

Egy uniós bírósági ítélet tanulságai – Az Európai Unió Bíróságának a C-927/19. számú Klaipėdos ügyben hozott ítélete

Lessons from an EU Court ruling – Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-927/19, Klaipėdos

Dr. Várhomoki-Molnár Márta, Miniszterelnökség

DOI: 10.37371/KEP.2022.7.5

Címszavak: közbeszerzés, joggyakorlat, uniós joggyakorlat, előzetes döntéshozatali eljárás, üzleti titok

Absztrakt

A cikk az Európai Unió Bíróságának a C-927/19. sz., Klaipėdos ügyben hozott ítéletét mutatja be és elemzi abból a szempontból, hogy a Bíróság következtetései mennyiben gyakorolhatnak hatást a magyar közbeszerzési szabályozásra és joggyakorlatra.

Abstract

The article presents the judgment of the Court of Justice of the European Union in case C-927/19, Klaipėdos, and analyses the extent to which the Court's conclusions may have an impact on Hungarian legislation and public procurement practice.

Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság vagy EUB) a C-927/19. számú, Klaipėdos ügyben¹ 2021. szeptember 7-én hirdetett ítéletet. Az ügyben a Bíróság nagytanácsban járt el, és ítéletében több olyan elvi kérdéssel is foglalkozott, amely a hazai jogra is hatást gyakorolhat. Az ügy jelentőségét elsősorban az üzleti titok és más bizalmas információk közbeszerzésekben történő kezelése kapcsán emelik ki,² de az a hiánypótlás, az alkalmasság és a kizáró okok szabályainak alkalmazása tekintetében is tartalmaz fontos megállapításokat.

Az előzetes döntéshozatali eljárás alapjául szolgáló ügy tényállása

A litván Klaipėda régió regionális hulladékkezelő központja uniós nyílt közbeszerzési eljárást indított települési hulladék gyűjtésével és szállításával kapcsolatos szolgáltatások nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés odaítélése céljából.

Az ajánlatkérő a műszaki leírásban előírta, hogy a szolgáltatónak a települési hulladék begyűjtésére szolgáló olyan járműveket kell majd használnia, amelyek legalább az Euro 5 szabványnak megfelelnek, és amelyek folyamatosan működő globális helymeghatározó rend-

szerral (GPS) rendelkeznek, lehetővé téve az ajánlatkérő szerv számára, hogy meghatározza a jármű pontos helyét és pontos útvonalát. A felhívás az ajánlattevők műszaki és szakmai, valamint gazdasági és pénzügyi alkalmasságáról is rendelkezett. E tekintetben előírta, hogy minden ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a vegyes települési hulladék begyűjtésével és szállításával kapcsolatos tevékenység gyakorlása során az elmúlt három üzleti évben, vagy – amennyiben ezt a tevékenységet kevesebb mint három üzleti év óta végzi – nyilvántartásba vételének időpontja óta elért átlagos éves nettó árbevétele nem alacsonyabb 200 000 eurónál.

Az ajánlatkérő három ajánlatot kapott, köztük a „Klaipėdos autobusų parkas” UAB, a „Parsekas” UAB és a „Klaipėdos transportas” UAB gazdasági szereplőkből álló konzorcium (a továbbiakban: konzorcium) ajánlatát. Az ajánlatkérő 2018. november 29-én értesítette az ajánlattevőket, hogy a konzorcium lett a nyertes ajánlattevő, az Ecoservice társaság ajánlatát pedig a második helyre rangsorolta. Miután az Ecoservice hozzáférést kért a konzorcium ajánlatához, 2018. december 6-án az ajánlatkérő azt tette lehetővé, hogy a nyertes ajánlatban foglalt, nem bizalmas információk-

¹ A Bíróság C-927/19. számú, UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” kontra UAB „Ecoservice Klaipėda” és társai ügyben 2021. szeptember 7. napján hozott ítélete, ECLI:EU:C:2021:700.

² Az ügy elemzésével foglalkozott Kenessey, Réka: Az üzleti titok védelme és a hatékony jogorvoslatához való jog közötti egyensúly megteremtésének alapelvei, illetve a közös ajánlattétel egyes aspektusai. Az Európai Unió Bírósága által a C-927/19. Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras ügyben 2021. szeptember 7-én hozott ítélet. In: Közbeszerzési Jog 2022/1. (Jogtár Online).

hoz hozzáférjen. Ezt követően az Ecoservice panaszt nyújtott be az ajánlatkérőhöz a közbeszerzési eljárás eredményének vitatása céljából, mivel állítása szerint a konzorcium egyetlen tagja sem teljesíthetett egyes települési hulladék begyűjtésére és szállítására vonatkozó szerződéseket 200 000 euró összegben az előző három évben, valamint a konzorcium nem rendelkezik a megkövetelt műszaki alkalmassággal sem. 2018. december 17-én az ajánlatkérő elutasította a panaszt.

Az Ecoservice keresetet nyújtott be a Klaipėda megyei bíróság előtt, amely arra vonatkozó kérelmet is tartalmazott, hogy hozzáférhessen a konzorcium ajánlatához és az ajánlatkérő és a konzorcium közötti üzenetváltásokhoz. Az ajánlatkérő tájékoztatta a bíróságot, hogy az Ecoservice által benyújtott panasz kivizsgálásakor felvilágosítást kért a konzorciumtól korábbi szerződéseivel kapcsolatban, a konzorcium pedig az információk átadásakor jelezte azok bizalmas jellegét. Az ajánlatkérő a bíróságnak benyújtotta a konzorcium ajánlatát és az ahhoz csatolt további dokumentumokat, de kérte, hogy a bizalmas információkhoz az Ecoservice számára ne biztosítsanak hozzáférést. Az elsőfokon eljáró litván bíróság helyt adott az ajánlatkérő kérésének és elutasította az Ecoservice indítványait az összes ügyirathoz való hozzáférés iránt. Miután megállapította, hogy a konzorcium rendelkezik a megkövetelt képességekkel, az ügy érdemét tekintve is elutasította a keresetet. A megyei bíróság ítéletét az Ecoservice fellebbezése nyomán eljáró litván fellebbviteli bíróság 2019. május 30-i ítéletében hatályon kívül helyezte és elrendelte, hogy az ajánlatkérő folytassa le az ajánlatok újbóli értékelését. Az ajánlatkérő ezzel a döntéssel szemben Litvánia Legfelsőbb Bíróságához fordult felülvizsgálati kérelemmel. Az Ecoservice ebben az eljárásban is hozzáférést kért az elsőfokú bírósághoz benyújtott, bizalmasnak minősített dokumentumokhoz (a kereskedelmi szempontból érzékeny információk kitakarásával). A litván legfelsőbb bíróság felfüggesztette eljárását és tizenegy kérdést intézett az EUB-hoz, amelyek az alkalmassági követelmények teljesítésére, az ajánlatkérőknek megküldött információk bizalmaságának védelmével kapcsolatban az ajánlatkérőket terhelő kötelezettségek pontos tartalmára, e kötelezettségek és a hatékony bírói jogvédelem közötti kapcsolatra, valamint a kizáró okok alkalmazásával kapcsolatos egyes kérdésekre vonatkoztak.

A pénzügyi alkalmassági követelményekkel összefüggő megállapítások

Az előterjesztő bíróság első két kérdése az adott tevékenység gyakorlásából szerzett árbevételi előírással összefüggő értelmezési problémákra vonatkozott. Az első kérdésre válaszolva a Bíróság tisztázta, hogy a közbeszerzési szerződéssel érintett tevékenységi területen szerzett átlagos éves árbevétel bizonyítására irányuló kötelezettség a gazdasági és pénzügyi helyzetre vonatkozó alkalmassági követelményt (az uniós terminológia szerint kiválasztási szempontot) jelent, és nem a gazdasági szereplők adott szakmai tevékenység végzésére való képessége vagy műszaki-szakmai alkalmasságának vizsgálata körébe tartozik.

Második kérdésként a Bíróság azt vizsgálta, hogy ha az ajánlatkérő a szerződés szerinti tevékenységből származó minimális árbevétel-követelményt ír elő, a gazdasági szereplő mikor hivatkozhat olyan árbevételre, amelyet egy konzorcium tagjaként szerzett, szükséges-e az, hogy a gazdasági szereplő a korábbi szerződés keretében ténylegesen hozzájárult az adott tevékenység megvalósításához. A Bíróság ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy eltérően kell megítélni azt a helyzetet, amikor a teljes éves árbevételhez kötődik az alkalmassági követelmény, és azt, amikor kifejezetten a szerződés szerinti területen szerzett árbevételt ír elő az ajánlatkérő. A 2014/24/EU irányelv 58. cikkének (3) bekezdéséből következik, hogy amikor az ajánlatkérők meghatározzák azokat a feltételeket, amelyek garantálni tudják, hogy a gazdasági szereplők rendelkeznek a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez szükséges gazdasági és pénzügyi kapacitással, dönthetnek annak megkövetelése mellett, hogy a gazdasági szereplőknek minimális teljes éves árbevétellel, vagy a szóban forgó közbeszerzési szerződés szerinti területen meghatározott minimális árbevétellel kell rendelkezniük, illetve e két követelményt kombinálhatják is. Ha az ajánlatkérő kizárólag a meghatározott minimális éves árbevétellel kapcsolatos feltételt írta elő, akkor nem kell vizsgálni, hogy a gazdasági szereplő a korábbi konzorciális teljesítés során végzett-e olyan tevékenységet, amelynek vonatkozásában a folyamatban lévő eljárásban bizonyítani kívánja gazdasági és pénzügyi helyzetét. Ezzel szemben amennyiben az ajánlatkérő megkövetelte, hogy a közbeszerzési szerződés szerinti területen meghatározott minimális árbevétellel kell rendelkezni, ez a

követelmény a Bíróság szerint kettős cél elérésére irányul. Az ilyen követelmény ugyanis a gazdasági szereplők gazdasági és pénzügyi helyzetének igazolására irányul, de hozzájárul technikai és szakmai alkalmasságuk bizonyításához is. Az ítélet szerint ebből következik, hogy gazdasági és pénzügyi helyzetének bizonyítása céljából a gazdasági szereplő egy közbeszerzési eljárás keretében csak akkor hivatkozhat egy korábbi konzorcium tagjaként szerzett bevételeire, ha az érintett korábbi szerződés keretében ténylegesen hozzájárult a konzorcium a közbeszerzési eljárás tárgyához hasonló és az ajánlatkérő által megjelölt tevékenységének megvalósításához.

A pénzügyi alkalmassági követelményekkel összefüggő tanulságok

A pénzügyi-gazdasági és a műszaki-szakmai alkalmassági követelmények közötti megkülönböztetés jelentőségét az adja, hogy a közbeszerzési irányelvek és ennek megfelelően a 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) is eltérő követelményeket kapcsol a különböző típusú követelményekhez azzal összefüggésben, hogy azok igazolása hogyan viszonyul a teljesítésben való szerepvállaláshoz, illetve milyen feltételekkel lehetséges más szervezetek kapacitásaira hivatkozni a követelményeknek való megfelelés céljából.³ A megkülönböztetés – ahogyan az ítélet rámutat – abból a szempontból is releváns, hogy egy korábbi, konzorcium tagjaként történt teljesítés hogyan mutatható be egy későbbi eljárásban az alkalmasság igazolása érdekében.

A Bíróság a Klaipėdos ügyben úgy ítélte meg, hogy bár a valamely – a közbeszerzési szerződéshez hasonló területen szerzett – tevékenységhez kapcsolt minimális árbevételi előírás pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelmény, de valójában kettős célja van, és az hozzájárul a műszaki-szakmai képességek alátámasztásához is. Az ítélet szerint ezért az ilyen előírásnak történő megfelelés a korábbi konzorciális teljesítés figyelembe vehetősége szempontjából ugyanúgy ítélt-

tő meg, mint amikor a műszaki-szakmai alkalmasság keretében korábbi teljesítések igazolásáról van szó. Utóbbi körben a Bíróság a C-387/14. sz., Esaprojekt ügyben már kimondta, hogy „ha valamely gazdasági szereplő vállalkozások olyan csoportjának tapasztalataira hivatkozik, amelynek tagja volt, ezt a tapasztalatot e gazdasági szereplő konkrét részvételének, tehát azon tényleges hozzájárulásának viszonylatában kell értékelni, amelyet egy meghatározott közbeszerzési szerződés keretében az említett csoporttól megkövetelt tevékenység gyakorlásához nyújtott. Ugyanis, (...) a gazdasági szereplő valójában nem pusztán azon tény által szerez tapasztalatot, hogy vállalkozások csoportjának a tagja, az e csoportnak nyújtott hozzájárulásától függetlenül, hanem kizárólag azáltal, hogy közvetlenül részt vesz azon szerződés legalább egy részének teljesítésében, amely szerződés egészének teljesítése e csoport feladata. Ebből az következik, hogy a gazdasági szereplő az ajánlatkérő szerv által megkövetelt tapasztalat jogcímén nem hivatkozhat vállalkozások valamely csoportjának más tagjai által nyújtott olyan szolgáltatásokra, amelyek megvalósításában nem vett ténylegesen és konkrétan részt.”⁴ A Bíróság a Klaipėdos ügyben hivatkozott az Esaprojekt ügyben hozott ítéletre, és a korábbi konzorciális teljesítés figyelembevétele szempontjából azonosan kezelte a konkrét tevékenységhez kapcsolódó árbevétel és a referenciák előírását: mindkettőnél követelmény a tényleges hozzájárulás az érintett tevékenység nyújtásához. Kérdésként merülhet fel a gyakorlatban, hogy milyen mértékű részvétel szükséges a Klaipėdos ügyben említett „tényleges hozzájárulás” megvalósulásához, elég lehet-e ehhez akár egy kis mértékű részvétel is.⁵ A Bíróság a referenciák tekintetében az Esaprojekt ügyben *tényleges és konkrét részvételre*, valamint a szerződés *legalább egy részének* teljesítésében való *közvetlen* részvételre utalt, amelyek lehetővé teszik azt a tapasztalatszerzést, amely alátámasztja, hogy később az alkalmasság igazolása körében hivatkozhatson az adott szerződésre a gazdasági szereplő.

³ Lásd a Kbt. 65. § (8)-(9) bekezdéseit.

⁴ A Bíróság C-387/14. számú, Esaprojekt ügyben 2017. május 4-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2017:338, az ítélet 62-64. pontjai.

⁵ Taylor, Jonathan: An illustration of confidentiality rules, contract-specific turnover requirements and proportionality in applying exclusions: Klaipėdos Regiono Atlieku Tvarikymo Centras UAB (C-927/19): case comment, Public Procurement Law Review 2022 p. NA4-NA12.

A hazai jog az előbbi kérdésre a referenciák tekintetében ad kifejezett szabályt,⁶ a 321/2015. (X.30.) Korm. rendeletben a konzorciális teljesítések későbbi figyelembevételére 2016-ban bevezetett és jelenleg is hatályos szabályt az alkalmazás nehézsége és az ismertett uniós bírósági gyakorlat tükrében azonban álláspontunk szerint indokolt lenne felülvizsgálni.

A járművekre vonatkozó műszaki követelmény jogi minősítésére és a hiánypótlás lehetőségére vonatkozó ítéleti megállapítások

A Klaipėdos ügyben a litván legfelsőbb bíróság harmadik kérdése arra irányult, hogy a hulladékgyűjtésre szolgáló járművekre vonatkozó, korábban ismertett előírások a 2014/24/EU irányelv mely szabályainak hatálya alá tartoznak: a műszaki-szakmai alkalmassági feltételekre, a műszaki leírásra és/vagy a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó szabályok alkalmazandóak-e. A kérdés hátterét jelenti, hogy a litván jognak az ítéletben ismertett, a hiánypótlásra vonatkozó szabályai (ideértve a pótlás, kiegészítés és pontosítás eseteit is) különbséget tettek a hiánypótlás lehetőségével kapcsolatban attól függően, hogy milyen ajánlati elemről van szó. Így a hiánypótlást különösen a kizáró okok és alkalmassági követelmények tekintetében tették általában lehetővé, míg a szerződés tárgyához és a teljesítési feltételekhez kapcsolódó ajánlati elemeknél jóval szűkebb kereteket szabtak, nem tették lehetővé azok módosítását, ha az ajánlat ennek eredményeként válna megfelelővé. A Bíróság meglátása szerint a litván bíróság kérdése lényegében arra vonatkozott, hogy valamely, a hirdetményben szereplő műszaki előírásra lehet-e egyidejűleg alkalmazni a 2014/24/EU irányelvnek a műszaki-szakmai alkalmassági feltételekre, a műszaki leírásra és a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó szabályait. A Bíróság az irányelvi szabályok elemzésével rámutatott, hogy egy, az ügyben alkalmazotthoz hasonló előírás, amely a járművek szennyezőanyag-kibocsátását (Euro 5 szabvány) és GPS jeladóval

való felszerelést követelt meg, egyaránt minősülhet műszaki-szakmai alkalmassági feltételként, lehet a műszaki leírás része és a szerződés teljesítésére vonatkozó feltétel. A Bíróság utalt arra is, hogy az előbbi jogintézményeknek vannak bizonyos jellegadó vonásai. Alkalmassági követelményekként akkor értelmezhetőek ezek az előírások, ha „kifejezetten olyan kapacitásokként írják elő, amelyek esetében az ajánlattevőknek bizonyítaniuk kell, hogy azokkal rendelkeznek, vagy hogy azokkal – a szerződés teljesítése céljából – észszerű időben rendelkezni fognak (...)”⁷. A szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételeknek a szerződés odaítélésének időpontjában a nyertes ajánlattevőnek még nem kell megfelelnie.⁸ A Bíróság megjegyezte azt is, hogy az irányelvi szabályokkal általában nem ellentétes az, hogy a szerződésben említett szolgáltatások nyújtása céljából alkalmazandó gépjárművek bizonyos műszaki jellemzőit előírják, ha a közbeszerzési alapelveket tiszteletben tartják.

A Bíróság ezt követően vizsgálta, hogy a szóban forgó előírások minősítése hatással lehet-e a benyújtott ajánlatok helyesbítésének és kijavításának lehetőségére. A 2014/24/EU irányelvnek a hiánypótlásra vonatkozó 56. cikke (3) bekezdésének értelmezéséhez felidézte korábbi ítélkezési gyakorlatát, egyúttal megállapítva, hogy az analógia útján a hatályos rendelkezések értelmezéséhez is irányt mutat. Ezen ítélkezési gyakorlat szerint egyrészt az ajánlatkérőnek szigorúan tartania kell magát azokhoz a feltételekhez, amelyeket saját maga határozott meg, ezért az ajánlattételre kifejezetten megkövetelt dokumentumok nem pótolhatóak, másrészt a hiánypótlás nem eredményezheti azt, hogy az érintett ajánlattevő olyan ajánlatot tegyen, amely valójában újnak minősül.⁹ A Bíróság ezt követően arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő azon jogának terjedelme, hogy megengedje az eredeti ajánlat kiegészítését vagy pontosítását, a 2014/24/EU irányelv 56. cikkének (3) bekezdésében szereplő rendelkezések – különösen az egyenlő bánásmód elvének követel-

⁶ 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról, 22. § (5) bekezdése.

⁷ Az ítélet 86. pontja.

⁸ Az ítélet 89. pontja.

⁹ A Bíróság C-599/10. sz., SAG ELV Slovensko és társai ügyben 2012. március 29-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2012:191, az ítélet 40. pontja; a Bíróság C-336/12. sz., Manova ügyben 2013. október 10-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2013:647, az ítélet 36. és 40. pontjai, C-523/16 és C-536/16. sz., MA. T. I. SUD és Duemme SGR ügyben 2018. február 28-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2018:122, az ítélet 51. és 52. pontjai.

ményeire figyelemmel történő – tiszteletben tartásától, nem pedig attól függ, hogy a szóban forgó előírásokat műszaki-szakmai alkalmassági követelménynek, műszaki leírásnak vagy teljesítési feltételnek minősítik-e. Az ítélet az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre válaszul azt is kimondta, hogy a 2014/24/EU irányelv 58. cikkének (4) bekezdését, valamint 42. és 70. cikkét akként kell értelmezni, hogy azokat egyidejűleg lehet alkalmazni a hirdetményben szereplő valamely műszaki előírásra.¹⁰

Tanulságok a járművekre vonatkozó műszaki követelmény jogi minősítése és a hiánypótlás lehetősége kapcsán

Az a megállapítás, amely szerint a teljesítéshez használt járművekre vonatkozó követelmények egyaránt megjelenhetnek alkalmassági követelményként, műszaki leírásnak vagy teljesítési feltételként, attól függően, hogy azokat az ajánlatkérő milyen módon írta elő, önmagában nem jelentene újdonságot, sőt, álláspontunk szerint értékelési szempontok körében is megjelenhet ilyen jellemző, amennyiben az a teljesítés jobb minőségét vagy kedvezőbb környezeti hatásait fejezi ki és nem a teljesítésre való képességet. Meglepőnek látjuk azonban, hogy a Klaipėdos ítéletben a Bíróság úgy foglalt állást, hogy egyetlen feltétel akár egyidejűleg felfogható lehet alkalmassági követelménynek, műszaki leírásnak vagy szerződés teljesítési követelménynek is.¹¹ Bár maga az ítélet is megfogalmazza, hogy a teljesítési feltételek jellemzője, hogy az odaítéléskor azoknak még nem kell megfelelni, az alkalmassági követelmények tekintetében is megjelenik az a fordulat, hogy az abban megfogalmazott elvárásokkal az ajánlattevő az ajánlattételkor adott esetben nem feltétlenül rendelkezik, csak ésszerű időben rendelkezni fog. Ebben a megközelítésben valóban elmosódnak a határok az alkalmassági követelmények, a műszaki leírás elemei és a szerződés teljesítési feltételek között. Álláspontunk szerint ez egy nagyon rugalmas megközelítés a Bíróság részéről és összes-

ségében valószínűleg az egyszerűsítést szolgálja az a gondolat, hogy nem tulajdonít feltétlen jelentőséget egy követelmény pontos közbeszerzési jogi minősítésének. A Klaipėdos ítélet sem állítja azt, hogy az említett jogintézmények közé minden szempontból egyenlőségjelet lehet tenni és soha ne lenne jelentősége az azok közötti eltéréseknek – az arányosság elve vagy az egyenlő bánásmód elve szempontjából is értékelhető lehet például, ha valamely követelménynek megfelelést nem kell már az ajánlatban igazolni –, inkább csak arra utal, hogy egy, az adott esetben alkalmazotthoz hasonló előírás előfordulhat, hogy akár mindegyik kategóriába besorolható. Fontos azt is hangsúlyozni, hogy ez a rugalmasság, ha az ítélezési gyakorlat folytatja ezt a megközelítést, csak a műszaki alkalmasság - műszaki leírás - szerződés teljesítési feltételek körébe tartozó tényezők „átjárhatóságára” vonatkozhat, a Bíróság állandó gyakorlata az értékelési szempontok és az alkalmassági követelmények, és egyúttal az ezek keretében figyelembe vehető körülmények között szigorú megkülönböztetést tesz, kiemelve, hogy azokra eltérő szabályok vonatkoznak és azoknak eltérő a célja.¹² E két kategória között egyedül a teljesítés minőségét befolyásoló, a teljesítést végző személyi állomány szervezettsége és kvalitásai körében oldotta fel a szabályozás és kicsivel később a Bíróság a szigorú elkülönítést.¹³

A hiánypótlás lehetősége kapcsán a Bíróság funkcionális megközelítéssel állapítja meg, hogy valamely ajánlati elem hiánypótolhatósága nem attól függ, hogy az alkalmasság, a műszaki leírás vagy a szerződés teljesítésének feltételei között veszik-e figyelembe. A litván jogalkotó ugyan – a magyar Kbt. 71. §-ához hasonlóan – próbált konkrétan fogódzót adni annak értelmezéséhez, hogy mely ajánlati elemek változása minősülhet olyan jelentősnek, amely már új ajánlat benyújtását jelenti és ezért sérti az egyenlő bánásmód elvét, a Bíróság most kimondta, hogy ez a megközelítés

¹⁰ Az ítélet 95. pontja.

¹¹ Az ítélet különböző nyelvi változatai is megerősítik, hogy egyidejűleg („gleichzeitig”, „simultaneously”) tartja alkalmazhatónak a bíróság e jogintézmények szabályait ugyanazon műszaki előírásra.

¹² A Bíróság C-31/87. sz, Beentjes ügyben 1988. szeptember 20-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:1988:422, a Bíróság C-532/06. sz., Lianakis és társai ügyben 2008. január 24-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2008:40, A Bíróság C-315/01. sz, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG) 2003. június 19-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2003:360.

¹³ A 2014/24/EU irányelv 67. cikk (2) bekezdés b) pontja; A 2014/24/EU irányelv hatálya alá még nem tartozó szerződések tekintetében a Bíróság C-601/13. sz., Ambisig ügyben 2015. március 26-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2015:204.

téves. Valószínűleg ebből levonható az a következtetés, hogy például az alkalmasság körébe tartozó adatok jelentős mértékű hiánya is elérheti azt a szintet, hogy annak utólagos pótlása uniós jogi megközelítésben már felveti az egyenlő bánásmód elvének sérelmét. Sajnos azonban az ítélet nem adott további útmutatást arra vonatkozóan, hogy az adott esetben vitatott információk pótlását hogyan lehetne értékelni az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartása szempontjából.

Az ajánlatkérők bizalmas információk védelmére vonatkozó kötelezettségéről szóló ítéleti megállapítások

Az ajánlatokban található bizalmas információk védelmével kapcsolatban a Bíróság elsőként azt a kérdést tárgyalta, hogy az ajánlatkérőnek azon határozata, amely megtagadja egy gazdasági szereplő részvételi jelentkezésében vagy ajánlatában szereplő bizalmasnak tekintett információk versenytárs gazdasági szereplővel való közlését, a vonatkozó jogorvoslati irányelv alapján megtámadható aktus-e. A 89/665/EGK irányelv 1. cikke (1) bekezdésének negyedik albekezdéséből következik, hogy a tagállamoknak minden szükséges intézkedést meg kell tenniük annak biztosítására, hogy a 2004/24/EU irányelv hatálya alá tartozó szerződések tekintetében az ajánlatkérő által hozott döntésekkel szemben az irányelvben meghatározott feltételeknek megfelelően hatékonyan és a lehető leggyorsabban jogorvoslat legyen igénybe vehető azon az alapon, hogy ezek a döntések megsértették a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jogot vagy az e jogot átültető nemzeti jogszabályokat. Mivel a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az „ajánlatkérő szervek által hozott döntések” fogalmát tágan kell értelmezni,¹⁴ a jogorvoslati irányelvek szabályai szerint megtámadható döntések jellege és tartalma tekintetében nem érvényesül korlátozás. Az ajánlatkérőnek a bizalmas információk közlését megtagadó határozata ezért a jogorvoslati irányelvi szabályok szerint megtámadható döntést képez, és az irányelv értelmében a tagállamok e határozat tekintetében is megkövetelhetik, hogy a keresetet megelőzően először az ajánlatkérőhöz kelljen fordulni jogorvoslatért.

Az ajánlatkérők bizalmas információk védelmére vonatkozó kötelezettsége kapcsán a Bíróság a 2014/24/EU irányelv vonatkozó rendelkezéseinek¹⁵ megfelelő értelmezéséhez előjáróban több elvi jellegű kijelentést tett. Felidézte, hogy a közbeszerzésre vonatkozó uniós szabályok elsődleges célja a tisztességes verseny megnyitása valamennyi tagállamban, és e cél elérése érdekében fontos, hogy az ajánlatkérők ne közöljenek a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos olyan információkat, amelyek tartalmát – akár a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban, akár későbbi közbeszerzési eljárásokban – a verseny torzítására lehet felhasználni. Ezen túlmenően a közbeszerzési eljárás keretében a valamely ajánlattevő ajánlatát elutasító határozat indokolására irányuló, az irányelvben rögzített kötelezettség nem azt jelenti, hogy az ajánlattevőnek teljes körű információkkal kellene rendelkeznie az ajánlatkérő által kiválasztott ajánlat jellemzőit illetően. Mivel ugyanis a közbeszerzési eljárások az ajánlatkérők és a gazdasági szereplők közötti bizalmi kapcsolaton alapulnak, a közbeszerzési eljárásban ezen utóbbiaknak anélkül kell tudniuk közölni az ajánlatkérő szervekkel minden hasznos információt, hogy attól tartanának, hogy az ajánlatkérő olyan adatokat közölnek harmadik személyekkel, amelyeknek a felfedése kárt okozhat számukra.¹⁶ Az ítélet szerint ezért az az ajánlatkérő, amelyhez valamely gazdasági szereplő az azon versenytárs ajánlatában szereplő, bizalmasnak tekintett információk közlése iránti kérelemmel fordult, amely versenytársnak a közbeszerzési szerződést odaítélték, főszabály szerint nem közölheti ezeket az információkat.

A Bíróság azonban azt is kiemelte, hogy az ajánlatkérő nem támaszkodhat pusztán az ajánlattevő állítására az információk bizalmas jellegének megállapításakor. A gazdasági szereplőnek igazolnia kell azon információk valóban bizalmas jellegét, amelynek felfedését ellenzi, például annak bizonyításával, hogy ezek az információk műszaki vagy kereskedelmi titkokat tartalmaznak, hogy azokat a verseny torzítására lehet felhasználni,

¹⁴ A Bíróság C-391/15. sz., Marina del Mediterraneo és társai ügyben 2017. április 5-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2017:268, az ítélet 26. és 27. pontjai.

¹⁵ A 2014/24/EU irányelv 21. cikkének (1) bekezdése, 50. cikk (4) bekezdése, 55. cikk (2) bekezdés c) pontja és (3) bekezdése.

¹⁶ Az ítélet 115-116. pontjai.

illetve hogy felfedésük számára kárt okozhat.¹⁷ Ebből következik, hogy ha az ajánlatkérőnek kételye van az információk bizalmas jellege kapcsán, mielőtt azokhoz hozzáférést engedne az azt kérelmező számára, köteles biztosítani az érintett ajánlattevőnek, hogy további bizonyítékokat nyújtson be.

Az ajánlatkérő kötelezettsége annak biztosítása, hogy az ajánlatban szereplő információk versenytársak általi megismerése kapcsán hozott döntése megfeleljen a jogszabályoknak. Az ajánlatkérőknek tiszteletben kell tartania a megfelelő ügyintézés elvét, amely az uniós jog általános elve. Ez magában foglalja az ajánlatkérők döntéseinek indokolására vonatkozó kötelezettséget, amely az érintettek jogvédelme és a döntések bírósági felülvizsgálhatósága szempontjából is jelentős. A gazdasági szereplők által közölt bizalmas információk felfedése 2014/24/EU irányelv 21. cikkének (1) bekezdésében kimondott tilalmának a megfelelő ügyintézés elvével való egyensúlyba állítása céljából – amely utóbbiból az indokolási kötelezettség ered – az ajánlatkérőnek egyértelműen meg kell jelölnie azokat az indokokat, amelyek miatt úgy véli, hogy bizalmasak azok az információk – vagy legalábbis egy részük –, amelyekhez hozzáférést kérnek.¹⁸ Az ítélet ugyanakkor azt is elismerte, hogy az ajánlattal kapcsolatos elegendő információ hiányában a versenytársak a gyakorlatban nem tudnak élni a hatékony jogorvoslathoz való, az uniós jog által biztosított jogukkal. Az ajánlatkérőnek ezért nemcsak indokolnia kell a bizonyos adatok bizalmasként való kezelésével kapcsolatos döntését, hanem semleges módon közölnie is kell ezen adatok alapvető tartalmát – még konkrétabban a döntésének és a nyertes ajánlatnak a meghatározó aspektusaira vonatkozó adatok tartalmát – az azokat kérő ajánlattevővel, mégpedig a lehető legteljesebb mértékben, egyúttal azonban fenntartva azon adatok bizalmas jellegét, amelyek védelme indokolt. Az ajánlatkérő a gazdasági szereplők bizalmasnak tekintett információi védelme, az indokolási kötelezettség és a hatékony jogorvoslathoz való jog figyelembevételével egy összefoglalót közzölhet a részvételi jelentkezésekről vagy ajánlatokról, a bizalmas információk közzélése nélkül, és ennek érde-

kében a nyertes ajánlattevőt is felhívhatja az érintett dokumentumok nem bizalmas változatának benyújtására.

Tanulságok az ajánlatkérők bizalmas információk védelmére vonatkozó kötelezettsége kapcsán

A Klaipėdos ítélet jelentőségét elsősorban az adja, hogy a Bíróság számos elvi jellegű kérdést tisztázott azzal kapcsolatban, hogy a közbeszerzések körében hogyan kell az ajánlatkérőnek az ajánlattevők bizalmas adatait kezelnie. Az ítélet egyértelműen állást foglalt arról, hogy – amellett, hogy a gazdasági szereplőknek igazolniuk kell az információk valóban bizalmas jellegét – az információk kiadhatóságáról vagy annak megtagadásáról a döntés felelőssége az ajánlatkérőt terheli, amely döntése közbeszerzési jogorvoslati úton támadható. A hozzáférés megtagadásáról hozott döntésében az ajánlatkérő köteles indokolni, hogy miért tartja bizalmasnak az érintett információkat. Ezen felül azonban az ajánlatkérőt további kötelezettségként terheli, hogy semleges módon – megőrizve a bizalmas információkat – tájékoztatást is adjon ezen adatok alapvető tartalmáról.

A hazai jogban a Kbt. 44. §-ának megszületését megelőzően szintén vitás volt, hogy az ajánlatkérő kompetenciájába tartozik-e az ajánlatokban üzleti titokként jelölt tartalom bizalmas jellegének megítélése, adott esetben felülbírálat.¹⁹ A Kbt. hatályos szabályai már úgy rendezik ezt a kérdést, hogy az a Klaipėdos ítélet következtetéseivel is összhangban áll. A Kbt. 44. §-ának szabályaiban ugyanakkor láthatóan hangsúlyosabb értéként jelenik meg a versenytársak jogorvoslathoz való joga és a közbeszerzésekkel kapcsolatos információk nyilvános hozzáférhetősége, mint a Bíróság ítéletében, amely utóbbi a bizalmas gazdasági adatok védelmét helyezi előtérbe. (Igaz, a Kbt. 45. §-ában az iratbetekintés feltételei ezt némileg ellensúlyozni igyekeznek a visszaélésszerű adatkérésekkel szembeni szabályokkal.) Miután a 2014/24/EU irányelv 21. cikkének (1) bekezdése a bizalmas információk közzélése tilalmára vonatkozó ajánlatkérői kötelezettség kapcsán kifejezetten utal arra, hogy a nemzeti jogszabályok attól eltérhetnek, feltehetően a nemzeti jogalkotó

¹⁷ Az ítélet 117. pontja

¹⁸ Az ítélet 122. pontja.

¹⁹ Lásd a korábbi gyakorlathoz a Kúria „a közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” vizsgálati tárgykorre felállított joggyakorlat-elemző csoportja által készített Összefoglaló véleményt. pp. 102-111. Elérhető: <https://bit.ly/3yF58Qw> (2022. június 30.).

rendelkezik mozgástérrel az adatok hozzáférhetőségének harmadik személyek számára szélesebb hozzáférést engedő szabályozására, kérdés azonban, hogy a Klaipėdos ítélet egyes elvi megállapításai fényében mekkora lehet ez a mozgástér. A Bíróság álláspontjával összhangban áll az a törvényi előírás, hogy az ajánlattevőknek indokolással kell alátámasztania az ekként elkülönített információk üzleti titok jellegét.²⁰ Az ítélet azon következtetései ugyanakkor, amelyek a bizonyos adatokba való betekintés elutasításának az adatok bizalmasságát alátámasztó indokolására kötelezik az ajánlatkérőt, valamint a lehetőségekhez mérten az érintett adatok tartalmának összefoglaló közlésére, a hazai közbeszerzési gyakorlatban is változtatást igényelnek.

A bizalmas információk védelme egy jogorvoslati eljárás keretében – az ítéleti megállapítások és a hazai jog

A Bíróság a közbeszerzési eljárásra vonatkozó következtetéseivel összhangban rendelkezett arról, hogy a versenytársaknak a jogorvoslati eljárásban a kontradiktórius eljárás elve alapján sincsen feltétlen joga a jogorvoslatért felelős testülethez benyújtott valamennyi információhoz korlátlanul és teljes körűen hozzáférni. Ebben a szakaszban a hatáskörrel rendelkező nemzeti bíróságnak (jogorvoslati szervnek) kell – az ítéletben korábban azonosított érdekeket mérlegre téve – vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő helytállóan vélte-e úgy, hogy bizalmasak azok az információk, amelyek kérelmezővel való közlését megtagadta. A hatáskörrel rendelkező nemzeti bíróságnak e célból el kell végeznie az összes releváns ténybeli és jogi elem teljes vizsgálatát. Emellett szükségszerűen rendelkeznie kell valamennyi szükséges információval – így a bizalmas információkkal és az üzleti titkokkal is – ahhoz, hogy az ügyet az összes körülmény ismeretében bírálhassa el.

Az eljáró nemzeti bíróságnak (jogorvoslati szervnek) egyrészt kell tudnia dönteni a jogorvoslati eljárásban bizonyos információk közölhetőségéről, másrészt pedig vizsgálnia kell azt is, hogy az ajánlatkérő eljárása jogszerű volt-e abból a szempontból, hogy megfelelően indokolta-e döntését. Ami a jogkövetkezményeket illeti, a hatáskörrel rendelkező nemzeti bíróságnak meg kell tudnia semmisíteni az információkhoz való hozzáférés tárgyában hozott ajánlatkérői döntéseket, ha azok

jogellenesek, és – adott esetben – jogosultnak kell lennie arra, hogy visszautalja az ügyet az ajánlatkérő elé, vagy akár arra, hogy ő maga hozzon új határozatot, ha erre a nemzeti jog feljogosítja.

A Kbt. 162. § (1)-(4) bekezdéseiben foglaltak álláspontunk szerint alapvetően megfelelnek a fenti elveknek azzal, hogy a közbeszerzési eljárás során üzleti titokként kezelt adatok védelmét a jogorvoslati eljárásban is biztosítják, és egyúttal a Közbeszerzési Döntőbizottság köteles megvizsgálni, hogy az iratbetekintési jog korlátozásának vagy kizárásának feltételei fennállnak-e. Az ajánlatkérőnek az információk átadásával, különösen az iratbetekintéssel kapcsolatos döntései közbeszerzési jogorvoslat tárgyát képezhetik, a jogkövetkezmények tekintetében pedig az ajánlatkérőt a Döntőbizottság megfelelő eljárásra utasíthatja, illetve döntését megsemmisítheti.

A kizáró okok alkalmazására vonatkozó ítéleti következtetések

A Bíróság vizsgálta azt a kérdést, hogy a jogorvoslati szerv a nem kötelezően alkalmazandó kizáró okok (azaz a 2014/24/EU irányelv 57. cikkének (4) bekezdésében felsorolt, az ajánlatkérő vagy a nemzeti jog előírásától függően érvényesülő kizáró okok) esetében felülbíráhatja-e az ajánlatkérőnek a gazdasági szereplő magatartása jogszerűségével kapcsolatos értékelését. A Bíróság felidézte, hogy korábban a Meca ügyben hozott ítéletében²¹ megállapította, hogy a 2014/24/EU irányelv 57. cikke (4) bekezdésének megfogalmazásából az következik, hogy kizárólag az ajánlatkérőkre és nem a nemzeti bíróságokra hárul annak az ajánlattevők kiválasztásának szakaszában történő értékelése, hogy valamely gazdasági szereplőt ki kell-e zárni egy közbeszerzési eljárásból. Rámutatott azonban, hogy ezt az értelmezést az adott ügy kontextusában adta, ahol az ajánlattevők kiválasztásának szakaszában nem értékelhette az ajánlatkérő korábbi szerződő partnere magatartását. Az uniós jog által megkövetelt hatékony jogorvoslatihoz való jog tiszteletben tartására tekintettel azonban szükségszerű az, hogy az ajánlatkérő döntésével szemben jogorvoslattal lehessen élni. Ebből következik, hogy a közbeszerzési eljárásban sikertelen részvételre jelentkező vagy ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti jogvitában eljáró nemzeti bíróság vizsgálhatja az ajánlatkérő arra vonatkozó értékelését, hogy teljesülnek-e valamely

²⁰ Kbt. 44. § (1) bekezdés.

²¹ A Bíróság C-41/18. sz., Meca ügyben 2019. június 19-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2019:507.

fakultatív kizárási ok feltételei azon gazdasági szereplő tekintetében, amelynek a közbeszerzési szerződést odaítték, következésképpen pedig el is térhet ettől az értékeléstől.²² A Bíróság arra is kitért, hogy erre vonatkozó uniós szabály hiányában és a tagállamok eljárási autonómiájának elve alapján a nemzeti jog irányadó arra vonatkozóan, hogy a nemzeti bíróság hivatalból is kiterjesztheti-e vizsgálatát a kizárási ok fennállására.

Az előterjesztő bíróság utolsó, tizenegyedik kérdése arra vonatkozott, hogy az uniós irányelvi rendelkezésekkel ellentétes-e az a nemzeti szabályozás, amelynek értelmében amennyiben egy konzorciumban részt vevő valamely gazdasági szereplő a kizárási okok fennállása hiányának vagy az alkalmassági követelmények teljesítésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során anélkül tett hamis nyilatkozatot, hogy erről partnerei tudtak volna, e konzorcium összes tagjával szemben a teljes közbeszerzési eljárásból való kizárási irányuló intézkedést lehet hozni.

A kérdés megválaszolásához a Bíróság a 2014/24/EU irányelv 63. cikk (1) bekezdését – az 57. cikk (4) és (6) bekezdésével összefüggésben – tartotta szükségesnek értelmezni. A gazdasági szereplő jogosult arra, hogy egy adott közbeszerzés tekintetében más szervezetek kapacitásait vegye igénybe. Az ajánlatkérő kötelezettsége azt ellenőrizni, hogy valamely gazdasági szereplő tekintetében fennállnak-e kizárási okok. Amennyiben igen, az ajánlatkérő előírhatja, vagy tagállami rendelkezés alapján köteles lehet előírni, hogy az érintett gazdasági szereplő cserélje le azt a szervezetet, amelynek a kapacitását igénybe kívánja venni, de amellyel szemben nem kötelező kizárási okok állnak fenn. Az érintett szervezet lecserélésének megkövetelését megelőzően lehetőséget kell biztosítani öntisztázásra is. Ez az értelmezés felel meg az arányosság elvének, amely az uniós jog egyik általános elve és amely szerint a tagállamok vagy az ajánlatkérők által az irányelvi rendelkezéseinek végrehajtása keretében megállapított szabályok nem haladhatják meg az irányelv által kitűzött célok eléréséhez szükséges mértéket.²³ A Bíróság

szintén az arányosság elvére különös figyelmet kell fordítani akkor, ha az ajánlatkérő nem kötelező kizárási okokat alkalmaz, méginkább akkor, ha a nemzeti szabályozás által előírt kizárási ok nem a neki betudható kötelezettségszegés miatt, hanem egy olyan szervezet által elkövetett kötelezettségszegés miatt terheli az ajánlattevőt, amelynek kapacitásaira támaszkodni kíván, és amely felett semmilyen ellenőrzési jogkörrel nem rendelkezik. Az arányosság elve ugyanis megköveteli, hogy az ajánlatkérő konkrétan és egyedileg értékelje az érintett szervezet magatartását. E tekintetben az ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie azokat az eszközöket, amelyekkel az ajánlattevő rendelkezett annak ellenőrzésére, hogy követett-e el kötelezettségszegést azon szervezet, amelynek kapacitásaira támaszkodni kíván.

A fentiekre tekintettel a Bíróság a nemzeti bíróság tizenegyedik kérdésére azt a választ adta, hogy az irányelvi rendelkezésekkel „ellentétes az a nemzeti szabályozás, amelynek értelmében amennyiben a gazdasági szereplők társulásában tagként részt vevő valamely gazdasági szereplő a társulás esetében a kizárási okok fennállása hiányának vagy a kiválasztási szempontok társulási általi teljesítésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során anélkül tett hamis nyilatkozatot, hogy erről partnerei tudtak volna, e társulás összes tagjával szemben a teljes közbeszerzési eljárásból való kizárási irányuló intézkedést lehet hozni.”²⁴

Tanulságok a kizárási okok alkalmazása kapcsán

Az ítélet tisztázta, hogy bár a nem kötelezően érvényesülő kizárási okok tekintetében a Bíróság olyan ítélkezési gyakorlatot alakított ki, amely szerint a gazdasági szereplő megbízhatóságának értékelése és a kizárási indokoltságának mérlegelése az ajánlatkérő kompetenciája,²⁵ a jogorvoslati szervek érdemben felülbírálnak ezt a döntést. Álláspontunk szerint az érintett kizárási októl is függhet az, hogy ez a felülvizsgálat hogyan történhet: a Klaipėdos ügyben a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban elkövetett hamis adat-szolgáltatás esetkörének vizsgálata merült fel, felvet-

²² Az ítélet 144. pontja.

²³ Az ítélet 155. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

²⁴ Az ítélet 158. pontja és a rendelkező rész 6. pontja.

²⁵ Szijjártó Katalin: Kizárási és öntisztázás az Európai Unió Bíróságának legutóbbi ítéletei fényében. Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2021.III.évfolyam 6. szám pp. 27-35. Elérhető: <https://ertesitoplusz.kozbeszerzes.hu/szam/20210615/kizaras-es-ontisztazas-az-europai-unio-birosaganak-legutobbi-iteletei-fenyeben/> (2022.07.01.).

hető azonban, hogy más lehet a felülvizsgálat terjedelme egy olyan kizárási ok esetében, ahol egy múltbeli jogsértés, például szerződészegés hatását értékelheti az ajánlatkérő, és a rendelkezésére álló mérlegelési jogkör a döntése jogszerűségének a jogorvoslati szerv általi értékelése során is minden bizonnyal figyelembe veendő.

A konzorciumi tagok esetében a kizáró okok alkalmazására vonatkozó ítéleti következtetések egyértelműen eltérnek a hazai gyakorlattól és a Kbt. szabályozása – különösen a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja – sem felel meg a Bíróság döntésének. Elsőként rá kell mutatni arra a különbségre, hogy a hazai közbeszerzési gondolkodás élesen elhatárolja az ajánlattevők és az ún. kapacitást biztosító szervezetek státuszát, amely utóbbiak alatt csak az alkalmasság igazolásában részt vevő, de az eljárásban nem ajánlattevői pozícióban szereplő gazdasági szereplőket érti. Ezzel szemben a Bíróság ítéletében úgy tekinti, hogy az ajánlattevői konzorcium alkalmasságának igazolása körében a konzorcium tagjainak kapacitásaira támaszkodik, és erre az esetre alkalmazandónak tartja a kapacitás biztosítására vonatkozó szabályokat. Másrészt, az ítélet egyik fontos megállapítása, hogy egy konzorcium esetén valamely konzorciumi tag kizáró okkal való érintettsége nem eredményezheti az összes tag kizárását akkor, ha utóbbiak nem tudtak a kizárási ok fennállásáról. Az ítélet ezt a hamis adatszolgáltatással összefüggő kizáró ok kapcsán mondta ki, de a Bíróság megfogalmazásában általában a fakultatív kizáró okokra utal, és a gondolatmenet feltehetőleg más kizárási ok tekintetében is alkalmazható lehet. A Bíróság az arányosság elve alapján megköveteli, hogy az ajánlatkérő egyedileg értékelje az egyes gazdasági szereplők magatartását, amely a hamis adatszolgáltatás kontextusában azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie, hogy a többi konzorciumi tag tudhatott-e arról. Ezzel kapcsolatban vizsgálni kell különösen, hogy rendelkeztek-e eszközökkel a másik gazdasági szereplőre vonatkozó információk ellenőrzéséhez.

Nem teljesen egyértelmű, hogy a gyakorlat számára milyen eljárás következik az ítélet utóbb elemezett megállapításaiból. Az ajánlatkérőnek konzorciumi aján-

lattétel esetén egyedileg kell vizsgálnia azt, hogy mely ajánlattevőt indokolt kizárni az eljárásból, és ez maga után vonja azt is, hogy egy tag kizárása esetén nem nyilvánítható érvénytelennek automatikusan a teljes ajánlat. Itt is utalni kell az uniós jog funkcionális szemléletére, amelynek megfelelően amikor a Bíróság nem teszi lehetővé a hamis adatszolgáltatásról nem tudó konzorciumi tagok kizárását az eljárásból, az tartalmilag annak lehetőségét is kizárja, hogy a magyar jog szerint az ajánlatot érvénytelennek nyilvánítsák. A Bíróság ugyanis az adott eljárásban való részvétel lehetősége szempontjából tárgyalta a kizárás kérdését. Kérdéses azonban, hogy az érintett ajánlattevő kizárását követően mi lehet az ajánlat sorsa, egy konzorcium valamely tagjának kicserélése elképzelhető lehet-e. Az irányelv a kapacitást nyújtó szervezetek kapcsán tartalmazza ennek lehetőségét, és a Klaipėdos esetben láthattuk, hogy ez alatt a tagok konzorcium számára biztosított kapacitását is érteni lehet. Ennek ellenére egy konzorciumi tag cseréje már nem pusztán a kizáró okokkal összefüggő kérdés, hanem átvezet egy másik problémakörhöz, amely szerint az ajánlattevők személyében nem következhet be olyan változás, amely ahhoz vezetne, hogy valójában új ajánlattevőről van szó. Ezért a bírósági gyakorlatban eddig csak olyan ítéletet ismerünk, ahol egy közbeszerzési eljárás közben a konzorcium valamely tagjának „kiesése” volt elfogadható az alapelvek érvényesülésének követelménye mellett, anélkül, hogy új gazdasági szereplőt vontak volna be a helyére.²⁶ Szintén releváns az ajánlatok kiegészítésének, módosításának korlátaival foglalkozó ítélkezési gyakorlat.²⁷ A Klaipėdos ítélet sajnos nem foglalkozik tovább ezzel a kérdéssel. Az ítéletet nem sokkal megelőzően született, a Rad Service ügyben hozott ítélet azonban,²⁸ amely a kizáró okokra vonatkozó megállapítások tekintetében már előkészítette a Klaipėdos ítélet érvelését, kifejezetten kitér erre a problémára.

A gazdasági szereplők cseréjének lehetősége a közbeszerzési eljárásban a Rad Service ügyben hozott ítélet alapján

A Rad Service előzetes döntéshozatali ügy alapját képező esetben arról volt szó, hogy egy ajánlattevő kapacitást nyújtó szervezete az egységes európai közbe-

²⁶ A Bíróság C-396/14. sz., MT Højgaard és Züblin ügyben 2016. május 24-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2016:347

²⁷ Lásd a 9. lábjegyzetben.

²⁸ A Bíróság C-210/20. sz., Rad Service ügyben 2021. június 3-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2021:445.

szerzési dokumentumban nem nyilatkozott arról, hogy a munkahelyi egészség és biztonság védelmére vonatkozó szabályozás megsértésével gondatlanul elkövetett bűncselekmény miatt tulajdonosát és egyben vezető tisztségviselőjét elítélték. Ezt a mulasztást az ajánlatkérő hamis nyilatkozatként értékelte. Az ügy tényállásában nem merült fel, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlattevői konzorcium tagja lett volna. A Bíróság már a Rad Service ítéletben kimondta, hogy az arányosság elve megköveteli, hogy az ajánlatkérő valamennyi releváns körülmény alapján konkrétan és egyedileg értékelje az érintett szervezet magatartását, így figyelembe kell vennie azokat az eszközöket, amelyekkel az ajánlattevő rendelkezett annak ellenőrzése érdekében, hogy követett-e el kötelezettségszegést azon szervezet, amelynek kapacitásaira támaszkodni kíván. Ennek kapcsán a Bíróság rámutatott, hogy amennyiben az elkövetett bűncselekmény nem szerepelt az erkölcsi bizonyítványnak a magánjogi jogalanyok által megtekinthető kivonatában, az olasz szabályozás nem tette lehetővé az ajánlattevő számára, hogy tudomást szerezzen e marasztalásról, ezért nem róható fel neki a gondosság hiánya, és ellentétes lenne az arányosság elvével, ha megakadályoznák a kizáró okkal érintett szervezet lecserélését. A Bíróság azonban felhívta a figyelmet arra, hogy a kapacitást nyújtó szervezet lecserélésének korlátját képezik az ajánlat módosíthatóságának alapvető keretei. A Rad Service ügyben hozott ítélet szerint amennyiben a nemzeti jog arra kötelezi az ajánlatkérőt, hogy követelje meg azon szervezet lecserélését, amelynek kapacitásaira az ajánlattevő támaszkodni kíván, az ajánlatkérőnek a 2014/24/EU irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében foglalt átláthatóság és egyenlő bánásmód elveinek megfelelően ügyelnie kell arra, hogy az érintett szervezet lecserélése ne eredményezze ezen ajánlattevő ajánlatának lényeges módosítását. Ebből következik, hogy az ajánlat pontosítására irányuló kérelemhez hasonlóan az ajánlatkérő azon felszólítása, amelyben megköveteli azon szervezet kicserélését, amelynek kapacitásaira az ajánlattevő támaszkodni kíván, nem eredményezheti azt, hogy ez utóbbi fél valójában olyan ajánlatot tegyen, amely új

ajánlatot képez, mivel lényegesen módosítja az eredetét.²⁹

A Rad Service ítélet fenti megállapításai két szabálycsoport egymáshoz való viszonyát tisztázták: ennek megfelelően a 2014/24/EU irányelv 63. cikk (1) bekezdés második albekezdése, amely a kizáró okkal érintett, az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet cseréjéről szól, együttesen alkalmazandó azon esetjoggal, amely az ajánlatok kijavításának, pontosításának lehetőségét tárgyalja.³⁰ A 2014/24/EU irányelv egyébként az ajánlatok pontosításával az 56. cikk (3) bekezdésében foglalkozik, azonban csak az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elveire utal, így a hiánypótlás lehetőségével kapcsolatban az esetjog nyújt eligazítást. Ez mindenképpen újdonság a magyar joggyakorlat számára, amely alapvetően abból indult ki, hogy a 2014/24/EU irányelv 63. cikk (1) bekezdés második albekezdése, amelyet a Kbt. 71. § (4) bekezdése szabályoz, egy konkrétan nevesített és ezáltal megengedett esete az ajánlatban lehetséges változásoknak. A Rad Service ítélet fényében azonban az ilyen csere is támadható lehet, amennyiben nem felel meg az alapelveknek, azaz a változás jelentősége az esetjog szerint eléri az új ajánlat szintjét. Ez minden alkalommal szükségessé teszi a csere jelentőségének értékelését az ajánlatkérő részéről, sajnos azonban kevés konkrét fogódzó áll rendelkezésre ahhoz, hogy mikor férhet bele egy gazdasági szereplő cseréje az alapvető keretek közé, egyik általunk tárgyalt ítélet sem ad erre konkrét példát. A Rad Service ügyben a figyelembe veendő elvi kereteket rögzítette a Bíróság.

A hatályos irányelvi szabályok értelmezésével kapcsolatban végezetül fontos felhívni arra a figyelmet, hogy a 2014/24/EU irányelv az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetekre vonatkozó szabályokat a korábban hatályos szabályokhoz képest újragondolta, ennek egyik elemeként szólt a csere lehetőségéről. A korábbi irányelvi szabályok alapján született azon uniós bírósági értelmezés ezért, amely szerint a kapacitást nyújtó szervezet cseréje olyan lényeges módosítás, amely ellentétes az egyenlő bánásmód elvével, a hatá-

²⁹ A Bíróság C-210/20. sz., Rad Service ügyben 2021. június 3-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2021:445, az ítélet 42. és 44. pontjai.

³⁰ Lásd mások mellett: A Bíróság C-599/10. sz., SAG ELV Slovensko és társai ügyben 2012. március 29-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2012:191, az ítélet 40. pontja; C-324/14. sz., Partner Apelski Dariusz ügyben 2016. április 7-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2016:214, az ítélet 64. pontja; a Bíróság C-131/16. sz., Archus és Gama ügyben 2017. május 11-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2017:358, az ítélet 31., 36. és 37. pontjai.

lyos irányelv értelmezéséhez nem irányadó³¹ - a Bíróság sem hivatkozott ezen korábbi gyakorlatára a Rad Service ügyben. A csere lehetősége a hatályos irányelvi szabályok szerint fennáll, de egyelőre nem nyújtott pontosabb iránymutatást a Bíróság arról, hogy az mikor sértheti az egyenlő bánásmód elvét.

Záró gondolatok

A Klaipėdos ítélet az üzleti titok közbeszerzési kezelésének témájában minden bizonnyal az uniós közbeszerzési jog egyik alapvető jelentőségű és a későbbiekben megkerülhetetlen ítélete, de más kérdésekben is fontos hivatkozási alapként szolgálhat a jogértelmezéshez.

A Bíróság ezen ítéletét is meghatározza az a szemlélet, hogy az ajánlatkérőt egy olyan kompetens szervezetnek tekinti, amely az egyenlő bánásmód és az arányosság elvének megfelelően mérlegeli az adott esetben megfelelő eljárást, legyen szó akár a hiánypótlás lehetőségéről, akár a kizáró okok alkalmazásáról, valamint képes arra, hogy megfelelően mérlegelje az információk bizalmas jellegének megőrzése kapcsán felmerülő érdekeket. Ez a szemlélet a hazai gyakorlat számára nagy kihívást jelent, és a jogorvoslati eljárás szerepe tekintetében is kérdéseket vet fel, mert sokkal inkább az ajánlatkérői döntéseket korrigáló és nem az azokat szankcionáló felfogással egyeztethető össze.

³¹ A Bíróság C-223/16. számú, Casertana Costruzioni Srl ügyben 2017. szeptember 14-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2017:685. Maga az ítélet is kiemeli, hogy a 2014/24/EU irányelv a külső kapacitás igénybevételére vonatkozó szabályok tekintetében nem képezi a 2004/18/EK irányelv továbbvitelét, és a közbeszerzési szakirodalomban is megjelenik a Casertana ügy elemzése kapcsán az a vélemény, hogy a Bíróság döntése feltehetően más lett volna, ha annak alapját a 2014/24/EU irányelv adja. Adrian Brown: Should a bidding consortium be excluded from a public procurement when one of its members loses a required qualification? The EU Court of Justice ruling in Case C-223/16 Casertana Costruzioni Srl, In: Public Procurement Law Review, 2018/1, pp. NA15-NA19.