint biztosításának, hanem a megállapodás egyéb jogi megoldásokkal együtt alkalmazható csak hatékonyan, mint például az eljárást megindító hirdetmények nyilvános közzététele. Meg kívánjuk jegyezni, hogy álláspontunk szerint helyesen, a II. Kbt. korábbi szabályozása az átláthatósági megállapodás bevezetésével nem felváltotta, hanem csupán kiegészítette a nyilvánosságot garantáló, már meglévő rendelkezéseket.

Ebből pedig az is következik, hogy az átláthatósági megállapodásnak nem feltétlenül kell kiterjednie a közbeszerzési eljárás teljes folyamatára, elegendő lehet az is, ha csak a szerződések odaítélési rendjére van befolyással, míg az eljárás megindításának, és a verseny potenciális ajánlattevők számára történő megnyitásának lehetősége elsődlegesen más jogi eszközökkel, így különösen a hirdetmények előzetes közzétételével érhető el.

Ennek a kérdésnek véleményünk szerint azért van jelentősége, mivel a megállapodás önkéntessége értelemszerűen csak akkor érvényesülhet maradéktalanul, ha a szerződő felek lehetséges köre már ismert, azaz a közbeszerzéseknél legnagyobb gyakorisággal alkalmazott nyílt eljárási fajta esetén akkor, ha az ajánlatok (jelentkezések) már benyújtásra kerültek az ajánlatkérőhöz. Ebből fakadóan pedig az átláthatósági megállapodás hatálya az eljárás előkészítésére a beszerzések jelentős hányadánál csak az önkéntesség rovására lenne kiterjeszhető. Az önkéntesség elvének ilyen korlátozása azonban – a fentebb kifejtettek szerint – az átláthatósági megállapodást az egyik esszenciális elemétől fosztaná meg.

Javaslatok az átláthatósági megállapodás újabb szabályozása körében

A fentiek alapján álláspontunk szerint az átláthatósági megállapodás újraszabályozása során a következő szempontok figyelembe vétele lehet indokolt:

1. Az átláthatósági megállapodás kizárólag abban az esetben töltheti be rendeltetését, ha ahhoz valamennyi eljárásban részt vevő szereplő önkéntesen csatlakozik.
2. Az átláthatósági megállapodás megkötésére a szerződő felek nem kötelezhetők, az ilyen megállapodások létrejöttét célszerű inkább a jelenlegi közbeszerzési szabályozási keretekkel összhangban álló eljárási kedvezményekkel elősegíteni. Megfontolandó lehet e körben, ha a jogalkotó átláthatósági megállapodás megkötése esetére lehetővé teszi, hogy az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) képviselői személyesen is jelen lehessenek a bíráló bizottság döntés-előkészítő ülésein.
3. Az átláthatósági biztos tekintetében álláspontunk szerint a legfontosabb követelmény ezen személy teljes függetlensége, nem csupán közvetlenül az ajánlatkérőtől és az ajánlattevőktől (jelentkezőktől), hanem minden olyan állami vagy egyéb szervezettől, amelyek az eljárás szereplőinek magatartását befolyásolhatják. Tekintettel azonban arra, hogy az átláthatósági biztos a fentiek szerint nem a közbeszerzési eljárás jogszerűségét, hanem a verseny tisztaságát ellenőrzi, nem feltétlenül szükséges, hogy a biztos közbeszerzési szakértelemmel is rendelkezzen.
4. Meg kívánjuk jegyezni azt is, hogy megfelelő rendelkezések mellett (pl. ha az ajánlattevők nem kívánják üzleti titokra hivatkozással az ajánlatuk megismerhetőségét korlátozni, és a 2. pont szerint részt vehetnek az ajánlatkérő bíráló bizottsági ülésein) az átláthatósági megállapodás átláthatósági biztos kijelölésének hiányában is betöltheti szerepét. A kartellezés lehetőségének visszaszorítása érdekében azonban minden olyan esetben szükséges átláthatósági biztos bevonása, ahol az ajánlattevők köre előre meghatározható, vagy ahol a potenciális versenytársak köre egyébként korlátozott.
5. Az átláthatósági megállapodásnak nem szükségképpen kell kiterjednie a közbeszerzési eljárás egészére, elegendő lehet, ha a megállapodás hatálya az ajánlatok (jelentkezések) benyújtását követő időszakra szól. Abban az esetben azonban, amikor a verseny sajtoságai miatt az abban részt vevő személyek köre előzetesen meghatározható, célszerű, ha a megállapodás megkötésére már az eljárás előkészítési szakaszában sor kerül.
6. Az átláthatósági megállapodás létrejöttének nem kell valamely eljárási cselekményhez (pl. a hirdetmény feladásához vagy az ajánlatok bontásához) kötődnie,

azonban a megállapodás csak abban az esetben erősítheti a verseny tisztaságát, ha annak valamennyi résztvevő személy általi aláírása legkésőbb az ajánlatkérő értékelő tevékenységének megkezdéséig megtörténik.

7. Az átláthatósági megállapodás megsértése esetén lényeges, hogy a felek jogkövetkezmények nélkül tájékoztathassák a nyilvánosságot az esetleges jogsértés tényéről, egyéb szankciók meghatározása (például jogsértés esetén bánatpénz, sérelemdíj fizetésére vonatkozó kötelezettségvállalás) emellett csupán opcionális lehetőségként merülhet fel.

Jelen fejezet egyik legfontosabb megállapítása véleményünk szerint azonban az, hogy az átláthatósági megállapodással csupán erősíthetők, de nem válthatók fel a nyilvánosságot garantáló és évtizedes múltra visszatekintő egyéb eljárási szabályok. Ugyanakkor amennyiben a közbeszerzési piac szereplői érdekeltté tehetők átláthatósági megállapodások megkötésében, ez nagyban fokozhatja a közpénzfelhasználás társadalmi legitimitását.

V. ÖSSZEGEZÉS

A fentebb kifejtettek alapján a jelen dolgozatban megfogalmazott tézisek álláspontom szerint az alábbiak szerint tekinthetők megállapíthatónak.

1. feltételezés: A közbeszerzési szabályozás elsődleges céljai azonos súllyal a hatékony közpénzfelhasználás, és a közbeszerzések társadalmi legitimitációja.

Álláspontom szerint a közbeszerzési és az információszabadsággal kapcsolatban párhuzamosan ismertett jogtörténeti fejlődési irányok egyértelműen alátámasztják, hogy annak ellenére, hogy a közbeszerzési alapelvek között ez kifejezetten nem került deklarálásra, a közbeszerzések társadalmi elfogadottsága a közpénzfelhasználás hatékonyságával legalább közel azonos szinten jelenik meg a szabályozási célkitűzések között.

2. feltételezés: Mindkét fenti cél elérésének alapvető jogi eszköze a megfelelő szintű nyilvánosság biztosítása.

A jogtörténeti hagyományok, valamint a közbeszerzési alapelvek joggyakorlatban kialakult tartalma alapján úgyszintén egyértelműen látható, hogy a nyilvánosság egyszerre szolgálja a hatékony közpénzfelhasználást, és a közbeszerzések társadalmi legitimitációját.

3. feltételezés: A megfelelő szintű nyilvánosság kialakítása során a közbeszerzési szabályozásban érvényesülő további jogpolitikai célokra és alapelvekre is fokozottan figyelemmel kell lennünk, mivel a hangsúlyok eltolódása a nyilvánosság javára egyben más célok amortizációját eredményezheti.

Álláspontom szerint e feltételezés a kutatások alapján csak részben igazolódott. A közérdekek konfliktusával foglalkozó rész szerint a nyilvánosság ugyanis egyszerre gátolja és elősegíti a hatékony közpénzfelhasználást, ezáltal pedig egyszerre gátolja és elősegíti a közbeszerzések társadalmi legitimitációját. Hiába vagyunk tehát

figyelemmel a közbeszerzési szabályozásban érvényesülő jogpolitikai célokra is, a nyilvánosság negatív hatásai teljes mértékben nem kiküszöbölhetők, a pozitív hatások pedig teljesen nem enyészhetnek el (azaz teljes amortizációról nyilvánvalóan nem lehet szó). Az elérhető szabályozási cél így csak az lehet, hogy a nyilvánosság pozitív hatásai minél jobban meghaladják az ugyanezen szabályozás miatt érvényesülő gátló következményeket.

4. feltételezés: A megfelelő szintű nyilvánosság ezért a közbeszerzések területén nem jelenthet korlátlan nyilvánosságot, azonban ennek során – az egyéb közérdekű adatokkal azonos módon – biztosítani szükséges az információk bárki által történő megismerhetőségének lehetőségét.

Ezen feltételezés álláspontom szerint szintén csak részben nyert alátámasztást. A dolgozat alapján megállapítható volt, hogy az információszabadság klasszikus eszközeinek a közbeszerzések területén történő fokozottabb és közvetlenebb érvényesítése növelheti a hatékonyságot. Ez azonban csak az ajánlatkérői oldal esetében jelenthető ki egyértelműen, míg az ajánlattevők esetében a külföldi példák azt igazolták, hogy a magánadatok védelmének igénye a hatályos hazai szabályozásban biztosított szintnél nagyobb mértékben haladja meg a nyilvánossághoz fűződő közérdeket.

5. feltételezés: A megfelelő szintű nyilvánosság kizárólag közhatalmi szabályozó eszközökkel nem teremthető meg, hanem ennek során a köz- és magánjogi eszközöknek együttes szerepet kell kapniuk.

Álláspontom szerint ez az feltételezés viszont a dolgozatban bemutatott európai uniós joggyakorlat alapján egyértelmű alátámasztást nyert, mind az ajánlatkérők, mind pedig az ajánlattevők oldalán. A közbeszerzések hatékonyságának növekedését eredményezheti, ha az ajánlatkérőknek a közbeszerzési adatok nyilvánosságának biztosítása során lehetősége lenne az információszabadság tekintetében kimunkált sérelmi és közérdekűségi tesztek elvégzésére, azaz ha e körben (is) a közbeszerzési szabályozás közjogias-kogens jellege csökkenne. Az ajánlattevői oldalon pedig hasznos lehet az átláthatósági megállapodás ismételt, de a korábbinál megfelelőbb bevezetése.

6. feltételezés: A jelenleg hatályos jogi szabályozás tekintetében egyaránt fejlesztendőek a rendelkezésre álló köz- és magánjogi intézmények: közjogias jellegű további részletszabályozást igényel álláspontom szerint az elektronikus közbeszerzési eljárás, míg magánjogi szabályozást tesz szükségessé az átláthatósági megállapodás bevezetése.

E feltételezés álláspontom szerint a kutatás alapján igazolást nyert. Az elektronikus közbeszerzések területén elsősorban a dinamikus beszerzési rendszerek, az egyoldalú kommunikációt biztosító adatbázisok adattartalma és ezek kereshetőségének biztosítása jelenti a fejlesztés leginkább javasolható irányát, míg az elektronikus árlejtés elérte korlátait, így a jövőbeli szélesebb alkalmazása nem prognosztizálható. Az átláthatósági megállapodás ismételt bevezetése pedig egyértelműen magánjogi-alapon lehet indokolt, ezzel is lazítva a hazai közbeszerzések túlzó módon kogens szabályrendszerét. Szintén megfontolásra érdemes az öntisztázással kapcsolatos döntések ajánlatkérői kompetenciába történő utalása, a jelenlegi tisztán hatósági út helyett.

Köszönetnyilvánítás

Jelen dolgozat kapcsán szeretnék köszönetet mondani témavezetőimnek Prof. Dr. Görög Márta intézetvezető egyetemi tanár asszonynak, és Dr. Tátrai Tünde egyetemi docens asszonynak, valamint korábbi témavezetőmnek, Prof. Dr. Trócsányi László miniszter úrnak és Dr. Péterfalvi Attila c. egyetemi tanár úrnak, a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság elnökének szakmai és emberi támogatásukért. Köszönettel tartozom továbbá Vass Anita kolléganőmnek, aki a dolgozat végső formájának kialakításában segédkezett, és természetesen köszönöm családomnak a türelmet, hiszen a kutatás és a dolgozat megírása sokszor nem a napi munkámtól, hanem tőlük vette el az időt.

Felhasznált irodalom

- ALBANO, G. L., - SPARRO, M.: *Flexible strategies for centralized public procurement*. 2010. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1887791 (2017. július 13.)
- ARMSTRONG, E.: *Integrity, transparency and accountability in public administration: Recent trends, regional and international developments and emerging issues*. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 1-10.
- ARROWSMITH, Sue: *The E.C. Procurement Directives, National Procurement Policies and Better Governance: The Case for a New Approach*. *European Law Review*, 2005. 27 (1): 3-24.
- BAKA Péter - DUDÁS Gábor - FILIPOVITS Viktória - FREIDLER Gábor - KESZEY Gábor - KUTHINÉ NAGY Andrea - RÉVÉSZ Balázs - SOMOGYVÁRI Katalin - SZABÓ Endre Győző - SZIKLAY Júlia - TRÓCSÁNYI Sára - ZOMBOR Ferenc: *Adatvédelem és információszabadság a mindennapokban* (szerk.: PÉTERFALVI Attila), HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2012., 50-56., 59-73., 171-173., 206-229., 277-280.,
- BERÉNYI Lajos – BOZZAY Erika – BUDA György – DEÁK Krisztina – ENGLER Magdolna – HÁMORI András – KALMÁRNÉ DIÓSY Ildikó – KARDKOVÁCS Kolos – KOTHENCZ Éva – LUKÁCS Andrea: *Közbeszerzés* (szerk: FRIBICZER Gabriella), KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2004.
- BIBÓ István: *Az államhatalmak elválasztása egykor és most*, Válogatott tanulmányok II. kötet Magvető Kiadó, Budapest, 1990., 367-397.
- BOEHM, F.,- OLAYA, J.: *Corruption in public contracting auctions: the role of transparency in bidding processes*. *Annals of Public and Cooperative Economics*, 2006. 77(4), 431-452.
- BOF, F., - PREVITALI, P.: *National models of public (e)-procurement in Europe*. *Journal of e-Government Studies and Best Practices*, 2010. (315295), 1-14.
- BRÜCKNER, B.: *Personenrecht des ZGB*, Rn. 480. In: Bohne, Michael: *Schweiz*. In: GÖTTING - SCHERTZ - SEITZ, 2008., 1140. o.,
- CHONG, E., STAROPOLI, C., YVRANDE-BILLON, A.: *Auction versus negotiation in public procurement: Looking for empirical evidence*. 2014. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00512813/> (2017. május 12.)

- CHVALKOVSKÁ, J., - SKUHROVEC, J.: *Measuring transparency in public spending: Case of Czech public e-procurement information system* (No. 11/2010). IES Working Paper 2010.
- COPPIER, Raffaella, - PIGA, Gustavo *Why do transparent public procurement and corruption go hand in hand?* Rivista di Politica Economica 96.1/2 (2006): 185.
- CZUCZAI Jenő: *Az Európai Unió követelményrendszere és a magyar közbeszerzési jog.* Jogtudományi Közlöny 2002/2: 58.o.
- DUDÁS Gábor: *Az üzleti titokkal kapcsolatos szabályozás alakulása a hazai közbeszerzésekben,* Közbeszerzési Szemle 2017., VII. évf. 6. szám,
- DUDÁS Gábor: *Az öntisztázás lehetséges jogalkalmazási irányai a német és osztrák megoldások tükrében,* Közbeszerzési Szemle 2016., VI. évf. 11. szám, 32-42.,
- DUDÁS Gábor – TÁTRAI Tünde: *Közbeszerzési perek; Bírói gyakorlat füzetek 17.,* Opten Informatikai Kft., 2015.
- DUDÁS Gábor: *Közbeszerzési változások,* Magyar Közigazgatás 3/2011., 113-119.,
- DUDÁS Gábor: *Az átláthatósági megállapodás (ön)szabályozási lehetőségei a közbeszerzésekben,* in: *A közbeszerzés gyakorlata,* Raabe Klett Kiadó Kft., 2010., 12-22.,
- DUDÁS Gábor: *A Kbt. új generálklauzuláinak hatása a hazai kis- és középvállalkozások részvételi esélyeire* in: *Újdonságok a közbeszerzési törvényben,* HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009., 32-36. ,
- DUDÁS Gábor: *A közbeszerzés és közérdek viszonya, a hatékonyság és az ellenőrizhetőség konfliktusa* in: *Közérdek és közigazgatás,* (szerk.: SZAMEL Katalin) MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2008., 253-260.,
- ELTON, G.R.: *The Tudor Constitution – Documents and commentary.* Cambridge, 1960. 254.
- EVENETT, Simon J., - HOEKMAN, Bernard M.: *Government procurement: market access, transparency, and multilateral trade rules.* European Journal of Political Economy 21.1 2005: 163-183.
- FREIDLER Gábor - TÉNYI Géza - DUDÁS Gábor - SUM Szabolcs - SZENTKÚTI Dániel - SZABÓ Imre - GASPARETZ András - CSUKA Dénes - TARJÁN Gábor - BUJÁKI József - DÓSA Imre: *Az informatikai jog nagy kézikönyve* (szerk.: DÓSA Imre), Complex Kiadó Kft., 2008., 157-195.,
- FRIBICZER Gabriella: *Közbeszerzés az Európai Unióban.* Magyar Posta Rt. Vezérgazgatósága Oktatási Központ. Képmás nyomda, Budapest, 1999., 9.

- GAÁL Sándor (1996): A közigazgatási bíráskodás néhány szervezeti és hatásköri kérdése, Magyar Közigazgatás 7/1996. szám 390-393.
 - GEORGHIOU, L., EDLER, J., UYARRA, E., - YEOW, J.: Policy instruments for public procurement of innovation: Choice, design and assessment. *Technological Forecasting and Social Change*, 2014. 86, 1-12.
 - HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*, Budapest, Atlantisz 1994. 26.
 - HARMATHY Attila: *Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983.
 - HJELMENG, E. J., - SØREIDE, T.: *Debarment in public procurement: rationales and realization*. 2014.
- Letöltés: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462868 (2017. május 13.)
- HOEZEN, M., VAN RUTTEN, J., VOORDIJK, H., - DEWULF, G.: *Towards better customized service-led contracts through the competitive dialogue procedure*. *Construction management and economics*, 2010. 28(11), 1177-1186.
 - JÓRI András: *A magánszfér jogok*. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja III.*, Századvég Kiadó, Budapest, 2009., 2226. o., 42. bekezdés
 - KASTANIOTI, C., KONTODIMOPOULOS, N., STASINOPOULOS, D., KAPETANEAS, N., - POLYZOS, N.: *Public procurement of health technologies in Greece in an era of economic crisis*. *Health policy*, 2013. 109(1), 7-13.
 - KERÉKES Zsuzsa: *Információszabadság az Európai Unióban*. *Fundamentum*, 2004. 4. szám 115-119. o.
 - KIRÁLY Miklós: *A magyar jogharmonizáció sajátosságai*. In: BERKE Barna – BRUNNER, Georg – BURIÁN László – GEHÉR József – KIRÁLY Miklós – MÁDL Ferenc – RABE, Hans Jürgen – SÓLYOM László – ZLINSZKY János: *Európai jogi tanulmányok 2*. Szerk.: MÁDL Ferenc, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék, Európai Unió Dokumentációs és Kutatási központ, Budapest, 1996., 159.o.
 - KLING, René: *Taxpayers are fighting back: Transparency and accountability does not mean inefficiency*, in.: *3rd International Public Procurement Conference Proceedings*, 28-30. August 2008.
 - KOLSTAD, I., - WIIG, A.: *Is transparency the key to reducing corruption in resource-rich countries?*. *World development*, 2009. 37(3), 521-532.
 - KOMANOVICS Adrienne: *Információszabadság az Európai Unióban*, Dialóg Campus Kiadó – PTE-ÁJK, 2009.

- KOVÁCS István: *Koncesszió - koncessziós szerződés*, Gazdaság és jog 12/1997. szám 14-19.
- KOVÁCS István: Magyar alkotmányjog I., JATE Kiadó, Szeged 1990.,
- LAUBER – RÖNSBERG, Anne: *Völker- und europarechtliche Grundlagen*. In: GÖTTING – SCHERTZ – SEITZ: *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, Verlag C.H.Beck, München, 2008., 1032. o.
- LENNERFORS, Thomas Taro: *The transformation of transparency—on the act on public procurement and the right to appeal in the context of the war on corruption*. *Journal of business ethics* 2007. 73.4 2007: 381-390.
- MAJTAN, R.: *The self-cleaning dilemma: Reconciling competing objectives of procurement processes*. *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, 2013. 45, 291.
- MCCUE, Clifford –ROMAN, Alexandru V.: *E-procurement: Myth or reality?*, in.: *Journal of Public Procurement*, 12/2., 2012. 221-248.
- NEUPANE, Arjun –SOAR, Jeffrey –VAIDYA, Kishor –YONG, Jianming: *Role of Public e-procurement technology to reduce corruption in government procurement*, in.: *International Public Procurement Conference*, August 17-19, Seattle, Washington, 2012.
- OHASHI, Hiroshi: *Effects of transparency in procurement practices on government expenditure: A case study of municipal public works*. *Review of Industrial Organization* 34.3 2009: 267-285.
- PAPP Tekla: *A koncessziós szerződés*, *Acta Juridica et Politica*, Tomus LIV. Fasciculus 14., JATE Kiadó, Szeged 1998. 8-9.
- PATAY Géza – CSER PALKOVICS Tamás – CSIZMADIA Péter – DUDÁS Gábor – KOZMA György – FENYÉR Éva: *A közbeszerzések joga – kommentár a gyakorlat számára*, 5., HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009., 95-220., 233-251.
- PATAY Géza – CSER PALKOVICS Tamás – CSIZMADIA Péter – DUDÁS Gábor: *Segédlet a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény alkalmazásához*, HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., 2004.,
- PAVEL, J., - SIČÁKOVÁ-BEBLAVÁ, E.: *Do e-auctions really improve the efficiency of public procurement? The case of the Slovak municipalities*. *Prague Economic Papers*, 2013. 22(1), 111-124.
- PIRVU, D., - TOLEA, C.: *The reform of the European public procurement system*. *SEA—Practical Application of Science*, 2014. 3(5), 505-510.

- Preuss, L.: *On the contribution of public procurement to entrepreneurship and small business policy*. Entrepreneurship & Regional Development, 2011. 23(9-10), 787-814.
- Priess, H. J.: *The rules on exclusion and self-cleaning under the 2014 Public Procurement Directive*. Public Procurement Law Review, 2014. 3, 122-124.
- RACCA, G. M., PERIN, R. C., - ALBANO, G. L.: *Competition in the execution phase of public procurement*. Public Contract Law Journal, 2011. 41(1), 89-108.
- SHALEV, M. E., - ASBJORNSEN, S.: *Electronic reverse auctions and the public sector—Factors of success*. 2010.
- Letöltés: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1727409> (2017. május 13.)
- SOHAIL, M., - CAVILL, S.: *Accountability to prevent corruption in construction projects*. Journal of Construction Engineering and Management, 2008. 134(9), 729-738.
- SOUDRY, Ohad: *Promoting economy: Electronic reverse actions under the EC Directives on public procurement*, in.: Journal of Public Procurement, 2004. 4/3., 2004. 340-374.
- STENTOFT ARLBJØRN, J., - VAGN FREYTAG, P.: *Public procurement vs private purchasing: is there any foundation for comparing and learning across the sectors?*. International Journal of Public Sector Management, 2012. 25(3), 203-220.
- SZABÓ Máté Dániel: *Elektronikus információszabadság külföldön*. Fundamentum, 2004. 4. szám, 120-128.
- TADELIS, S.: *Public procurement design: Lessons from the private sector*. International Journal of Industrial Organization, 2012. 30(3), 297-302.
- TASSABEHJI, R.: *Understanding e-auction use by procurement professionals: motivation, attitudes and perceptions*. Supply Chain Management: An International Journal, 2010. 15(6), 425-437.
- TÁTRAI Tünde: *Elektronikus közbeszerzést érintő újdonságok a módosuló törvényben*. Közbeszerzési Szemle 2017/I-II.
- TÁTRAI Tünde: *Az új közbeszerzési törvény gyakorlati alkalmazása a Magyar Nemzeti Bank vonatkozásában* In: Tanulmányok a gazdasági jog, a pénzügyek és a számvitel köréből: Kutatások a Budapesti Corvinus Egyetemen Budapest (szerk.: BODZÁSI Balázs), HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2016., 247-277.

- TÁTRAI Tünde: *Az elektronikus közbeszerzés gyakorlati kérdései*. Közbeszerzési Szemle 2016/XII.
- TÁTRAI Tünde: LXIII. fejezet *Az elektronikus közbeszerzés* In: Magyarázat az Európai Unió közbeszerzés jogához: Az Irányelvek és az Európai Bíróság esetjogának elemzése. (szerk.: DEZSŐ Attila) Budapest: CompLex Wolters Kluwer, 2015. 1109-1145.
- TÁTRAI Tünde: *Kötelező elektronikus közbeszerzés* In: A közbeszerzés gyakorlata. Szakértők útmutatói ajánlatkérőknek és ajánlattevőknek. (szerk.: TÁTRAI Tünde) Budapest: RAABE Tanácsadó és Kiadó Kft., 2015. Paper II/16. 27
- TÁTRAI Tünde – DUDÁS Gábor: *Adatvédelem és közbeszerzés határán*, Acta Humana 3: 2015., 39-50.
- TÁTRAI Tünde – DUDÁS Gábor: *Why bidders do not have to fear electronic public procurement?* In: New Developments on e-Public Procurement: Proceedings of the 2nd European Conference on e-Public Procurement (szerk.: Pedro ARRUDA) Konferencia helye, ideje: Lisszabon , Portugália , 2014.05.27 -2014.05.28. Lisszabon: University of Lisbon, 2014., 169-178.,
- TÁTRAI T.: *Does E-public Procurement Help Understand the EU Public Procurement Market?* In: E-Public Procurement in Europe. (szerk.: Luis Valadares TAVARES) Konferencia helye, ideje: Barcelona, Spanyolország, 2013.05.27-2013.05.28. Barcelona: European Commission, 2013. pp. 244-251.
- TÁTRAI Tünde-NYIKOS Györgyi: *The uses and abuses of public procurement in Hungary*, in.: International Public Procurement Conference, August 17-19, Seattle, Washington, 2012.
- TELLES, P.: *The European Single Procurement Document*. 2017. Letöltés: https://papers.ssrn.com/Sol3/papers.cfm?abstract_id=2969066 (2017. július 16.)
- TELLES, Pedro: *Low value procurement and transparency: squaring circle*, in.: International Public Procurement Conference, August 17-19, Seattle, Washington, 2012.
- TRYBUS, M.: *The Promotion of Small and Medium Sized Enterprises in Public Procurement: A Strategic Objective of the New Public Sector Directive?* 2014. Letöltés: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2860019 (2017. július 16.)

- UYARRA, E., EDLER, J., GARCIA-ESTEVEZ, J., GEORGHIOU, L., - YEOW, J.: *Barriers to innovation through public procurement: A supplier perspective*. Technovation, 2014. 34(10), 631-645.
- VAIDYA, Kishor, A. S. M. SAJEEV, - Guy CALLENDER: *Critical factors that influence e-procurement implementation success in the public sector*. Journal of public procurement 6.1/2 2006: 70.
- VÁRHEGYI Olivér: *Közbeszerzés az Európai Unióban*. Cég és jog 2/1999: 42.